

Sygn. akt II AKa 256/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Andrzej Rydzewski (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Petruczenko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Grażyny Bobryk

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2015 r.

sprawy

**S. J.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

**D. J.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt **II K 72/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w podstawach prawnych punktów 1, 2, 3 przywołuje art. 4 § 1 k.k., to jest przepisy w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 20 lutego 2015r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396);

- w punkcie 3 orzeka przepadek dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 140 pod poz. (...) jedynie wobec oskarżonego D. J.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców oskarżonych adw. K. K. z Kancelarii Adwokackiej w S. i adw. W. K. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym

z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**S. J. i D. J.** oskarżeni byli o to, że:

w dniu 17 września 2014 roku w C., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się niebezpiecznym narzędziem, grożąc B. Z. natychmiastowym użyciem noża, popychając, doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie, po przeszukaniu kieszeni, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...) wartości 200 zł na szkodę B. Z.,

przy czym S. J. działał przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 11 stycznia 2010 roku do 5 lutego 2010 roku i od 4 marca 2012 roku do 10 marca 2013 roku, kary łącznej roku i jednego miesiąca pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 22 lutego 2011 roku, II K 1144/10, łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Chojnicach VI K 39/08 i II K 97/08, skazującym go na karę roku pozbawienia wolności za czyn z art. 279 § 1 k.k., II K 144/08,

natomiast D. J. przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 7 września 2010 roku do 7 września 2011 roku, kary roku pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 20 lipca 2010 roku, II K 97/08, skazującym za czyn z art. 279 § 1 k.k.,

**to jest o popełnienie czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Słupsku na mocy **wyroku** z dnia 11 maja 2015 roku, II K 72/14:

1. uznał oskarżonych S. J. i D. J. za winnych tego, że w dniu 17 września 2014 roku w C., działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec B. Z. przemocy, co uczynili poprzez posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem w postaci urządzenia wielofunkcyjnego z wysuniętym ostrzem noża, które to posłużenie polegało na zbliżeniu ostrza do szyi pokrzywdzonego przez D. J. oraz poprzez ustną wypowiedź D. J., dokonali po wyjęciu z kieszeni pokrzywdzonego, zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...) o wartości 200 zł na szkodę B. Z., przy czym S. J. czyn ten popełnił będąc uprzednio skazanym na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną za podobne przestępstwo umyślne z art. 278 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 12 listopada 2008 roku w sprawie II K 144/08 oraz na karę roku pozbawienia wolności orzeczoną za podobne przestępstwo umyślne z art. 279 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 29 września 2008 roku w sprawie II K 97/08, które to kary zostały następnie połączone do kary łącznej roku i miesiąca pozbawienia wolności w wyroku łącznym Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 22 lutego 2011 roku w sprawie II K 1144/10, i przed upływem pięciu lat od odbycia tej kary łącznej w okresie od 11 stycznia 2010 roku do 5 lutego 2010 roku i od 4 marca 2012 roku do 10 marca 2013 roku, natomiast D. J. czyn ten popełnił będąc uprzednio skazanym na karę roku pozbawienia wolności orzeczoną za podobne przestępstwo umyślne z art. 279 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 29 września 2008 roku w sprawie II K 97/08, i przed upływem pięciu lat od odbycia tej kary w okresie od 7 września 2010 roku do 7 września 2011 roku,

to jest uznał za winnych popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzono im kary po 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych S. J. i D. J. kar pozbawienia wolności zaliczył okres ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 września 2014 roku do dnia 11 maja 2015 roku, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 140 akt pod poz. (...),

4. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonemu B. Z. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych na k. 140 akt pod poz. (...),
5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 1549,80 zł wraz z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu S. J. z urzędu,
6. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. z Kancelarii Adwokackiej w S. kwotę 1549,80 zł wraz z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu D. J. z urzędu,
7. zasądził od oskarżonych S. J. i D. J. kwoty po 400 zł tytułem opłaty, zwolnił ich od ponoszenia w pozostałym zakresie kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

**Apelacje** wywiedli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca** oskarżonego **S. J.** zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na wybiórczo wyselekcjonowanym materiale dowodowym w postaci fragmentów zeznań świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego w postaci wyjaśnień S. J. i D. J., w których konsekwentnie nie przyznawali się oni do popełnienia zarzucanego im czynu i niesłusznym przyjęciu przez Sąd, iż takie zachowanie stanowiło tylko obronę w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, **podczas gdy właściwa ocena tego materiału dowodowego** - w tym zeznań świadków S. W., D. C., M. K. i M. R., które to osoby nie potwierdziły, że zaborowi telefonu komórkowego przez S. J. towarzyszyła groźba pozbawienia życia poprzez posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem w postaci urządzenia wielofunkcyjnego z wysuniętym ostrzem noża, które to posłużenie się polegać miało na zbliżeniu ostrza noża do szyi pokrzywdzonego przez D. J. – **powinna prowadzić do stwierdzenia, że S. J. nie dopuścił się przypisanego mu czynu,**
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie na podstawie nieprawidłowej i dowolnej oceny dowodów, że oskarżony S. J. działając w warunkach współsprawstwa z D. J. dokonał przypisanego mu czynu, wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa przypisanego w art. 280 § 2 k.k.

