

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 października 2017 roku

w zakresie całości rozstrzygnięcia

M. L. stanął pod zarzutem popełnienia dwóch przestępstw, a to:

- z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 17 lipca 2010 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając wobec M. Ż. przemocy poprzez trzykrotne uderzenie pięścią w twarz oraz kopnięcie w zębra po prawej stronie i głowę po prawej stronie, skradł mu złoty łańcuszek wartości 1.500, 00 zł na szkodę M. Ż. oraz skradł mu telefon komórkowy (...) wraz z kartą SIM o wartości 400,00 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. w G.,

- z art. 245 kk polegającego na tym, że w dniu 17 lipca 2010 r. w G., działając w celu wywarcia wpływu na pokrzywdzonego M. Ż., groził mu pozbawieniem życia w przypadku powiadomienia policji o popełnionym na jego osobie rozboju.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 1066/11 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 1 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 kk wymierzył mu grzywnę w wysokości 80 stawek dziennych, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 10 złotych,

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 245 kk i za to na mocy art. 245 kk skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1 i 2 wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności,

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 punkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby,

- na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. Ż. kwoty 1500 złotych,

- na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 1000 złotych oraz obciążył go opłatą w kwocie 460 złotych, zaś w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od ponoszenia innych wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

- mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego, a to art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonego, wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz czynności okazania wizerunku, co doprowadziło sąd do poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych – sąd nie wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary świadkom, którzy zeznawali na korzyść oskarżonego (jego pracodawca, siostra, konkubina), wskazując że niemożliwym jest aby w chwili popełnienia przestępstwa oskarżony był na miejscu jego popełnienia, gdyż przebywał wówczas w innym miejscu, jednocześnie dając w pełni wiarę świadkom zeznającym na niekorzyść oskarżonego, przy czym bardzo istotne zeznania świadka A. B. były niespójne i zostały przez świadka znacząco zmienione,

- mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego, a to art. 173 § 1 kpk poprzez przeprowadzenie czynności okazania wizerunku oskarżonego w sposób sugerujący, jako że pokrzywdzony podał funkcjonariuszom policji określony rysopis sprawcy, tymczasem tablice poglądowe okazane pokrzywdzonemu zostały zestawione w sposób tendencyjny, jako że w grupie okazanych wizerunków wyłącznie wizerunek oskarżonego pasował do rysopisu podanego przez pokrzywdzonego,

- mający istotny wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu przez sąd, że oskarżony w dniu 17 lipca 2010 roku w G. uderzył pokrzywdzonego w twarz, kopnął w żebra i głowę oraz skradł mu złoty łańcuszek i telefon komórkowy, a następnie groził pokrzywdzonemu pozbawieniem życia, podczas gdy nie wynika to z całokształtu materiału dowodowego,

- mający istotny wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu przez sąd, że świadek A. B. rozpoznał w oskarżonym sprawcę przestępstwa (osobę, która sprzedała mu telefon pokrzywdzonego), podczas gdy na rozprawie zeznał on, że oskarżony nie jest osobą, która sprzedała mu telefon, bowiem różni się od niej posturą, jest dużo bardziej tęgi, a mężczyzna, który sprzedał mu telefon był chudy, co więcej podczas okazania wizerunku świadek nie rozpoznał w oskarżonym sprawcy przestępstwa, a powiedział, że oskarżony jest tylko do niego podobny,

- mający istotny wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu przez sąd, że pokrzywdzony przyszedł na KMP w G. złożyć zawiadomienie o popełnionym przestępstwie, podczas gdy z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że pokrzywdzony był tak upojony alkoholem, że leżał na wejściu do KMP, nie mogąc samemu w tym stanie wejść do środka,

- mający istotny wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu przez sąd, że pokrzywdzony nie był na tyle nietrzeźwy, aby nie móc należycie postrzegać i zapamiętywać zdarzenia, podczas gdy pokrzywdzony był tak upojony alkoholem, że nie tylko nie był w stanie złożyć zeznań, ani nawet trafić do swojego mieszkania, nie może być zatem mowy o tym, aby pokrzywdzony był w stanie zapamiętać sprawcę czynu i z pewnością wskazywać na oskarżonego,

- mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego, a to art. 5 § 2 kpk poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości.

W konsekwencji postawienia powyższych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a nadto zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kosztów obrony z wyboru.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się w znacznej mierze zasadna. Jej wywiedzenie spowodowało zatem konieczność częściowego uchylecia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania, z uwagi na przedawnienie orzekania, o czyn z art. 122 § 1 kw, w pozostałym zaś zakresie zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Podzielić należało zarzuty apelacji związane z naruszeniem przepisów proceduralnych, zwłaszcza tych uregulowanych w art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk oraz poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w sprawie. Jakkolwiek nie wszystkie dowody zostały przez sąd I instancji ocenione nieprawidłowo, to nietrafna ocena części dowodów doprowadziła do nieprawidłowej globalnej oceny materiału dowodowego, błędnego wniosku, co do możliwości poczynienia pewnych ustaleń odnośnie sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do zarzuconych mu czynów i w konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych.

