

Sygnatura akt II AKa 45/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr

Sędziowie: SSA Wojciech Kociubiński

SSA Witold Franckiewicz (spr.)

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2017 r.

sprawy **R. W.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 280 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk i art. 157 § 1 kk, art. 275 § 1 kk, art. 276 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 listopada 2016 r. sygn. akt III K 101/16

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zwalnia oskarżonego R. W. od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

--	--	--

## UZASADNIENIE

**R. W.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 11 stycznia 2016 r. w B. na ul. (...), wprowadził w błąd co do swojej tożsamości, podając się za sąsiada, co spowodowało uchylenie drzwi przez B. W. lat 79, będąc zamaskowany w kominiarkę wtargnął przemocą do wnętrza domu, a następnie używając przemocy poprzez wykręcanie ręki oraz grożąc pozbawieniem życia zażądał wydania pieniędzy, które pokrzywdzona wydała mu w kwocie 2000 zł, a następnie po dokonaniu penetracji domu dokonał kradzieży znalezionej kwoty pieniędzy 1.470 zł, a łączna wartość skradzionych pieniędzy wynosiła 3.470 zł, działając w ten sposób na szkodę B. W., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 15.07.2011r. do 19.01.2012r. z zaliczeniem okresu od 29.12.2008r. do 31.12.2008 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie – Koźlu z dnia 29.09.2009 r. sygn. akt II K 344/09,

**tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

II. w dniu 11 stycznia 2016 r. w B. na ul. (...) wykorzystując niezamknięte drzwi wejściowe na zamek, będąc zamaskowany w kominiarkę wtargnął do wnętrza domu C. G. lat 87, grożąc jej pozbawieniem życia zażądał wydania pieniędzy, a kiedy pokrzywdzona oświadczyła, że nie posiada pieniędzy, dokonał penetracji domu i dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 2.100 zł, działając na szkodę C. G., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 15.07.2011r. do 19.01.2012r. z zaliczeniem okresu od 29.12.2008r., do 31.12.2008 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie – Koźlu z dnia 29.09.2009 r. sygn. akt II K 344/09,

***tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

III. w dniu 27 stycznia 2016 r. w O. na ul. (...), po podaniu się za wnuka i uchyleniu drzwi domu przez H. W. lat 86, wtargnął przemocą do wnętrza domu, gdy pokrzywdzona chciała zamknąć drzwi przed zamaskowanym sprawcą, a następnie używając przemocy poprzez szarpanie, ciągnięcie za włosy, kopanie i uderzanie laską drewnianą oraz kijem, które połamano na ciele pokrzywdzonej oraz przez groźby zabójstwa i podpalenia domu, po czym po odmowie wydania pieniędzy dokonał penetracji pomieszczeń dokonując kradzieży pieniędzy w kwocie co najmniej 1000 zł, torebki z zawartością dowodu osobistego oraz legitymacji emeryta i rencisty wydanych na dane pokrzywdzonej, a swoim działaniem spowodował u pokrzywdzonej stłuczenie okolicy czołowej, dużych podbiegnięć krwawych na tylnej powierzchni klatki piersiowej, obu ramion, nadgarstków oraz łokcia lewego, otarcia naskórka nadgarstka prawego i podudzia lewego, złamanie paliczka bliższego palca III lewej ręki, a powyższe obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia inny niż określony w art. 156 § 1 k.k., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 15.07.2011r. do 19.01.2012r. z zaliczeniem okresu od 29.12.2008r., do 31.12.2008 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie – Koźlu z dnia 29.09.2009 r. sygn. akt II K 344/09,

***tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k., art. 276 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 16 listopada 2016 r., sygn.. akt: III K 101/16 orzekł:

1. w zakresie zarzutu I i II aktu oskarżenia uznał oskarżonego R. W. za winnego tego, że działając w warunkach ciągu przestępstw:

- w dniu 11 stycznia 2016 r. w B. na ul. (...), wprowadził w błąd co do swojej tożsamości, podając się za sąsiada, co spowodowało uchylenie drzwi przez B. W. lat 79, będąc zamaskowany w kominiarkę wtargnął przemocą do wnętrza domu, a następnie używając przemocy poprzez wykręcanie ręki oraz grożąc pozbawieniem życia, a nadto posługując się nożem w ten sposób, iż przyłożył go do jej szyi zażądał wydania pieniędzy, które pokrzywdzona wydała mu w kwocie 2.000 zł, a następnie po dokonaniu penetracji domu dokonał kradzieży znalezionej kwoty pieniędzy 1.470 zł, a łączna wartość skradzionych pieniędzy wynosiła 3.470 zł, działając w ten sposób na szkodę B. W., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 15.07.2011r. do 19.01.2012r. z zaliczeniem okresu od 29.12.2008r., do 31.12.2008 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie – Koźlu z dnia 29.09.2009 r. sygn. akt II K 344/09,

