

Sygn. akt II AKa 184/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Czarnota

SO del. Marta Urbańska

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej wG. S. K.

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2020 r.

sprawy

D. S. (1), s. D., ur. (...) w S. oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2020 r., sygn. akt

XIV K 172/19

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie I obniża do 3 (trzech) lat,
- utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,
- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. S. (2) - Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
- zwalnia oskarżonego od uiszczenia opłaty za obie instancje, a wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 184/20

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2020 r., sygn. akt XIV K 172/19

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca oskarżonego

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w części

w całości

#

co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia I	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1 Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiąże o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzuty I, II, III i IV.	
1.	<p>I. w oparciu o art. 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie przepisu prawa materialnego, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:</p> <p>a) art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez ich zastosowanie i uznanie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, w tym w szczególności czynu z art. 280 § 2 k.k.</p> <p>b) art. 5 § 2 k.k. poprzez nierozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości na korzyść oskarżonego.</p> <p>II. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 k.p.k., polegające na dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w szczególności zeznań świadka</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

i pokrzywdzonego) i przyjęciu z przekroczeniem granicy swobodnej ich oceny, że materiał dowodowy w sprawie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, w szczególności posługiwał się narzędziem typu nóż, jak i przyjęcie za w pełni wiarygodne zeznania pokrzywdzonego, który miał interes w skazaniu oskarżonego.

III. w wypadku braku uwzględnienia powyższych zarzutów obraży prawa materialnego (zarzut alternatywny)
- w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k.
- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, że oskarżony swym zachowaniem dopuścił się zarzucanego jego osobie czynu zabronionego w ten sposób, że:

a) oskarżony przyłożył nóż do szyi pokrzywdzonego M. D. i następnie zabrał mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy oraz środki pieniężne,

b) oskarżony zabrał pokrzywdzonemu M. D. telefon komórkowy w celu przywłaszczenia,

c) w chwili zdarzenia oskarżony posiadał nóż i działał z jego użyciem,

d) za pomocą ww. narzędzia spowodował obrażenia ciała pokrzywdzonego w postaci płytkich ran ciętych zlokalizowanych na szyi i rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na czas nie dłuższy niż 7 dni.

IV. w przypadku braku uwzględnienia powyższych zarzutów (zarzut alternatywny) - w oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy kara wymierzona oskarżonemu

	winna oscylować w najniższej możliwie wymierzonej karze.
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
<p>Na wstępie konieczne jest uczynienie kilku uwag natury ogólnej w nawiązaniu do konstrukcji zarzutów zastosowanej przez skarżącego i potrzebą ich uporządkowania, co jest niezbędne dla przeprowadzenia prawidłowych rozważań. Doszło bowiem w petitum apelacji do pomieszenia zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), które nie wymagają wykazywania wpływu tego uchybienia na treść wyroku oraz zarzutów obrazy prawa procesowego, które wykazania takiego wpływu już wymagają (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Rozróżnienia takiego, jak wynika choćby z treści zarzutu III, obrońca oskarżonego nie uczynił. Nie wynika to też z uzasadnienia apelacji. Porządkując tę materię trzeba wskazać, że zarzut obrazy prawa materialnego to zarzut Ia. Natomiast zarzut Ib dotyczy naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k., a nie art. 5 § 2 k.k. i o to zapewne obrońcy chodziło, jak należy wnosić z uzasadnienia apelacji, zatem zarzut ten należało rozpoznać w ramach zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego. Z kolei trzeba mieć na uwadze to, że sformułowane zarzuty obrazy prawa procesowego mają charakter mieszany, tj. mamy do czynienia zarówno z zarzutami dotyczącymi uchybień o charakterze pierwotnym (obraza prawa procesowego – art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.), jak i zarzutem w stosunku do ich następstw, czyli dalszych</p>	

uchybień (uchybień wtórne – zarzut z art. 438 pkt 3 k.p.k.). Typowo alternatywny charakter ma zaś zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k.