Prawidłowo ocenione zostały przez Sąd Rejonowy zeznania świadka A. B. oraz świadków zawnioskowanych przez oskarżonego. Jeśli idzie o zeznania A. B., to Sąd Okręgowy w pełni zgadza się z oceną zeznań tego świadka dokonaną przez sąd I instancji, uznając twierdzenia apelacji w tym zakresie za chybione. Słusznie bowiem za wiarygodne

uznano relacje świadka z postępowania przygotowawczego, w których opisał on obu mężczyzn, z którymi miał kontakt w związku z zakupem telefonu oraz rozpoznał oskarżonego z tablicy poglądowej, jako pierwszego z opisywanych przez siebie mężczyzn. Kolejne relacje świadka były już wynikiem upływu czasu i zacierania się w pamięci świadka niezbyt istotnych z jego punktu widzenia detali dotyczących wyglądu jednego z mężczyzn sprzedających telefon. Wskazać bowiem należy, iż tablicę poglądową świadek oglądał w dniu 18 października 2010 roku, a więc trzy miesiące po zdarzeniu i wówczas to rozpoznał oskarżonego, jako jednego z opisywanych mężczyzn. Nie jest to czas, który uniemożliwiłby świadkowi rozpoznanie osoby, z którą miał nawet krótkotrwały kontakt. Zresztą rozpoznanie to było pewne. Świadek nie wskazał, że jest to osoba podobna do jednego z mężczyzn sprzedających telefon, ale wskazał, że jest to ta właśnie osoba („ten blondyn, który był schludnie ubrany”). Dopiero później zaczął się z rozpoznania tego wycofywać, przy czym było to w czasie znacznie odleglejszym od zdarzenia, bowiem pod koniec kwietnia 2011 roku i to w czasie konfrontacji z oskarżonym. Nie może budzić zdziwienia, że świadkowi zatarł się już wówczas wygląd mężczyzn sprzedających telefon. Zdaje się zatem, że asekuracyjna postawa świadka z konfrontacji była wynikiem niechęci świadka do kategorycznego rozpoznania oskarżonego jako osoby mającej coś wspólnego ze sprzedawanym skradzionym telefonem. Natomiast zeznania świadka B. z rozprawy w żadnej mierze nie mogą zostać uznane za miarodajne, bowiem po tylu latach od zdarzenia świadek po prostu nie mógł już rozpoznać oskarżonego. Twierdzenia świadka B. z rozprawy o tym, że pierwsza z opisywanych przez niego osób sprzedających telefon była szczuplejsza, niż oskarżony mogą wynikać z zacierania się w pamięci świadka szczegółów wyglądu mężczyzn sprzedających telefon. Stanowisko świadka z rozprawy nie może być przesądzające również z tego powodu, że oskarżony nie może uchodzić ani za osobę szczególnie szczupłą, ani za osobę krępą, zresztą jego waga między lipcem 2010 roku i kwietniem 2011 roku mogła się nieco zmienić, podobnie, jak między lipcem 2010 roku, a czasem, kiedy świadek zeznawał na rozprawach.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutów apelacji związanych z naruszeniem art. 173 § 1 kpk, które to naruszenie mogłoby mieć wpływ na treść wyroku. Wprawdzie zestawienie mężczyzn na tablicy poglądowej znajdującej się na karcie 89 akt budzi pewne zastrzeżenia, to jednak nie takie, jak twierdził to obrońca. Przede wszystkim nie jest prawdą, by pokrzywdzony zeznał, iż napastnik miał blond włosy. Po wtóre nie ma podstaw do przyjęcia, że tablica poglądowa została stworzona w sposób tendencyjny. M. Ż., jak wynika z jego pierwszych zeznań, podał, że sprawca miał brązowe włosy. Na tablicy poglądowej widnieje natomiast oskarżony z blond włosami, druga z osób niemal nie ma włosów i trudno ustalić ich kolor, dwóch pozostałych mężczyzn sfotografowanych jest w czapkach, a więc trudno wyraźnie dostrzec kolor ich włosów, choć w jednym wypadku nie jest to całkowicie niemożliwe. Nie jest też tak, że opis przedstawiony przez pokrzywdzonego w czasie pierwszego przesłuchania pasuje wyłącznie do oskarżonego. Nie ma on na zdjęciu ani brązowych włosów, ani średniego nosa, który jest raczej dość duży, zaś wąsko rozstawione oczy są domeną bardziej mężczyzny na zdjęciu 3, niż oskarżonego.

Wbrew twierdzeniom obrońcy sąd I instancji prawidłowo ocenił także zeznania świadków zawnioskowanych przez oskarżonego. Wcale nie wynika z nich, że w noc zdarzenia oskarżony nie mógł być w G.. Co więcej, jest to prawdopodobne biorąc pod uwagę, że widywał się z siostrą, przyjeżdżając do niej do G., a w sobotę 16 lipca 2010 roku, o ile w ogóle pracował, to skończył pracę najpóźniej o godzinie 22.00. Nie uniemożliwiałoby mu to znalezienia się w G. po północy w dniu 17 lipca 2010 roku.