- w dniu 11 stycznia 2016 r. w B. na ul. (...) wykorzystując niezamknięte drzwi wejściowe na zamek, będąc zamaskowany w kominiarkę wtargnął do wnętrza domu C. G. lat 87, grożąc jej pozbawieniem życia oraz pokazując jej nóż zażądał wydania pieniędzy, a kiedy pokrzywdzona oświadczyła, że nie posiada pieniędzy, dokonał penetracji domu i dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 2.100 zł, działając na szkodę C. G., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 15.07.2011r. do 19.01.2012r. z zaliczeniem okresu od 29.12.2008r., do 31.12.2008 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie – Koźlu z dnia 29.09.2009 r. sygn. akt II K 344/09,

to jest uznał oskarżonego R. W. za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego R. W. za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k., art. 276 k.k., przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na podst. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 91 § 2 k.k., art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu kary wymierzone w punkcie 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu R. W. karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody przez oskarżonego poprzez zapłatę na rzecz B. W. kwoty 3.470 (trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt) złotych,

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody przez oskarżonego poprzez zapłatę na rzecz C. G. kwoty 2.100 (dwa tysiące sto) złotych,

6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody przez oskarżonego poprzez zapłatę na rzecz H. W. kwoty 1.000 (jeden tysiąc) złotych,

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 28 stycznia 2016 r. do 16 listopada 2016 r.,

8. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

- w zakresie czynu opisanego w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku (zarzuty nr I i II aktu oskarżenia), oskarżony działał z użyciem niebezpiecznego narzędzia, tj. noża oraz, że dokonał kradzieży kwoty 3.470 zł na szkodę B. W. i kwoty 2.100 zł na szkodę C. G. gdzie z materiału dowodowego zebranego w ramach postępowania sądowego i przygotowawczego wynika odmiennie;

- w zakresie czynu opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku (zarzut nr II aktu oskarżenia), oskarżony połamał kij oraz łaskę drewnianą na ciele pokrzywdzonej H. W., gdzie z materiału dowodowego zebranego w ramach postępowania sądowego i przygotowawczego wynika odmiennie.

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na:

- pozbawieniu waloru wiarygodności wyjaśnień oskarżonego R. W. w zakresie rzekomego użycia przez niego niebezpiecznego narzędzia w postaci noża wobec pokrzywdzonych B. W. i C. G., gdzie z całokształtu materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie, w tym pierwszych zeznań w/w pokrzywdzonych oraz zeznań pozostałych świadków, nie można bez wątpliwości wywnioskować, że oskarżony używał noża, tj. art. 4, k.p.k. 7, 5 § 2 k.p.k. oraz 410 k.p.k.;

- przyznaniu waloru wyłącznej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonym B. W. i C. G., w zakresie wysokości skradzionych pieniędzy, gdzie według wskazań wynikających z zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego nie można stwierdzić, że w chwili dopuszczania się czynów zabronionych przez oskarżonego w/w pokrzywdzone dysponowały kwotami pieniężnymi w wysokości odpowiednio 3.470 zł i 2.100 zł.

3. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierności kary zastosowaną wobec oskarżonego, który przyznał się w przeważającej części do zarzucanych mu czynów, poprzez wymierzenie kary łącznej w wysokości 8 lat pozbawienia wolności, gdzie właściwym byłoby wymierzenie niższych kar jednostkowych za każdy z zarzucanych czynów, jak też zgodnie z zasadą absorpcji, adekwatnym byłoby wymierzenie kary łącznej w wymiarze niższym niż orzeczony;

w n o s z ą c o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i wyeliminowanie z opisów czynu elementu posłużenia się przez oskarżonego niebezpiecznym narzędziem wobec pokrzywdzonych B. W. i C. G., jak też wyeliminowanie stwierdzenia, że oskarżony połamał kij drewniany i laskę na ciele H. W. oraz oznaczenie skradzionych kwot pieniędzy odpowiednio wobec B. W. na poziomie 1.100 zł i C. G. na poziomie 300 zł przy jednoczesnym obniżeniu kar jednostkowych za popełnione czyny, jak też kary łącznej, które wobec postawy oskarżonego wyrażającego skruchę i przyznającego się do winy, są rażąco wygórowane;