Porządkując w ten sposób pole rozważań Sąd Apelacyjny odniesie się do tak zdekodowanych poszczególnych zarzutów w ramach „kaskadowej” ich konstrukcji, poczynając od najdalej idących.

Zarzut II - niezasadny. Twierdzenia obrońcy oskarżonego, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. nie wytrzymują krytyki w świetle analizy przeprowadzonych w sprawie dowodów. Wbrew temu co utrzymuje obrońca dowody zebrane w sprawie pozwalają bez wątpliwości na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k. Nie uchybił utrwalonemu standardowi orzeczniczemu, zgodnie z którym przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, zgodnie z art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m. in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (por. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458). Sąd Apelacyjny stwierdza zarazem, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozwalało odtworzyć i zbadać tok rozumowania sądu a quo, co w połączeniu z analizą materiału dowodowego zebranego w sprawie doprowadziło do wniosku o trafności kontrolowanego rozstrzygnięcia. Odmienne postulaty skarżącego w tej materii mają tylko polemiczny charakter wobec stanowiska zajętego przez sąd meriti, nie

wykraczają poza subiektywną ocenę poszczególnych dowodów, tylko korzystną dla oskarżonego i częstokroć sprowadzającą się do mnożenia nieracjonalnych przypuszczeń.

W szczególności Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny zeznań pokrzywdzonego M. D.. Sąd ten w ocenie relacji tego świadka nie popełnił błędu, uznając je za wiarygodne, gdyż jak słusznie stwierdził (s. 5 uzasadnienia):

1) były one konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania. Pomimo upływu czasu każda kolejna relacja świadka była zbieżna z poprzednimi zarówno co do podstawowych faktów, jak i istotnych szczegółów;

2) nie zawierały informacji sprzecznych, wzajemnie wykluczających się lub innych niekonsekwencji. Przeciwnie, relacja tego świadka była spójna, a kolejne wydarzenia osadzone były w logicznym ciągu przyczynowo-skutkowym;

3) szereg faktów podanych przez świadka znajdował potwierdzenie w innych dowodach, w szczególności:

a) fakt zrabowania przez oskarżonego należącego do niego telefonu potwierdzał (został potwierdzony przez – przypis SA) fakt odnalezienia tego telefonu w mieszkaniu oskarżonego;

b) fakt użycia noża przez oskarżonego potwierdzały obrażenia szyi, doznane przez pokrzywdzonego, charakterystyczne dla użycia noża.

Ponieważ najbardziej istotny zarzut apelującego sprowadza się do negowania ustalenia sądu

a quo, że oskarżony D. S. (1) miał przy sobie narzędzie typu nóż, który to nóż przyłożył do szyi M. D. i zażądał od niego wydania rzeczy, grożąc, że w innym wypadku poderżnie mu gardło, wymaga to bardziej szczegółowego omówienia. Przede wszystkim nie przemawia za argumentacją obrońcy to jego stwierdzenie, że sąd meriti dokonał tego ustalenia na podstawie głównie zeznań pokrzywdzonego M. D.. W polskim procesie karnym nie obowiązuje bowiem zasada *testis unus testis nullus*. Zeznania nawet jednego świadka mogą stanowić pełnoprawny dowód, zwłaszcza gdy znajdują one potwierdzenie w innych dowodach i okolicznościach. Tak jest zaś w badanej sprawie. Głównym argumentem skarżącego przeciwko uznaniu zeznań M. D. za wiarygodne jest nie tyle wykazanie, na czym miałby polegać błąd sądu a quo w ocenie tych zeznań świadka, lecz odwołanie się tylko do wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka D. S. (3), i tylko co do okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a przy tym poprzez wskazanie, że mamy do czynienia z zeznaniami pokrzywdzonego, to jest osoby zainteresowanej w skazaniu oskarżonego. Takie podejście do oceny zeznań pokrzywdzonego z oczywistych wręcz powodów nie zasługuje na uwzględnienie. Jak słusznie bowiem wskazano w orzecznictwie wykluczone jest aprioryczne eliminowanie osobowych źródeł dowodowych z powodu ich indywidualnych cech lub właściwości (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2019 r., II AKa 101/17, LEX Nr 2757826).