Dokonana przez sąd I instancji ocena pozostałych dowodów, a to głównie zeznań pokrzywdzonego oraz nieomówionych dotąd dowodów pośrednich, umożliwiających weryfikację zeznań pokrzywdzonego, budzi już poważne zastrzeżenia Sądu Okręgowego.

W szczególności nie można było zgodzić się z sądem I instancji, iż zeznania pokrzywdzonego ocenić należało jako w pełni wiarygodne i nie budzące wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a w konsekwencji, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe dostarczyło wystarczających podstaw do ustalenia, iż to M. L. dopuścił się rozboju na M. Ż. i następnie w sposób bezprawny wpływał na tę osobę, jako świadka w przyszłej sprawie karnej.

Sąd I instancji stanął na stanowisku, iż w chwili zdarzenia i w czasie składania pierwszych zeznań pokrzywdzony nie był na tyle nietrzeźwy, by nie być zdolnym do postrzegania i następnie odtworzenia spostrzeżeń, z czym zgodzić się w

żadnej mierze nie sposób. Z relacji zarówno kolegów pokrzywdzonego, jak i jego matki wynika, że wieczorem i w nocy z 16 na 17 lipca 2010 roku pokrzywdzony miał wypić wraz z dwoma innymi mężczyznami łącznie 2-3 butelki wódki o pojemności 0,5 litra. Choć z zeznań pokrzywdzonego wynika, że mężczyźni mieli wypić znacznie mniej, to nie sposób w tę relację uwierzyć. Ani bowiem koledzy pokrzywdzonego, ani jego matka, która przecież miała informacje od syna, nie mieli powodów, by w tej kwestii zeznawać niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Przeciwnie było w przypadku samego pokrzywdzonego, gdzie dane na temat ilości i rodzaju spożytego alkoholu miały kluczowe znaczenie dla oceny, czy mógł on w sposób niezakłócony zapamiętać przebieg zdarzenia oraz wygląd sprawcy i osób mu towarzyszących oraz czy w dniu 17 lipca 2010 roku o godzinie 7.00 był zdolny do składania zeznań w charakterze świadka. Nie można nie dostrzec, że odmienne od zeznań J. Ż., T. M. i M. W. relacje pokrzywdzonego zawarte w pierwszym protokole jego przesłuchania w zakresie spożywania alkoholu mogły się znaleźć w tym dokumencie w sposób intencjonalny, by dzięki nim można było uwierzyć w relację pokrzywdzonego, który w czasie zdarzenia musiał być kompletnie pijany, a w czasie pierwszego przesłuchania z pewnością nadal był znacznie nietrzeźwy. Za tym, że w chwili przesłuchania M. Ż. nadal był nietrzeźwy przemawiają dalsze okoliczności, na które trafnie zwrócił uwagę apelujący. Otóż kluczowe jest zachowanie i stan pokrzywdzonego u wejścia do Komendy Miejskiej Policji w G. oraz jego zachowanie i stan w momencie, kiedy został zauważony przez sąsiadkę i następnie znaleziony przez rodziców w sąsiedniej, w stosunku do swojego miejsca zamieszkania, klatce. Nie ma wątpliwości, że pokrzywdzony był wówczas kompletnie nietrzeźwy. Wynika to nawet z zeznań J. Ż., która przyznała, że syn wyglądał na bardzo nietrzeźwego. Choć następnie rodzice M. Ż. zeznali, że z synem dało się porozumieć, to biorąc pod uwagę stan nietrzeźwości, a także wątpliwości, co do treści wypowiedzi i zeznań pokrzywdzonego uznać to należy li tylko za subiektywną ocenę świadków. Choć nie można odmówić słuszności twierdzeniu sądu I instancji, że sytuacja stresowa mogła poprawić postrzeganie przez pokrzywdzonego przebiegu zdarzenia i obserwację cech sprawcy, to wobec wszystkich opisywanych wątpliwości nie jest to argument wystarczający za przyjęciem, iż pokrzywdzony zeznawał zgodnie z rzeczywistością i jej nie przeinaczył. Oprócz nakreślonych wyżej okoliczności wskazać należy, iż pokrzywdzony nie pamiętał, by wraz z kolegami, z którymi spotkał się wieczorem 16 lipca 2010 roku przemieszczał się z jednego lokalu do drugiego, a z relacji tych mężczyzn wynika, że analizowanego wieczora wszyscy trzej mężczyźni byli łącznie w trzech lokalach. Brak pamięci pokrzywdzonego w tym zakresie także przemawia za jego kompletną nietrzeźwością.

Wątpliwości Sądu Okręgowego, co do zeznań M. Ż. i jego zdolności do złożenia relacji zgodnej z prawdą wiązały się także z literalną treścią jego wypowiedzi i zeznań.

Niezgodne z innymi informacjami są relacje pokrzywdzonego co do godziny zdarzenia i odwiezienia go do domu przez policję, które nie zgadzają się z danymi wynikającymi z notatek funkcjonariuszy policji, ale także z zeznaniami rodziców pokrzywdzonego.

