

Sygn. akt II AKa 236/12

## 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 Anna Grabczyńska-Mikocka
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Knapika

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 roku sprawy

K. K.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 września 2012 roku sygn. akt III K 374/11

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

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

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. W. (1) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 236/12

## UZASADNIENIE

K. K.został oskarżony o to, że w dniu 5 czerwca 2011 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...)o wartości 800 zł na szkodę M. W.oraz telefon komórkowy marki (...)o wartości 500 zł na szkodę B. O.po uprzednim groźeniu D. W. (2)i G. O.natychmiastowym użyciem niebezpiecznych narzędzi w postaci siekiery i kija zakończonogo nożem, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 12 września 2012 r. w sprawie III K 374/11 Sąd Okręgowy w Krakowie uznał oskarżonego K. K. za winnego popełnienia opisanego wyżej czynu, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i na

mocy art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności na poczet której w oparciu o art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 20 września 2011 r. do dnia 12 września 2012 r. Nadto na mocy art. 415 § 4 kpk zasądził od oskarżonego K. K. na rzecz pokrzywdzonego M. W. kwotę 800 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5 czerwca 2011 r. i na zasadzie art. 624 kpk, art. 654 kpk w zw. z art. 623 kpk zwolnił oskarżonego K. K. od zapłaty należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych oraz kosztów z tytułu zasądzonego odszkodowania. Jednocześnie na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. W. (1) kwotę 1697,40 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej obrońcy z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego K. K., który na zasadzie art. 427 § 1 i 2 w zw. z art. 438. pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 7 i 410 kpk poprzez dokonanie oceny przeprowadzonych dowodów, w szczególności zeznań świadków, w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania, dokonanie wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak również niezachowanie obiektywizmu przy ocenie wagi i znaczenia wszystkich przeprowadzonych dowodów oraz nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

b) art. 5 § 2 w zw. z art. 4 w zw. art. 92 w zw. z art. 410 kpk poprzez nieuwzględnienie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

c) art. 173 § 1 zdanie 2 kpk poprzez przeprowadzenie czynności okazania w sposób jednoznacznie sugerujący sprawcę w osobie oskarżonego, podczas gdy prawidłowo przeprowadzone okazanie powinno wykluczyć jakąkolwiek sugestię co do osoby sprawcy.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na uznaniu przez Sąd meriti, że oskarżony K. K. poinformował św. J. C. że wręczony jej telefon pochodzi z rozboju, a nadto, że inkryminowany telefon miał zostać wręczony temu świadkowi krytycznego dnia.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia, na zasadzie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego K. K. od zarzucanego mu czynu, względnie, uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I-ej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy art. 4, 5 § 2, 7, 92 i 410 kpk. Wbrew stanowisku skarżącego podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia był całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie. Dlatego też nie można Sądowi I instancji zarzucić naruszenia zasady obiektywizmu, ponieważ z równą sumiennością analizował on dowody obciążające i odciążające oraz z zestawienia tych dowodów, ocenianych swobodnie lecz nie dowolnie, wyciągnął właściwe wnioski w zakresie rekonstrukcji stanu faktycznego i jego oceny prawnej. Zatem, Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że K. K. poinformował świadka J. C., iż wręczony jej telefon pochodzi z rozboju dokonanego w dniu ich rozmowy. Należy podkreślić, że stosowanie zasady obiektywizmu określonej w art. 4 kpk nie polega na obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Warto również zauważyć, że zarzuty apelacji dotknięte są wewnętrzną sprzecznością, skoro podnoszą z jednej strony naruszenie art. 5 § 2 kpk, a z drugiej strony obrazę art. 4 i 7 kpk, albowiem przepisy te mają charakter rozłączny. Należy przypomnieć, że obraza art. 5 § 2 kpk - zasady in dubio pro reo, zachodzi wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regulami, o których mowa w art. 7 kpk, przy prawidłowym stosowaniu zasady obiektywizmu (art. 4 kpk), występujące w sprawie wątpliwości nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 r., II KK 141/11, Biul.PK 2012/3/8). Jednocześnie warunkiem prawidłowego formułowania zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk jest powzięcie przez organ procesowy rzeczywistych wątpliwości, których

przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego nie udało się usunąć, a mimo to rozstrzygnięto te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Nie może natomiast być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 kpk wówczas, gdy wątpliwości takie zgłasza, jak w niniejszej sprawie, jedynie autor apelacji. Należy podkreślić, że materiał dowodowy w sprawie K. K. jednoznacznie wskazywał, że oskarżony aktywnie uczestniczył w rozboju dokonanym na osobach D. W. (2) i G. O., bowiem ocena materiału dowodowego zaprezentowanego przez Sąd I instancji nie pozostawiała w tym zakresie żadnych wątpliwości.

Natomiast zarzut obrazy art. 173 § 1 zd. 2 kpk stanowi tzw. zarzut z przeniesienia, ponieważ dotyczy ewentualnego błędu, którego dopuściły się organy procesowe w postępowaniu przygotowawczym, skutkującego uchybieniem w postępowaniu jurysdykcyjnym, przez akceptację Sądu I instancji dla dokonanych w śledztwie, a wadliwych zdaniem obrońcy, czynności okazania. Należy jednak zauważyć, że skarżący nie wykazał aby sugerowany przez niego brak zachowania warunków okazania oskarżonego pokrzywdzonym, w zakresie wyłączenia sugestii, miał wpływ na treść wyroku.

Odnosząc się do szczegółowej argumentacji podniesionych zarzutów zawartej w uzasadnieniu apelacji należy wskazać, że fakt, iż jedynymi dowodami pozwalającymi na ustalenie przebiegu inkryminowanego zdarzenia z dnia 5 czerwca 2011 r. były zeznania pokrzywdzonych D. W. (2) i G. O. nie oznacza, iż kolejno po sobie następujące fakty zostały przez Sąd I instancji odtworzone w sposób błędny, tym bardziej, że zeznania pokrzywdzonych co do przebiegu zdarzenia zostały potwierdzone przez ich matki B. W. i B. O., które o zajściu dowiedziały się od swoich synów, a dodatkowo ich relacje w części dotyczącej zaboru telefonów komórkowych potwierdza okoliczność, że jeden z tych telefonów - marki (...), został zatrzymany przez policję u J. C. i rozpoznany przez matkę G. O. (k. 252 – 255, 258, 259).

Należy podkreślić, że skarżący nie kwestionował samego faktu dokonania rozboju na osobie D. W. (2) i G. O., lecz miał zastrzeżenia co do ustalenia, iż K. K. uczestniczył w dokonaniu tego przestępstwa, akcentując, że obydwaj pokrzywdzeni w żaden sposób nie wskazali oskarżonego jako jednego z pięciu napastników, którzy mieli dopuścić się na nich rozboju. Na poparcie swojego stanowiska przywołał zeznania D. W. (2) z czynności okazania dokonanej w dniu 21 września 2011 r. (k.41v) oraz z rozprawy w których świadek niezmiennie twierdził, że nie rozpoznał w K. K. osoby, która dokonała na nim rozboju, a nawet na rozprawie dodał, że nie przypomina sobie niczego charakterystycznego z wyglądu napastników (k.195) Skarżący jednak wydaje się nie dostrzegać, że pokrzywdzony D. W. (2) w czasie czynności okazania nie wykluczył, że jedna z okazywanych mu osób mogła być sprawcą dokonanego na nim rozboju, a brak rozpoznania tłumaczył niepamięcią. Dlatego dowolne jest twierdzenie skarżącego, iż D. W. (2) kategorycznie wykluczył aby K. K. był sprawcą dokonanego na nim rozboju. Obrońca przytoczył także zeznania G. O. z okazania mu K. K. przeprowadzonego tego samego dnia co czynność okazania oskarżonego D. W. (2). G. O. również z pewnością nie wskazał wśród okazywanych mu mężczyzn tego, który uczestniczył w dokonanym na nim rozboju zastrzegając, że oskarżony K. K. podobny jest do jednego ze sprawców z uwagi na odstające uszy (k.40). Te zeznania G. O. potwierdził na rozprawie (k.262).

