

Sygnatura akt II AKa 359/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

SSA Tadeusz Kielbowicz

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Krystyny Zarzeckiej

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2017 r.

sprawy **K. M.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 17 sierpnia 2017 r. sygn. akt III K 86/16

**I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonego K. M.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. 738 zł, w tym podatek od towarów i usług, tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**III. zwalnia oskarżonego od wydatków w postępowaniu odwoławczym, obciążając nimi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**K. M.** został oskarżony o to, że:

1. dniu 11 czerwca 2016 roku w S. grożąc pracownikowi (...) D. K. (1) pozbawieniem życia oraz przykładając mu nóż do szyi zaprowadził go na zaplecze lokalu, gdzie doprowadził do stanu bezbronności związując mu nogi i ręce oraz kneblując usta, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 6.100 zł, alkohole o wartości 1.000 zł, tabletki marki L. o wartości 1.300 zł oraz dwa telefony komórkowe marki N. i Samsung o łącznej wartości 200 zł, czym działał na szkodę D. K. (1) i M. K.; przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Wałbrzychu z/s w Ś. z dnia 20.12.1995 r. sygn. akt III K 252/95 między innymi za czyn z art. 210 § 2 d.kk w zw. art. 60 § 1 d.kk na karę 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył między innymi w okresie od dnia 10.05.1995 r. do dnia 30.05.1996 r. oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 17.12.1999 r. sygn. akt III K 90/99 między innymi za czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, objętym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 22.12.2005 r. sygn. akt III K 85/05, na karę łączną 6 lat

pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od dnia 17.10.2004 r. do dnia 17.04.2009 r. oraz od dnia 17.12.2013 r. do dnia 10.06.2014 r.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk**

**2. w dniu 22 czerwca 2016 roku w Ż., stosując przemoc w postaci złapania za rękę, a następnie skrępowaniu dłoni za pomocą taśmy klejącej i przywiązaniu do krzesła oraz grożąc zastosowaniem przemocy K. T. (1) z punktu gier o niskich wygranych zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2.220 złotych oraz dwa telefony komórkowe marki N., czym działał na szkodę K. T. (1) i P. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,**

**tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk**

3. w dniu 26 stycznia 2016 r. w L., stosując przemoc w postaci mocnego odepchnięcia K. Ł. ekspedientki w sklepie (...), wskutek czego upadła ona uderzając głową o regał, z wnętrza sklepu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 500 zł oraz papierosy o wartości 141 zł, czym działał na szkodę K. Ł. i J. L., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn.. akt: III K 86/16:

I. uznał K. M. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku, z tym że przyjął, że K. M. był uprzednio karany:

- wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 17 grudnia 1999 r. sygn. akt III K 90/99, m.in. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę 5 lat pozbawienia wolności i którym to wyrokiem wymierzono mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności i który to wyrok objęty został wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 22 grudnia 2005 r. sygn. akt III K 85/05 i którym wymierzono K. M. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył od 17 października 2004 r. do 17 kwietnia 2009 r.

- wyrokiem Sądu Powiatowego w R. w Republice Czeskiej z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie I T (...) za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i 280 § 1 k.k. na karę łączną 28 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył od 18 lutego 2011 r. do 17 czerwca 2013 r.

tj. za przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;

II. uznał K. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku, z tym że przyjął, że K. M. był uprzednio karany w warunkach opisanych jak w punkcie I,

tj. za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

III. uznał K. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku, z tym że przyjął, że działał także na szkodę M. W. i przyjął, że K. M. był uprzednio karany w warunkach opisanych jak w punkcie I,

tj. za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec K. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. Ł. i M. W. kwoty 641 złotych;

V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył K. M. karę łączną 10 lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł wobec K. M. przepadek dowodów rzeczowych w postaci noża z porcelanowym ostrzem, bandaża z widocznymi węzłami, taśmy klejącej z bandażem;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. 1380 złotych i dalsze 317,40 złotych tytułem podatku VAT oraz dalsze 554,40 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił K. M. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniosła obrończyni oskarżonego zaskarżając wyrok co do pkt III, IV, V części dyspozytywnej wyroku, zarzucając:

W zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt 3 części wstępnej wyroku:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu na szkodę K. Ł., J. Ł., oraz M. W., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia przyjęcia takiego poglądu, na winę i sprawstwo oskarżonego mają wskazywać zeznania K. Ł. oraz nagranie z monitoringu sklepu (...), podczas gdy świadek przy pierwszym okazaniu jej wizerunku oskarżonego, w dwa dni po zdarzeniu, nie rozpoznała oskarżonego jako sprawcy napaści, okazanie było wadliwe, co osłabia wartość dowodową tej czynności procesowej, co z kolei w konsekwencji doprowadziło do obrazu przepisów prawa materialnego w postaci art. 280 § 1 k.k.

