

Sygn. akt II AKa 248/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2016r.

Sąd Apelacyjny w W. II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński

SO (del.) – Paweł Dobosz

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2016 r.

sprawy S. C., syna R. i B. z domu P., urodz. (...) w P.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 21 marca 2016 r. sygn. akt XVIII K 137/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego S. C. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 1 000 (tysiąc) zł tytułem opłaty.

UZASADNIENIE

S. C. oskarżono o to, że w dniu 29 sierpnia 2014 roku w P. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami po uprzednim groźeniu użyciem przemocy wobec K. G. oraz po użyciu przemocy wobec R. P. w postaci uderzania pięściami po głowie i kopania po całym ciele w tym uderzenia w głowę latarką, posługując się kastetem w wyniku czego R. P. doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy, otarcia i zasinienia okolicy jarzmowej i małżowiny usznej lewej, rany okolicy czołowej lewej, rozchwiania zębów 11 i 21, stłuczenia żeber po prawej stronie, które skutkowały rozstrojem zdrowia poniżej 7 dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 6.000 zł na szkodę H. S. oraz 300 zł na szkodę K. G. w łącznej kwocie 6.300 zł na szkodę K. G. i H. S.,

tj. o czyn z art 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z ar. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 21 marca 2016 r. sygn. akt XVIII K 137/15:

1. oskarżonego S. C. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 29 sierpnia 2014 roku w P. woj. (...) przy ul. (...) w sklepie z papierosami elektronicznymi należącym do H. S. działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma mężczyznami o nieustalonych personaliach dokonali rozboju na osobie K. G. i R. P., w ten sposób, że grożąc natychmiastowym użyciem przemocy i pozbawieniem życia wobec K. G., a także grożąc pozbawieniem życia i używając

przemocy wobec R. P. w postaci uderzania pięściami w twarz oraz kopania po całym ciele, uderzenia w głowę latarką i posługując się innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem do noża w postaci metalowego kastetu wyposażonego w ostrze poprzez jego przystawienie do ciała, w tym w okolice głowy w/w pokrzywdzonego oraz wbicie ostrza w skórę głowy przez oskarżonego S. C., w wyniku czego R. P. doznał obrażeń ciała w postaci rany okolicy czołowej, które skutkowały rozstrojem zdrowia trwającym nie dłużej niż 7 dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., dokonali kradzieży pieniędzy w kwocie 1000 zł na szkodę H. S. oraz w kwocie 300 zł na szkodę K. G., a także towaru w postaci e-papierosów i akcesoriów o łącznej wartości 6.252,47 zł na szkodę H. S., wszystko w łącznej kwocie 7.552,47 zł, tj. popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 33 § 1, § 2, § 3 k.k. orzekł karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny odpowiada kwocie 10 (dziesięciu) zł;

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 300 zł na rzecz K. G. i kwoty 6.016,93 zł na rzecz H. S.;

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek zapłaty kwoty 5.000 zł na rzecz R. P. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 marca 2015r. do dnia 16 marca 2016 r.;

6. na podstawie art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4190,17 zł tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 1000 zł tytułem opłaty.

Od powyższego wyroku apelację złożył **obrońca** oskarżonego.

Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając:

• obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj.:

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1 k.p.k., poprzez brak rozpoznania wniosku obrony w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z bezpośredniego okazania osoby oskarżonego S. C. pokrzywdzonym K. G. i R. P., w sytuacji gdy wniosek ten był zgłaszany i ponawiany wielokrotnie na etapie postępowania przygotowawczego jak też sądowego, a brak jego rozpoznania do czasu pierwszej rozprawy głównej uczynił go bezprzedmiotowym wobec „konfrontacji” oskarżonego z pokrzywdzonym, zaś potrzeba przeprowadzenia powyższego dowodu miała kluczowe znaczenie dla poczynienia właściwych ustaleń faktycznych wobec wskazywanych przez pokrzywdzonych cech szczególnych domniemanego sprawcy takich jak „krzywe zęby”, czy charakterystyczny sposób poruszania się, co nie mogło podlegać weryfikacji podczas rozpoznania pośredniego, a stało w oczywistej sprzeczności z rzeczywistym wizerunkiem oskarżonego S. C.;