Dostrzegalny jest fakt, że w swoich zeznaniach pokrzywdzony nie mówił nic o udziale w rozboju kobiety, natomiast z relacji rodziców wynika, że kobieta towarzysząca sprawcy i drugiemu mężczyźnie miała mówić coś na temat łańcuszka, przy czym zmienność relacji świadków, co do tego jakie słowa wypowiedziała, do kogo i jaki był ich kontekst wskazuje na to, że J. Ż. i S. Ż. niewiele mogli się w tym zakresie dowiedzieć od pokrzywdzonego, a w konsekwencji, iż pokrzywdzony wcale nie pamiętał zdarzenia tak dobrze, jak chciał to przedstawić.

W ocenie Sądu Okręgowego, w związku z treścią zeznań pokrzywdzonego M. Ż. należało powziąć poważne wątpliwości, co do tego, czy pokrzywdzony nie konfabulował. W tym zakresie zwracają uwagę trzy wypowiedzi pokrzywdzonego. Po pierwsze pokrzywdzony twierdził, że mężczyzna, z którym jego matka rozmawiała przez telefon w godzinach rannych 17 lipca 2010 roku zażądał od niej 200.000 złotych za zobaczenie syna i odzyskanie telefonu, natomiast z relacji J. Ż. wynika, że była mowa jedynie o zobaczeniu syna, nie było natomiast mowy o telefonie. Pokrzywdzony, pytany o tę kwestię przy kolejnym przesłuchaniu przyznał wprost, że kwestię tę sobie dopowiedział. Po wtóre, na rozprawie odwoławczej pokrzywdzony zeznał, że telefon odzyskał po paru latach, gdzie tymczasem stało się to w dniu 20 września 2010 roku, a więc półtorej miesiąca po zaborze. Nie wydaje się możliwym, by twierdzenie świadka było jedynie wynikiem upływu czasu z uwagi na zakres przeinaczenia omawianej okoliczności. Po trzecie wreszcie, pokrzywdzony

wypowiadał się skrajnie niekonsekwentnie w kwestii utraty telefonu, co ma już bezpośrednie przełożenie na ocenę stanu faktycznego i ocenę prawną.

Śledząc zeznania M. Ż. nie można nie dostrzec, że początkowo nie wiedział on, co się stało z telefonem, by następnie twierdzić, i to w sposób kategoryczny, że został mu on zabrany w czasie rozboju i to przez oskarżonego. Rozbieżności w tym zakresie pokrzywdzony nie umiał wyjaśnić w sposób logiczny i przekonujący. Oceniając zeznania pokrzywdzonego w tym zakresie, zgodnie z wytycznymi, o jakich mowa w art. 7 kpk, należało dojść do przekonania, że M. Ż. w istocie nie zauważył i następnie nie wiedział, co się stało z telefonem służbowym, w którego był posiadaniem. Choć z jego późniejszych zeznań wynika, że telefon miał być zabrany w czasie zdarzenia i to przez samego oskarżonego oraz, że zabór telefonu zgłaszał od razu na policji, to relacje te budzą poważne wątpliwości. Z notatki funkcjonariusza policji wykonującego czynności z pokrzywdzonym, który zgłosił się na Komendę Miejską Policji w G. wynika, że w relacji pokrzywdzonego o telefonie nie było mowy. Również z zeznań J. Ż. wynika, że syn mówił o zaborze łańcuszka, zaś w kwestii pozostałych rzeczy kazał rodzicom sprawdzać, co ma, a co stracił oraz, że to właśnie J. Ż. zauważyła brak telefonu i podjęła w związku z tym dalsze działania. Co więcej, z zeznań J. Ż. wynika nawet, że pokrzywdzony w rozmowie z nią nie pamiętał, czy osoby, wśród których znajdował się sprawca rozboju miały cokolwiek wspólnego z tym telefonem. Dowody te tworzą spójną całość, z której wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że choć M. Ż. utracił telefon komórkowy w nocy z 16 na 17 lipca 2010 roku, to nie miał pewności co się z nim stało. Sąd odwoławczy dostrzega, iż na karcie 22 znajduje się telegram, który mógłby sugerować, że M. Ż. od razu zgłaszał kradzież telefonu, jednakże nie może to być przesądzające, bowiem relacja ta pochodzi dopiero z dnia 28 lipca 2010 roku, a więc została sporządzona niemal dwa tygodnie po zdarzeniu, kiedy to utrata telefonu wynikała już z innych dowodów w sprawie (np. przesłuchanie pracodawcy pokrzywdzonego), a więc może być konsekwencją wiadomości powziętych w terminie późniejszym tym bardziej, że z notatki funkcjonariusza wynikającego z czynności nie wynika, by od razu była mowa o kradzieży telefonu, a przeczą temu zeznania J. Ż..