Sam skarżący, choć twierdzi, że wyłącznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonego można stwierdzić okoliczność posiadania przez oskarżonego noża i jego użycia, to jednak dostrzega zarazem to, że opinia sądowo-lekarska biegłego z zakresu medycyny potwierdza obrażenia, które powstały u pokrzywdzonego. Z opinii tej (k. 72-73) wynika przecież także mechanizm powstania tych obrażeń. Zdaniem obrońcy oskarżonego nie oznacza to jednak automatycznie, że obrażeń tych dokonał oskarżony. Jest to podejście bezkrytyczne. Apelujący nie wyjaśnia z jakich powodów zeznania świadka M. D. nie zasługują i w tym fragmencie na uwzględnienie. Tylko spekulacyjny charakter ma supozycja obrońcy oskarżonego, że pokrzywdzony mógł mieć te obrażenia przed zdarzeniem, a także, że mogły one alternatywnie powstać po spotkaniu z oskarżonym, dokonane przez inną osobę.

Odnosząc się do omawianej kwestii użycia noża wskazać zatem trzeba, że świadek M. D. był co do tego konsekwentny. W zawiadomieniu o przestępstwie podał m.in., że oskarżony „przyłożył mi do szyi ostrze noża” i że był to „bagnet wojskowy, z jednej strony miał ostrze, a z drugiej wyglądał jak piła, tj. posiadał ostre zęby, samo ostrze miało długości ok. 20 cm” (k. 3). Wskazany opis odpowiada wyglądowi noża, który został zabezpieczony u oskarżonego w trakcie przeszukania: „Nóż z rękojeścią koloru czarnego owinięty taśmą, ostrze o długości ok. 15 cm, w górnej części ostrza tzw. „zębki” (k. 20, 21-22). Pokrzywdzony bez wątpliwości

wskazał podczas okazania tego noża, że „jest to nóż - który w dniu 20.06.2019 r., około godziny 20.00 został mi przyłożony do szyi przez znanego mi z nazwiska chłopaka o nazwisku S. – nie mam co do tego żadnych wątpliwości” (k. 23). Na rozprawie okoliczności te M. D. zasadniczo podtrzymał, wskazał m. in., że „...to był taki jakby bagnet. Długości ok. 30 cm” (k. 294).

To zatem, co utrzymuje skarżący, że fakt posiadania noża i jego użycia w zdarzeniu przez oskarżonego potwierdza tylko pokrzywdzony, nie oznacza, że M. D. uczynił to nierzetelnie. Tym bardziej, że jego zeznania korespondują z treścią przywołanej opinii sądowno-lekarskiej, jak i też z danymi wynikającymi z opinii z zakresu badań śladów biologicznych (k. 124-135).

Wbrew temu co utrzymuje obrońca oskarżonego, nie są w tej mierze miarodajne zeznania świadka D. S. (3), bowiem fakt, że nie widział on momentu użycia noża wynika z tego, że nie był on obserwatorem całego zdarzenia. Skarżący to pomija, stąd też zupełnie bezzasadne jest argumentowanie, że świadek ten zeznawał wiarygodnie, tym bardziej, że Sąd Okręgowy trafnie wskazał, iż przeciwko uznaniu zeznań świadka D. S. (3) za wiarygodne były: zmienność, niekonsekwencja i nielogiczność zeznań tego świadka. Sąd ten zasadnie wskazał zarazem, że dlatego, iż: 1) zeznania składane przez tego świadka w śledztwie oraz na rozprawie wykluczały się wzajemnie, przy czym nawet tylko w czasie składania zeznań na rozprawie podawał przeczące sobie fakty; 2) fakty, podane przez świadka, pozostawały