- art. 7 k.p.k. w zw. art. 173§1 k.p.k. w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie technicznych warunków przeprowadzania okazania, polegające na poczynieniu ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego w oparciu o wyniki czynności okazania wizerunku osoby oskarżonego S. C. pokrzywdzonym tj. K. G. i R. P., podczas gdy okazane fotografie oskarżonego sporządzono przed kilkunastu laty, a co za tym idzie przedstawiały one oskarżonego w wieku dwudziestu kilku lat, toteż nie odzwierciedlały wizerunku oskarżonego z daty popełnienia czynu;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie przedmiotowych przepisów polegające na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału

dowodowego, a także bez zachowania zasady obiektywizmu oraz niepowzięcie występujących w sprawie wątpliwości, poprzez:

* uznanie rozpoznania wizerunku S. C. jako sprawcy przestępstwa przez pokrzywdzonych za wiarygodne pomimo, że pokrzywdzonym okazano nieaktualną fotografię z wizerunkiem oskarżonego, który znacznie odbiegał od jego wyglądu w dacie popełnienia inkryminowanego zdarzenia, a świadkowie ci w toku postępowania przygotowawczego zgodnie i kategorycznie wskazywali, że sprawcę wyróżniała cecha szczególna w postaci krzywego zgryzu/krzywych zębów, podczas gdy oskarżony nie wyróżnia się taką cechą, jak też brak w opisie osoby rozpoznanej przez pokrzywdzonych blizny na czole, którą oskarżony posiada,

* uznanie za wiarygodne zeznań świadka B. P. w zakresie w jakim miała ona rozpoznać na rozprawie głównej oskarżonego S. C. jako współsprawcę zdarzenia, podczas gdy w toku postępowania przygotowawczego świadek twierdziła, że nie była bezpośrednim świadkiem przedmiotowego zdarzenia, jak też że nie zapamiętała rysów twarzy i nie byłaby w stanie poznać żadnego ze sprawców, co stoi w oczywistej sprzeczności z przyjęciem za wiarygodne rozpoznania dokonanego na rozprawie po upływie przeszło roku od dnia zdarzenia,

* zdeprecjonowanie dowodów z przeprowadzonych w sprawie opinii z zakresu daktyloskopii, badań genetycznych i osmologii, w zakresie w jakim wszystkie zgodnie i jednoznacznie nie wskazują na udział oskarżonego S. C. w zarzucanym mu przestępstwie, zaś twierdzenia Sądu Okręgowego w części w jakim stwierdza, że jest to skutkiem, iż miejsce zdarzenia to miejsce odwiedzane przez szereg osób (...) w zdarzeniu uczestniczyło jeszcze dwóch nieustalonych sprawców poza oskarżonym i w takiej sytuacji ślady biologiczne czy linie papilarne pochodzące od wielu osób mogą podlegać mieszanii czy eliminacji” są nieprawidłowe wobec faktu, że ślady na miejscu zdarzenia zostały zabezpieczone bezzwłocznie (zanim nastąpiła ewentualna ingerencja osób trzecich), a także pochodziły z przedmiotu (latarka/paralizator), którym zgodnie z relacją świadka/pokrzywdzonego R. P. miał rzekomo posługiwać się jedynie oskarżony S. C.;

a w konsekwencji powyższych uchybień:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, że oskarżony S. C. dopuścił się przestępstwa rozboju z posłużeniem się niebezpiecznym przedmiotem na osobie R. P. i K. G., w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy pozostawia istotne wątpliwości w zakresie udziału S. C. w tym przestępstwie, mając zwłaszcza na uwadze treść opinii z zakresu daktyloskopii, osmologii i porównania profili DNA, które to nie potwierdziły związku (...) z przedmiotową sprawą, opis wyglądu i cech szczególnych domniemanego sprawcy wskazywany przez pokrzywdzonych a istotnie odmienny od rzeczywistego wizerunku S. C., jak też pozbawioną wartości dowodowej czynność okazania wizerunku osoby oskarżonego pokrzywdzonym oraz brak innych dowodów przemawiających za winą i sprawstwem S. C. winien prowadzić do odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego;

z ostrożności procesowej:

- obrazę art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, poprzez brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w sprawie w charakterze świadka osoby M. K. - współwłaściciela baru (...) w P. oraz drugiego ze współwłaścicieli o imieniu Ł., wobec twierdzeń pokrzywdzonego R. P., w zakresie w jakim stwierdza on, że sprawcy inkryminowanego zdarzenia mieli żądać aby dostarczył on w/w osobom określoną kwotę pieniędzy przy jednoczesnym pominięciu tej kwestii w treści pisemnego uzasadnienia wyroku;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że sprawcy inkryminowanego zdarzenia działali z zamiarem rozboju, podczas gdy szereg ustalonych w sprawie okoliczności, takich jak wysuwane przez sprawców żądania dostarczenia określonej kwoty pieniędzy wskazanym osobom, czas ich działania, brak zaboru większości znajdującego się w sklepie mienia, kierowanie przemocy jedynie

przeciwko osobie R. P., czy wreszcie zwrot części skradzionego mienia uzasadniają wątpliwość co do rzeczywistego zamiaru działania sprawców przedmiotowego zdarzenia;

z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

- rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego S. C. kary w wymiarze 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której to wymiarzenie nastąpiło z naruszeniem zasad i kryteriów sądowego wymiaru kary, poprzez orzeczenie kary niewspółmiernie wysokiej do stopnia winy i społecznej szkodliwości, co wynikało z nadmiernego wyeksponowania przez Sąd orzekający okoliczności obciążających, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu okoliczności łagodzących takich jak ustabilizowany i nienaganny tryb życia oskarżonego przed zatrzymaniem wyrażający się w fakcie posiadania stałej pracy, opieka i łóżenia na utrzymanie małoletnich dzieci, pozostawanie w stałym związku czy wreszcie jednoznacznie pozytywna treść wywiadu kuratorskiego, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco surowej, sprzecznej z dyrektywami wymiaru kary, wyrażonymi w art. 53 k.k.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a z ostrożności procesowej - zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne złagodzenie orzeczonej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Przedmiotowe zdarzenie miało miejsce 29 sierpnia 2014 r. Pokrzywdzony K. G. został przesłuchany w tym samym dniu, a pokrzywdzony R. P. w dniu 2 października 2014 r. Podczas przesłuchania opisali oni wygląd sprawcy, którego następnie rozpoznali podczas okazania tablic poglądowych z wizerunkami osób. Okazanie tablic poglądowych miało miejsce w dniu 2 października 2014 r. i obaj pokrzywdzeni niezależnie od siebie, w sposób jednoznaczny i kategorię rozpoznali oskarżonego S. C.. W trakcie postępowania nie przeprowadzono bezpośredniego okazania pokrzywdzonym osoby oskarżonego. Art. 173 § 1 k.p.k. przewiduje, że w celu rozpoznania można okazać inną osobę lub jej wizerunek. Wskazaniem jest by po rozpoznaniu sprawcy na podstawie tzw. zdjęć analitycznych znajdujących się w posiadaniu Policji, przeprowadzić bezpośrednio okazanie danej osoby. Tego rodzaju okazanie winno mieć miejsce w postępowaniu przygotowawczym bądź w początkowej fazie postępowania sądowego.

W niniejszej sprawie po przesłuchaniu pokrzywdzonych na rozprawie, w obecności oskarżonych, czynność okazania z przyczyn oczywistych stała się bezprzedmiotowa, czego zresztą nie neguje skarżący w złożonym środku odwoławczym. W tej sytuacji zaniechanie przeprowadzenia powyższej czynności nie może stanowić podstawy do negowania zasadności zapadłego wyroku skazującego. W ramach kontroli odwoławczej należy natomiast rozważyć, czy dowody, którymi dysponował Sąd I instancji dawały podstawę do wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Nie można też uznać, że czynność w postaci okazania tablic poglądowych ze zdjęciami analitycznymi nie może być podstawą do stwierdzenia, że rozpoznana osoba jest sprawcą przestępstwa. Każdorazowo należy ocenić, mając na uwadze całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania, czy dokonane rozpoznanie można uznać za w pełni miarodajne.