W konsekwencji skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego S. J. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Pierwszej Instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca** oskarżonego **D. J.** także zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., polegającą w szczególności na nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla przyjęcia winy oskarżonego, w tym sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nie uwzględniający ustawowych wymagań, co w konsekwencji uniemożliwiło właściwe ustosunkowanie się do rozstrzygnięcia Sądu i jego kontrolę, a nadto oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z nowej opinii biegłego psychologa, złożonego na rozprawie w dniu 4 maja 2015 roku,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że oskarżony D. J. dopuścił się popełnienia czynu przestępnego opisanego w punkcie I wyroku, pomimo poważnych wątpliwości w tym względzie, które wynikały z wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków, zgromadzonych dokumentów, a także pozostałego materiału dowodowego.

W rezultacie obrońca postulował o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniach obu apelacji przedstawiono - w zasadzie wspólne - argumenty zmierzające do podważenia zasadności wyroku, a które koncentrowały się wokół tego, że:

- D. J. od początku nie przyznawał się do sprawstwa, to jest podawał, że nie uczestniczył w zaborze telefonu komórkowego, a o kradzieży dowiedział się dopiero od M. R., w czasie kiedy odchodził z miejsca zdarzenia,
- S. J. wyjaśniał, że sam zabrał telefon, gdy w tym czasie jego brat stał w oddaleniu i nic nie widział,
- po zaborze, co wynikało z depozycji obu oskarżonych i M. R., D. J. wraz ze swoją koleżanką podeszli do pokrzywdzonego, i jego znajomych, co skutkowało zaistnieniem sprzeczki i przepychanki,
- w czasie owego nieporozumienia D. J. miał w rękę klucze wraz z dołączonym do nich przyrządem wielofunkcyjnym, jednak bez rozłożonego ostrza noża,
- wyjaśnienia obu oskarżonych znajdowały z kolei wsparcie w depozycjach M. R. i D. K.,
- B. Z., S. W., D. C. zeznawali zgodnie, że w początkowej fazie zdarzenia nie zauważyli, aby D. J. posługiwał się nożem, co potwierdzały także depozycje świadka M. K.,
- w postępowaniu przygotowawczym z naruszeniem zasad sztuki przeprowadzono czynności okazania noży,
- D. C. zeznając mylił role oskarżonych, dokonał wadliwego wskazania ich ubioru, nadto na rozprawie zeznał, że napastnik „mógł posługiwać się kombinerkami”, a nie nożem,
- S. W. w postępowaniu przygotowawczym zeznawał inaczej niż na rozprawie, a Sąd przyjmując za wiarygodną wersję ze śledztwa nieprawidłowo ocenił całokształt jego depozycji,
- Sąd Okręgowy naruszył treść art. 201 k.p.k., ponieważ nie dopuścił nowego dowodu z opinii biegłego psychologa, choć opinia co do świadka S. W. była niepełna,
- depozycje B. Z. złożone na rozprawie były chwiejne, co w szczególności dotyczyło podawania faktu posługiwania się nożem przez napastnika,
- żaden ze świadków, prócz pokrzywdzonego, nie usłyszał groźby wypowiedzianej przez oskarżonego D. J. o „ukróceniu życia”,
- zeznania P. O. potwierdzały depozycje oskarżonych, ponieważ zeznał on, że według relacji pokrzywdzonego z nożem miał on do czynienia dopiero w drugiej części zdarzenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

#### **I**

Sąd Apelacyjny rozpoznając skargi obrończe procedował zgodnie z dyrektywą intertemporalną zamieszczoną w art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247, ze zm.).

#### **II**

Apelacje obu obrońców były bezzasadne. Było tak, ponieważ Sąd ad quem zmienił zaskarżony wyrok niezależnie od podniesionych zarzutów i argumentacji przytoczonej na ich uzasadnienie.

Dokonano korekty orzeczenia jedynie w zakresie punktu 3 i to na korzyść oskarżonego S. J.. Chodziło mianowicie to, że nóż, którym posłużono się podczas zdarzenia nie stanowił jego własności (art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k.), co wynikało z nie budzących w tym zakresie wątpliwości wyjaśnień obu oskarżonych oraz wyjaśnień i zeznań

M. R.. Sąd Okręgowy w punkcie 3 zaskarżonego wyroku błędnie sformułował jego treść, ponieważ orzekł przepadek – w związku z rozstrzygnięciami zamieszczonymi w punktach 1 i 2 – wobec obu podsądnych. Kolejne reformatorium wyroku – w zakresie punktów 1, 2 i 3 orzeczenia - wynikało z kolei tego, że w dacie orzekania przez Sąd Drugiej Instancji obowiązywał Kodeks karny po nowelizacji, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku, to jest na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396). Wyrok musiał więc - ex officio - podlegać także kontroli z uwagi na regulację zawartą w art. 4 § 1 k.k. Aktualnie przepadek nie jest już środkiem karnym (por. tytuł rozdziału Va Kodeksu karnego), a zatem należało dostosować wydany wyrok do obecnego brzmienia przepisów materialnych.