Nie można uznać, że czynność okazania osoby oskarżonego G. O. została dokonana z rażącym naruszeniem art. 173 § 1 kpk. Warto przypomnieć, że przepis ten zawiera wskazówkę, iż okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Natomiast § 5.1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U z 2003 r. Nr 104 , poz.981) stanowi, że osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne. Należy przypomnieć, że oskarżony był okazywany łącznie z co najmniej trzema osobami, a zatem, z zachowaniem wymogów określonych w art. 173 § 3 kpk i były one zbliżone do niego wiekiem, co potwierdził świadek G. O. (k.262v)

Natomiast obrońca oskarżonego upatrywał uchybienie standardom okazania wskazanym w art. 173 § 1 kpk w oparciu o ujawniony przez G. O. na rozprawie fakt, że spośród czterech osób okazywanych tylko oskarżony miał ogoloną głowę na łyso (k.262v). Z pewnością ta okoliczność w pewien sposób wyróżniała oskarżonego spośród innych okazywanych, co mogło świadkowi sugerować, że K. K. ma związek z przestępstwem, należy jednak pamiętać, że to nie ogolona głowa, a charakterystyczne odstające uszy oskarżonego zwróciły uwagę G. O., jako element podobieństwa oskarżonego

do jednego ze sprawców. Sugestia ta nie była jednak na tyle silna aby miała wpływ na wynik rozpoznania, skoro ostatecznie G. O. nie miał pewności czy któraś z okazywanych mu osób uczestniczyła w dokonany na jego szkodę przestępstwie. Należy jednocześnie pamiętać, że kolejne okazanie z udziałem oskarżonego K. K. przy pomocy tych samych osób przybranych, tym razem pokrzywdzonemu D. W. (2), odbyło się tego samego dnia, 30 minut później i świadek nie rozpoznał oskarżonego, a nawet nie był w stanie wskazać jednej charakterystycznej cechy jego wyglądu zbliżonej do wyglądu któregokolwiek z napastników, co pozwala twierdzić, że dobór osób przybranych do czynności okazania nie był tak sugestywny jako to utrzymuje obrońca.

W konsekwencji nawet gdyby założyć, że w trakcie czynności okazania starano się w sposób dyskretny ułatwić pokrzywdzonym rozpoznanie oskarżonego poprzez odpowiedni dobór osób przybranych, to jednak ewentualne uchybienia w tym zakresie nie miały wpływu na wynik czynności, chociażby z tego względu, że nie doprowadziły one do rozpoznania oskarżonego.