2. ewentualnie – uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji – Sądowi Rejonowemu w Kędzierzynie-Koźlu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Obrońca oskarżonego nie podważa cechy kompletności zebranego w sprawie materiału dowodowego. Podnosi natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do każdego z przypisanych oskarżonemu przestępstw. Autorowi apelacji chodzi zatem w każdym przypadku o zaistnienie błędu określanego mianem błędu „dowolności” (por.: T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX, Tom I, Artykuły 1-467, Warszawa 2014, s. 1467-1468). Jest oczywiste, że rozważanie zasadności przywołanych zarzutów, związanych z popełnieniem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, nie może pozostawać w oderwaniu od utrwalonej linii orzeczniczej, zgodnie z którą rzezonony zarzut jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do trafności wniosku o dokonaniu przez sąd orzekający błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84; wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., II AKa 73/09, KZS 2009/9/52). Sąd Apelacyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, że zanegowanie trafności ustaleń sądu orzekającego poprzez wyrażenie tylko odmiennego poglądu w tej materii nie może być uznane za wystarczające do wnioskowania o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 września 2014 r., II AKa 263/14, KSAG 2015/1/177-185). Tak też przedstawia się sytuacja z oceną zarzutów sformułowanych przez skarżącego. Mają one w istocie jedynie polemiczny charakter ze stanowiskiem sądu a quo. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i zasadnie je ocenił mając na uwadze treść art. 7 k.p.k. Istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego zostały omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z zachowaniem wymogów art. 424 k.p.k. wskazano, które fakty uznano za udowodnione dlatego też Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji zarówno w zakresie winy oskarżonego, jak i oceny prawnej jego działania. Z uwagi na to, że zarzuty apelacyjne podnoszono oddzielnie do każdego czynu, będą one również rozpoznawane w stosunku do każdego z czynu.

### ***I. Ad. czynu I z pkt 1 tiret pierwszy części dyspozytywnej wyroku***

Nie sposób uznać za uzasadnione twierdzenia obrońcy oskarżonego, by w trakcie rozboju dokonanego na pokrzywdzonej B. W. oskarżony nie używał niebezpiecznego narzędzia tj. noża oraz, że nie dokonał kradzieży pieniędzy w wysokości 3470 zł (**zarzut z pkt 1 apelacji**).

Niewątpliwie istnieje rozbieżność w tej kwestii w zeznaniach B. W., jednakże jest ona uzasadniona, co prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy. Rozbieżność ta dotyczyła okoliczności, czy R. W. działał z użyciem noża, czy też nie. Zgodzić należy się z obrońcą, że w pierwszych wyjaśnieniach B. W. nie zeznawała na okoliczność użycia ostrego narzędzia. Wątek ten pojawił się przed Sądem Rejonowym, gdzie pokrzywdzona wskazała: „on nożem pokazywał na moją szyję, przykładając mi go do gardła, mówiąc: ty k... stara ja cię zadziabię” (k. 342, t. II) oraz „był nóż, bo on miał mój nóż, który był na stole. Ten mój nóż przykładał mi do gardła”, „on miał w ręce nóż i mi w tej szafie grzebał” (k. 342v, t. II). Przed Sądem Okręgowym pokrzywdzona zeznała „on mi groził, mówił, że mnie zabije, że mnie poderżnie, to był nóż kuchenny, on miał go przy sobie. On mi ten nóż przyłożył do szyi (...) ten nóż to był mój nóż, wyciągnął w kuchni z szuflady” (k. 475-476, t. III). Obrońca kwestionował niekonsekwencję w zeznaniach B. W., marginalizując jednak fakt, że biegła psycholog w wydanej opinii psychologicznej, stwierdziła, że w trakcie zeznań była ona w dobrej kondycji psychofizycznej, posiada pełną zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, nie ma skłonności do konfabulacji, a treść jej zeznań można uznać za szczerą i prawdziwą (k. 495, t. III). Okoliczność, że biorąca udział w zdarzeniu pokrzywdzona B. W. podczas pierwszych zeznań nie wypowiedziała się w przedmiocie tego, czy R. W. posługiwał się nożem nie jest okolicznością osłabiającą jej wiarygodność (k. 311-311v, t. II). Pokrzywdzona stała bowiem w pewnej odległości od oskarżonego oraz była w tym samym czasie atakowana przez niego. Naturalne jest zatem, że skupiła się na części zdarzenia ze swoim udziałem, tym bardziej, że oskarżony wzbudził w niej strach i przerażenie, co w konsekwencji oznaczać musiało koncentrację swojej uwagi na atakującym ją sprawcy, usilnie poszukującym pieniędzy w jej mieszkaniu. Nie sposób również nie zauważyć, że oskarżony przyznał w trakcie wyjaśnień, że w dniu zdarzenia spożywał alkohol i amfetaminę (wyjaśnił „naćpałem się amfetaminy” k. 79, t. I; „biorę amfetaminę od pół roku (...) w dniu 11 stycznia brałem amfetaminę, ale nie piłem alkoholu, 27 stycznia narkotyki były, wypłem alkohol” (k. 100, t. I), co niewątpliwie znacznie obniża wiarygodność jego relacji. W świetle powyższego oparcie ustaleń wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego i uznanie za niewiarygodną wersję zdarzenia przedstawionego przez pokrzywdzoną jest nieracjonalne. Bezspornie noża nie znaleziono, ponieważ nieruchomość, którą do czasu zdarzenia zamieszkiwała pokrzywdzona sprzedano, ale faktem jest – co akcentuje Sąd Apelacyjny – że w kolejnych zeznaniach B. W. tak samo opisywała nóż. Tym niemniej odwołując się do zasad doświadczenia życiowego i logiki trudno wymagać, aby w trakcie dynamicznego zdarzenia, obawiając się o swoje życie, a co najmniej bezpieczeństwo, pokrzywdzona w podeszłym wieku mogłaby konfabulować, co do użycia noża jakim posługiwał się sprawca. Brak relacji w pierwszych zeznaniach o nożu nie wpływa żadną miarą na prawidłowość ustalenia, że oskarżony posługiwał się takim narzędziem. W tym zakresie ocena dowodu dokonana przez Sąd Okręgowy na s. 6-7 uzasadnienia wyroku nie wymaga uzupełnienia i nie budzi żadnych wątpliwości. Argumenty podniesione przez Sąd I instancji, co do powodów stanowiących przyczynę późniejszego ujawnienia wątku noża, którym R. W. się posługiwał są przekonujące i wiarygodne. Jednocześnie wskazać należy, że każda forma demonstrowania noża, nie tylko przystawienie go do ciała pokrzywdzonej, ale nawet samo okazywanie go w sposób, który może wywołać obawę i poczucie zagrożenia, należy zakwalifikować jako posługiwanie się nim. Negatywne emocje, strach i przerażenie były o tyle silne, jak wynika z zeznań pokrzywdzonej nie mieszka ona w miejscu, gdzie do czynu doszło, nie chce tam wracać, ponieważ bałaby się o swoje zdrowie i bezpieczeństwo, dlatego zamieszkała w (...) w S.