W zakresie wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności:

2. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego za I oraz II czyn cząstkowych kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy oskarżony wyraził żal i skruchę, zrozumiał naganność swojego postępowania, przeprosił kilkakrotnie pokrzywdzonych, w tym także przed Sądem orzekającym, oskarżony zarzucane mu przestępstwa popełnił w trudnym okresie życia, wówczas, gdy zmagał się z problemami natury psychicznej, gdy stracił bliskie mu osoby, brata P. D., który popełnił samobójstwo, wujka R. D., oraz ojca A. M., gdy sam podejmował kilkakrotnie próbę samobójczą, będąc następnie hospitalizowanym w Szpitalu (...), które to okoliczności, w ślad za dyrektywami sądowego wymiaru kary, skutkować winny wymierzeniem kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniosła o :

1. uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 3 części wstępnej wyroku;
2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1, 2 i 5 części dyspozytywnej, poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn zarzucany w pkt 1 kary 3 lat pozbawienia wolności, za czyn zarzucany oskarżonemu w pkt 2 części wstępnej wyroku, kary 2 lat pozbawienia wolności, oraz wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania przed Sądem II instancji;
4. zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów obrony udzielonej oskarżonemu w toku postępowania przed Sądem II instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje :**

Apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie w jakim kwestionuje on dokonane ustalenia faktyczne nie zasługiwała na uwzględnienie ,analogicznie ocenić należało zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności .

**1. Co do zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych .**

Sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego świadczy o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw ( por. art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.). Trzeba wskazać, że błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia. Podniesienie w apelacji następstw zarzucanych pierwotnych uchybień w postaci błędnej podstawy faktycznej należało odczytywać, jako wskazanie, w czym wyraża się możliwy wpływ zarzucanego uchybienia na treść wyroku stosownie do wymagania z art. 438 pkt 2 k.p.k.. W art. 4 k.p.k. wyrażona jest ogólna zasada prawa - zasada obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Jeśli Sąd orzekający merytorycznie ocenił dowody inaczej niż oczekiwała tego strona to nie znaczy jeszcze, że nie był otwarty na różne wersje przebiegu zdarzenia, czy uprzywilejowywał jedną ze stron procesu. Oczywiście jest przy tym, że dowody ze sobą sprzeczne, jak wyjaśnienia oskarżonego ( w części w której kwestionuje on swoje sprawstwo z zakresie przestępstwa popełnionego 26 stycznia 2016r. (przypisanego w pkt.III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) w zestawieniu głównie z zeznaniami pokrzywdzonej K. Ł. – nie mogą być jednocześnie prawdziwe i Sąd I instancji był zobligowany do ich oceny i wytłumaczenia, którą z rozbieżnych wersji uważa za prawdziwą i dlaczego. Z kolei nakaz rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k. skierowany jest do organu postępowania, a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku. Skoro Sąd I instancji trafnie wątpliwości takich nie nabral, to i nie mógł postąpić stosownie do treści art. 5 § 2 k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wypowiedzany jest ugruntowany, zasługujący na aprobatę pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku w sposób oczywisty przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

W zakresie kwestionowanego sprawstwa przestępstwa przypisanego w pkt.III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji przedstawił przekonująco dowody i wnioski z nich wyprowadzone (k.638v-639) przemawiające w sposób stanowczy i nie budzący wątpliwości za sprawstwem oskarżonego .Apelacja obrońcy w tym zakresie podnosi dwie okoliczności : po pierwsze kwestionowana jest wartość dowodowa zeznań pokrzywdzonej w aspekcie pierwotnego nie rozpoznania oskarżonego (jak też przeprowadzenia okazania z naruszeniem art.173 k.p.k.) , ograniczeń związanych ze wzrokiem pokrzywdzonej , rozpoznania podczas kolejnego okazania mającego miejsce 4 miesiące po zdarzeniu , jakoś monitoringu w sklepie (...) i wydruków okazywanych pokrzywdzonej , po drugie odwołaniem się do zasad logiki i doświadczenia życiowego poprzez wskazanie ,że oskarżony przyznający się do dwóch pozostałych zarzutów (także dotyczących przestępstw z art.280 k.k. , w tym jednego kwalifikowanego z art.280 § 2 k.k.) nie miałyby racjonalnych powodów aby nie przyznać się także do kwestionowanego sprawstwa , gdyby rzeczywiście – jak twierdzi obrońca – miał być sprawcą . Dodatkowo Sąd Apelacyjny miał na uwadze treść osobistej apelacji oskarżonego (k.654-655) w które oskarżony , oprócz kwestii podniesionej przez obrońcę podniósł dodatkowo (przyznając ,że był w tym czasie w L. ),że z zeznań właściciela sklepu (...) ma wynikać ,że monitoring w jego sklepie krytycznego dnia nie działał (niezalenie od przyczyny ) a tym samym nie mógł powstać zapis o którym mowa w zeznaniach świadka A. W. .