Skarżący, starając się wykazać niemożność uczestnictwa oskarżonego w zarzucanym mu przestępstwie, przywołał zeznania świadka D. W. (2) z rozprawy w trakcie której stwierdził on, że wśród sprawców, z których każdy ubrany był w spodnie sięgające do kolan nie zauważył mężczyzny posiadającego na łydce tatuaż (k.195v), podczas gdy oskarżony miał znak szczególnie w postaci obszernego tatuażu przedstawiającego kobietę siedzącą na krzyżu celtyckim (k.43). Również G. O. nie zauważył niczego szczególnego w wyglądzie napastników mimo, że byli oni ubrani w krótkie spodenki i wyglądali jakby szli na plażę (k. 262v). Należy zauważyć, że Sąd I instancji dostrzegał ten fakt, nie kwestionując również zeznań świadka N. J. – dziewczyny oskarżonego, z których wynika, że K. K. miał ten tatuaż już w marcu 2011 roku, a zatem od ponad dwóch miesięcy przed zdarzeniem. Natomiast trafnie zauważył, że pokrzywdzeni mogli nie zwrócić uwagi na tatuaż oskarżonego wobec faktu, że całe zdarzenie było dla nich wysoce traumatyczne (str. 7 uzasadnienia). Należy przypomnieć, że w krytycznym czasie do pokrzywdzonych podeszło pięciu napastników, którzy dysponowali siekierą z drewnianym trzonkiem o długości ok. 50 cm oraz kijem o długości ok. 30 cm zakończonym dwudziestocentymetrowym ostrzem stalowym i grozili pokrzywdzonym, że ich zepchną ze skały. W związku z tym oczywistym jest, że pokrzywdzeni obawiając się tych gróźb koncentrowali się na tych działaniach napastników, które im zagrażały, a nie na szczegółach ich wyglądu, co jest zrozumiałe, gdyż wówczas stali około 1 metra od skarpy, a urwisko miało kilkanaście metrów wysokości (k.7v). Obydwaj pokrzywdzeni zgodnie zeznali, że w krytycznym czasie obawiali się o swoje bezpieczeństwo dlatego nie stawiali oporu i sprawcy bez przeszkód zabrali im telefony komórkowe (k.3,7). W związku z tym trudno oczekiwać aby zwracali uwagę na tatuaż oskarżonego umiejscowiony na lewej nodze, nawet jeżeli był on takich rozmiarów jak to opisała N. J. (k.196v), tym bardziej, że jak wyżej wspomniano sprawców było pięciu. Dlatego też twierdzenie skarżącego, że pokrzywdzeni z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością dostrzegliby ten tatuaż, gdyby jego posiadacz znajdował się wśród napastników, ma charakter dowolnej polemiki z odmiennymi ustaleniami Sądu I instancji i prezentuje własny pogląd skarżącego w oderwaniu od wymowy zgromadzonych w sprawie dowodów. Obrońca nie dostrzegł, iż przesłuchiwany na rozprawie świadek D. W. (2) wprost stwierdził, że nie zauważył i jego zdaniem nie mógł zauważyć, jeśli któryś ze sprawców miałby na łydce tatuaż, ponieważ nie przyglądał się łydkom napastników (k.195v). Z tych względów fakt nie rozpoznania przez pokrzywdzonych tego szczegółu wyglądu oskarżonego nie wykluczał, iż był on jednym ze sprawców analizowanego rozboju, albowiem czynności procesowe przeprowadzone z udziałem obydwu pokrzywdzonych, jak też ich zeznania z rozprawy wykazały, że fakt braku rozpoznania oskarżonego przez D. W. (2) i G. O. nie wykluczał, iż oskarżony brał udział w zarzucanym mu przestępstwie.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem apelującego, że ocena zeznań pokrzywdzonych jakiej dokonał Sąd I instancji, w szczególności świadka G. O. sprowadza rozumowanie ad absurdum, w którym wspólny szczegół budowy anatomicznej w postaci rzekomo odstających uszu oraz ogolona na łyso głowa łączące oskarżonego z rysopisem rzekomego sprawcy rozboju uzasadnia przyjęcie, że dokonał on zarzucanego mu czynu. Wbrew stanowisku skarżącego te elementy wyglądu oskarżonego, które rzeczywiście były tożsame z wyglądem jednego z napastników, w sytuacji gdy oskarżony nie został rozpoznany przez pokrzywdzonych, stanowią poszlaki wskazujące na udział oskarżonego w zarzucanym mu rozboju, a zatem tylko dowód pośredni, który nabiera znaczenia dopiero w konfrontacji z zeznaniami świadka J. C.,

słusznie uznanymi przez Sąd I instancji za kluczowy dowód pozwalający na ustalenie, że oskarżony K. K. był jednym ze sprawców analizowanego rozboju (str. 7- 9 uzasadnienia).