### III

Na wstępie uzasadniania stanowiska, które legło u podstaw decyzji Sądu Apelacyjnego w przedmiocie zaskarżonego wyroku, przypomnieć wypada - vide art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 roku - że prawidłowość rozstrzygnięcia każdej sprawy karnej zależy od należytego wykonania przez Sąd meriti dwóch podstawowych obowiązków, które to decydują o tym, że konkretny proces karny spełnia kryteria rzetelności (vide: art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku – Dz. U. z 1993 roku, Nr 61, poz. 284).

Pierwszy z nich, dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do zgodnego z przepisami postępowania karnego przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony oraz do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi, pociąga za sobą obowiązek prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań Sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Podstawę wyroku może przy tym stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku Sąd ma obowiązek wskazać jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na Sądzie Orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa do swobodnej oceny dowodów, organ a quo powinien logicznie i przekonująco swoje stanowisko uzasadnić (argumentum ex art. 2, 4, 7, 92, 410 k.p.k.).

Biorąc powyższe pod uwagę, od dawna przyjmuje się powszechnie, że przekonanie Sądu Pierwszej Instancji o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego – to jest art. 7 k.p.k. – dopóty, dopóki: 1) było poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy - art. 410 k.p.k., i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy - art. 2 § 2 k.p.k., 2) stanowiło wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - art. 4 k.p.k., 3) było wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w uzasadnieniu wyroku - art. 424 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1996 roku, II KRN 199/95, OSN Prok. i Pr. 1996/10/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974, Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47; vide: orzecznictwo i literatura przedmiotu przytoczona w: Z. Gostyński, Komentarz. Kodeks postępowania karnego, Wydawnictwo ABC 1998, t. I, str.169).

W świetle tak nakreślonej wykładni obowiązujących przepisów Sąd Apelacyjny nie miał żadnych wątpliwości, że Sąd Pierwszej Instancji wykonał swą pracę w sposób fachowy i profesjonalny, a zatem rzetelny. Wskazuje na to niedwuznacznie analiza całokształtu materiału procesowego zgromadzonego w aktach sprawy.

Sąd zgromadził wszystkie niezbędne dowody, ocenił je stosując art. 7 k.p.k., co pozwoliło mu na ustalenie prawidłowego stanu faktycznego, a potem na wyciągnięcie odpowiednich konsekwencji wobec osób, które swoim zachowaniem wyczerpały znamiona przestępstwa. Nie ma absolutnie żadnych podstaw do zakwestionowania stanowiska Sądu meriti. Organ ten przeprowadził drobiazgowo postępowanie dowodowe. Nie ograniczył się przy tym tylko do uwzględniania wniosków dowodowych oskarżyciela publicznego, lecz korzystał również z własnej inicjatywy dowodowej, kompetentnie przy tym analizując stanowisko oskarżonych i ich obrońców. Sąd Okręgowy swe poglądy wyłożył potem w pisemnym uzasadnieniu, sporządzonym zgodnie z dyrektywami art. 424 k.p.k.

Nie do przecenienia jest okoliczność, której nie docenili apelujący, a która w tego typu sprawach ma kardynalne znaczenie. Otóż, Sąd a quo miał w trakcie prowadzonej przez siebie rozprawy zapewnioną możliwość bezpośredniego kontaktu z przeprowadzanymi dowodami, mógł więc na bieżąco analizować zachowanie oskarżonych i świadków, i również na tej podstawie wyrobić sobie właściwe stanowisko w zakresie wiarygodności gromadzonych środków dowodowych. Siłą rzeczy takiego komfortu nie ma nigdy Sąd Drugiej Instancji, a skoro argumenty podniesione w apelacjach nie miały takiej siły, aby podważyć, czy nawet tylko wzbudzić zasadne wątpliwości, w zakresie ustaleń Sądu meriti, to taki stan rzeczy musiał implikować odmówieniem uwzględnienia wniosków odwoławczych skarżących. Role sądów pierwszej i drugiej instancji są przecież ogólnie znane każdemu obywatelowi, w tym oczywiście stronom procesu karnego. Zgodnie z nimi, sąd pierwszej instancji prowadzi postępowanie dowodowe, ustalając stan faktyczny zdarzenia kryminalnego, potem dokonuje jego subsumcji prawnej, a sąd odwoławczy poczynania te kontroluje i ma prawo ingerować w wyrok wtedy i tylko wtedy, gdy zaistnieją powody odwoławcze – in genere - skatalogowane w art. 438 lub 439 k.p.k.