Dokonując oceny tych zarzutów Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje :

- pokrzywdzona K. Ł. podczas pierwszego przesłuchania (k.227-228) po opisanu zapamiętanych elementów zachowania sprawcy oraz swoich wskazał na zapamiętane elementy charakteryzujące sprawę : wiek około 40 lat (oskarżony w tym czasie miał skończone 40 lat – urodził się (...)) , dobrze zbudowany ,wzrostu około 180 cm (co odpowiada cechom oskarżonego , dostępnym bezpośrednio Sądowi I instancji , ale także znajdujących potwierdzenie w znajdujących się w aktach nie kwestionowanych zdjęć oskarżonego (k.123,125-126), posiadającego charakterystyczny element jakim jest tatuaż na szyi , widoczny w tej części nawet przy założonym ubraniu (jak w czasie zdarzenia ) - k.127 , 125-126, wreszcie także dość charakterystyczny element jakim jest kolor polarowej bluzy (pomarańczowy ).Ten ostatni element ma o tyle istotne znaczenie ,że ocenić ją należało łącznie z informacjami wynikającymi z zeznań świadka A.W. (policjanta , który znał oskarżonego z wcześniej dokonywanych co do niego czynności – okoliczność nie kwestionowana ) , a który jak wynika z konsekwentnych jego zeznań (k.309-310, 484-485) w dniu zdarzenia zapoznał się z treścią nagrania monitoringu sklepu (...) (praktycznie sąsiadującego ze sklepem (...) w którym doszło do przedmiotowego zdarzenia – zdjęcie k.3017) dostrzegając biegnącego od strony sklepu (...) „ mężczyznę w pomarańczowej bluzie , zaznaczając przy tym ,że z uwagi na założony kaptur nie widział twarzy tego mężczyzny (co dowodzi tego ,że świadek relacjonuje wyłącznie rzeczywiste spostrzeżenia ,nie zaś swoje przypuszczenia czy wręcz nieprawdziwe okoliczności identyfikujące oskarżonego , mimo ,że wówczas tj. w tym dniu widział także monitoring ze sklepu (...) ,na którym rozpoznał oskarżonego) . Te same zeznania oraz informacje zawarte w notatce z 12.07.2016r. (k.306) pozwalają ocenić jako całkowicie nieuprawnione twierdzenia oskarżonego zawarte w jego apelacji , bowiem wynika ze wskazanych dowodów ,że przedmiotowe nagranie istniało (brak jest jakichkolwiek informacji mogących potwierdzić chociażby pośrednio sugestią oskarżonego ,że monitoring nie działał z uwagi na uszkodzenie lub wyłącznie ) , jedynie z uwagi na czas po którym następuje nadpisanie na nośniku pamięci danego zapisu (3 dni) i nie dokonanie procesowego utrwalenia tego zapisu doszło do jego nieodwracalnej utraty .