Skarżący usiłując podważyć zeznania świadka J. C. wskazuje na występujące sprzeczności między jej relacjami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie wywodząc, że ich powstanie wskazuje na całkowity brak wiarygodności tego świadka. Należy przypomnieć, że świadek przesłuchiwana w charakterze podejrzanej w dniu 10 sierpnia 2011 r. w sposób szczegółowy opisała spotkanie z oskarżonym i okoliczności w jakich otrzymała od niego kradziony telefon komórkowy, który później okazał się własnością matki pokrzywdzonego G. O., oraz opisała co oskarżony mówił na temat źródła pochodzenia posiadanych przy sobie dwóch telefonów komórkowych (k. 17-18). Podobnej treści relację z tym, że mniej obfity w szczegóły J. C. złożyła przesłuchiwana w charakterze świadka w dniu 24 października 2011 r., zaprzeczając aby oskarżony mówił gdzie i w jakich okolicznościach ukradł te telefony (k.79). Natomiast na rozprawie, potwierdzając fakt otrzymania przedmiotowego telefonu twierdziła, że oskarżony nic nie mówił na jego temat (k.387). Jednak indagowana co do rozbieżności pojawiających się w jej kolejnych relacjach, potwierdziła w całości swoje wyjaśnienia złożone w charakterze podejrzanego oraz zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym w charakterze świadka, zasłaniając się niepamięcią szczegółów odtwarzanych zdarzeń. W konsekwencji nie można uznać, że przedstawiona wyżej ewolucja relacji J. C. stanowiła rodzaj nieusuwalnych sprzeczności, które podważają zaufanie do prawdomówności świadka, skoro zostały one wywołane jej niepamięcią wynikającą ze zwiększającej się z każdym przesłuchaniem odległości czasowej od opisywanych faktów, co powodowało u świadka wystąpienie naturalnego mechanizmu zapominania szczegółów zdarzenia. Zatem, trudno mówić o istotnych sprzecznościach w jej relacjach, gdy świadek na rozprawie po prostu nie pamiętała treści rozmowy z oskarżonym i z tych przyczyn nie mogła precyzyjnie odtworzyć towarzyszących jej okoliczności. Niepamięć pewnych elementów zdarzenia w czasie składania zeznań przed sądem nie podważa wiarygodności relacji świadka złożonych w niedługim czasie po opisywanym zdarzeniu, kiedy była w stanie możliwie najdokładniej opisać jego przebieg, tym bardziej, że potwierdziła je na rozprawie. Dlatego Sąd Okręgowy nie popełnił błędu, gdy oparł swoje ustalenia na wyjaśnieniach J. C. z jej przesłuchania w charakterze podejrzanej, albowiem było ono najbliższe czasowo opisywanemu przez świadka zdarzeniu. Oceniając te wyjaśnienia Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że podany przez świadka fakt przekazania przez oskarżonego przedmiotowego telefonu J. C. nie tylko potwierdziły zeznania świadka K. G. (k. 96 – 97, 98), ale również wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie (k.387v). Dlatego ustalenia w tym zakresie nie mogą budzić wątpliwości.

Niewątpliwie między J. C. i oskarżonym K. K. przed inkryminowanym zdarzeniem istniały bliższe kontakty, skoro wymieniony wręczył jej jako prezent, pochodzący z kradzieży telefon komórkowy, a świadek go przyjęła. Jednak nie oznacza to, jak sugerował oskarżony, a także zabezpieczona do sprawy treść grypsu oskarżonego (k.101), że zeznania J. C. dotyczące wejścia w posiadanie skradzionego telefonu stanowią wyraz jej zemsty na oskarżonym za to, że ją porzucił i związał się z inną dziewczyną. Trafnie zauważył Sąd I instancji, że wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie nie zasługują na wiarę, a można je jedynie traktować jako przyjętą - dopiero w postępowaniu jurysdykcyjnym - linię obrony mającą podważyć wiarygodność świadka J. C., o czym przekonuje chociażby przyjęty gryps, który oskarżony na etapie postępowania sądowego usiłował wysłać do N. J. (str. 8 uzasadnienia) oraz fakt, że oskarżony w postępowaniu przygotowawczym zaprzeczył aby znał J. C. (k.44v). Należy wykluczyć po stronie świadka element zemsty, nie tylko z tego powodu że J. C. temu przeczyła, ale także dlatego, że to nie od niej wyszła inicjatywa aby przed organami ścigania obciążyć oskarżonego, lecz została ona przesłuchana po tym, jak funkcjonariusze policji odebrali jej przedmiotowy telefon, w trakcie interwencji związanej z odbywającą się imprezą, w której J. C. brała udział i stwierdzili, że telefon ten pochodził z przestępstwa (k.387). Wbrew dowolnemu stanowisku skarżącego to, że J. C. przesłuchiwana w charakterze podejrzanej ujawniła swoją wiedzę na temat przestępczego źródła podchodzenia telefonu, który otrzymała od oskarżonego, a tym samym obciążyła siebie popełnieniem przestępstwa umyślnego paserstwa, za co została prawomocnie skazana (k.386v), dowodzi prawdziwości jej relacji, także w części obciążającej oskarżonego.