#### IV

Odnosząc się w tym miejscu już szczegółowo do apelacji obrońców Sąd ad quem najpierw zajmie się zarzutami dotyczącymi kwestii związanej z procesową prawidłowością przeprowadzania ujawnionych w sprawie dowodów, a potem także problematyką gromadzenia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wszystkich istotnych dowodów. Pozwoli to bowiem na zbudowanie jednolitej płaszczyzny dla czynienia dalszych rozważań, to jest w aspekcie poszanowania przez Sąd Okręgowy reguł dotyczących już tylko oceny wiarygodności określonych środków dowodowych. I tak:

1. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelujących jakoby w postępowaniu przygotowawczym dokonano wadliwego okazania noży, to jest podczas wykonywania czynności procesowych prowadzonych z udziałem pokrzywdzonego-świadka B. Z. (k. 26-28) i świadka D. C. (k. 29-30) - w dniu 18 września 2014 roku, odpowiednio o godz. 10.50 i 11.05. Dowodowy nóż został świadkom przedstawiony razem z trzema innymi (art. 173 k.p.k.), które swą wielkością, budową i wyglądem zbliżone były do siebie. Oba podmioty – a możliwość wzajemnego ich kontaktu, czy porozumiewania się, była wykluczona – zgodnie, co ważne niezależnie od siebie, wskazały na dowodowy nóż zabezpieczony od M. R.. Nie mogło być w tym żadnego przypadku. W ocenie Sądu ad quem, zarzut jakoby śledczy dopuścili się sugestii otwierając podczas okazania narzędzia wielofunkcyjnego ostrze noża, zamiast innych dostępnych w tym przedmiocie elementów, nie mógł zostać uznany za zasadny, ponieważ od początku postępowania przygotowawczego chodziło o nóż opisywany przez świadków Z. i C., a zatem rozpoznawany po cechach ostrza, a nie o „coś”, co swoim wyglądem mogło przypominać ostrze noża. Warto pamiętać, że rozpoznanie dokonane w śledztwie zostało także potwierdzone na rozprawie. Otóż, pomimo pewnej niezręczności treści protokołu z dnia 23 stycznia 2015 roku (k. 394v-397v), B. Z., kiedy demonstrowano mu wszystkie elementy składowe przedmiotowego urządzenia wielofunkcyjnego, bez żadnej wątpliwości utrzymywał, że podczas zdarzenia widział ostrze noża, a nie kombinerki, czy jakkolwiek inny element z okazywanego urządzenia. Tak samo zeznawał przed Sądem świadek D. C. (k. 400 i n., konfrontacja ze świadkiem B. Z.), który kategorycznie stwierdził, że nóż rozpoznał po jego ostrzu, a nie na podstawie bardzo charakterystycznego wyglądu rękojeści. Nie było zatem tak, jak to sugerowały apelacje, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozostawiał nieusuwalne wątpliwości co do opisu i rodzaju przedmiotu, którym posługiwał się oskarżony D. J..

Kolejno, nie mógł także zostać uznany za zasadny zarzut - na korzyść oskarżonych – zgodnie z którym świadkowie początkowo opisując nóż, którym posługiwał się napastnik, mówili, iż był to nóż z rodzaju tzw. kuchennych, a dowodowy przedmiot odbiegał od cech takiego noża. W tym kontekście wyjaśnić trzeba apelującym jeszcze raz, że nóż został rozpoznany po wyglądzie ostrza, a nie według innych jego cech charakterystycznych (np. po wyglądzie rękojeści), to po pierwsze, a po drugie - ostrze zainstalowane w dowodowym urządzeniu było podobne kształtem i długością, i to bez żadnych wątpliwości, do ostrza noża kuchennego, np. służącego do obierania ziemniaków. W tych warunkach twierdzenia skarżących nie mogły zostać uwzględnione.

Sąd Apelacyjny miał okazję do zapoznania się z wyglądem i budową urządzenia wielofunkcyjnego zabezpieczonego w sprawie. W tym aspekcie - w szczególności - na kolejne podkreślenie zasługiwało, że ostrze noża wbudowane w owo urządzenie, jego kształt, np. ostrej końcówki, nie mogło zostać pomyłone np. z końcówką pilnika do paznokci, czy też niewielkiego brzeszczotu pilki do drewna lub metalu. Jest to wykluczone, a znajduje swoje potwierdzenie w wiarygodnych depozycjach świadków Z. i C. ze śledztwa i z rozprawy.

Przy ocenie prawidłowości identyfikacji ostrza Sąd Okręgowy nie stracił również z pola widzenia, że zupełnie różnie, a więc niewiarygodnie, w przeciwieństwie do świadków Z. i C., oskarżeni przeciwstawiali się stanowi faktycznemu, który legł u podstaw złożonego aktu oskarżenia.