w sprzeczności z relacjami innych uczestników zdarzenia, w tym z wyjaśnieniami oskarżonego (s. 8-9 uzasadnienia). obrońca oskarżonego nie wykazał, z jakich powodów ta ocena jest nieprawidłowa. Tym bardziej, że ograniczył się tylko do uogólnionej argumentacji. Do zanegowania trafności oceny sądu meriti nie jest wystarczające stwierdzenie, że oskarżony nie zgadza się z brakiem uznania za wiarygodne w pełni zeznań tego świadka, ponieważ w jego ocenie nie były one sprzeczne z innymi dowodami w sprawie, a jedynie sprzeczne z zeznaniami pokrzywdzonego. Ma to bowiem tylko wymiar subiektywny. Jak już wskazano, nie jest też ważkim argumentem twierdzenie, że pokrzywdzony jest niewiarygodny, bo był zainteresowany w skazaniu oskarżonego, a ww. świadek z uwagi na znajomość zarówno z pokrzywdzonym jak i z oskarżonym nie miał interesu w przedstawianiu nierzeczywistego stanu rzeczy. Nie wskazał przy tym apelujący, jak miałyby się to stwierdzenie przekładać na treść jego zeznań, który jak wskazał sąd a quo, poza faktem, że był obecny w miejscu i czasie zdarzenia, składał zmienne zeznania. Tym bardziej dowodzi to tylko polemicznego charakteru tak postawionego zarzutu. Nietrafność tego zarzutu wynika przede wszystkim z analizy zeznań świadka D. S. (3), czego skarżący nie dokonał, a co potwierdza prawidłowość rozważań i wniosku sądu a quo. Zeznania tego świadka złożone w toku postępowania miały bardzo ogólny charakter, a sam świadek wskazał, że nie był obserwatorem zaistniałego pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym zdarzenia (k. 161

-162). Wówczas, gdy stał przy swojej klatce z oskarżonym pozdrowił tylko nadjeżdżającego rowerem pokrzywdzonego i poszedł do domu, jak stwierdził, „nie wiem co się dalej działo”. Następnie relacjonował, że po chwili przyszedł do niego do góry M. D. i pytał się jak nazywa się ten chłopak, który był przy klatce, Nie mówił nic o nożu, o nożu dowiedział się

z gazety. Nie widział też u pokrzywdzonego żadnych obrażeń, ale nie dlatego, że ich nie było, tylko dlatego, że miał „zgaszone światło na klatce schodowej”. Nie sposób też zaakceptować tego stwierdzenia świadka jako istotnego dla rozstrzygnięcia zdarzenia: „Ja uS.nie widziałem żadnego noża”, w sytuacji gdy wypowiedź ta dotyczy czasu, gdy oskarżony odprowadzał go do domu. Świadek na rozprawie przytoczył inną relację i choć podtrzymał zeznania ze śledztwa, to jednak wskazał następnie, że prawdziwą jest wersja „dzisiejsza”

(k. 411-412). Pytany o przyczynę zmiany zeznań świadek był nieprzekonujący podając, że nie wie dlaczego powiedział takie rzeczy w śledztwie, „może ze stresu”. Zupełnie zatem nie brzmi wiarygodnie nowa wersja świadka, w której forsował inny przebieg zdarzenia, w tym akcentował wyzywającą postawę pokrzywdzonego, który opluł oskarżonego, szarpaninę pomiędzy nimi i to, że musiał ich rozdzielać, i że wszyscy potem poszli sobie do domu. Nie widział i nawet nie wie, czy oskarżony miał przy sobie nóż. Według tej wersji M. D. dał oskarżonemu telefon za darmo i nie wie dlaczego, choć zarazem utrzymywał, że dał go

w prezencie i nie było mowy o jakimś długu. Świadek wskazał też nadto, że nie wie, czy oskarżony z pokrzywdzonym mieli