Z powyższego zadania Sąd I instancji wywiązał się prawidłowo, o czym świadczą rozważania zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy zaznaczyć, że K. G. i R. P. podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym podali, że sprawca był wzrostu 175 – 180 cm (K. G.) bądź 180 cm (R. P.) i liczył 40 – 45 lat (obaj pokrzywdzeni), co koreluje ze wzrostem i wiekiem oskarżonego, który mierzy 178 cm (k. 540) i w czasie zdarzenia miał 38 lat. R. P. określił, że sprawca był średniej budowy ciała, a K. G. podał z kolei, że mężczyzna ten miał normalną budowę ciała i ważył ok. 80 kg. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniósł, że waga ciała podana przez K. G. odbiegała o ok. 20 kg od rzeczywistej wagi oskarżonego lecz nie świadczy to, iż opis podany przez pokrzywdzonego nie odnosił się do S. C., który: „ (...) co Sąd mógł stwierdzić w oparciu o bezpośredni kontakt z nim na rozprawie, to osoba wysportowana o normalnej, jakkolwiek dość muskularnej budowie ciała. Zgodnym zatem z zasadami doświadczenia życiowego jest, iż można wskazać, że osoba o takiej sylwetce i takim wzroście (178 cm) może ważyć właśnie około 80 kg, jak wskazywał K. G., nie zaś 101 kg jak wynikało z rzeczywistej wagi oskarżonego. Zdaniem Sądu oczekiwanie od kogokolwiek, zatem także od świadka K. G. i formułowanie postulatu by idealnie, w sposób wierny, wskazał

wszystkie szczegóły i parametry wyglądu oskarżonego, jawi się jako całkowicie bezzasadny” (str. 8 – 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Uwzględniając poczynione przez Sąd Okręgowy uwagi dotyczące sylwetki i budowy ciała oskarżonego, których obrońca nie neguje w złożonej apelacji, nie można też twierdzić, że podany przez R. P. opis sylwetki budowy ciała sprawcy nie odnosi się do oskarżonego. Charakterystycznym jest też, że K. G. podał, że sprawca był łysy lub miał włosy krótko obcięte.

Opisując wygląd sprawcy R. P. podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym stwierdził, że miał on: „ (...) krzywe zęby z przodu szczęki”, a podczas okazania tablic ze zdjęciami analitycznymi podał, iż rozpoznaje oskarżonego m.in. po rysach i wyglądzie twarzy, po owalu twarzy i ułożeniu ust (k. 53 – 54). Z kolei K. G. rozpoznając oskarżonego na okazanych mu tablicach poglądowych, stwierdził m. in. „Tu na zdjęciu nie widać, ale ten mężczyzna w rzeczywistości ma krzywy zgryz, po prostu krzywe zęby w szczęce”, a oskarżonego zidentyfikował po wyglądzie i rysach twarzy, a także po krótko przyciętych włosach i łysinie (k. 55). W kwestii stwierdzeń dotyczących „krzywych zębów”, czy też krzywego zgryzu” pokrzywdzeni byli indagowani podczas przesłuchania na rozprawie. K. G. stwierdził wówczas, że nie potrafi wyjaśnić: „ (...) co to jest krzywy zgryz (...). Może dlatego tak opisałem wtedy, bo był taki szczegół, że zagryzał wargę, jak mówił do mnie. Prostuję zagryzł raz i może dlatego tak stwierdziłem (...) nie chodzi o krzywy zgryz, tylko o przygryzioną wargę, on przygryzał wargę jak do mnie mówił” (rozprawa w dniu 19 października 2015 r.). Świadek R. P. stwierdził zaś: „ (...) może złego sformułowania użyłem wtedy. To był taki wyraz twarzy przez zaciśnięte zęby” (rozprawa w dniu 2 listopada 2015 r.). Zdaniem Sądu Okręgowego „osoba, która wypowiada groźby, jest agresywna w swym zachowaniu, chce wzbudzić poczucie zagrożenia u innych osób, jak to było w trakcie zdarzenia w przypadku oskarżonego, może przybierać tego rodzaju wyraz twarzy jak wskazywał K. G., m.in. przygryzać wargę, czy nienaturalnie zaciskać szczękę by wydawać się groźnym i autorytarnym, tym samym sprawiając wrażenie, że ma krzywy zgryz” (str. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Wyprowadzenie powyższych wniosków nie pozostaje w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym. Obrońca ma rację, że każdy agresywny napastnik chce wzbudzić u napadniętego poczucie zagrożenia i typowym zachowaniem jest przybranie wyrazu twarzy, które podkreśla determinację napastnika (str. 7 uzasadnienia apelacji) lecz nie daje to podstawy do negowania przeprowadzonej przez Sąd I instancji analizy podanego przez pokrzywdzonych opisu sprawcy. Nie można też pominąć – co słusznie podkreślił Sąd I instancji - że pokrzywdzeni byli pod wpływem silnego stresu, co oczywiście wpływa na zapamiętywanie szczegółów zdarzenia (str. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) lecz nie wyklucza miarodajności rozpoznania. Należy ponownie podkreślić, że obaj pokrzywdzeni niezależnie od siebie rozpoznali oskarżonego, a w swoich relacjach, prawidłowo określili wzrost i wiek sprawcy. Znamiennym jest także, że R. P. zeznał, że pozostali sprawcy mówili do oskarżonego: (...), co jest zdrobieniem jego imienia.