Odnosząc się do kwoty, jaką oskarżony w wyniku czynu uzyskał. R. W. zeznał, że zabrał od B. W. 1.200 zł ponieważ nie miała ona więcej. Niemniej jednak w tym względzie jako wiarygodne słusznie Sąd I instancji ustalił, że dokonał on kradzieży 3.470 zł. na tę okoliczność B. W. wskazywała stanowczo od samego początku, zarówno w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (k. 2, t. I), przed Sądem Rejonowym (k. 342v, t. II), jak również przed Sądem Okręgowym (k. 474, t. III). Należy podkreślić, że precyzyjnie określiła, że na tę sumę składało się 2.000 zł (odłożone przez nią na węgiel w kopercie, w banknotach stu i pięćdziesięciuzłotowych), 1400 zł (odłożone na bieżące życie w torebce, w banknotach stu i pięćdziesięciuzłotowych) oraz 70 zł z portfela, leżącego na stole w kuchni). Obrońca nie przedstawił żadnego miarodajnego dowodu na podnoszoną przez siebie okoliczność, jakoby w wyniku tego rozboju R. W. uzyskał kwoty wskazane przez oskarżonego. Po pierwsze, pokrzywdzona nie podała ani razu sumy 1.200 zł, które miałyby

gdziekolwiek schowane, podkreślając, że dysponowała odłożonymi pieniędzmi w kwotach 2000 zł i 1400 zł. Stanowczo wskazywała jakie kwoty i w jakich miejscach miała, co nie budzi żadnych wątpliwości. Po drugie, nie można jako argumentu traktować powoływanie się na to, że pokrzywdzona była przed rentą, czy też na kwestie podniesioną w uzasadnieniu apelacji, że jej świadczenie emerytalne nie opiewa na 3.470 zł (k. 531v, t. III), ponieważ co naturalne i niejako charakterystyczne dla osób w podeszłym wieku zbierała ona oszczędności na określone cele, miała schowane w mieszkaniu. Znała stan swoich oszczędności.

Ocena dowodów została przeprowadzona przez Sąd Okręgowy prawidłowo, z uwzględnieniem zasad wskazanych w art. 7 kpk. Obrońca nie przedstawił zaś przekonujących argumentów mogących poddać w wątpliwość prawidłowość przyjętych ustaleń faktycznych w sprawie.