Wątpliwości Sądu Okręgowego, co do zeznań pokrzywdzonego wiążą się także z opisem sprawcy rozboju i czynu z art. 245 kk, jaki został podany przez pokrzywdzonego w przesłuchaniu z dnia 17 lipca 2010 roku godzina 7.00. W pierwszej kolejności zwraca uwagę nader szczegółowy opis napastnika, który zdaje się kłócić ze stanem, w jakim znajdował się pokrzywdzony, dynamicznym przebiegiem zdarzenia oraz okolicznością, że w miejscu zdarzenia miało być ciemno. Co kluczowe, niektóre z podawanych przez świadka informacji nie przystawały do wyglądu oskarżonego, który nie zmienił się na przestrzeni lat, zwłaszcza w zakresie koloru, długości i wyglądu włosów, co wynika z porównania opisu zastosowanego przez świadka B., zdjęcia znajdującego się w aktach oraz wyglądu oskarżonego, jaki zarówno sąd I instancji, jak i Sąd Okręgowy mogli dostrzec na rozprawie. Nie zgadza się w szczególności określenie nosa, jako średniej wielkości, a nade wszystko kolor włosów. Pokrzywdzony tłumaczył wprawdzie, że przy braku oświetlenia mógł nie zauważyć, że napastnik ma jasne włosy, a odebrać je jako brązowe, względnie, że napastnik mógł zmienić kolor włosów, niemniej jednak argumenty te nie jawią się jako przekonujące. Nie ma wątpliwości, że od czasu zdarzenia do czasu utrwalenia wizerunku oskarżonego na zdjęciu znajdującym się w aktach kolor włosów oskarżonego się nie zmienił i nie zmienił się także później, przy czym ta pierwsza okoliczność wynika z zeznań świadka A. B., który rozpoznał oskarżonego, jako jednego z mężczyzn, którzy sprzedali mu telefon, a zeznał, że w chwili sprzedaży telefonu miał on jasne rzadkie włosy, co całkowicie zgadza się z wizerunkiem oskarżonego. Zresztą sam pokrzywdzony wskazał w protokole okazania wizerunku, że wygląd mężczyzny nie zmienił się od czasu zdarzenia do czasu tej czynności procesowej. Jeśli idzie o brak zmiany w tym zakresie w terminie późniejszym, to była to okoliczność wynikająca z obserwacji oskarżonego na rozprawach. W ocenie Sądu Okręgowego nie jest możliwym, by pokrzywdzony tak dalece pomylił kolor włosów napastnika, którym miał być oskarżony, bowiem M. L. ma włosy bardzo jasne, w żadnej mierze nie przypominające brązowych i nawet przy braku oświetlenia nie ma możliwości, by tak jasne blond włosy określić mianem brązowych.

Wskazać należy, iż jedynym dowodem bezpośrednim, iż to oskarżony miał dokonać rozboju i wpływać na pokrzywdzonego są zeznania M. Ż., które choć kategoryczne w kwestii rozpoznania oskarżonego budzą poważne zastrzeżenia opisane wyżej i w związku z tym nie mogły zostać uznane za wystarczający dowód winy oskarżonego. Sąd Okręgowy ma przy tym w polu widzenia, iż pokrzywdzony z pewnością widział napastnika, bowiem ten zagadnął go

o papierosa i został nim poczęstowany, a więc obu mężczyznom musiała dzielić niewielka odległość. Pojawia się jednak pytanie, jak dokładnie pokrzywdzony mógł widzieć cechy wyglądu napastnika. Trzeba mieć bowiem na względzie okoliczność, iż miejsce rozboju nie było oświetlone, co musiało utrudniać obserwację, zwłaszcza w zakresie detali rysopisu sprawcy, a pokrzywdzony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego.

Sąd Okręgowy miał na względzie, iż oskarżony M. L. kategorycznie i konsekwentnie do winy się nie przyznawał i o ile jest to przywilej i prawo osoby postawionej w stan oskarżenia, a osoba taka ma niewątpliwy interes prawny w tym, by uchronić się przed odpowiedzialnością karną, to wobec braku wystarczająco pewnych dowodów winy osoby oskarżonej nie ma podstaw do skutecznego zakwestionowania tej relacji. M. L. kategorycznie i w sposób konsekwentny zaprzeczał nie tylko dokonaniu rozboju, ale nawet obecności na miejscu rozboju. Okoliczność, że niektóre twierdzenia oskarżonego będące wyrazem jego linii obrony nie potwierdziły się, a także nie można z całą pewnością wykluczyć obecności oskarżonego na miejscu zdarzenia, która jawi się nawet jako prawdopodobna, nie jest wystarczającym argumentem za przyjęciem prawdziwości zeznań pokrzywdzonego i uznaniem winy M. L.. Wątpliwości, co do wyjaśnień czy twierdzeń oskarżonego mogą nakazywać jedynie ostrożną ocenę tego rodzaju wypowiedzi procesowych, z pewnością jednak nie stanowią dowodu winy oskarżonego. To, że oskarżony bronił się na wszelkie możliwe sposoby, nawet podając twierdzenia niezgodne z rzeczywistością nie oznacza, że jest winny. Oznacza jedynie tyle, że twierdzenia te subiektywnie uznał za przydatne do wykazania swojej niewinności, a nie muszą mieć one takiej wartości z obiektywnego punktu widzenia. Zatem to, że oskarżony bywał w G., miał tu siostrę, którą odwiedzał i w noc zdarzenia także w G. mógł być obecny nie jest wystarczającym dowodem za przyjęciem, że to oskarżony dokonał rozboju i drugiego zarzuconego mu przestępstwa. Analogicznie ocenić należy twierdzenia oskarżonego, iż pokrzywdzony widział go przed okazaniem mu tablicy poglądowej i wynikiem tej obserwacji było wskazanie na oskarżonego. Choć m.in. w odniesieniu do oskarżonego w (...)Komisariacie Policji w G. od września 2010 roku toczyło się inne postępowanie przygotowawcze, to analiza dat czynności wykonanych w niniejszej sprawie oraz w tej drugiej sprawie, zwłaszcza z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego prowadzi do wniosku, że nie mieli oni okazji, by spotkać się przypadkowo na tym komisariacie, przed okazaniem pokrzywdzonemu tablicy poglądowej. M. L. był bowiem zatrzymany do tej drugiej sprawy w dniach od 17 do 19 września 2010 roku, a przesłuchany w dniu 19 września 2010 roku, zaś M. Ż. został przesłuchany w dniu 20 września 2010 roku, kiedy to oskarżony był już zwolniony z zatrzymania. W tej kwestii zwrócić jednak należy uwagę na zeznania pokrzywdzonego z rozprawy przed sądem I instancji, które mogą być zinterpretowane, jako potwierdzające twierdzenie oskarżonego w tym zakresie, choć na rozprawie odwoławczej świadek tego nie potwierdził.