I tak, np. D. J. twierdził, że urządzenie które miał w ręku, a które przypięte było do kluczy, miało wysunięte kombinerki a nie ostrze noża, lub coś podobnego (k. 40-41v). S. J. (k. 38-39) z kolei, podawał, że brat podczas zatrzymania mówił, iż „groził chłopakowi kluczami (patentowymi), a nie nożem” [to samo usłyszał zresztą świadek B. Z. (k. 4-5)]. Dalej, M. R. wyjaśniała w dniu 19 września 2014 roku (k. 53-54), że D. J. „nie groził (pokrzywdzonemu – przypis S. A.) nożem, tylko pilniczkiem (...), który nie był ostry (a zatem nie można było zrobić nim żadnej krzywdy)”. Już tylko proste zestawienie tak daleko idących rozbieżności w depozycjach braci J. i R., z zeznaniami pokrzywdzonego i jego kolegi, wskazywało na to, że od samego początku toczącego się postępowania oskarżenia i świadek R. wyjaśniali w sposób nieprawdziwy, sprzeczny, a zatem niewiarygodny. Trudno ich depozycjom przypisać walor prawdziwości, skoro B. Z. widział ostrze noża z bardzo bliska (przyłożone do szyi), a świadek D. C., pierwotnie obserwując zdarzenie z pewnego oddalenia, w miarę jego przebiegu, zbliżał się do napastników i pokrzywdzonego (k. 400-402), a więc miał zachowaną faktyczną możliwość spostrzeżenia cech dowodowego ostrza (o czym jasno mówił zarówno w śledztwie, jak i na rozprawie).

W tych okolicznościach twierdzenie przez apelujących, jakoby pokrzywdzony oraz świadek C. rozpoznali dowodowy nóż w następstwie nieprawidłowo przeprowadzonych czynności okazania – nie wytrzymało krytyki.

2. Tak samo nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd meriti normy wynikającej z art. 201 k.p.k.

Wyjaśniając omawiane zagadnienie zacząć najpierw należało od tego, że dowód z opinii biegłego psychologa (k. 638-640, 644v-646) służył Sądowi Okręgowemu do weryfikacji zeznań składanych przez świadka S. W.. Otóż, świadek ten w postępowaniu przygotowawczym (k. 6-7) zeznawał podobnie jak świadkowie B. Z. (k. 4-5), D. C. (k. 14-15) i M. K. (k. 16-17), kiedy to opowiadał, że pierwszej fazy napadu rabunkowego nie widział, ponieważ w tym czasie robił zakupy w sklepie nocnym. Z kolei w opozycji do tego świadek zeznawał na rozprawie (k. 398v-399v), mówiąc, że przebywając w sklepie jednak dostrzegał jak oskarżony posługiwał się nożem, bo spoglądał przez okienko w drzwiach sklepowych. Na uwagę zasługiwało też odbiegające od normy zachowanie świadka przed Sądem w dniu 23 stycznia 2015 roku.

W celu weryfikacji tych okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 396 § 1 k.p.k. przeprowadził oględziny miejsca zdarzenia (k. 632-635), które wersję świadka z rozprawy zakwestionowały, a także dopuścił dowód z opinii biegłego psychologa, z której wynikało, że S. W. ma kłopoty ze składaniem zeznań, kiedy ulega emocjom.

W takich oto okolicznościach procesowych obrońca oskarżonego D. J. (k. 646) zakwestionował opinię biegłej, gdyż w jego ocenie ekspertyza była niepełna, bo nie uwzględniała wcześniejszych badań psychologicznych. Poza tym, jak podnosił adwokat, biegła nie przeprowadziła co do świadka koniecznych wywiadów środowiskowego i szkolnego. Obrońca domagał się więc zasięgnięcia nowej opinii, zaś Sąd a quo wniosek oddalił na podstawie art. 201 k.p.k. a contrario, wywodząc, że przesłanki cytowanego przepisy nie zostały spełnione.

Nie wdając się zbyt głęboko w ocenę merytoryczną decyzji Sądu Okręgowego, która może budzić zastrzeżenia, ponieważ obrońca zupełnie celnie wskazał na istniejące braki w opinii, można jednak – bez żadnego ryzyka – zaprezentować twierdzenie, że uchybienie Sądu nie mogło wyrzucić żadnego, nawet najmniejszego, wpływu na treść ogłoszonego wyroku. Było tak, ponieważ Sąd za wiarygodne przyjął zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, a nie te z przewodu sądowego. Sąd Okręgowy słusznie bowiem zauważył, że depozycje świadka ze śledztwa znajdowały odzwierciedlenie w innych środkach dowodowych, to jest w zeznaniach świadków Z., C. i

K., a zatem, gdyby nawet przyjąć, że opinia biegłej była niepełna, co nie oznacza: błędna we wnioskach, to zupełnie inne dowody, niż owa opinia, służyły do weryfikacji wiarygodności zeznań składanych przez S. W., nie zapominając przy tym o przeprowadzonych przez Sąd oględzinach. Końcowo można postawić nawet tezę, że zasięganie przez Sąd opinii psychologicznej okazało się zupełnie zbędne, bo nawet gdyby przyjąć założenie, iż S. W. nieprawidłowo postrzegał rzeczywistość, zapamiętywał ją i odtwarzał, to za zupełnie nieprawdopodobne uznać należało, że osoba o takich cechach mogłaby, zupełnie przypadkiem, zeznawać identycznie co do treści jak inne przesłuchane w sprawie podmioty.