## **II. Ad. czynu I z pkt 1 tiret drugi części dyspozytywnej wyroku**

Zarzuty skarżącego w zakresie w jakim odnoszą się do ustaleń dot. czynu na szkodę C. G. również okazały się chybione. Analogicznie, jak to było w przypadku pierwszego czynu, co do drugiego obrońca kwestionował tak użycie narzędzia, jak również kwotę, jaką w wyniku rozboju ukraść tj. 2.100 zł. Córka pokrzywdzonej E. G., zawiadamiając o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zeznała „mężczyzna ten miał długi nóż i ona się go bała (...) nóż który znalazłam na wykładzinie (...) [oskarżony] wyciągnął z szuflady” (k. 9, t. I). Przed Sądem Rejonowym świadek zeznała „powiedziała [C. G.], że groził jej i pokazywał jej, że coś ma i gestem pokazywał, że ją zabije” (k. 312v, t. II). Również z pierwszych wyjaśnień oskarżonego wynika, że posługiwał się on nożem, wyjaśnił bowiem „w kuchni leżał nóż i nim próbowałem otworzyć barek” (k. 79, t. I), „przez przypadek wzięłem nóż próbowałem otworzyć barek i go odłożyłem” (k. 351, t. II). Przed Sądem Okręgowym R. W. wyjaśnił „nie pamiętam jak wyglądał nóż, którego używałem do otwarcia barku (...) trzymałem go w ręce” (k. 435, t. III). Wskazać, co prawda należy że przedstawia on wykorzystanie narzędzia w innym kontekście niż dokonanie rozboju, niemniej jednak należy to oceniać w sposób przyjęty przez Sąd Okręgowy (s. 7-9 uzasadnienia wyroku), jako linię obrony. Tymczasem nie można tracić z pola widzenia, że już samo okazanie przez oskarżonego tego przedmiotu pokrzywdzonej, było wystraszające do wzbudzenia u niej poczucia bezbronności, bez względu na to co nim otwierał. Wiarygodne i zasługujące na uwzględnienie okazały się w tym zakresie pierwsze zeznania pokrzywdzonej, która wskazała „on wyciągnął taką „szpicę” długą (...) On miał te „szablę” i mi powiedział, że mi zaraz – i pokazał ruchem, że mi szyje przetnie (...) podchodził z tą szablą do mnie (...) on mi groził tą „szablą”, przystawił do szyi” (k. 339-339v, t. II). Biegła psycholog stwierdziła w wydanej opinii, że pokrzywdzoną złożyła swobodne zeznania, stwierdzając, że miała znacząco obniżone procesy poznawcze, niemniej nie stwierdzono u pokrzywdzonej skłonności do konfabulacji (k. 348, t. II). Przed Sądem Okręgowym w dniu 25.10.2016 r. C. G. zeznała „miał przy sobie te szablę, ona była taka długa” (k. 483, t. III). Te zeznania okazały się szczątkowe, ze względu na stan psychiczny świadka i nie stanowiły dowodu uwzględnianego przy ustalaniu stanu faktycznego przez Sąd I instancji. Tym samym rozciąganie przez apelującego obrońcę stanu niemożności składania zeznań, który zaistniał przed Sądem Okręgowym, również na zeznania tego świadka składane w pełni świadomie przed Sądem Rejonowym nie jest uprawnione (k. 531v, t. III, uzasadnienie apelacji). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest wystarczającym, jakby żądał tego apelujący obrońca, dla zdyskredytowania, czy też odrzucenia zeznań świadka stwierdzanie braku zdolności do składania zeznań na dalszym etapie postępowania, w sytuacji gdy wcześniej świadek ten złożył zeznania w postępowaniu, gdzie wątpliwości te nie występowały. To sąd przeprowadzający dowód z zeznań świadka (lub prokurator) musiałby mieć wątpliwości w tym zakresie (wyr. SA we Wrocławiu z 1.3.2013 r., II AKA 43/13, Legalis). Skoro zatem Sąd I instancji dysponował zeznaniami świadka złożonymi wcześniej nie sposób przy stosowaniu wykładni rozszerzającej niemożność następującą później przenosić na wcześniejszy etap składania przez C. G. zeznań. Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie, że relacja świadka ma zawsze charakter ocenny, zwłaszcza gdy świadek jest osobą pełnoletnią i nie zdradza żadnych uchwytnych odchyień od tzw. normy zdrowia psychicznego, przy uwzględnieniu wszelkich trudności w określeniu takiej normy (post. SN z 2.3.2010 r., III KK 310/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 460), podobnie trafnie w zakresie, że podeszły wiek, demencja nie uzasadnia automatycznie istnienia obaw o treść jego zeznań i nie rodzi automatycznie powinności eliminowania takich relacji z postępowania.