Warto zaakcentować, że to nie stanowisko Sądu, lecz autora apelacji jest absurdalne. Gdyby bowiem przyjąć za prawdziwą tezę obrońcy o niezgodnym z prawdą pomówieniu oskarżonego przez J. C., to nie można wytłumaczyć

skąd świadek, która nie znała pokrzywdzonych, uzyskała informację na temat szeregu, odpowiadających prawdzie, szczegółów dotyczących rozboju dokonanego na osobie pokrzywdzonych w sytuacji, gdy przedmiotowy telefon otrzymała od oskarżonego, co jest niesporne nawet w świetle wyjaśnień K. K. złożonych na rozprawie. Zatem, nie można uznać tak jak chce tego obrońca, że w sprawie brak jest dowodów pozwalających na ustalenie, iż oskarżony był jednym ze sprawców rozboju dokonanego na osobie D. W. (2) i G. O.. Przede wszystkim dowodem tym są zeznania świadka J. C., której oskarżony przekazał takie informacje na temat źródła pochodzenia posiadanych przez niego telefonów jakie mógł mieć tylko sprawca rozboju, co trafnie wykazał Sąd I instancji (str. 7 – 8 uzasadnienia).

Należy przypomnieć za Sądem I instancji o zbieżności faktów podanych przez świadka J. C. oraz pokrzywdzonych, co do czasu i miejsca dokonania rozboju. (str. 7-8 uzasadnienia). Z wyjaśnień J. C. złożonych w charakterze podejrzanego wynika, że spotkała oskarżonego przypadkiem na tzw. (...), a zatem w tej samej okolicy, w której dokonano rozboju na osobie D. W. (2) i G. O.. Jednocześnie świadek podała, że oskarżony miał wówczas krótkie spodenki, a więc ubrany był podobnie jak napastnicy opisywani przez pokrzywdzonych D. W. (2)(k.195v) i G. O.(k.262v). Nadto zdaniem G. O. osobę oskarżonego wiązały z dokonanym rozbojem takie cechy jego wyglądu jak ogolona głowa i odstające uszy. W trakcie rozmowy, która miała się odbyć tego samego dnia po dokonaniu przestępstwa objętego aktem oskarżenia, K. K. dysponował całością mienia zagarniętego pokrzywdzonym – obydwoma telefonami oraz w wulgarnej formie ujawnił J. C., że wspólnie z kolegami odebrał komuś te telefony (k.18). Oznacza to, że oskarżony wiedział, iż przestępstwa, którego łupem padły telefony dokonało kilku sprawców, a przecież z zeznań pokrzywdzonych wynika, że w krytycznym czasie doszło do nich pięciu napastników. W konsekwencji te liczne okoliczności bezpośrednio łączące oskarżonego z dokonanym rozbojem pozwalają w sposób graniczący z pewnością wnioskować, że przyznanie się oskarżonego przed J. C. do przestępczego pozyskania telefonów było w pełni wiarygodne i wskazywało, że oskarżony wziął udział w zarzucanym mu rozboju.

W tej sytuacji odmienne stanowisko apelacji oparte na wyjaśnieniach oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Gdyby J. C. przez pomówienie chciała zemścić na oskarżonym i hipotetycznie założyć, że z nieustalonego źródła dowiedziała się, iż przedmiotowy telefon pochodzi z przestępstwa, to zanim jeszcze funkcjonariusze policji odebrali jej ten telefon, mogła z własnej inicjatywy powiadomić organy ścigania o dokonaniu przez oskarżonego tego przestępstwa, w taki sposób aby nie obciążać siebie działaniem sprzecznym z prawem.