Już zupełnie na marginesie omawianej problematyki Sąd Apelacyjny podaje, że biegła psycholog, znając zastrzeżenia obrońcy, zupełnie wiarygodnie wykluczyła, aby ewentualne uzupełnienie materiału badawczego o poprzednie opinie psychologiczne czy nowe wywiady środowiskowe było w stanie zmienić wnioski końcowe zaprezentowane w opinii pisemnej. Biegła przeprowadzała przecież ze świadkiem poważne badania psychologiczne, brała udział w jego przesłuchaniach, a także знаła treść jego zmiennych depozycji, i dopiero na tych podstawach, obiektywnie dość solidnych, zbudowała swoje merytoryczne stanowisko.

Tak przedstawione okoliczności wyraźnie wskazywały na niezasadność zarzutu apelacyjnego.

## V

Sąd Odwoławczy odnosząc się do pozostałych zarzutów i argumentów apelacyjnych w zasadzie mógłby odesłać skarżących do uważnej lektury sporządzonego przez Sąd meriti pisemnego uzasadnienia wyroku ogłoszonego w dniu 11 maja 2015 roku, albowiem zostało ono opracowane zgodnie z wymogami procesowymi nakreślonymi w art. 424 k.p.k., a twierdzenie przez obrońcę oskarżonego D. J. jakoby uzasadnienie „nie uwzględniało ustawowych wymagań” bądź „uniemożliwiało (...) kontrolę” (zaskarżonego orzeczenia – przyp. S. A.), jawi się jako skrajnie nieuzasadnione. Sąd Apelacyjny zwraca tutaj uwagę, że skarżący *expressis verbis* zgłasza określone pretensje w stosunku do uzasadnienia, nie przez przyzmat ogłoszonego przez Sąd Okręgowy wyroku, a jedynie w kontekście treści owego pisemnego dokumentu, którego zawartości faktologicznej i prawnej nie może zaakceptować, ponieważ nie jest ona zgodna z zapatrywaniem prezentowanym przez jego klienta. Tego typu pogląd nie mógł zostać uznany za trafny, dopóty, dopóki Sąd meriti przestrzegał zasad wskazanych w art. 2 § 2 k.p.k., w art. 4 k.p.k., w art. 7 k.p.k. i w art. 424 k.p.k., a co niewątpliwie w sprawie II K 72/14 uczynił.

Sąd Apelacyjny jeszcze raz stanowczo podkreśla, że znajdujące się w aktach uzasadnienie jest jasne, czytelne i precyzyjnie skonstruowane, a język, którym posługiwał się organ meriti cechowała prostota i logika, prowadząca do zupełnie komunikatywnego wyводу. Sąd Okręgowy wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd wyjaśnił także swe stanowisko co do podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

Omawiane w niniejszym uzasadnieniu zarzuty apelacyjne należało także widzieć w kontekście następujących okoliczności.

Otóż, lektura kwestionowanego uzasadnienia prowadziła do klarownego wniosku, że Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie o następujące dowody: zeznania świadka B. Z. (k. 4-5, 26-28, 394v-397v, 503-503v, 581v-582), zeznania świadka S. W. (k. 6-7), zeznania świadka D. C. (k. 14-15, 29-30, 400-402), konfrontacyjne zeznania świadków B. Z. i D. C., zeznania świadka P. O. (k. 33-34, 403v-404) i zeznania świadka M. K. (k. 16-17, 402-403).

Najważniejsze znaczenie w tym komplecie dowodów miały depozycje B. Z., który cały czas identycznie opisywał przebieg inkryminowanego zdarzenia, za każdym razem podkreślając, że chłopak ubrany w białą bluzę (D. J.) w pewnym momencie incydentu przyłożył mu ostrze noża do szyi, wypowiedział słowa, których sens sprowadzał się do groźby pozbawienia życia, a w tym czasie mężczyzna ubrany z niebieską bluzę (S. J.) popchnął go i zabrał z kieszeni telefon komórkowy. Obrona nie potrafiła wykazać niewiarygodności analizowanego źródła dowodowego, dlatego w środkach odwoławczych poświęcono niewiele miejsca kwestionowaniu prawdomówności B. Z.. Było to o tyle ważne, o ile świadek ten nie miał przecież żadnego powodu do fałszywego pomawiania oskarżonych, z którymi generalnie

nie znał się i nie był skonfliktowany. Co ważne, jego depozycje - co do zasady - potwierdzał świadek D. C.. Tenże świadek składał depozycje konsekwentne i logiczne, a jego wiarygodność tylko w niewielkim fragmencie mogła budzić pewne wątpliwości, to jest co do tego, że na k. 14-15 błędnie opisał ubiór sprawców. Kwestia ta nie miała jednak istotnego znaczenia, ponieważ dało się ją rozwikłać i zweryfikować zupełnie prosto. Otóż, sam S. J. (k. 30-39) w swych wyjaśnieniach potwierdził, że miał ubraną niebieską bluzę a jego brat białą. Łącząc tę ostatnią wypowiedź z pozostałymi dowodami nie można mieć już było żadnych wątpliwości co do czynności sprawczych wykonanych przez poszczególnych oskarżonych. Zresztą zauważyć też należało, że świadek C. zupełnie prawidłowo zauważył, że wyższym z napastników był S. J., natomiast niższym (niewiele) D. J..