Dowodem wspierającym zeznania pokrzywdzonego miały być, w ocenie sądu I instancji, zeznania A. B.. Rzecz jednak w tym, że z oceną Sądu Rejonowego w tym zakresie nie sposób się zgodzić, bowiem między relacją M. Ż., a zeznaniami A. B. z postępowania przygotowawczego zachodzi zasadnicza rozbieżność i wzajemne sprzeczności, których nie dostrzeżono. Oba te dowody nie pozwalają zatem na spójne odtworzenie stanu faktycznego, innych zaś dowodów brak. W relacji M. Ż. złożonej w dniu 17 lipca 2010 roku mowa jest jedynie o jednym mężczyźnie – tym, który był napastnikiem, stosował wobec pokrzywdzonego przemoc i dokonał kradzieży łańcuszka, natomiast pokrzywdzony nie opisywał i nie był w stanie opisać drugiego mężczyzny, który towarzyszył napastnikowi i kobiecie z wózkiem. Potwierdził to zresztą na rozprawie odwoławczej. Zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego, to właśnie napastnik miał mieć brązowe włosy i miał być zaniehbany, a także miała być od niego wyczuwalna woń alkoholu (przy czym wypowiedź pokrzywdzonego w tym ostatnim zakresie rodzi wątpliwości o tyle, że niemożliwym się zdaje, by pokrzywdzony sam będąc w stanie kompletnego upojenia alkoholowego mógł wyczuć od napastnika alkohol). Z kolei w relacji A. B. opisywani są dwaj mężczyźni, przy czym tylko jeden z nich odpowiada rysopisowi oskarżonego i już w tym miejscu wskazać należy, że nie jest to mężczyzna o brązowych włosach i zaniehbany. A. B. zeznał bowiem, że pierwszy z mężczyznom miał jasne, rzadkie włosy, był blondynem z pociągłą twarzą, bladą, zaś drugi z mężczyznom miał ciemne włosy i to on był brudny i odrażający i to od niego wyczuwalna była woń alkoholu. Świadek ten oskarżonego rozpoznał jako pierwszego z mężczyznom i nie budzi to wątpliwości biorąc pod uwagę wizerunek oskarżonego. Druga różnica dotyczy karnacji napastnika i pierwszego z opisywanych przez A. B. mężczyznom – M. Ż. wskazywał na opaloną cerę napastnika, natomiast A. B. określał mężczyznę, rozpoznanego następnie jako oskarżonego, jako bladego. Wypowiedź A. B. odnośnie wytatuowanych rąk także nie wskazuje na oskarżonego, choć w 2010 roku miał on tatuaże na obu ramionach

i jednym przedramieniu. A. B., mówiąc o tatuażach, z pewnością mówił o drugim mężczyźnie, nie oskarżonym, którego następnie rozpoznał, jako mężczyznę schludnego, a nie wiadomo także jakie partie rąk miał mieć wytatuowane drugi z mężczyzn. Jeśli zatem porównać relacje pokrzywdzonego i świadka B., to nie sposób dojść do innego wniosku, że M. L. mógł być jedynie mężczyzną towarzyszącym osobie, która dokonała rozboju oraz kobiecie z wózkiem, nie mógł być natomiast napastnikiem, bowiem ten miał brązowe, ciemne włosy i nie był bladej, miał śniadą cerę i był zaniedbany.

W tej sytuacji, pomimo możliwości, że M. L. mógł być w G. w nocy z 16 na 17 lipca 2010 roku, a także kobietą, która miała towarzyszyć dwóm mężczyznom mogła być siostra oskarżonego, która w tym czasie miała dziecko jeżdżące w wózku spacerowym, nie ma wystarczających dowodów, iż to oskarżony jest sprawcą rozboju.

W tym miejscu odnieść należy się jeszcze do przebiegu zdarzenia i udziału w nim poszczególnych osób. Oskarżonemu zarzucono, iż rozboju dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Założenie to przeczy jednak nawet zeznaniom pokrzywdzonego, z których wynika, że sprawca stosujący przemoc oraz dokonujący zaboru mienia był tylko jeden. Z relacji M. Ż. wynika więcej, a mianowicie, że drugi z mężczyzn pozostał na uboczu, był znacznie dalej i nie wynika, by w jakikolwiek sposób brał udział w rozboju, współdziałał z napastnikiem, wspierał go, czy nawet akceptował jego zachowanie. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że działał on wspólnie i w porozumieniu z napastnikiem. Jeśli zaś idzie o kobietę, to w jej przypadku można by rozważać udział w przestępstwie, bowiem miała coś mówić do jego uczestników, przy czym ustalenie jej roli wymagałoby uściślenia co, do kogo i w jakim kontekście mówiła, a jest to niemożliwe z uwagi na brak możliwości dostarczenia informacji w tym zakresie przez pokrzywdzonego. W tej sytuacji należałoby uznać, że sprawca rozboju działał sam, a towarzyszące mu osoby były świadkami zdarzenia.

Poważne zastrzeżenia Sądu Okręgowego budzi także zarzucenie oskarżonemu, iż w wyniku rozboju, a więc po zastosowaniu wobec pokrzywdzonego przemocy nakierowanej na zabór, M. Ż. skradziono telefon komórkowy. Choć nie budzi wątpliwości, że M. Ż. utracił telefon w nocy z 16 na 17 lipca 2010 roku, to nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że było to mienie zabrane mu w trakcie rozboju, do którego niechybnie doszło. Takie założenie stanowi nadinterpretację zeznań pokrzywdzonego, które w tej kwestii są daleko niekonsekwentne oraz wyraz niedostrzegania pozostałych dowodów przeczących tej wersji, a opisanych już wyżej (okoliczności ujawnienia utraty telefonu). Jak już wskazano, M. Ż. sam nie wiedział kiedy i w jakich okolicznościach utracił telefon służbowy, nie zgłosił jego utraty na policji, gdzie udał się bezpośrednio po rozboju, rozmawiając z rodzicami nie wiedział co utracił, poza łańcuszkiem, to matka ujawniła, że pokrzywdzony nie ma telefonu, a zeznając 17 lipca 2010 roku o godzinie 7.00 pokrzywdzony zeznał, że telefon najprawdopodobniej wyleciał mu z kieszeni w czasie zdarzenia, kiedy upadł. Oznacza to, że późniejsze zeznania świadka, w których podawał, że telefon skradł mu oskarżony i w których był pewny, że zabór telefonu dostrzegł od razu po jego zaborze i zabór ten widział stanowią konfabulację, względnie celowe dodawanie elementów, których nie pamiętał, w wyniku na przykład wnioskania. W tej sytuacji brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że celem działania sprawcy był telefon komórkowy pokrzywdzonego i by tenże telefon został skradziony w warunkach, o jakich mowa w art. 280 kk, a więc po uprzednim użyciu przemocy, zwłaszcza przemocy nakierowanej na zabór telefonu. Nie można zatem wykluczyć, że telefon ten wypadł pokrzywdzonemu w czasie zdarzenia lub bezpośrednio po nim i został przez sprawcę rozboju następnie zabrany. Za taką interpretacją przemawia także i to, że w żadnym miejscu w materiale dowodowym nie ma mowy o tym, by sprawcy żądali wydania także telefonu, czy by stosując przemoc chcieli zabrać pokrzywdzonemu telefon. Dawało to podstawy do przyjęcia, że wprawdzie doszło do rozboju, ale jedynie co do zaboru łańcuszka, zaś telefon został skradziony niejako przy okazji tego czynu, względnie przywłaszczony po zgubieniu go przez pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu.

Wobec tych wszystkich okoliczności brak jest podstaw do przyjęcia, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż to oskarżony dopuścił się rozboju i przestępstwa z art. 245 kk na szkodę M. Ż..

Reasumując należało dojść do przekonania, że choć pokrzywdzony stał się ofiarą rozboju, w wyniku którego skradziono mu łańcuszek, a także czynu z art. 245 kk, a następnie ofiarą kradzieży wykroczeniowej lub przywłaszczenia telefonu komórkowego, to sprawcą rozboju i drugiego przestępstwa nie był oskarżony, a w każdym razie nie ma na to wystarczających dowodów. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na to, że sprawca rozboju miał

brązowe, ciemne włosy i był zaniedbany, niechlujny, a nawet odrażający, najpewniej miał także śniadą cerę. Mężczyzny tego nie zidentyfikowano i trzeba wyraźnie wskazać, że częściowo z uwagi na niedostateczną wnikliwość oraz bierność policji, która nie zainteresowała się zabezpieczeniem monitoringu z okolic bliskich miejscu zdarzenia bezpośrednio po nim, na których łatwo można było ujawnić nietypową i dość charakterystyczną grupę ludzi w postaci dwóch mężczyzn i kobiety z wózkiem spacerowym, co najpewniej pozwoliłoby na identyfikację i przesłuchanie pozostałych uczestników lub świadków zdarzenia.

Zgromadzony materiał dowodowy pozwolił natomiast na ustalenie, że M. L. był drugim mężczyzną, który przed rozbojem siedł razem ze sprawcą rozboju i kobietą z wózkiem, jednak w rozboju nie uczestniczył, a następnie w godzinach rannych 17 lipca 2010 roku pomagał sprawcy do zbycia skradzionego lub przywłaszczonego telefonu komórkowego pokrzywdzonego. Wersja ta tłumaczy przy tym, skąd pokrzywdzony uparcie kojarzy oskarżonego, jako osobę związaną ze zdarzeniem na jego szkodę. Choć twierdzi, że nie potrafi opisać tego mężczyzny, który towarzyszył sprawcy rozboju, to nie można wykluczyć, że to właśnie jego twarz zapamiętał, bowiem spotkał go na swojej drodze i co najmniej minął. Nie ma przy tym wątpliwości, z przyczyn wskazanych już wyżej, że M. L. był jednym z mężczyzn, którzy sprzedali telefon A. B.. Nie ma też wątpliwości, że telefon zostały zbyty od razu w dniu 17 lipca 2010 roku, bowiem wynika to z informacji operatora, zgodnie z którą numer abonencki, który współpracował ze skradzionym telefonem został aktywowany właśnie w tym dniu. Logicznym jest, że stało się to w związku z zakupem przez A. B. nowego telefonu.

Zachowanie M. L. należało ocenić, jako paserstwo z art. 122 § 1 kw. Przemawiała za tym wartość telefonu określona na kwotę 400 złotych, której to kwoty nikt w postępowaniu nie kwestionował. Zdaniem Sądu Okręgowego nie było żadnych podstaw do przyjęcia, że telefon ten pochodził z rozboju – z przyczyn wskazanych już wyżej, a więc już z tego powodu nie można było mówić o zaistnieniu przestępstwa, a jedynie o wykroczeniu nawet jeśli przychylić się do koncepcji, zgodnie z którą w art. 122 § 1 kw jest mowa nie tylko o kradzieży „zwykłej”, a także o kradzieży rozbójniczej, czy rozboju.

Sąd Okręgowy nie znalazł przy tym przeciwwskazań proceduralnych do przyjęcia, iż M. L. dopuścił się czynu z art. 122 § 1 kw i przypisania mu tego czynu w miejsce zarzuconego mu występku z art. 280 § 1 kk. O granicach zarzutu i aktu oskarżenia wypowiedziano się wielokrotnie w orzecznictwie. W orzecznictwie wskazuje się jednolicie, iż sam opis zdarzenia i jego kwalifikacja podana przez oskarżyciela nie wiążą sądu, i sąd może w zależności od dokonanych ustaleń modyfikować zarówno ten opis, jak i wskazaną w akcie oskarżenia kwalifikację prawną, pod warunkiem jednak, że nie wykroczy poza granice nakreślone skargą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 roku, IV KK 139/11 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 roku, III KK 267/12). O granicach skargi decyduje zaś zdarzenie historyczne będące przedmiotem rozpoznania. Dla zaistnienia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest istnienie między nimi choćby części wspólnych znamion, a podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowano oskarżenie, nie ulega zmianie tylko wówczas, jeżeli chociaż część przypisanego działania lub zaniechania pokrywa się z takimi zachowaniami zarzucanymi aktem oskarżenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r. V KK 446/2004 oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2006 r. II AKa 271/2007). Także w doktrynie podnosi się, że podstawowym kryterium tożsamości czynu jest tożsamość zdarzenia faktycznego, a zatem, że „identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywanych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego” (zob. M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, str. 302). Dla ustalenia tożsamości czynu nie mogą mieć decydującego znaczenia precyzja opisu, czy zaproponowana w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2013 roku, II AKz 200/13). Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie faktyczne, a nie jego bardziej lub mniej doskonały opis przyjęty w zarzucie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 roku, II Aka 58/13). W niniejszej sprawie występuje jedność zdarzenia historycznego, zarówno czyn zarzucony oskarżonemu, jak i przypisany miały być popełnione 17 lipca 2010 roku, oba w G., a prokurator kierując akt oskarżenia twierdził wprost, że po dokonaniu rozboju oskarżony zbył skradziony telefon A. B.. Nie ma zatem wątpliwości, że rozstrzygnięcie sądu odwoławczego pozostaje w granicach tego samego zdarzenia faktycznego, o którym mowa w akcie oskarżenia.

Wykroczenie to, ze względów oczywistych należało uznać za przedawnione. Wynika to z dyspozycji art. 45 § 1 kw. W związku z tym zaskarżony wyrok w tej części należało uchylić, a postępowanie co do tego czynu należało umorzyć stosownie do art. 5 § 1 punkt 4 kpw.

W związku z brakiem dowodów, że to oskarżony jest sprawcą czynu z art. 245 kk, zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez uniewinnienie. Konsekwencją tych dwóch rozstrzygnięć było uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach 3,4,5 i 6.

W związku z wnioskiem obrońcy i treścią rozstrzygnięcia sądu odwoławczego należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 1344 złotych, tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy z wyboru, a kosztami procesu w obciążyć Skarb Państwa.