jakiś konflikt, nie było mowy o żadnych pieniądzach, rozliczeniach podczas tego zdarzenia. Żaden z uczestników szarpaniny nie miał obrażeń. Zasadnie przeto, przy tak pokrętnej relacji, z której przebija tendencyjność i sprzyjanie tylko oskarżonemu, sąd a quo uznał jego zeznania za wiarygodne tylko w odniesieniu do tych fragmentów, które znajdują potwierdzenie w relacjach pokrzywdzonego. Jednocześnie nie sposób w tych okolicznościach potraktować świadka D. S. (3) jako bezstronnego świadka, jak postuluje to bezkrytycznie autor apelacji. Chyba tylko lapsusem jest stwierdzenie w uzasadnieniu apelacji, że faktu posiadania noża i jego użycia w zdarzeniu nie potwierdza świadek, niezwiązany z konfliktem. „Jak również nie mający interesu w nieobciążaniu pokrzywdzonego, bowiem znał zarówno osobę pokrzywdzonego jak i oskarżonego”. Analiza zeznań świadka D. S. (3) wskazuje bowiem, że obciążał on pokrzywdzonego. Nie sposób zatem podzielić twierdzenia apelującego o obiektywizmie tego świadka.

Sąd Apelacyjny, mając na uwadze całokształt zebranych w sprawie dowodów

i przeprowadzone rozważania podziela ocenę wiarygodności zeznań świadka M. D., jak i ocenę zeznań świadka D. S. (3). Dodać należy tylko dla pełności tej oceny, że na rozprawie świadek M. D. w sposób przekonywujący ustosunkował się do rozbieżności co do niektórych swoich wypowiedzi przytoczonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 296-297). Skarżący tego nie kwestionował. W nawiązaniu do koronnego argumentu obrońcy

oskarżonego świadek w żaden sposób nie zaprezentował, aby jego zeznaniom towarzyszył jedynie interes w skazaniu oskarżonego. Co zaś do świadka D. S. (3) wymaga sprecyzowania, że jego zeznania są wiarygodne wyłącznie w tym zakresie, w którym świadek potwierdził, że był obecny w miejscu i czasie zdarzenia (s. 7 uzasadnienia), w zakresie w jakim wynika to z zeznań M. D..

Finalnie zatem, mając na uwadze przeprowadzone rozważania i odnosząc się do oceny wyjaśnień oskarżonego K. S., stwierdzić trzeba, że sąd a quo w pełni zasadnie uznał je za wiarygodne tylko w części odnoszącej się do faktów potwierdzonych zeznaniami M. D. i innymi dowodami (s. 6-7 uzasadnienia). Trafnie zaś sąd ten przyjął, że w pozostałej części są one niewiarygodne, a to z przyczyn następujących:

1. Żaden dowód nie potwierdził faktu oddania przez M. D. telefonu dobrowolnie. Nie potwierdził tego ani sam M. D., ani naoczny świadek D. S. (3) (w tym rozumieniu, że jego zeznania w tej materii nie są wiarygodne – przypis SA);

2. Żaden dowód nie potwierdził faktu istnienia wcześniejszych zobowiązań finansowych M. D. wobec oskarżonego. M. D. tego nie potwierdził, a oskarżony nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie tej okoliczności (w tych kwestiach nawet świadek D. S. (3) w ramach zmiany zeznań nie potwierdza wersji oskarżonego – przypis SA);

3. Twierdzenia oskarżonego, że nie używał noża, są niewiarygodne dlatego że:

- wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie były zmienne: w toku śledztwa początkowo nie przyznawał się do użycia noża, następnie złożył wyjaśnienia, w których potwierdził, że przyłożył M. D. nóż do gardła, a następnie na rozprawie ponownie twierdzenia te odwołał;

- bezpośrednio po zdarzeniu M. D. udał się na policję i miał wówczas świeże obrażenia szyi, które, w ocenie biegłego lekarza, mogły powstać w okolicznościach opisanych przez pokrzywdzonego, tj. przyłożenia noża ostrzem do jego szyi;

- M. D., składając w dniu zdarzenia zawiadomienie o przestępstwie, dokładnie opisał nóż, którego użył wobec niego oskarżony. Odnaleziony u oskarżonego dzień później nóż odpowiadał opisowi M. D.;