Z depozycjami opisywanych świadków korespondowały zeznania M. K. i S. W. – oczywiście w tym ostatnim przypadku chodziło o zeznania złożone w śledztwie – z których wynikało niezbicie, że tuż po napadzie, to jest po jego pierwszej fazie, pokrzywdzony wszedł do sklepu nocnego, przekazał koledze, że został okradziony, po czym K. i W. razem z Z. wyszli na zewnątrz, gdzie zaczęła się druga część zdarzenia, to jest scysja między napastnikami a pokrzywdzonym i jego kolegami. Taką właśnie – z grubsza – sytuację zastał kolejny świadek, policjant P. O., który wracał wówczas z pracy. Od tego momentu, to jest od czasu wykonywania telefonów na policję rozpoczął się trzeci fragment zajścia, to jest ten w którym ścigano sprawców. Dodać tylko w tym miejscu wypadało, że pokrzywdzony – zgodnie z zaobserwowanymi przez siebie okolicznościami – podał P. O. ogólny przebieg zamachu. Wszystkie te kwestie znajdowały dodatkowe potwierdzenie w zabezpieczonych w sprawie rozmowach telefonicznych prowadzonych z oficerem dyżurnym miejscowej policji, a których treść nie mogła budzić wątpliwości (k. 116-118). W tych warunkach sugestia obrony jakoby policjant P. O. w sposób nieuprawniony wpływał na przebieg toczącego się postępowania karnego albo na okoliczności przekazywane mu przez pokrzywdzonego w trakcie jazdy samochodem – była całkowicie chybiona. Świadek O. cały czas zeznawał tak samo [choć pewnych fragmentów zajścia na rozprawie w dniu 23 stycznia 2015 roku, z uwagi na upływ czasu, dokładnie już nie pamiętał (k. 403v-404), co skutkowało zastosowaniem art. 391 § 1 k.p.k.] i nigdy nie twierdził, jak podawała w apelacji obrona, że według relacji pokrzywdzonego miał on do czynienia z nożem dopiero w drugiej fazie przedmiotowego zdarzenia. Wręcz przeciwnie, świadek O. na k. 33-34 zeznał, że pokrzywdzony powiedział mu w samochodzie podczas pościgu za sprawcami, jak najbardziej w kontekście zaboru telefonu komórkowego, iż „napastnik w białej bluzie miał nóż i mu groził”.

W opozycji do przedstawionych wyżej dowodów, które jawiły się jako korespondujący ze sobą materiał źródłowy, pozostawały wyjaśnienia podawane przez obu oskarżonych oraz przez świadka M. R. z rozprawy. Sąd Okręgowy ocenie tych dowodów poświęcił w pisemnych motywach bardzo dużo miejsca, szeroko argumentując swe stanowisko, do lektury czego Sąd Apelacyjny wprost odsyła. Zbędne jest powtarzanie już raz wypowiedzianych argumentów. Niemniej jednak warto i w tym miejscu przypomnieć, że S. J. i D. J. złożyli w postępowaniu przygotowawczym w wielu elementach sprzeczne ze sobą depozycje, to po pierwsze. Np. S. J. na k. 38-39 wyjaśniał, że kiedy dokonywał zaboru telefonu, to brat stał koło niego, jednak oskarżony – jak twierdził - nie miał świadomości czynności podejmowanych przez D. J.. Z kolei D. J. na k. 40-41v wyjaśniał, że kiedy zobaczył kłótnię brata z pokrzywdzonym, to oddalił się z miejsca zdarzenia, a na miejsce wrócił dopiero wówczas, kiedy pokrzywdzony i jego koledzy zaczęli bez powodu zaczepiać M. R., wychodzącą w tym czasie ze sklepu. Widać więc było dość czytelnie, że wersje oskarżonych nie przystawały do siebie i obliczone były – ja słusznie zauważył Sąd Okręgowy – na uniknięcie przez oskarżonych odpowiedzialności karnej z art. 280 § 2 k.k., przy utrzymaniu możliwości przypisania oskarżonemu S. J. sprawstwa czynu jedynie kwalifikowanego z art. 119 § k.w.