Również ocena zeznań świadka N. J. dokonana przez Sąd I instancji nie budzi wątpliwości. Szersze analizowanie tego dowodu wydaje się zbędne, skoro wszystkie istotne uwagi w tym zakresie poczynił Sąd Okręgowy zaś Sąd Apelacyjny w pełni je zaakceptował (str.9 uzasadnienia). Warto jedynie wskazać, że z samej treści zeznań N. J. złożonych na rozprawie wynika, że pozostaje ona pod wpływem oskarżonego, ma do niego bezkrytyczny stosunek i w formułowaniu swoich ocen wykazuje się dużą naiwnością. Dlatego trudno uznać jej relację za w pełni obiektywną. Natomiast zabezpieczony do sprawy gryps, skierowany do N. J., posłużył Sądowi nie tyle do podważenia zeznań świadka J., co zdyskredytowania linii obrony przyjętej na rozprawie przez oskarżonego. Uwagi skarżącego dotyczące treści samego grypsu nie mają żadnego znaczenia dla sprawy, ponieważ jest to nielegalna korespondencja, podlegająca ujawnieniu jako materiał dowodowy sprawy, tym bardziej, że jego treść w sposób oczywisty nawiązuje do problemu procesowego pomówienia K. K. przez J. C..

Fakt, że sprawcy w krytycznym czasie posługiwali się kijem zakończonym stalowym ostrzem oraz siekierą, a zatem przedmiotami niebezpiecznymi w rozumieniu art. 280 § 2 kk został wykazany zgodnymi w tym zakresie zeznaniami pokrzywdzonych (k. 3,7,194v, 262).

Również ocena prawna czynu oskarżonego nie budzi zastrzeżeń, bowiem Sąd I instancji trafnie przyjął po stronie oskarżonego działanie wspólne z pozostałymi napastnikami, w oparciu o: wiążące ich porozumienie w ramach podziału ról i przyjęty przez nich cel działania – zabór na szkodę pokrzywdzonych telefonów komórkowych, metodę jaką zastosowali do pozbawienia pokrzywdzonych woli obrony własnego mienia, oraz poprawnie wyjaśnił jak należy interpretować termin posłużenia się niebezpiecznym przedmiotem użyty w art. 280 § 2 kk. Dostrzegł nadto Sąd meriti, że w trakcie całego postępowania nie zdołano ustalić roli jaką oskarżony odegrał w przestępstwie, trafnie zauważając, że przy przyjęciu współsprawstwa fakt ten miał drugorzędne znaczenie dla określenia kwalifikacji prawnej czynu

oskarżonego. Należy jednak pamiętać, że to oskarżony bezpośrednio po zdarzeniu dysponował telefonami odebranymi oskarżonym w wyniku rozboju, co jednoznacznie wskazuje, że akceptował działania pozostałych sprawców w ramach działania wspólnego. Nadto Sąd należycie uzasadnił dlaczego przyjął odpowiedzialność oskarżonego w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk (str. 9 – 13 uzasadnienia).

Z tych względów Sąd Okręgowy trafnie zakwalifikował czyn oskarżonego jako przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wobec faktu, że zarzuty apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego okazały się niezasadne brak było podstaw do korygowania orzeczenia o karze, tym bardziej, że została ona wymierzona w najniższym przewidzianym ustawą wymiarze. Nie było również potrzeby zmiany orzeczenia w zakresie odszkodowania zasądzonego z urzędu na rzecz ojca D. W. (2), M., właściciela telefonu komórkowego skradzionego w wyniku dokonanego rozboju, skoro przedmiotu tego nie zdołano odzyskać, a nie wystąpiły negatywne przesłanki uniemożliwiające zastosowanie art. 415 § 4 kpk.

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, z uwagi na jego aktualną sytuację majątkową (k. 68v).

Wynagrodzenie na rzecz adw. D. W. (1) za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono w oparciu o przepisy § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 2 i 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).