- brak śladów DNA M. D. na ostrzu noża nie podważa tezy o użyciu tego noża do popełnienia przestępstwa. Nóż został odnaleziony następnego dnia po zdarzeniu, co dawało oskarżonemu czas na usunięcie śladów z ostrza. (Dodać trzeba, że sąd a quo wyraził tylko przypuszczenie, a nie wskazał, tak jak odczytuje to obrońca oskarżonego, że oskarżony dokonał usunięcia śladów z tego noża. Wszak z opinii z zakresu badań śladów biologicznych (k. 124-135) wynika m. in., że na ostrzu noża ujawniono materiał genetyczny oskarżonego oraz innej nieznanej osoby. Istnienie śladów DNA oskarżonego na tym nożu bezsprzecznie potwierdza

prawidłowość ustalenia, że był to jego nóż - przypis SA).

Skarżący nie podważył trafności dokonanej przez sąd a quo wiarygodności wyjaśnień oskarżonego. W konsekwencji nie ma racji również co do tego, że nóż znaleziony u oskarżonego nie był nożem użytym przez niego w dniu zdarzenia.

Zarzut Ib – niezasadny Odnosząc się do kwestii naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. skarżący nie ma racji przede wszystkim z tego powodu, że przepis ten adresowany jest do sądu orzekającego a nie do stron postępowania. Skarżący, nawiązując do treści tego przepisu

w istocie kwestionuje ocenę zeznań M. D. i D. S. (3), co przełożyło się jego zdaniem na powstanie wątpliwości, które sąd a quo winien rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Nic bardziej nietrafnego. Sąd Okręgowy takich wątpliwości w realiach sprawy nie powziął ani nie powinien był powziąć. Istotne jest wszak to, że w sytuacjach, gdy skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (por. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2019 r., IV KK 651/19, LEX nr 2784008). To, co spowodowało wątpliwości u obrońcy oskarżonego zostało wyjaśnione na płaszczyźnie oceny dowodów.

Zarzut III – niezasadny - Niezasadność postawionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) wynika z uznania nietrafności zarzutów obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. jako zarzutów

pierwotnych, co zostało szczegółowo omówione przy omawianiu tych zarzutów (Zarzuty II i Ib). Nadmienić tylko trzeba, że Sąd Apelacyjny jest konsekwentny co do tego, że kwestionowanie trafności ustaleń sądu orzekającego poprzez wyrażenie tylko odmiennego poglądu w tej materii nie może być uznane za wystarczające do wnioskowania o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 września 2014 r., II AKa 263/14, KSAG 2015/1/177-185, LEX nr 1663328). Argumentacja obrońcy oskarżonego ma także i w tym wymiarze tylko polemiczny charakter. W konsekwencji nie ma on racji, że w sprawie doszło do przyjęcia błędnych ustaleń, które przytacza w punktach III a-d petitum apelacji.

Zarzut Ia – niezasadny. Aktualność tego zarzutu pojawia się dopiero teraz wobec stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny nietrafności zarzutów dotyczących dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Odpada zatem życzeniowa teza skarżącego o nieużyciu przez oskarżonego noża. W konsekwencji niezasadny jest wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej czynu. Skarżący nie ma racji, że sąd a quo dokonał nieprawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu jako przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Rozważania sądu meriti w tej materii są przekonujące. Słusznie sąd ten wskazał, że w sprawie sprawca użył wobec swojej ofiary niebezpiecznego narzędzia w postaci noża. Działanie to (użycie noża) stanowiło wyłącznie środek do osiągnięcia głównego celu działania sprawcy

– kradzieży telefonu i pieniędzy, należących do pokrzywdzonego. Użycie noża spowodowało także powstanie u pokrzywdzonego obrażeń ciała - dwóch ran ciętych szyi, które naruszyły czynności narządu ciała pokrzywdzonego (powłok skóry szyi) na czas nieprzekraczający 7 dni (s. 9 uzasadnienia). Bezsprzecznie też podzielić trzeba uwagę sądu a quo, że zmienił on opis przypisanego oskarżonemu czynu w taki sposób, aby oddawał on rzeczywistą zawartość kryminalną czynu popełnionego przez oskarżonego w zakresie znamion popełnionego przez niego przestępstwa (s. 13 uzasadnienia).