Wobec powyższego próba konstruowania zarzutów przez obrońcę przy powoływaniu się na stan psychiczny pokrzywdzonej C. G. nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy dysponował nie tylko jej

zeznaniami ale też relacją córki świadka bezpośrednio rozmawiającej z pokrzywdzoną po zdarzeniu oraz pozostałymi dowodami. Nie uszło uwadze tutejszego Sądu, że R. W. przyznał „pani C. G. cały czas była obok mnie (...) powiedziałem „k... dawaj pieniądze” (k. 435, t. III) Powyższe pozwala uznać, że skoro pokrzywdzona kilkakrotnie, zarówno w rozmowie z córką, jak również podczas przesłuchania mówiła o szabli, to po pierwsze używanie noża dotkliwie zostało przez nią zapamiętane, a po drugie wywołało negatywne konsekwencje. Przekaz jakiego użyła pokrzywdzona nie budzi żadnych wątpliwości, że R. W. osiągnął swój cel, doprowadził ją do bezbronności i wystraszył. Co istotne, w obu wypadkach, tzn. w zakresie czynu z udziałem B. W., jak również C. G., które nastąpiły tego samego dnia tj. 11 stycznia 2016 r. modus operandi R. W. jest zbieżny. Obie z pokrzywdzonych zwróciły uwagę na to, że sprawca posługiwał się nożem, groził im gestykując poprzez przyłożenie go do szyi, był przy tym wulgarny i agresywny oraz na to, że narzędzie to zabierał z miejsca zdarzenia, tam gdzie je znalazł. Również R. W. przyznał „ja do niej [C. G.] zwracałem się tak samo, jak do pani W.” (k. 435, t. III). Relacje te potwierdza częściowo sam oskarżony zeznając „włożyłem nóż w szparę (...) rzuciłem go potem na półkę” (k. 435, t. III). Skarżący zaś podchodzi do tego zagadnienia jednostronnie i dokonuje analizy przede wszystkim wypowiedzi pokrzywdzonej. Nie dostrzega tego, że w swoich pierwotnych wyjaśnieniach oskarżony nie kwestionował swojego sprawstwa. Zagadnienie to było szczegółowo przez Sąd I instancji rozważane.

Odnośnie kwoty jaka została skradziona w wyniku rozboju, Sąd I instancji słusznie ustalił jej wysokość na 2.100 zł, co wynika z zeznań E. G., która wskazała „mama w szafie miała 2.100 zł” (k. 313, t. II), w tym z (...) wyjęła 1.700 zł przed wigilią i 400 zł wypłaciła w dniu zdarzenia (k. 9-10, t. I). Przyjmując, za świadkiem, że pokrzywdzona nie robiła zakupów, ponieważ pomagała jej w pełni córka, nie można zgodzić się z obrońcą, który kwestionuje posiadanie przez C. G. takiej ilości gotówki. Zgodzić można się jedynie w tym względzie, że spod dywanu C. G. mogła rzeczywiście wyjąć 400 zł, natomiast pozostałą gotówkę miała schowaną w barku, który przeszukał R. W.. Apelujący obrońca nie poparł natomiast swoich twierdzeń żadnym wiarygodnym dowodem, wypuklając jedynie wyjaśnienia oskarżonego, które w tym zakresie nie posiadają waloru wiarygodności.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie widzi żadnych podstaw do kwestionowania faktu przyjęcia przez Sąd Okręgowy za podstawę ustaleń o winie R. W. przede wszystkim z zeznań C. G., E. G., jak i pośrednio z wyjaśnień oskarżonego.

### **III. *Ad. czynu I z pkt 1 tiret trzeciej części dyspozytywnej wyroku***

Nie zostały uwzględnione również zarzuty podnoszone względem czynu popełnionego na szkodę H. W.. W tym zakresie obrońca kwestionował tylko i wyłącznie ustalenie odnośnie tego w jaki sposób doszło do złamania kija i laski drewnianej, tzn. przeczył jakoby złamanie nastąpiło na ciele pokrzywdzonej H. W., a wyniku uderzenia nim o twarde podłoże, ponieważ pokrzywdzona odniosłaby obrażenia innego zakresu i charakteru (k. 532, t. III, s. 5 uzasadnienia apelacji). Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Po pierwsze, oskarżony przyznał w trakcie postępowania przygotowawczego „złapałem laskę i wyrywając jej z rąk [H. W.] ona wtedy padła na ziemię (...) uderzyłem tą laską w ścianę. Laska się połamała. Przed tym zanim laską uderzyłem w ścianę, raz uderzyłem nią tą kobietę w rękę. Po czym rzuciłem kawałek laski na podłogę” (k. 78, t. I). Powyższe oskarżony ponownie powtórzył podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania „uderzyłem panią W. raz laską w dłoń” (k. 100, t. I). Po drugie, o okoliczności bicia laską i kijem zeznawała sama pokrzywdzona podnosząc „chciałam uderzyć go laską drewnianą on jednak złapał tą laskę i zaczął mnie nią bić (...) zaczął mnie kopać i uderzać moją laską, a kiedy ta złamała się to uderzał mnie kijem, który miał przy sobie” (k. 37v-38, t. I). Przed Sądem Rejonowym zeznania te potwierdziła wskazując „przyszedł z tym kijem i walił tym kijem po mnie, na plecach i wszędzie. 5 albo 6 razy walił tym kijem (...) jak ten kij się złamał wziął laskę taką i tę laskę też złamał” (k. 312, t. II). Przed Sądem Okręgowym pokrzywdzona również wskazała „przyszedł z tym kijem i walił jak szalony, ale ten kij rozwalił mu się na schodach (...) potem poszedł po laskę do sieni, to jeszcze tą laską tak walił, aż się złamała” (k. 437, t. III). Świadek K. K., rozmawiając z pokrzywdzoną bezpośrednio po zdarzeniu zeznała „przy drzwiach mama ma kij, którym się podpiera. On wziął go i bił mamę nim tak, że go na niej połamał na trzy kawałki (...) sprawca gdy jej [H. W.] groził miał kopać mamę” (k. 32, t. I). Obrońca marginalizuje również to, że w wyniku oględzin miejsca zdarzenia ujawniono dwa kawałki kija oraz kija od laski, którym pokrzywdzona również była bita, rączkę od laski, przy wejściu do komórki również ujawniono kawałek kija (k. 27-28, t. I). Całością ujawnionych, zebranych i przeprowadzonych dowodów słusznie doprowadził Sąd Okręgowy do ustalenia, że laska w