Okoliczność, że pokrzywdzeni nie byli przesłuchani na tym samym terminie rozprawy nie stanowi podstawy do deprecjonowania ich zbieżnych wypowiedzi dotyczących wcześniejszych relacji o defektach w wyglądzie sprawcy a mianowicie „krzywych zębach” bądź „krzywym zgryzie”.

Sąd Okręgowy podniósł, że B. P. na rozprawie rozpoznała oskarżonego jako jednego ze sprawców. Nie można wykluczyć, że widząc sprawcę B. P. rzeczywiście go rozpoznała. Rozpoznanie to nie powinno jednakże mieć wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie gdyż:

- usytuowanie oskarżonego na ławie oskarżonych, sugerowało rolę w jakiej występował on w procesie;
- B. P. w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że sprawcę widziała jedynie przez chwilę, nie zapamiętała rysów jego twarzy i nie mogłaby go rozpoznać (k. 93 – 94).

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, że rozpoznanie dokonane przez B. P. miało istotne znaczenie dla zapadłego w sprawie wyroku, a jego pominięcie nie podważa zasadności zaskarżonego rozstrzygnięcia.

R. P. w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że oskarżony z gabloty znajdującej się w sklepie wyjął kasetkę. Z kasetki zabrał pieniądze. Bił go też latarką, która wcześniej leżała na gablocie (k. 46 – 48). W sprawie

przeprowadzono eksperymenty kryminalistyczne z zakresu badań genetycznych, daktyloskopijnych i osmologicznych. Ze sporządzonych opinii wynika, że:

- ślady w postaci wymazu pobranego z metalowego uchwytu kasetki oraz z latarki nie zawierają DNA oskarżonego (k. 244 – 250),
- części śladów linii papilarnych pobranych z gabloty nie nadaje się do identyfikacji, a reszta nie pochodzi od oskarżonego (k. 255 – 259),
- ślady zapachowe pobrane z latarki nie są zgodne z materiałem porównawczym pobranym od oskarżonego (k. 295 – 299).