Zarzut IV – częściowo zasadny. W orzecznictwie wypracowane zostało stanowisko, że zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k. może być uznany za zasadny tylko wtedy, gdy orzeczona kara nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. W realiach sprawy Sąd Okręgowy wskazał na okoliczności obciążające i łagodzące, które wziął pod uwagę przy wymiarze kary (s. 11-12 uzasadnienia). W ocenie Sądu Apelacyjnego nietrafnie jednak przyjął, że oskarżony był już wcześniej wielokrotnie karany za przestępstwa, mając na myśli okres jego bycia nieletnim, gdy z aktualnej karty karnej skazanego wynika tylko jedno skazanie (k. 453-454). Po drugie, jakkolwiek sąd a quo dostrzegł jako okoliczność łagodzącą młody wiek oskarżonego, to jednak umknęło mu to, że oskarżony jest sprawcą młodocianym (art. 115 § 10

k.k.), a zatem, że przy wymiarze kary należało mieć na uwadze przepis art. 54 § 1 k.k.

Choć obrońca skazanego, formułując ten zarzut, wnioskował o wymierzenie kary

w „najniższym możliwym wymiarze”, to jednak nie wskazał jakie ewentualnie możliwości w tej kwestii miał na myśli. Sąd Apelacyjny, dokonując ponownej oceny okoliczności obciążających i łagodzących, przy wyeliminowaniu wskazanych uchybień, doszedł do przekonania, że karą sprawiedliwą za przypisane oskarżonemu przestępstwo jest kara 3 lat pozbawienia wolności, to jest kara najniższa przewidziana za popełnienie przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się żadnych innych możliwości łagodniejszego jej ukształtowania, w szczególności możliwości zastosowania nadzwyczajnego jej złagodzenia. Przeczy temu dotychczasowa droga życiowa oskarżonego, stopień jego demoralizacji

i konieczność zdecydowanej reakcji, by wdrożyć oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego, a jednocześnie aby nadmiernie surową karą celu tego nie przekreślić. Trzeba mieć zarazem na uwadze to, że przepis art. 54 § 1 k.k. nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze. Z kolei zaś przepis art. 60 § 1 k.k. przewiduje jedynie możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k.

<p>W konsekwencji "młodocianość" i "względy wychowawcze" nie mają samodzielnego bytu jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary (zob.: wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 października 2015 r., II AKA 307/15, LEX nr 2017745).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego łagodniejszej kary.</p> <p>2. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Ad 1. Zasadny częściowo, wobec dokonanej korekty okoliczności łagodzących i obciążających oskarżonego.</p> <p>Ad 2. Niezasadny, wobec wyników przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego i braku zasadności postawionych przez obrońcę oskarżonego zarzutów. W sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.</p>		

<p>1 OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	<p>PODLEGAJĄCE</p>
---	---------------------------

1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Utrzymano w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Uznanie za bezzasadne zarzutów podnoszonych w wywiezionej apelacji, za wyjątkiem zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego w punkcie I obniżono do 3 lat.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Uwzględnienie, że oskarżony jest sprawcą młodocianym oraz prawidłowo przedstawiającej się jego aktualnej karalności za przestępstwa.	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	

1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	3. zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. S. (2) - Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej

4.	<p>udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym</p> <p>- na mocy § 2 pkt 1, § 3, § 4 ust. 1 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2019, poz. 18, t.j.), przy uwzględnieniu stawki podatku od towarów i usług, o której mowa w § 4 ust. 3 cyt. rozporządzenia,</p> <p>4. zwolniono oskarżonego od uiszczenia opłaty za obie instancje, a wydatkami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa - na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.</p>
----	---

1PODPIS	

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość rozstrzygnięcia o winie i karze.		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść	# w całości		
# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana