

Sygn. akt II AKa 192/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Andrzej Solarz |
| Sędziowie: | SSA Andrzej Ryński (spr.) SSA Tomasz Duski |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Iwona Goślińska |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Knapika

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 roku sprawy

M. D. (1)

oskarżonego z art.280§2 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 lipca 2012 roku sygn. akt III K 395/11

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. A. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 192/12

UZASADNIENIE

M. D. (1) został oskarżony o to, że :

24 października 2011 roku w O. używając przemocy wobec J. B. (1) poprzez duszenie, szarpanie, wielokrotne zadawanie ciosów ręką w twarz i głowę oraz kopnięciem kolanem w żebra, a nadto posługując się nożem, demonstrując go oraz przykładając go do szyi pokrzywdzonego i grożąc słownie natychmiastowym użyciem noża, doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności po czym po uprzednim przeszukaniu jego odzieży dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 420 złotych na szkodę J. B. (1), przy czym w wyniku zdarzenia pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, stłuczenia oka prawego z rozległym wylewem do spojówki gałkowej oka prawego, stłuczenia klatki piersiowej po stronie lewej, drobnego otarcia naskórka palca I ręki prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres powyżej siedmiu dni, przy czym M. D.

(1)zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach recydywy podstawowej, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w O.z 3 grudnia 2003 roku o sygn. (...)za czyny z art. 279 § 1kk i inne na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w rozmiarze 5 lat, którą to karę odbył w okresie od 28 grudnia 2007 roku do 1 lipca 2009 roku.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie :

I. oskarżonego M. D. (1) uznał za winnego popełnienia opisanego wyżej czynu eliminując z jego opisu słowa „doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, po czym” stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża przechowywanego w magazynie dowodów rzeczowych pod poz. 127/11;

III. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 2 listopada 2011r. do dnia 13 lipca 2012r.;

IV. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego M. D. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu państwa kosztów sądowych, w tym opłat;

V. na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego wynagrodzenie tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Od wyroku tego apelację wywiódł obrońca oskarżonego zarzucając :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że :

a. oskarżony w dniu 24 października 2011r. w O. dusił, szarpał, wielokrotnie zadawał ciosy ręką w twarz i głowę oskarżyciela posiłkowego oraz kopnął go kolanem w żebra – pomimo że jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, w dniu zdarzenia odepchnął on oskarżyciela posiłkowego i uderzył go tylko raz z otwartej ręki w twarz i to tylko w obronie przed oskarżycielem posiłkowym oraz pomimo, że zeznania tego ostatniego są niewiarygodne z uwagi na występujące w nich sprzeczności;

b. oskarżony spowodował u oskarżyciela posiłkowego naruszenie czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni – pomimo że jak wynika z wyjaśnień oskarżonego w dniu zdarzenia zanim oskarżyciel publiczny rzucił się na niego, zauważył on u niego „coś siwego pod okiem” oraz pomimo, że oskarżony w czasie, gdy wchodził do mieszkania oskarżyciela posiłkowego, widział wychodzącego z niego mężczyznę o imieniu W., które to okoliczności co najmniej budzą wątpliwości w przedmiocie tego, kto spowodował u oskarżyciela posiłkowego wskazane w opinii lekarskiej obrażenia, a skoro tak – to po myśli art. 5 § 2 k.p.k. winny być one rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, które to uchybienie niewątpliwie – w świetle uznania oskarżonego winnym popełnienia rozboju kwalifikowanego oraz spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu – miało wpływ na treść skarżonego wyroku.

2. Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt. 1) a i b - zaskarżonemu wyrokowi zarzucił - w oparciu o art. 438 pkt. 1 k.p.k. - naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 157 § 1 k.k. - poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia występku z art. 157 § 1 k.k., pomimo braku wskazania w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał jedno ze znamion ww. czynu zabronionego w postaci spowodowania swoim zachowaniem u oskarżyciela posiłkowego naruszenia czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni w postaci stłuczenia głowy, stłuczenia oka prawego z rozległym wylewem do spojówki gałkowej oka prawego, stłuczenia klatki piersiowej po stronie lewej, drobnego otarcia naskórka palca I ręki prawej.

3. Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił - w oparciu o art. 438 pkt. 2 k.p.k. - naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

a. art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 in principio k.p.k. - poprzez nie odniesienie się przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do dowodów w postaci zeznań świadka M. D. (2) (k. 273 i n.) oraz do oględzin noża kuchennego (k. 59), przy jednoczesnym nie wskazaniu, czy Sąd uznał ww. dowody za wiarygodne, czy też nie, a jeśli nie - to z jakich przyczyn - co w świetle tego, że uzasadnienie stanowi odzwierciedlenie toku rozumowania Sądu dowodzi, iż Sąd I instancji nie wziął w ogóle pod uwagę okoliczności wynikających z ww. dowodów, wbrew treści art. 410 k.p.k., zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie oraz wbrew art. 4 k.p.k., zgodnie z którym Sąd winien badać i uwzględniać nie tylko okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego (co uczynił Sąd w niniejszej sprawie), ale także na jego korzyść, a które to uchybienie w świetle przepisu art. 7 in principio k.p.k., zgodnie z którym poczynienie ustaleń przez Sąd, jak i każdy inny organ postępowania, winno być poprzedzone uprzednią analizą wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów - przekonuje o wpływie tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku;

b. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. - poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu skarżonego wyroku całokształtu okoliczności wynikających z pisma Komendy Powiatowej Policji w O. z dnia 10.04.2012 r. - wykazu interwencji policji (k. 210-212), pomimo uznania ww. dowodu za wiarygodny, a mianowicie tego, iż w dniu 9 września 2011 r. oskarżony wraz z oskarżycielem posiłkowym wspólnie spożywali alkohol, jak i tego, że policja wielokrotnie interweniowała u oskarżyciela posiłkowego z powodu nieprzyjemnych zapachów wydobywających się z jego mieszkania oraz z powodu libacji alkoholowych oraz tego, iż podczas tych interwencji oskarżyciel posiłkowy często był pod wpływem alkoholu, nadto tego, że interwencje w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego były spowodowane w większości zachowaniem rodziców oskarżonego, a nie jego samego i tego, że - jak wynika z kartoteki karnej - oskarżony nie był uprzednio karany za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, pomimo, że ww. okoliczności mają znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań oskarżyciela posiłkowego i świadka A. R. (1) oraz wiarygodności wyjaśnień samego oskarżonego oraz dla oceny prawidłowości wniosków wynikających z wywiadu środowiskowego odnośnie agresywności oskarżonego - co w świetle tego, iż podstawą ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy były zeznania oskarżyciela posiłkowego i świadka A. R. (1) oraz w świetle uwzględnienia wynikających z ww pisma okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

c. art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. - poprzez oddalenie bez podania uzasadnienia, a nawet podstawy prawnej, wniosku obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie przez policję wywiadu w miejscu zamieszkania oskarżyciela posiłkowego - na okoliczność ustalenia tego, czy oskarżyciel posiłkowy nadużywa alkoholu oraz ustalenia środowisk, w jakich oskarżyciel posiłkowy przebywa, złożonego na tą samą okoliczność co uwzględniony przez Sąd I instancji wniosek o zwrócenie się do KMP w O. celem ustalenia czy i jakie interwencje były podejmowane w mieszkaniu pokrzywdzonego, lecz mogącego w sposób bardziej wnikliwy przedstawić okoliczności, na jakie był wnioskowany - pomimo, że okoliczności te Sąd uznał, jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 20 marca 2012r., za mogące mieć znaczenie w niniejszej sprawie;

d. art. 7 k.p.k. - poprzez przeprowadzenie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań oskarżyciela posiłkowego i świadka A. R. (1), poprzez uznanie ich za wiarygodne - pomimo sprzeczności występujących w treści zeznań ww. osób oraz ich sprzeczności z okolicznościami wynikającymi z oględzin noża, z wyjaśnieniami oskarżonego, z zeznaniami świadka M. D. (2) oraz z wykazem interwencji - co w świetle oparcia przez Sąd ustaleń na zeznaniach ww. osób niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

4. W oparciu o art. 438 pkt. 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił nadto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony w dniu zdarzenia posługiwał się nożem, demonstrując go oraz przykładając do szyi pokrzywdzonego - podczas, gdy powyższemu ustaleniu sprzeciwia się fakt, iż - jak wynika z protokołu oględzin noża kuchennego (k.59), który zgodnie z zeznaniami

oskarżyciela posiłkowego miał zostać zostawiony przez oskarżonego, a który zatrzymano właśnie u oskarżyciela posiłkowego (k. 24) - nie znaleziono na nim śladów linii papilarnych oskarżonego oraz pomimo, że powyższe ustalenie pozostaje w sprzeczności z ustaleniem Sądu, iż oskarżony po powrocie do pokoju odłożył nóż, co zarazem potwierdza wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim twierdził on, że nie miał noża w dniu zdarzenia będąc w mieszkaniu oskarżyciela posiłkowego, a przeczy wiarygodności zeznań oskarżyciela posiłkowego i świadka A. R. (1) w zakresie w jakim ww. twierdzili, że oskarżony posługiwał się zatrzymanym u oskarżyciela posiłkowego nożem, które to uchybienie niewątpliwie, w świetle uznania oskarżonego winnym popełnienia rozboju kwalifikowanego oraz spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu, miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

5. Z ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił także - w oparciu o art. 438 pkt. 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść skarżonego wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k. - poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości dotyczących tego, czy oskarżyciel posiłkowy był winien ojcu oskarżonego kwotę 50 zł (jak wynika z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka M. D. (2)) - poprzez przyjęcie, że nie był winien oraz rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości dotyczących tego, czy oskarżony działał celem zaboru cudzej rzeczy ruchomej, celem przywłaszczenia, czy też celem wymuszenia zwrotu wierzytelności, poprzez przyjęcie, iż działał w tym pierwszym celu - co w świetle tego, iż jedyną różnicą między czynem zabronionym z art. 280 k.k. oraz czynem zabronionym z art. 191 § 2 k.k. jest to, czy celem działania sprawcy jest działanie celem zaboru cudzej rzeczy ruchomej, celem przywłaszczenia, czy też celem wymuszenia zwrotu wierzytelności - niewątpliwie miało wpływ na treść skarżonego wyroku.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja jest niezasadna.

Sąd I-szej instancji w sposób zgodny z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym w szczególności wyjaśnienia oskarżonego, zeznania oskarżyciela posiłkowego oraz świadków A. R. (1) i M. D. (2), a także dowody w postaci opinii sądowo - lekarskiej, wykazu interwencji Policji oraz wywiadu środowiskowego. Dlatego też nie jest zasadny podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia art. 7 k.p.k. Jednocześnie, Sąd I instancji nie naruszył art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., gdyż badał zarówno te okoliczności, mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które przemawiają na korzyść oskarżonego, jak i te, które przemawiają na jego niekorzyść. Zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest zaś chybiony już tylko z tego względu, że w sprawie nie istnieją „nie dające się usunąć wątpliwości”, gdyż wszelkie okoliczności zdarzenia, którego niniejsze postępowanie dotyczy zostały dokładnie wyjaśnione.

Natomiast zarzut apelacji naruszenia prawa procesowego, a to art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt. 5 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie przez policję wywiadu dotyczącego zachowania oskarżyciela posiłkowego w miejscu jego zamieszkania bez podania uzasadnienia, jakkolwiek częściowo jest zasadny, to nie wykazuje aby uchybienie to miało wpływ na treść wyroku. Nadto wbrew stanowisku obrońcy uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego mimo pewnego stopnia ogólności w zasadzie spełnia wymogi zawarte w art. 424 k.p.k., gdyż jedyny dowód, którego nie omawia (protokół oględzin noża, k. 59) nie ma dla rozstrzygnięcia sprawy tak istotnego znaczenia jak to które przypisuje mu autor apelacji. Brak analizy tego dowodu nie wpłynął na jakość ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, albowiem dowód ten nie stanowił podstawy rekonstrukcji stanu faktycznego, oraz nie można go uznać za dowód obciążający lub odciążający w rozumieniu art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w przeciwieństwie do samego faktu zabezpieczenia przedmiotowego noża na miejscu zdarzenia, który wspiera relację pokrzywdzonego i jego konkubiny.

Nie jest również zasadny zarzut alternatywny, dotyczący naruszenia prawa materialnego przez brak wskazania w opisie zarzuconego oskarżonemu czynu, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał jedno ze znamion przestępstwa z art. 157 § 1 k.k., o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Zaznaczyć również należy, aczkolwiek apelacja zarzutów takich nie podnosi, że orzeczona kara uwzględnia wymogi określone w art. 53 k.k.

Przechodząc do szczegółowej oceny zarzutów apelacji zauważyć należy, że nie jest trafny zarzut nr 1a (powiązany z zarzutem 1b), w którym obrońca podnosi, że oskarżony nie dopuścił się opisanych w wyroku czynności sprawczych w postaci duszenia, szarpania zadawania ciosów ręką w twarz i głowę oskarżyciela posiłkowego oraz kopnięcia go kolanem w żebra – a jedynie raz uderzył go z otwartej ręki w twarz i to tylko w ramach obrony przed agresją pokrzywdzonego. Formułując ten zarzut obrońca opiera się w zasadzie wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego (k.191), robi zatem to, co sam niesłusznie zarzuca Sądowi I instancji, to jest posługuje się jedynie częścią zgromadzonego materiału dowodowego, korzystną dla oskarżonego dla wykazania tezy o braku winy oskarżonego w zakresie zarzucanej mu zbrodni rozboju kwalifikowanego. Tymczasem, całokształt materiału dowodowego przekonuje, że wersja przedstawiona przez oskarżonego jest niewiarygodna i została jedynie wyprowadzona w ramach przyjętej przez niego linii obrony. W szczególności w zakresie opisanego wyżej zachowania oskarżonego zwrócić należy uwagę na zgodne w swej zasadniczej części zeznania naocznych świadków zdarzenia : J. B. (1) i jego konkubiny A. R. (1). I tak, pokrzywdzony zeznał m.in. „Oskarżony podszedł do mnie siedzącego na wersalce i zaczął mnie szarpać. Cały czas domagał się zwrotu pieniędzy. Poczym zdjął mi okulary i uderzył mnie pięścią w prawe oko. Następnie zaczął mnie rewidować. Przeszukiwał mi kieszenie kurtki i spodni. Zdenerwował się i kopnął mnie kolanem w żebra. Wtedy brakło mi tchu, przewróciłem się do tyłu na wersalkę, a w tym czasie oskarżony zdjął mi buty i skarpetki. Zabrał mi prawą skarpetkę, w której miałem pieniądze i uciekł. [...] Oskarżony wcześniej groził mi nożem, że mnie poderżnie jak mu nie dam pieniędzy. Oskarżony groził mi tak po tym jak mnie uderzył pięścią pod oko. Wyciągnął wtedy nóż, który miał gdzieś z tyłu i przystawił mi do gardła mówiąc, żebym dał mu pieniądze.” (k. 193). Podobnie relacjonowała A. R. (1): „Oskarżony usiadł okrakiem na siedzącym na wersalce J.. Wyciągnął jeden nóż i tym nożem wywijał w pobliżu twarzy J., a następnie pobił go pięściami po twarzy tak, że J.miał spuchnięte jedno oko. Cały czas domagał się przy tym pieniędzy. J.chyba zdążył zdjąć buty, bo wreszcie oskarżony szarpnął mu skarpetkę, w której było 420 zł.” (k. 195). Od razu należy tu zasygnalizować, że powyższe relacje są zbieżne w zakresie wystąpienia istotnych elementów zdarzenia wyczerpujących znamiona rozboju określonego w art. 280 § 2 k.k., ale nie tożsame co dodatkowo podnosi ich wiarygodność. Każdy ze świadków opisuje bowiem zdarzenie na swój sposób, ze swojego punktu widzenia, eksponując nieco inne jego elementy i stosując odmienny sposób narracji. Przekonuje to, że świadkowie nie uzgadniali ze sobą wspólnej wersji zdarzenia, ale każdy z nich przedstawia rzeczywiście to, co zaobserwował i zapamiętał. Zatem, nie ma wątpliwości, że świadkowie opisują to samo zdarzenie oraz, że ich zeznania są zgodne w zakresie tego, że oskarżony swoim agresywnym zachowaniem rozpoczął całe zajście, on też pobił oskarżyciela posiłkowego pięścią po twarzy, po uprzednim grożeniu mu nożem, następnie zaś zabrał pieniądze ukryte przez J. B. (1) w skarpetce. Powyższa wersja zdarzenia, przedstawiona przez oskarżyciela posiłkowego i jego konkubinę, znajduje potwierdzenie także w innych dowodach. W szczególności chodzi tu o orzeczenie sądowno – lekarskie z dnia 27.10.2011r., wraz z załączoną do niego dokumentacją fotograficzną (k.30-32). W orzeczeniu tym odnotowano u pokrzywdzonego m.in. żywą bolesność VI i VII żebra w okolicy przednio pachowej lewej, co wspiera twierdzenia

J. B.o uderzeniu go kolanem w klatkę piersiową, przecząc jednocześnie wersji zdarzenia przedstawionej przez oskarżonego, jakoby miał tylko raz, przypadkowo i w samoobronie, uderzyć oskarżyciela posiłkowego w twarz. Co więcej, jak wynika z tego samego orzeczenia u badanego stwierdzono krwiak okularowy oka prawego ze 100% wylewem do spojówki galkowej z silnym obrzękiem i łzawieniem, a więc uraz, którego powstanie musiało wiązać się z użyciem stosunkowo znacznej siły wobec pokrzywdzonego. Nadto stwierdzono stłuczenie, otarcie naskórka palca I ręki prawej i nosa, obrzęk i powierzchowne zasinienie okolicy czoła lewego. Dokumentacja fotograficzna dołączona do orzeczenia w zestawieniu z relacjami J. B. (1) i A. R. (1) przekonuje, że twierdzenia oskarżonego jakoby przed zdarzeniem widział już u pokrzywdzonego „coś siniego pod okiem” nie zasługują na wiarę, lecz stanowią jedynie element jego dążenia do uniknięcia odpowiedzialności karnej za przypisane mu przestępstwo. Na zdjęciach wyraźnie bowiem widać, że krwiak – jeszcze 3 dni po zdarzeniu był rozległy (k.31) zaś jego charakter wskazywał,

że uraz ten był typowym następstwem czynnego uderzenia w tą okolice twarzy, o czym przekonuje opinia biegłego lekarza sądowego J. F., który jednoznacznie stwierdził, że obrażenia te mogły powstać w okolicznościach opisanych przez pokrzywdzonego i naruszyły czynności dotkniętych nimi organów na czas przekraczający 7 dni (k.30). Warto zauważyć, że tzw. kwalifikacja medyczna obrażeń ciała pokrzywdzonego przyjęta przez biegłego lekarza sądowego nie była przez apelującego kwestionowana.

Za całkowicie niewiarygodne i wręcz absurdalne uznać też należy twierdzenie apelującego, że to oskarżyciel posiłkowy rzucił się na oskarżonego, ten ostatni zaś podejmował jedynie działania obronne. Przeczy temu fakt, że obrażenia ciała stwierdzono jedynie u pokrzywdzonego, zaś oskarżony w wyniku zajścia nie doznał żadnego uszczerbku na zdrowiu. Nadto oskarżony w tej części nie jest konsekwentny, ponieważ w śledztwie wspominał jedynie o szarpaninie między nim a pokrzywdzonym (k.39) i dopiero na rozprawie twierdził, że w krytycznym czasie pokrzywdzony się na niego rzucił (k.191). Zgodne w tym zakresie relacje J. B. i A. R. wskazują, że agresja kierowana była wyłącznie przez oskarżonego na osobę pokrzywdzonego. Twierdzenie to znajduje także uprawdopodobnienie w samym porównaniu możliwości fizycznych oskarżonego i pokrzywdzonego, wypadających zdecydowanie na korzyść oskarżonego. J. B. w dniu zdarzenia miał 62 lata, a M. D. (1) 26 lat. Nadto oskarżony jest wysoki - ma 178 cm wzrostu (k. 37) a postura pokrzywdzonego jest znacznie skromniejsza. W związku z tym, nie może dziwić fakt, że oskarżyciel posiłkowy obawia się oskarżonego twierdząc: „Ja się go boję i myślę, że może mi coś zrobić po tym jak zgłoszę to co mi dziś zrobił” – (k.3), „Boję się go nie tylko ja ale także inni mieszkańcy tego budynku, boją się go również rodzice. On jest agresywny. [...] wiem, że on wcześniej był już karany” (k.17). Oskarżony miał też, jak zeznał pokrzywdzony, wtargnąć kiedyś do jego mieszkania przez okno po tym, jak oskarżyciel posiłkowy nie chciał go wpuścić. Nadto zabrał mu telefon komórkowy (k.17). To ostatnie znajduje potwierdzenie w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w O.z dnia 26 stycznia 2012r., sygn. akt (...)skazującym M. D. (1) za czyn z art. 119 § 1 kw (k.278-279). Te wszystkie okoliczności, a w szczególności: zdecydowana dysproporcja w możliwościach fizycznych oskarżonego i pokrzywdzonego, chociażby już ze względu na znaczną różnicę wieku na korzyść M. D. (1), uzasadnione obawy oskarżyciela posiłkowego przed ewentualnym atakiem oskarżonego wynikające z faktu, że w przeszłości M. D. (1) zachowywał się wobec niego agresywnie, a także uprzednia karalność oskarżonego, w tym za wykroczenie dokonane na szkodę pokrzywdzonego, w sposób oczywisty wyklucza twierdzenie apelującego jakoby to oskarżyciel posiłkowy był stroną agresywną, a oskarżony podejmował jedynie działania obronne. Teza ta znajduje uzasadnienie nie tylko w kontekście odmiennych zeznań pokrzywdzonego i jego konkubiny, ale także w świetle elementarnych zasad doświadczenia życiowego.

Obrońca zarzucał też sprzeczności w zeznaniach oskarżyciela posiłkowego w zakresie doznanych przez niego obrażeń, lecz w uzasadnieniu apelacji na żadne takowe nie wskazał. Sprzeczności, sygnalizowane przez obrońcę (k.350. str. 7 apelacji) nie dotyczą zachowania oskarżonego, które doprowadziło do powstania u pokrzywdzonego obrażeń ciała, lecz rozbieżności występujących między zeznaniami pokrzywdzonego i jego konkubiny co do innych elementów zdarzenia. Zatem, skarżący nie wyjaśnia jakie „sprzeczności”, w zeznaniach pokrzywdzonego odnoszące się do mechanizmu powstania stwierdzonych u niego obrażeń ciała miałyby podważać te relacje, skoro istnienie tych obrażeń jest niewątpliwe, a ich powstanie znajduje swoje odzwierciedlenie w opisie zajścia przedstawionym przez J. B. i A. R..

Podnoszone w zarzucie 1b naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. nie miało miejsca. Dlatego słusznie Sąd I instancji nie sygnalizował aby w sprawie występowały nie dające się usunąć wątpliwości. W szczególności zauważyć należy, że twierdzenia obrony odnośnie tego, że obrażenia u oskarżyciela posiłkowego miałyby spowodować mężczyzna o imieniu (...) nie mają żadnego oparcia w materiale dowodowym. Autor apelacji nie podjął nawet próby wyjaśnienia dlaczego w tej sytuacji pokrzywdzony i jego konkubina konsekwentnie zeznają, że obrażenia te spowodował oskarżony, negując przy tym, by w ich mieszkaniu miał w tym dniu przebywać ktokolwiek inny. J. B. w ogóle o takiej osobie nie wspomina, zaś A. R., na pytanie prokuratora, wprost stwierdziła, że w dniu zdarzenia nie było w ich mieszkaniu żadnego innego mężczyzny (k.196). Jeśli nadto weźmie się pod uwagę, że oboje świadkowie w zasadniczej warstwie swoich zeznań zbieżnie opisują zachowanie oskarżonego, które doprowadziło do powstania obrażeń u oskarżyciela posiłkowego, to wykluczyć należy aby relacje te stanowiły projekcję fikcji wymyślonej przez pokrzywdzonego i jego konkubinę dla pograżenia oskarżonego. Trudno też zrozumieć z jakiego powodu mieliby to robić, to jest ukrywać rzeczywistego sprawcę, a bezzasadnie pomawiać oskarżonego. Co więcej, oskarżony nie zadał sobie trudu opisanego mężczyzny

dla potrzeb niniejszego postępowania, w taki sposób, aby istniała możliwość jego identyfikacji (k.39). Oczywiście oskarżony nie ma obowiązku udowadniać swojej niewinności, jednak wiarygodność jego wyjaśnień podlega ocenie sądu. W związku z tym, gdyby taka osoba przewiniła się przez mieszkanie pokrzywdzonego krytycznego dnia i mogła mieć związek z obrażeniami, których doznał

J. B., to z pewnością oskarżony poświęciłby jej znacznie więcej uwagi w swojej relacji i dążył do ustalenia jej tożsamości, skoro była to osoba znana mu z widzenia (k.39). Zatem, Sąd I instancji słusznie zdyskwalifikował analizowany fragment wyjaśnień oskarżonego, skoro jest on odosobniony i w sposób wręcz lakoniczny określa domniemanego sprawcę pobicia pokrzywdzonego.

W konsekwencji sugestii apelacji jakoby istniały nie dające się usunąć wątpliwości” w rozumieniu art. 5 § 2 kpk odnośnie tego, kto rzeczywiście spowodował obrażenia u oskarżyciela posiłkowego jest wręcz dowolna. Wątpliwości takowych nie ma, gdyż zeznania

J. B. i A. R. jednoznacznie i niezmiennie wskazują, że spowodował je oskarżony.

Zarzut nr 2 apelacji jest całkowicie chybiony. W szczególności zauważyć należy, że skarżący nie ma racji twierdząc, że w opisie czynu w zakresie przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. nie wskazano, że to oskarżony swoim zachowaniem spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała skutkujące rozstrój zdrowia dotkniętych nimi organów na czas przekraczający 7 dni. Faktem jest, że w opisie czynu nie użyto wprost znamienia określającego czynność sprawczą polegającą na „powodowaniu” opisanych w art. 157 § 1 k.k. skutków. Należy jednak pamiętać, że pojęcie to obejmuje wszystkie zachowania pozostające w związku przyczynowym ze skutkiem, a przecież treść wyroku nie pozostawia żadnych wątpliwości, że to oskarżony był sprawcą opisanych w zarzucie obrażeń ciała pokrzywdzonego. W sprawie nie występuje żaden inny oskarżony, nie ma więc żadnych wątpliwości co do tożsamości sprawcy w kontekście opisu czynu oskarżonego. Brak sformułowania „spowodował” nie oznacza, że nie ustalono związku przyczynowego między zachowaniem oskarżonego, a powstaniem obrażeń u oskarżyciela posiłkowego. W przyjętym przez Sąd Okręgowy opisie czynu stwierdzono : „używając przemocy wobec J. B. (1), poprzez [...] przy czym w wyniku zdarzenia pokrzywdzony doznał obrażeń ...” – opisano zatem przestępne działanie oskarżonego i wskazano, że w jego wyniku pokrzywdzony doznał obrażeń. Użycie sformułowania „w wyniku” jednoznacznie wskazuje na przyjęcie związku przyczynowego między działaniem oskarżonego a skutkiem także w zakresie obrażeń ciała których doznał pokrzywdzony w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.). Nie ma zatem wątpliwości, że Sąd I instancji ustalił i dał temu wyraz w wyroku, że to oskarżony swoim działaniem wywołał – spowodował - u pokrzywdzonego opisane w wyroku obrażenia, należące do znamion przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. Oznacza to, że redakcja zarzutu nie pomija żadnego elementu działania sprawcy, który ma znaczenie dla przyjętej kwalifikacji prawnej. Dlatego też zastąpienie użytego w art. 157 § 1 k.k. znamienia czasownikowego „powoduje” szerszym opisem związku przyczynowo skutkowego między agresją oskarżonego a ujawnionymi u pokrzywdzonego obrażeniami ciała nie naruszało dyspozycji art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. Warto tu przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 7 lutego 2012 r., w sprawie III KK 227/11 (zob. Lex nr 1119514) w którym stwierdza się, że „... Dla przypisania znamion konkretnego przestępstwa nie jest niezbędne powtórzenie wyrażen zastosowanych przez ustawodawcę w jego opisie. Zasadnicze znaczenie ma natomiast użycie takich określeń zachowania sprawcy czynu zabronionego, które jednoznacznie wypełniają treść elementów składających się na jego ustawową postać...”. Te standardy zostały przez Sąd I instancji zachowane, bowiem przyjęty opis czynu nie dekompletuje znamion przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Zarzuty ujęte w pkt 3 apelacji, a dotyczące naruszenia przepisów postępowania, są niezasadne, z tego względu, że albo brak jest uchybień, na które wskazuje obrońca albo też, nawet w razie przyjęcia, że takowe były, nie można dopatrzeć się ich wpływu na treść zaskarżonego wyroku. I tak, w zakresie zarzutu 3a – dotyczącego nie odniesienia się przez Sąd I instancji do dowodów w postaci zeznań świadka M. D. (2) (ojca oskarżonego) trzeba stwierdzić, że wbrew sugestiom obrony, Sąd I instancji odniósł się do zeznań M. D. (2), wskazując, że nawet przyjęcie, iż rzeczywiście pożyczył on pokrzywdzonemu 50 zł nie ma znaczenia dla ostatecznego kształtu przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego (str. 8 uzasadnienia,

k. 337). W istocie skarżący dostrzegł, że Sąd I instancji dokonał oceny zeznań świadka M. D. (2), jednak uznał, że niezasadnie zostały one przez Sąd I instancji zbagatelizowane (str. 5 apelacji k.348). Należy podkreślić, że okoliczność, iż sąd dokonuje oceny określonego dowodu w sposób niekorzystny dla strony skarżącej, bądź też inaczej rozkłada akcenty związane z oceną wagi tego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy nie oznacza, że ocena ta jest błędna, w sytuacji gdy skarżący nie potrafi wykazać, że w związku z analizą tego dowodu dopuszczono się obrazy art. 7 k.p.k., która rzutowała na treść wyroku. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że Sąd I instancji zbagatelizował zeznania świadka M. D. (2) uznając, że ewentualny dług między pokrzywdzonym i M. D. (2) nie miał znaczenia dla oceny zamiaru oskarżonego. Stanowisko Sądu meriti dotyczące tej kwestii należy uznać za słuszne. Istotnie dług ten był bez znaczenia dla oceny zamiaru sprawcy, skoro z zeznań M. D. (2) nie wynika aby oskarżony był przez niego upoważniony do odbioru należnych mu od pokrzywdzonego pieniędzy, co oznacza, że M. D. (1) nie miał powodu domagać się od pokrzywdzonego ich zwrotu w czasie zajścia, które sam zainicjował i nie miał prawa podejmować działań zmierzających do wyegzekwowania tej należności.

Natomiast zgodzić się należy z apelującym, że brak jest w uzasadnieniu analizy dowodu z oględzin noża, który był użyty do popełnienia przestępstwa na osobie J. B., niemniej jednak to uchybienie nie miało wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności ustaleniu, że w krytycznym czasie oskarżony posługiwał się nożem. Jak wynika z treści protokołu oględzin na przedmiotowym nożu, a w szczególności powierzchni obu stron rękojeści i ostrza nie znaleziono żadnych śladów linii papilarnych (k.59). Nie oznacza to jednak, że oskarżony w krytycznym czasie nie posługiwał się tym nożem. Warto przypomnieć, że oskarżony dokonał rozboju na osobie pokrzywdzonego w dniu 24 października 2011 r., zaś oględzin noża połączonych z badaniem na wykrywanie śladów linii papilarnych dokonano w dniu 4 listopada 2011 r. Jednocześnie obrońcy umknęło, że wprawdzie na nożu, którego miał używać oskarżony, nie znaleziono jego odcisków palców, ale też nie znaleziono żadnych innych np. pokrzywdzonego czy jego konkubiny. Warto zauważyć, że z treści zeznań J. B. wynika, iż przedmiotowy nóż oskarżony w pewnym momencie położył na ławie stojącej obok wersalki i zajął się przeszukiwaniem pokrzywdzonego, a po dokonanym rozboju pozostawił go na miejscu przestępstwa. J. B. włożył ten nóż do reklamówki i przekazał policji (k.16-17, protokół zatrzymania rzeczy k.24 -26). Oczywiście jest natomiast, że przecież ktoś ten nóż musiał położyć w miejscu, w którym został znaleziony, a więc ktoś go uprzednio trzymał w ręce. Stwierdzony brak odcisków palców na nożu oznacza więc tylko tyle, że nie zachowały się one w dacie oględzin tego przedmiotu tj. w dniu 4 listopada 2011 r., co nie wyklucza, aby oskarżony mógł je na tym nożu pozostawić w chwili zdarzenia. W istocie zatem, dowód z oględzin noża nie potwierdza ani nie zaprzecza, że oskarżony się nim posłużył, natomiast wskazuje, że nie zachowały się na nim ślady linii papilarnych jakiegokolwiek osoby. Z kolei fakt, że oskarżony posłużył się tym nożem w celu dokonania rozboju wynika z innych dowodów, a to wiarygodnych zeznań świadków J. B. i A. R.. Pokrzywdzony miał możliwość zaobserwowania noża, którym posługiwał się oskarżony i opisał jego charakterystyczne parametry – czarna rączka z tworzywa sztucznego, załuskowane ostrze o długości około 25 cm, które nie miało szpica lecz było zaokrąglone (k.16). Oczywiście możliwość dokładnego opisu tego noża przez pokrzywdzonego, zgodnego z wynikami oględzin (k.59), wiązała się z tym, że zabezpieczył on nóż oskarżonego po zdarzeniu i mógł go wówczas obejrzeć. Jednak sam fakt, że taki nóż został przez oskarżonego pozostawiony w mieszkaniu J. B., jak też okoliczność, że pokrzywdzony go zatrzymał, a następnie przekazał policji i wreszcie to, że w trakcie zajścia widziała ten przedmiot w ręku oskarżonego także A. R. (k.6, 62), wskazuje, że w krytycznym czasie oskarżony posłużył się tym nożem.

Zarzut 3b – dotyczący nieuwzględnienia przy wydaniu wyroku całokształtu okoliczności wynikających z uzyskanej przez Sąd Okręgowy informacji KPP w O.Wydział Prewencji i Ruchu Drogowego z dnia 10.04.2012r. również nie zasługiwał na uwzględnienie. Wbrew stanowisku obrońcy Sąd I instancji przyjął za wiarygodne dane zawarte w przedmiotowym piśmie (str.9 uzasadnienia, k. 338), a zatem uwzględnił jego treść, uznając brak potrzeby szerszej oceny tego dowodu. Takie stanowisko można uznać za poprawne, skoro na podstawie informacji zawartych w tym piśmie nie można doszukać się krytycznych argumentów mających znaczenie dla oceny zeznań pokrzywdzonego i jego konkubiny złożonych na okoliczność omawianego przestępstwa. Warto zaakcentować, że wnioski obrońcy wyprowadzone na podstawie tej informacji są wręcz dowolne i faktycznie nie odpowiadają treści wspomnianego pisma. Na jego podstawie obrońca twierdzi, że w przeszłości policja wielokrotnie interweniowała w mieszkaniu oskarżyciela posiłkowego w związku z faktem, że spożywano w nim alkohol i zachowywano się głośno oraz z powodu

wydostających się stamtąd nieprzyjemnych zapachów. Natomiast większość interwencji policyjnych u rodziny D. nie dotyczyła oskarżonego (k. 216-218). Trudno zrozumieć dlaczego obrońca uważa też, że informacja KPP podważa treść wywiadu środowiskowego (k. 84-86), z którego wylania się obraz oskarżonego jako osoby agresywnej, skoro z informacji tej ujawniono, że w dniu 10.09.2011 r. oskarżony miał uderzyć ojca, w dniu 12.08.2011 r. pobić

J. B., zabrać mu pieniądze oraz telefon (za zabór telefonu został prawomocnie skazany), a w dniu 04.09.2011 r. miał mieć kolejną awanturę z J. B.. Także pozostałe informacje dotyczące interwencji wykonywanych przez policjantów w miejscu zamieszkania M. D. (1) z 18.07.2010 r. i 25.08.2010 r., dotyczyły negatywnego zachowania oskarżonego. Wspomniana informacja nie wskazuje również aby pokrzywdzony był osobą tak uciążliwą dla sąsiadów jak to utrzymuje obrońca, ponieważ za okres dwóch lat tylko w dniach 27.08.2011 r. i 9.09.2011 r. zgłoszono na policję libacje alkoholowe w mieszkaniu pokrzywdzonego, a zawiadomienia z 30.11.2010 r., 11.06.2011 r. 28.08.2011 r. dotyczyły nieprzyjemnych zapachów wydobywających się z mieszkania J. B. zaś w pozostałych przypadkach występował on jako osoba pokrzywdzona. Oczywiście te fakty wskazują, że pokrzywdzony nie jest wzorowym mieszkańcem bloku przy ul. (...) w O., jednak w tym kontekście trudno go uznać za osobę niewiarygodną. Styl życia oskarżyciela posiłkowego nie ma również znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań jego konkubiny. Obrońca zresztą związku takiego nie uprawdopodobnił. Brak jest również dowodów wskazujących na to, że w krytycznym czasie J. B. i A. R. znajdowali się pod wpływem alkoholu.

Zarzut 3c – dotyczący niezasadnego zdaniem obrońcy oddalenia jego wniosku o przeprowadzenie przez policję wywiadu w miejscu zamieszkania oskarżyciela posiłkowego – na okoliczność ustalenia tego, czy oskarżyciel posiłkowy nadużywa alkoholu oraz ustalenia środowisk, w jakich oskarżyciel posiłkowy przebywa, również nie doprowadził do korekty zaskarżonego wyroku. Zarzut ten odnosi się do warstwy merytorycznej i spełnienia wymogów formalnych kwestionowanego postanowienia.

Jak wynika z treści protokołu rozprawy z dnia 20 marca 2012 r. Sąd rozpoznając wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego uwzględnił go częściowo zwracając się do KMP w O.o informacje dotyczące interwencji policji podejmowanych wobec oskarżonego i pokrzywdzonego uznając, że w tym zakresie powyższe dane mogą mieć znaczenie dla oceny materiału dowodowego, a w pozostałej części obejmującej postulat przeprowadzenia wywiadu środowiskowego wniosek oddalił bez powołania podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia (k.197). Nie można uznać, jak chce tego obrońca, że wskazane postanowienie dowodowe w części oddalającej wniosek nie zawiera uzasadnienia. Wprawdzie przytoczone uzasadnienie postanowienia dowodowego razi swoją lakonicznością, a zatem ma jedynie charakter formalny, jednak z jego treści wynika, że znaczenie dla oceny dotychczas zebranego materiału dowodowego mogły mieć jedynie informacje dotyczące podejmowanych wobec oskarżonego i pokrzywdzonego interwencji policji, co a contrario oznacza, że według Sądu I instancji proponowany przez wnioskującego dowód z wywiadu środowiskowego dotyczącego pokrzywdzonego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k.).

W konsekwencji wskazane postanowienie dowodowe uchybia dyspozycji art. 94 § 1 pkt. 3 k.p.k. nakładającej na sąd powołanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w postanowieniu, zaś uzasadnienie tego orzeczenia jedynie formalnie czyniło zadość dyspozycji art. 94 § 1 pkt. 5 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie podziela takiego sposobu procedowania, ponieważ przepisy dotyczące wymogów formalnych postanowień mają charakter gwarancyjny. Strony, realizując swój interes procesowy, mają prawo znać podstawę prawną oddalenia ich wniosku dowodowego i w uzasadnieniu uzyskać jasną odpowiedź, dlatego Sąd nie zdecydował się na przeprowadzenie wnioskowanego dowodu. Te wymogi w postanowieniu Sądu Okręgowego nie były w pełni respektowane.

Wspomniane uchybienia nie miały jednak wpływu na treść wyroku, ponieważ oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego we wskazanym zakresie było merytoryczne słuszne. Na wstępie należy zauważyć, że przedmiotem niniejszego postępowania jest odpowiedzialność karna M. D. (1), stąd bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym oceny zeznań J. B. (1) było szukanie pogłębionych informacji na jego temat w drodze wywiadu środowiskowego, skoro materiał w tej części poszerzał wykaz interwencji policyjnych obrazujących zachowanie pokrzywdzonego w swoim środowisku oraz jego relacje z oskarżonym. Należy przypomnieć, że na potrzeby procesu karnego konieczne są tylko takie ustalenia dotyczące osobowości pokrzywdzonego, które pozostają w związku z przedmiotem zdarzenia i są niezbędne do prawidłowej oceny przyczyn oraz przebiegu wydarzeń będących

przedmiotem osądu (zob. wyrok SN z dnia 6 czerwca 1974 r., sygn. akt II KR 74/74, OSNKW 1974/10/18). Dlatego pozostałe dane dotyczące pokrzywdzonego nie objęte uzyskaną informacją policyjną, które ewentualnie zawierałby wywiad środowiskowy były poza obszarem zainteresowań Sądu, tak z punktu widzenia odtworzenia przebiegu zdarzenia jak i oceny zeznań pokrzywdzonego. Poza tym dowód z zeznań pokrzywdzonego nie był jedynym odwozem obciążającym oskarżonego, bowiem istniała w sprawie niniejszej możliwość jego pozytywnej weryfikacji innymi dowodami. Zatem, wywiad środowiskowy tyczący J. B. (1), przy istniejących podstawach dowodowych był zbyteczny do oceny wiarygodności jego zeznań.

Zarzut 3d – kwestionujący uznanie za wiarygodne zeznań oskarżyciela posiłkowego i jego konkubiny, w oparciu o sygnalizowane przez obrońcę sprzeczności w relacjach tych świadków również nie zasługiwał na uwzględnienie. Apelujący wyróżnia dwa rodzaje sprzeczności : zewnętrzną pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonego i jego konkubiny oraz wewnętrzną pomiędzy poszczególnymi zeznaniami każdego z tych świadków.

W ocenie Sądu odwoławczego pomiędzy zeznaniami wskazanych świadków występują jedynie sprzeczności, wynikające z różnic w możliwości obserwacji całego zdarzenia przez pokrzywdzonego, który był obiektem napaści dokonanej przez oskarżonego oraz przez jego konkubinę, będącą biernym obserwatorem zajścia. Należy podkreślić, że sprzeczności te nie są na tyle ważne, aby relacje świadków wzajemnie się wykluczały i były nieprzydatne do rekonstrukcji stanu faktycznego.

Jako przykład tego rodzaju sprzeczności obrońca przywołał (str. 7 apelacji, k.350) rozbieżności w relacjach świadków dotyczące faktu, czy oskarżony wychodził na chwilę w trakcie zdarzenia z pokoju w którym rozgrywało się zajście, co do ilości posiadanych przez niego noży oraz co do tego gdzie oskarżony siedział, gdy przyszedł do pokrzywdzonego. Oskarżyciel posiłkowy twierdził, że oskarżony na krótki czas skierował się do drzwi wejściowych jego mieszkania, reagując na pukanie – co pozwoliło pokrzywdzonemu na schowanie pieniędzy do skarpetki. Zdarzenia takiego konkubina J. B. nie zapamiętała. Niemniej jednak podała, że oskarżony wyciągnął pokrzywdzonemu pieniądze ze skarpetki, a przecież pokrzywdzony nie zdołałby ich w to miejsce schować gdyby coś nie odwróciło uwagi oskarżonego. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że ta sekwencja zdarzenia była praktycznie na jego początku zanim oskarżony go zaatakował (k.193). W związku z tym nie można wykluczyć, że koncentracja A. R. na osobie oskarżonego była wówczas mniejsza i po prostu tego fragmentu jego zachowania nie zaobserwowała, bądź nie zapamiętała, uznając go za nieistotny, w kontekście podawanych przez nią szczegółów związanych z rodzajem agresji stosowanej przez oskarżonego w dalszej fazie zdarzenia oraz opisu sposobu w jaki wszedł w posiadanie pieniędzy pokrzywdzonego.

Jeśli zaś chodzi o ilość noży to trudno tu mówić o występowaniu w relacjach świadków sprzeczności. Pokrzywdzony widział jeden nóż – ten, który oskarżony trzymał w ręku, jego konkubina zaś dwa, przy czym tego drugiego oskarżony nie wyciągnął – miał go schowanego w spodniach za plecami. Konkubina zatem mogła widzieć ten nóż skoro zdarzenie obserwowała z boku, zaś pokrzywdzony będąc zwrócony przodem do oskarżonego i skoncentrowany na jego agresji - nie miał możliwości dostrzeżenia tego noża. Wersje zdarzenia przedstawione przez świadków nie są zatem sprzeczne, lecz wzajemnie się uzupełniają, co więcej, oboje świadkowie są zgodni w kwestii najważniejszej - oskarżony wyciągnął nóż i się nim posłużył demonstrując go oskarżonemu. Jeśli zaś chodzi o to gdzie oskarżony siedział po tym, gdy przyszedł do mieszkania, to pierwsze zeznania świadków w tym zakresie były zgodne, że oskarżony siedział na fotelu (k.3, 6), dopiero potem zaczęły się pojawiać rozbieżności głównie w zeznaniach pokrzywdzonego (k.16, 193). Jego konkubina albo nie wypowiadała się już na ten temat (k.62) albo nie wykluczała, że oskarżony mógł wówczas siedzieć w fotelu (k. 196). Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że niespójność ta ma charakter najzupełniej marginalny dla odtworzenia tych fragmentów zdarzenia, które są istotne dla realizacji znamion przestępstwa z art. 280 § 2 kk. W tym miejscu jeszcze raz trzeba podkreślić, że poza powyższymi, drobnymi różnicami, świadkowie całość zdarzenia opisują zbieżnie. Akcentując powyższe „sprzeczności” obrońca nie dostrzega zatem, że poza nimi świadkowie są zgodni co do tego, że oskarżony M. D. (1) żądał od J. B. (1) pieniędzy tytułem zwrotu długu, który ten miał mieć wobec jego ojca, następnie zaś zagroził pokrzywdzonemu nożem, zaczął go bić, a w końcu ściągnął skarpetkę, w której były ukryte pieniądze i zabrał je. Natomiast rozbieżności pomiędzy zeznaniami tych świadków, wynikały z dość powszechnie występującego mechanizmu w ramach którego różne osoby w zależności od miejsca obserwacji oraz roli jaką pełnią w całym zdarzeniu w różny sposób je postrzegają, generując w ten sposób powstawanie w ich relacjach zazwyczaj

drobnych sprzeczności, które nie wpływają na ogólną pozytywną ocenę tych relacji. Ich występowanie jest uzasadnione psychologicznie – trudno się spodziewać, by osoby, które przeżyły tak traumatyczne zdarzenie jakim jest napaść rabunkowa dokonana w mieszkaniu pokrzywdzonego, pamiętały każdy jego element i odtwarzały go z fotograficzną dokładnością, tym bardziej, że napastnik działał dynamicznie i starał się w pokrzywdzonym wywołać uczucie strachu aby pozbawić go woli obrony własnego mienia. Doświadczenie z innych spraw uczy również, że w pamięci świadków zacierają się bądź deformują niektóre szczegóły zdarzenia, np. wskutek konfrontacji z zeznaniami innych osób. W ten sposób może wystąpić mechanizm sugerowania się wypowiedziami innych uczestników postępowania karnego i uzupełniania luk pamięciowych o tak pozyskane informacje. Po pewnym czasie trudno odróżnić takie „nabyte” wspomnienia od swoich własnych.

Dlatego też w ocenie Sądu odwoławczego nie można podważać wiarygodności zeznań pokrzywdzonego z tego powodu, że raz podał, iż pieniądze włożył do prawej, innym razem, że do lewej skarpetki. Podobnie jest z kwestią gdzie miał pieniądze wcześniej i czy do skarpetki włożył również bilon oraz czy oskarżony odłożył nóż w czasie gdy uderzał pokrzywdzonego. Różnice te dotyczą wyłącznie elementów, które pozostają na dalszym planie z punktu widzenia znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa. Istotne jest to, że pokrzywdzony cały czas, konsekwentnie zeznawał, iż oskarżony stosując przemoc oraz posługując się nożem zabrał mu całość posiadanych pieniędzy w kwocie ok. 420 zł. Zasadniczy trzon zeznań pokrzywdzonego był zatem w toku całego postępowania niezmienny mimo upływu czasu od daty zdarzenia. Podobnie należy ocenić zeznania A. R., w których pojawiają się różnice co do kwoty, której tytułem zwrotu pożyczki miał domagać się oskarżony, co do tego, czy powiedział, że przeliczył pieniądze i odda resztę ponad dług oraz tego, czy oskarżony był już w mieszkaniu, gdy przyszedł pokrzywdzony. Rozbieżności te nie dotyczą zasadniczych elementów działania oskarżonego. Na rozprawie świadek przyznała, że nie pamięta już przebiegu całego zdarzenia, co nie może dziwić wobec faktu, że było ono obfite w szczegóły i dzieliła je w dacie przesłuchania na rozprawie kilkumiesięczną odległość czasowa od dnia zdarzenia. Świadek skorygowała jednak przed Sądem, że oskarżony mógł mówić o długu w wysokości 50 zł, a nie 500 zł, dodała też, że obecnie nie pamięta, czy mówił coś o zwrocie reszty pieniędzy oraz, czy już był w mieszkaniu, gdy przyszedł pokrzywdzony (k. 196). Trudno zatem mówić o sprzeczności w jej relacjach, gdy świadek po prostu nie pamiętała szczegółów zajścia. Niepamięć pewnych elementów zdarzenia w czasie składania zeznań przed sądem nie może przy tym podważać wiarygodności zeznań świadka złożonych bezpośrednio po zdarzeniu, kiedy to na gorąco dokładnie opisała jego przebieg, tym bardziej, że potwierdziła je na rozprawie (k.196). Zauważyć też należy, że świadkowie od początku twierdzili, iż oskarżony żądał pieniędzy powołując się na rzekomy dług, który pokrzywdzony miał mieć wobec jego ojca. Wskazuje to na prawdziwość relacji pokrzywdzonego i jego konkubiny, gdyż oskarżony, po tym jak wprost zaprzeczył temu w postępowaniu przygotowawczym (k.39), na rozprawie przyznał, że zażądał od pokrzywdzonego pieniędzy, które ten pożyczył od jego ojca (k.191, 192). Odnośnie zaś zwrotu M. D. (2) tych pieniędzy pokrzywdzony zeznał, że nie pamiętał wprawdzie, aby je pożyczał ale dla „świętego spokoju” dał mu kwotę 50 zł, którą rzekomo był winien. Od razu dodać tu trzeba, że zeznania świadka M. D. (2) – ojca oskarżonego, poza fragmentem dotyczącym kwestii długu, nie odnoszą się do przebiegu samego zajścia. To, że miał on kiedyś widzieć konkubinę pokrzywdzonego w stanie upojenia alkoholowego (k.275) oraz, że ona i pokrzywdzony często spożywali alkohol nie podważa wiarygodności zeznań świadków będących jedną z podstaw dowodowych zaskarżonego.

Gdy chodzi o zarzut 3e i 4 to obrońca nie ma racji twierdząc, że wyjaśnienia oskarżonego są wiarygodne. Są one bowiem sprzeczne z zeznaniami świadków A. R. i J. B.. Nie są też konsekwentne, gdyż oskarżony w postępowaniu przygotowawczym zaprzeczył, by wiedział o długu, który pokrzywdzony miał wobec jego ojca i domagał się jego zwrotu. Natomiast przed sądem twierdził, że był w mieszkaniu pokrzywdzonego ponieważ miał on oddać ojcu 50 złotych tytułem pożyczki (k. 191, 192). Wprawdzie oskarżony na rozprawie właśnie w ten sposób określił cel swojej wizyty w mieszkaniu pokrzywdzonego, jednak twierdził również, że został tam zaproszony przez J. B. na piwo. Poza tym z wyjaśnień M. D. (1) nie wynika jak pokrzywdzony zareagował na prośbę oskarżonego o pieniądze. Oskarżony utrzymywał, że pokrzywdzony nie zwrócił mu żadnych pieniędzy, ale żądał ich zwrotu od oskarżonego, posadzając go o kradzież i wywołując awanturę. Sygnalizowano również wcześniej rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego dotyczące zachowania się pokrzywdzonego, a w szczególności rodzaju jego rzekomej agresji. W konsekwencji rację ma Sąd I instancji twierdząc, że wyjaśnienia oskarżonego zawierają istotne sprzeczności. Z pewnością opis całego

zajścia dokonany przez M. D. (1) jest wykrętny i pozwala twierdzić, że oskarżony manipuluje swoimi wyjaśnieniami dla osiągnięcia konkretnego celu procesowego. Wyjaśnienia oskarżonego stoją też w sprzeczności z dowodem w postaci orzeczenia sądowo – lekarskiego z dnia 27.10.2012r. (k. 30-32), w którym ujawniono obrażenia doznane przez pokrzywdzonego w wyniku zdarzenia. Usytuowanie i rodzaj tych obrażeń zadaje kłam twierdzeniom oskarżonego, co do stopnia nasilenia agresji jaką stosował on w trakcie zajścia wobec pokrzywdzonego. Natomiast fakt, że zeznania pokrzywdzonego i jego konkubiny nie pozostawały w sprzeczności z wynikami oględzin zabezpieczonego do sprawy noża został wykazany we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia.

Odnosnie do zarzutu nr 5, eksponującego, że Sąd I instancji wadliwie ustalił, iż oskarżony działał w celu zaboru cudzej rzeczy, a nie wymuszenia zwrotu wierzytelności jego ojca, również należy podzielić odmienne w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji. W niniejszej sprawie nie może być mowy o przestępstwie z art. 191 § 2 kk. Oskarżony nie działał bowiem w celu zwrotu wierzytelności i to niezależnie od tego, czy wierzytelność ta faktycznie istniała. Sam apelujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. II KK 319/09 (zob. LEX nr 590222) w którym stwierdzono, że „...podmiotem przestępstwa z art. 191§ 2 k.k. może być nie tylko sam wierzyciel, lecz także osoba trzecia stosująca przemoc lub groźbę w celu "wyegzekwowania" wierzytelności należnej osobie trzeciej zlecającej to zadanie..”. Podobne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. V KK 282/04 (publ. OSNKW 2005/1/10). W obu tych orzeczeniach wyraźnie akcentuje się, że sprawcą przestępstwa z art. 191 § 2 kk może być albo sam wierzyciel, albo osoba, której „zlecił” on działanie na swoją rzecz. Niezależnie od tego przy ustalaniu celu dla którego sprawca dokonuje zaboru mienia, w szczególności czy jest on związany z chęcią przywłaszczenia tego mienia czy też z zamiarem wymuszenia na dłużniku faktycznie istniejącej wierzytelności, jednym z kryteriów, które pozwolą na odtworzenie tego zamiaru może być okoliczność czy wartość przedmiotu zaboru nie odbiega istotnie od wysokości egzekwowanej w taki sposób wierzytelności (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13.06.2012r., sygn. II AKa 167/12, LEX nr 1213776). Tymczasem M. D. (2) nie upoważniał syna, M. D. (1) do odbioru swojej wierzytelności, co wprost wynika z jego zeznań (k. 273), na żadne takie upoważnienie nie powoływał się też oskarżony, składając wyjaśnienia na rozprawie (k.191, 192). M. D. (2) twierdził nawet, że nie informował oskarżonego o długu jaki miał u niego pokrzywdzony sugerując, że syn musiał podsłuchać jego rozmowę z żoną na ten temat. (k. 273 – 274). Skoro zatem oskarżony nie miał żadnego upoważnienia do odbioru wierzytelności to tym samym nie można uznać, że działał w celu wymuszenia jej zwrotu, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji. Co więcej, gdyby oskarżony rzeczywiście działał w celu zwrotu wierzytelności, która wynosiła 50 zł, to nie zabrałby pokrzywdzonemu pieniędzy w kwocie 420 złotych – a więc sumy znacznie przekraczającej dług. Natomiast fakt, że zabrał te pieniądze wskazuje, iż działał on w celu ich przywłaszczenia, skoro dysproporcja między wierzytelnością, a wartością zagarniętego mienia była tak duża. Bez znaczenia jest też to, czy oskarżony, jak utrzymywała A. R., mówił, że przeliczy pieniądze, odbierze wierzytelność i zwróci resztę, skoro zabrane pieniądze, poza bilonem, składały się z 4 banknotów stułotowych. Nie było zatem czego przeliczać, już tylko jeden banknot dwukrotnie przenosił wartość długu. Nadto oskarżony nie zwrócił pokrzywdzonemu żadnych pieniędzy. Co więcej nie wspominał także ojcu, że wyegzekwował dług oraz nie rozliczył się z nim z zabranych pieniędzy. Zatem fakt, że oskarżony w krytycznym czasie żądał kwoty 50 złotych, tytułem długu jaki pokrzywdzony miał do M. D. (2), stanowił jedynie pretekst do dokonania rozboju, którego znamiona M. D. (1) w pełni zrealizował stosując wobec pokrzywdzonego przemoc, posługując się nożem i ostatecznie zabierając kwotę 420 złotych. Z tych względów oraz biorąc pod uwagę rozmiar obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzonego i uprzednią karalność oskarżonego przyjętą przez Sąd I instancji, kwalifikacja prawna czynu oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. nie budzi zastrzeżeń.

Reasumując trzeba stwierdzić że, zarzuty podniesione w apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd I instancji prawidłowo zgromadził materiał dowodowy, dokonał jego trafnej oceny oraz wyciągnął z niego uzasadnione wnioski prawne, dokonując subsumpcji zachowania oskarżonego pod właściwe przepisy ustawy karnej. Wobec faktu, że zarzuty skarżącego nie doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku w zakresie ustaleń faktycznych i przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego brak było również podstaw do korygowania rozstrzygnięcia o karze, która została wymierzona w dolnych granicach sankcji.

Mając to na uwadze należało, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., zaskarżony wyrok utrzymać w mocy.

O zwolnieniu od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. uznając, że uiszczenie ich przez oskarżonego byłoby dla niego zbyt uciążliwe, gdyż nie posiada on żadnego majątku, ani też nie pracuje zarobkowo.

Wynagrodzenie na rzecz adw. J. A. za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono w oparciu o przepisy § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1348) i w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058).