wyniku uderzenia złamała się. Wbrew twierdzeniom apelującego obrońcy, Sąd Okręgowy nie ustalił, gdzie doszło do złamania łaski, czy na ciele pokrzywdzonej, czy na schodach, ogólnikowo wskazując „zaczął kopać kobietę po nogach, i okładać kijem (...) tak, że kij ten połamał się (s. 2 uzasadnienia wyroku). Z drugiej strony bez znaczenia jest to, czy do złamania łaski i kija doszło na schodach, czy też w wyniku uderzania o ciało kobiety, istotne i doniosłe pod względem kwalifikacji prawnej jest to, że oskarżony R. W. uderzał kijem i łaską pokrzywdzoną do tego stopnia, że spowodował u niej naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, co nie jest kwestionowane (opinia z zakresu medycyny sądowej, k. 140, t. I). Permanentne zagrożenie pokrzywdzonej zabiciem, spaleniem mieszkania, stanowiły groźby bardzo realistyczne. Nie tylko z zeznań H. W. i jej córki K. K., którzy odebrali pokrzywdzoną z miejsca przestępstwa, wynika, że zdarzenie to wywarło na niej bardzo duże wrażenie. Zeznały o tym także osoby, które w pierwszym momencie miały styczność z pokrzywdzoną (np. J. S. (1), A. S., J. S. (2), R. G.).

W tym stanie rzeczy uznano, że chybione okazały się zarzuty obrońcy, które zostały skierowane przeciwko temu fragmentowi przestępstwa popełnionego na szkodę H. W., który łączył się z wyczerpaniem znamion czynu z art. 280 § 1 k.k.

W uzasadnieniu apelacji obrońca przytacza również i prezentuje fragmenty komentarzy do art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 86 k.p.k. Niemniej jednak poza ich cytowaniem nie przedstawia żadnych uwag, odniesień do niniejszej sprawy, to powoduje, że ich analiza okazała się utrudniona. Dokonując rozważań dotyczących konieczności uwzględnienia treści art. 5 § 2 k.p.k. skarżący nie dostrzega uwarunkowań wynikających z wystąpienia w sprawie kilku pokrzywdzonych, których wersje przebiegu zdarzenia są jednakowe. Słuszne jest zaś stanowisko orzecznicze, zgodnie z którym każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., III KK 420/13, LEX nr 1422119). Wymaganemu zadaniu Sąd Okręgowy sprostał. Sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej oceny dowodu zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak i z zeznań świadków – pokrzywdzonych. Rzetelnie sąd ten podszedł do oceny wyjaśnień oskarżonego. Sąd Apelacyjny nie dopatruje się w takiej ocenie naruszenia reguły określonej w art. 7 k.p.k., dlatego też nie podzielił również odmiennej w swej istocie argumentacji zawartej w apelacji.

#### **IV. Zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary art. 438 pkt 4 k.p.k.**

Apelujący podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej R. W. (**zarzut z pkt 3 apelacji**), z uwagi na to, że „dobrowolnie przyznał się do zarzucanych mu czynów, opisał ich przebieg, jak też wykazał skruchę, zobowiązał się do naprawienia szkody i przeprosił pokrzywdzone” (cyt. z uzasadnienia apelacji, k. 532v, t. III). Sąd uznał powyższy zarzut za bezzasadny. Należy podnieść, wskazując na utrwalone orzecznictwo sądów i podkreślić, że nie każda nietrafność orzeczenia o karze, ale tylko jej rażąca niewspółmierność uzasadnia zmianę orzeczenia o karze (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Tymczasem podniesione w apelacji argumenty uzasadniające trafność zarzutu rażącej niewspółmierności (represyjności) wymierzonej kary pozbawienia wolności 8 lat), mieści się w granicach swobodnego sędziowskiego wymiaru kary, a okoliczności wskazane w apelacji, zostały dostrzeżone przez Sąd I instancji (s. 11 – 14 uzasadnienia wyroku). Jest ona adekwatna do popełnionych czynów i uwzględnia wszelkie okoliczności, które Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił i rozważył. Sąd nie zbagatelizował, jak uważa autor apelacji, (...) przed popełnieniem czynów, czy też dążenia do przeproszenia pokrzywdzonych, lecz zważył je łącznie z okolicznościami obciążającymi oskarżonego (s. 11-12 uzasadnienia wyroku), w związku z czym wymierzona kara pozbawienia wolności stanowi karę sprawiedliwą. Nie może ująć uwadze to, że dopuścił się czynów w warunkach ciągu przestępstw, rozmiar wyrządzonych pokrzywdzonym szkód, czy też brak jej naprawienia, bądź kwestia inwestowania uzyskanych w wyniku przestępstwa pieniędzy na sobie znane, cele prywatne - konsumpcyjne. Sąd Apelacyjny wskazuje, że R. W. działał w ramach recydywy podstawowej, co oznacza, że dotychczas stosowane



kary nie przyniosły zakładanego rezultatu. Oskarżony w krótkim czasie po odbyciu kary pozbawienia wolności (w okresie 15.07.2011 r. do 19.01.2012 r., z zaliczeniem okresu od 29.12.2008 r., do 31.12.2008 r.) dopuścił się powrotu do przestępstwa. To zatem uzasadnia stosowanie surowszej reakcji karnej. Okoliczności szczególne, które mogłyby hipotetycznie przemawiać za zmianą wysokości kary, to zasadniczo okoliczności łagodzące: zwykłe bądź nietypowe, nadzwyczajne, rzadko spotykane i ich łączna ocena (vide J. Lachowski, *Objaśnienia do art. 69 Kodeksu karnego* [w:] M. Królikowski [red.], R. Zawłocki [red.], *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116*, Warszawa 2011, Legalis). Oskarżony kilkakrotnie deklaruwał żal, przeproszał pokrzywdzone, składał obietnice naprawienia szkód, niemniej jednak w żadnej mierze nie może przesądzać o zmianie orzeczenia w zakresie kary. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzona kara jest współmierna w stosunku do społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów i spełnia zadanie społecznego oddziaływania oraz cele szczególnie-prewencyjne. Jest wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych sprawy oraz danych osobopoznawczych oskarżonego i jako spełniająca wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 § 1 i 2 k.k. uznana być musi za karę prawidłowo wyważoną. Dokonana przez Sąd meriti ocena okoliczności podmiotowych i przedmiotowych istotnych z punktu widzenia społecznej szkodliwości, a także pozostałych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, jest trafna i nie budzi żadnych zastrzeżeń. Bez wątplenia w niniejszej sprawie występuje przewaga okoliczności obciążających oskarżonego, w tym w szczególności wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku czynów, na który składały się: uprzednia karalność, wysoki stopień zawinienia, motywacja i stosowanie wobec pokrzywdzonych przemocy niczym nieuzasadnionej. Należy mieć także na uwadze, że oskarżony, jak ustalono, samodzielnie popełnił czyn zabroniony, a jego wkład w całe przedsięwzięcie nie był marginalny. Stopień winy oskarżonego jest wysoki. Wykorzystywanie ludzi w podeszłym wieku, wpuszczających go do mieszkania z pełnym zaufaniem zasługuje na całkowitą dezaprobatę. Dodatkową okolicznością obciążającą jest wiek pokrzywdzonych, w chwili zdarzenia miały bowiem odpowiednio 79 lat (B. W.), 87 lat (C. G.) 86 lat (H. W.), były zatem osobami w podeszłym wieku w zasadzie bezbronnymi, nie potrafiącymi odeprzeć stosowanej wobec nich przemocy, zaś zabrane im pieniądze stanowiły niemal całe życiowe oszczędności, miały być przeznaczane na ważne cele (zakup węgla, opłacenie rachunków). Pokrzywdzone w wyniku rozboju doznały fizycznych obrażeń ciała. Zdarzenie to niewątpliwie wywarło na nich duże piętno psychiczne, zaś utraconych pieniędzy do dziś nie odzyskały. Z tych powodów zaskarżony wyrok w części dotyczącej wymiaru kary Sądu Okręgowego należało utrzymać w mocy.

Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie apelacyjne ma oparcie w treści art. 624 § 1 k.p.k. Skazani mają do odbycia jeszcze znaczną część kary pozbawienia wolności, stąd też brak realnych szans na ściągnięcie od nich należnych kosztów sądowych.

SSA Wojciech Kociubiński SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Witold Franckiewicz