Po drugie, co niemniej ważne, ostateczne wersje obu oskarżonych – prócz omówionych dowodów z zeznań świadków Z., W., C., K. i O. – podważyły także depozycje M. R., która będąc przesłuchiwana jako podejrzana o popełnienie czynu z art. 291 § 1 k.k. (k. 469 – wyrok skazujący Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 15 stycznia 2015 roku, II K 829/14, wskutek dobrowolnego poddania się odpowiedzialności), który polegał na wyrzuceniu telefonu komórkowego pokrzywdzonego (przekazanego jej przez S. J.), wyjaśniła na k. 43-44, 53-54, że D. J. jednak: „wyjął scyzoryk, który nosił zawsze przy sobie” i potem nim „groził”, a mówiła to w kontekście sytuacji, w której pokrzywdzony „sam oddał telefon”, „bo bał się S.”. W tym aspekcie równoczesne zastrzeżenie przez M. R. w analizowanym materiale

dowodowym, że D. J. „nie groził nożem, tylko pilniczkiem” nie mogło ostać się jako wiarygodne, a to z uwagi na omówione już depozycje pokrzywdzonego i osób, które składały korespondujące z nim zeznania.

Widać było zatem jak na dłoni, że M. R. wyjaśniała w śledztwie w zasadzie w sposób zbieżny z obciążającym oskarżonych materiałem dowodowym, nie mając przecież żadnego interesu osobistego w bezprawnym, fałszywym pomawianiu kolegów. R. próbowała ratować sytuację faktyczną oskarżonych, mając już za sobą dobrowolne poddanie się karze we własnej sprawie, dopiero podczas rozprawy II K 72/14, bo wówczas zupełnie nieudolnie wycofywała się z wcześniej złożonych wyjaśnień (k. 404-406). Zresztą pisał o tym sam oskarżony S. J. w liście do matki ujawnionym na k. 434a akt. Wspominał w nim bowiem, opisując zeznania R. z rozprawy, że: „M. stara się nam pomagać”, „M. zeznawała dobrze i nic nie gadała (...), wycofała się (...). Kwestie te nie wymagają dodatkowego komentarza.

Reasumując, depozycje obu oskarżonych były sprzeczne ze sobą, w pewnych fragmentach wykluczały się wzajemnie już *prima facie*, co Sąd *meriti* spostrzegł i prawidłowo wyłożył w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Poza tym świadek M. R. w postępowaniu przygotowawczym wyjaśniała w zasadzie zgodnie z materiałem dowodowym, który został przez Sąd Okręgowy uznany za wiarygodny, a którego ocena także została przeprowadzona zgodnie z wymogami sztuki przewidzianymi w art. 7 k.p.k.

Przedstawionego wyżej zapatrywania nie rozbiły także – wbrew temu co sugerowała w apelacjach obrona – zeznania złożone przez świadka D. K. na rozprawie (k. 502). Otóż, świadek ten, dobry kolega oskarżonych, z którym tego dnia spożywali alkohol, nieudolnie przed Sądem próbował, i to bez żadnych ogródek, wesprzeć linię obrony oskarżonych, która nie dość, że była sprzeczna z przeanalizowanymi już w niniejszym uzasadnieniu dowodami, to jeszcze z depozycjami samego K. złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to świadek deklarował, będąc przesłuchiwanym niejako „na gorąco”, tuż po zdarzeniu, unikając składania obciążających oskarżonych depozycji, że: „nie w sprawie nie wie”. Nadto nie umknęło także Sądowi *a quo*, że D. K. zeznając podczas przewodu sądowego powołał się lakonicznie – *sic!* - na lepszą pamięć niż w dniu zdarzenia oraz na stopniowy proces przypominania sobie zająć z krytycznego dnia. Okoliczności te zostały należycie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy i bez żadnego trudu prawidłowo ocenione (s. 53-54 uzasadnienia) jako nie zasługujące na przymiot prawdziwości.

Rekapitułując, Sąd Apelacyjny końcowo stwierdza, że zarzuty apelujących zgłoszone w skargach odwoławczych w żadnym stopniu nie zasługiwały na uwzględnienie, ponieważ Sąd Okręgowy zgromadził w sprawie wszystkie istotne dowody, należycie je ocenił, poddał krytycznej analizie i syntezie, w rezultacie czego ustalił swobodnie stan faktyczny zdarzenia kryminalnego, a potem biorąc pod uwagę przepisy prawa materialnego wyciągnął wobec oskarżonych sprawiedliwe konsekwencje prawne.

## VI

W pozostałym zakresie – mając na uwadze normy zawarte w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k. – zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, nie znajdując podstaw do jego zmiany lub uchylecia. W tej części kontrola Sądu Apelacyjnego dotyczyła oczywiście kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym, a także poprawności wyroku pod względem wymiaru kary.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto na podstawie art. 16 ust. 2 i 3 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058, Nr 126, poz. 1069 i Nr 153, poz. 1271 z późniejszymi zmianami) oraz na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

Sytuacja prawna i faktyczna oskarżonych w postaci konieczności odbycia kary pozbawienia wolności oraz brak znacznego majątku spowodowała, że nie powinni być oni obciążani kosztami sądowymi postępowania odwoławczego

- art. 624 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k., art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz.223 z późniejszymi zmianami).