Ma rację skarżący, że zabezpieczenie śladów nastąpiło bezpośrednio po zdarzeniu. Wiadomym jest jednakże, że nie zawsze ślady na przedmiotach, z którymi sprawca miał kontakt zostaną utrwalone na tyle, że stosowne badania będą wskazywać na ich pochodzenie od danej osoby. Z latarki w ogóle nie udało się pobrać śladów linii papilarnych. Z przedmiotami na których zabezpieczono ślady - dotyczy to zwłaszcza kasetki i gabloty - bezpośrednio przed zdarzeniem miały kontakt inne osoby, pozostawiając własne ślady biologiczne i linii papilarnych. Nie można też pominąć, że przebieg samego zdarzenia w sklepie był niezmiernie dynamiczny, sprawcy przemieszczali się, byli agresywni, bili R. P., wywierali na nim presję psychiczną, używali słów wulgarnych. Nie można zatem wykluczyć, że pokrzywdzony mógł nie zapamiętać dokładnie czynności wykonywanych przez poszczególnych sprawców, o czym świadczą jego zeznania z rozprawy, że pieniędzy z kasetki nie zabrał oskarżony. Dlatego też należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu meriti, że fakt, iż przeprowadzone badania nie potwierdziły kontaktu oskarżonego z przedmiotami, na których zabezpieczono stosowne ślady nie podważa wiarygodności relacji pokrzywdzonych odnoszących się do osoby oskarżonego (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Obrońca podniósł w apelacji, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodu z zeznań współwłaścicieli baru (...), a w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pominął, iż sprawcy żądali od R. P. dostarczenia pieniędzy wyżej wymienionym. W zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleniach stanu faktycznego Sąd Okręgowy podniósł, że sprawcy twierdzili, iż R. P. jest winny pieniądze jednemu ze współwłaścicieli baru (...) i polecieli dostarczyć je do tego baru, przy czym podnosili wysokość żądanej kwoty, mianowicie początkowo było to 20.000 zł, następnie 25.000 zł, a potem 35.000 zł (str. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Powyższe ustalenia zostały oparte na relacji R. P.. Zeznał on także – co znalazło odzwierciedlenie w ustaleniach stanu faktycznego zamieszczonych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji – że gdy oświadczył sprawcom, iż nie jest w stanie załatwić żądanych od niego pieniędzy, to chcieli oni przeniesienia na ich rzecz własności samochodu, a po uzyskaniu informacji, że samochód nie należy do niego, sprawcy żądali wydania pieniędzy (str. 2 tego uzasadnienia). Przedmiotem zarzutu postawionego oskarżonemu nie jest zachowanie sprawców dotyczące rozporządzenia mieniem na rzecz współwłaścicieli baru (...), bądź przeniesienia na rzecz sprawców własności samochodu, a zabór pieniędzy i towaru ze sklepu. Nie można było zatem wymagać aby Sąd rozpoznający sprawę z urzędu przeprowadził dowód z zeznań współwłaścicieli baru (...) na okoliczność, czy pokrzywdzony faktycznie winien był im pieniądze i z tego też powodu brak jest podstaw do formułowania zasadnego zarzutu odwoławczego. Dostrzegając potrzebę przeprowadzenia tego rodzaju dowodu obrońca miał możliwość zgłoszenia stosownego wniosku w trakcie rozprawy przed Sądem I instancji.

Kierowanie przez sprawców do pokrzywdzonego żądania rozporządzenia w przyszłości mieniem na rzecz współwłaścicieli baru (...) nie oznacza, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo zakwalifikował dalsze ich zachowania, które przypisał oskarżonemu, polegające na dokonaniu zaboru pieniędzy i towaru ze sklepu w ramach czynu wyczerpującego znamiona art. 280 § 2 k.k. Należy w tym miejscu podnieść, że z relacji R. P. nie wynika, że pieniądze i inne przedmioty zostały zabrane przez sprawców na poczet pieniędzy należnych współwłaścicielowi baru (...). Okoliczność, że części skradzionego mienia została pozostawiona przez sprawców w pobliżu sklepu bądź tam podrzuczona nie podważa zasadności kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu.

Ustalając wartość zabranego mienia Sąd meriti nie jest związany kwotą wskazaną w zarzucie zawartym w akcie oskarżenia.

Sąd Okręgowy w oparciu o art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody. Orzekając w tym przedmiocie wziął pod uwagę, że na szkodę K. G. zabrano pieniądze w kwocie 300 zł, a na szkodę H. S. pieniądze w kwocie 1.000 zł, oraz towar, który nie został odzyskany, o wartości 5.016,93 zł (zeznania pokrzywdzonych i dokumentacja znajdująca się w aktach sprawy k. 757 – 770).

Oskarżony S. C. w piśmie zatytułowanym „Apelacja – uzupełnienie” (k. 935 – 939) podniósł, że skoro R. P. na rozprawie zeznał, iż: „Funkcjonariusz który odbierał zawiadomienie o przestępstwie dysponował zdjęciami potencjalnych napastników. Okazywano mi te zdjęcia z tego co pamiętam”, to z zeznań tych wynika, że w trakcie składania zawiadomienia o przestępstwie leżały zdjęcia, z którymi świadek miał kontakt, a które następnie były mu okazywane. Tego rodzaju wniosek jest całkowicie dowolny. Należy zauważyć, że świadek zeznając na rozprawie w dalszej części swojej relacji stwierdził, że nie pamięta kiedy sporządzono protokół okazania mu fotografii i czy było to tego samego dnia co przesłuchanie (k.588). Tymczasem czynności przesłuchania R. P. i okazania mu tablic poglądowych odbyły się tego samego dnia, tj. 1 października 2014 r. Zrozumiałym jest, że świadek zeznając na rozprawie nie był w stanie precyzyjnie wyodrębnić poszczególnych czynności wykonywanych bezpośrednio po sobie. Istotne jest natomiast to, na co świadek zwrócił uwagę, że na fotografiach nie były zamieszczone dane personalne okazywanych osób (k.588), co wyłączało jakąkolwiek sugestię, chociażby z tego względu, iż oskarżony ma na imię S., a podczas zdarzenia inni sprawcy zwracali się do niego mówiąc (...).

Do podnoszonej przez oskarżonego argumentacji dotyczącej wartości dowodowej:

- rozpoznania oskarżonego na rozprawie przez B. P.,
- ekspertyz daktyloskopijnej, osmologicznej i biologicznej,
- rozpoznania oskarżonego przez świadków K. G. i R. P. w kontekście podanego przez nich opisu sprawcy, którym okazał się oskarżony,

Sąd Apelacyjny zajął stanowisko we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia. Omawiając zarzuty podniesione w apelacji obrońcy Sąd Apelacyjny odniósł się też do kwestii związanych z kierowanymi do R. P. żądaniami dostarczenia pieniędzy do baru (...) i przeniesienia na sprawców własności samochodu. Ustalając wartość skradzionych towarów Sąd I instancji oparł się nie tylko na zeznaniach pokrzywdzonych lecz także na dostarczonych przez nich dokumentach, przy czym nakładając na oskarżonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody Sąd Okręgowy odliczył wartość odzyskanego mienia (str. 22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy m. in. wziął pod uwagę:

- uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k.,
- okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, a mianowicie brutalne działanie sprawców, bicie i kopanie pokrzywdzonego R. P., posługiwanie się przez oskarżonego kastetem zaopatrzonym w wysuwane ostrza, a także to, że z relacji obu pokrzywdzonych jednoznacznie wynikało, iż oskarżony przewodził sprawcom (str. 20 – 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd odwoławczy może ingerować w wysokość orzeczonej kary jedynie w przypadku stwierdzenia, że jest ona rażąco niewspółmierna (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Rażąca niewspółmierność zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłyby wyraźne różnice pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Nie

chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, tezy 22 i 23 do art. 438, tom II, str. 462 – 463). Uwzględniając okoliczności eksponowane w uzasadnieniu apelacji, a mianowicie wykonywanie przez oskarżonego stałej pracy zarobkowej, posiadanie na utrzymaniu dwójki małoletnich dzieci, a także treść wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora sądowego (k. 486 – 488) nie można uznać, że orzeczone wobec oskarżonego S. C. kary 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 10 zł stawka – w świetle powyższych kryteriów - są rażąco niewspółmierne.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono w myśl art. 2 ust. 1 pkt 6, art. 3 ust. 1, art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j. t. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), art. 626 § 1 i art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.