- treść nagrania ze sklepu (...) (k.361) pozwala ocenić jako nieuprawniony zarzut obrońcy o niskiej jakości technicznej tego nagrania , co miałyby w konsekwencji obniżać walor dowodowy rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzoną w ramach czynności procesowej okazania elementów tego nagrania (k.272-274) , jak rozpoznania oskarżonego przez A. W. w ramach czynności operacyjnej zapoznania się z tym nagraniem .Bezpośredni zapoznanie się z tym dowodem , w szczególności zapisem z kamer od 17 do 20 w zakresie czasu od 14.14.10 do 14.25.45 pozwala na stanowcze wnioski o dobrej jakości , kolorowego (podkreślenie SA) nagrania zawierającego bez wątpienia – zdaniem Sądu Apelacyjnego – obraz oskarżonego (który w pewnym momencie zdjął kaptur) ubranego w pomarańczową bluzę typu polarowego z kapturem , przebywającego co najmniej do godziny 14.25 w tym sklepie , położonym na tym samej ulicy (J. ) co sklep (...) w którym do zdarzenia doszło około 15 (przy czym treść notatki z k.224 , wskazującej o udaniu się z interwencją przez policjantów o 14.55, spowodowanej zdarzeniem które miało mieć miejsce kilka minut wcześniej , pozwala bliżej określić czas zdarzenia jako mieszczący się pomiędzy ok.14.30 a 14.50).Nagranie to także potwierdza specyficzne zachowanie oskarżonego , który do kasy przynosi szereg artykułów , w tym m.in. buty ale także alkohol , przy podejściu do niej drugiej pracownicy , związanego wyraźnie zachowaniem oskarżonego , uniemożliwia jej przejście , po czym pracownicy zabierają wszystkie rzeczy co związane jest z brakiem zapłaty ze strony oskarżonego , który po chwili ponownie wchodzi na teren sklepu , po czym opuszcza go wyraźnie i stanowczo gestykułując wobec tych pracownic .Przywołanie tego zachowania oskarżonego nie ma charakteru zasadniczego dla rozstrzygnięcia w sprawie pozwala jednak z jednej strony ocenić twierdzenia oskarżonego ,że był we L. na zakupach , z drugiej zaś dostrzec specyfikę zachowania .

- nie podważa wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej (w tym czasie czynności okazania ) to ,że nie potrafiła ona opisać pozostałych elementów odzieży sprawcy jak też szczegółów twarzy bowiem pamiętać należy ,że samo zdarzenie trwało relatywnie krótko , pokrzywdzona bez wątpienia była nim całkowicie zaskoczona , stąd jej spostrzeżenia obejmują w początkowej fazie zdarzenia elementy najważniejsze dla danej osoby , która zajmowała się przecież obsługą sprawcy jako klienta , nie zaś postrzeganiem jego wyglądu na wypadek ewentualnej potrzeby odtworzenia tego wyglądu .Oceny tej nie może także zmienić akcentowana przez obrońcę kwestia charakterystycznego elementu w wyglądzie twarzy oskarżonego , związanej z jego prawym okiem .Obrońca – w przeciwieństwie do pokrzywdzonej

– miał możliwość długiego , w miarę komfortowych warunkach jakie stwarza sala rozpraw , przyjrzenia się twarzy oskarżonego , w tym jego oczom , której to możliwości nie miała pokrzywdzona. Zdjęcia na których widoczna jest twarz oskarżonego (k.242,121 ,123, 126) pozwalają w sytuacji gdy zwraca się na tą okoliczność uwagę dostrzec pewną różnicę w wyglądzie prawego oka w stosunku do lewego , nie ma ona jednak charakteru rażącego czy oczywistego , szczególnie w kontekście warunków w jakich pokrzywdzona mogła dokonać spostrzeżeń w tym zakresie .

- trafna była ocena wartości dowodowej czynności okazania wizerunku oskarżonego pokrzywdzonej .Dla dokonania oceny zarzutu obrońcy wskazać należy w pierwszej kolejności na potrzebę uporządkowania czynności związanych z tymi czynnościami , z których jedynie część miała charakter czynności procesowej okazania w rozumieniu art.173 k.p.k., bowiem uzasadnienie apelacji wydaje się sugerować częściowe ich pomieszenie .Pokrzywdzonej już w dniu zdarzenia , w ramach czynności operacyjnych , A. W. wraz z dwoma innymi policjantami , pokazali , utrwalony poprzez zdjęcie na telefonie komórkowym , wizerunek oskarżonego widoczny na monitoringu sklepu (...) (który w każdej chwili można zatrzymać funkcją stop),co potwierdzają zeznania pokrzywdzonej (k.228 in fine) ,A. W. , jak też notatka z k.222 .Na tym ograniczonym wielkością ekranu telefonu , zdjęciu elementu nagrania pokrzywdzona rozpoznała sprawcę , co przy identyfikacji przez A. W. osoby z wizerunku ze znanym wcześniej oskarżonym umożliwiło już w tym samym dniu podjęcie czynności zmierzających do zatrzymania oskarżonego (m.in. protokół przeszukania mieszkania matki oskarżonego k.233-234). Istotnie , w czasie pierwszego procesowego wizerunku oskarżonego pokrzywdzona nie rozpoznała go .Trafna jednocześnie była ocena Sądu i instancji o znaczeniu tej okoliczności dla wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej .Dokonując takiej oceny miano na uwadze ,że trafne jest co do zasady stanowisko wyrażone w apelacji przez obrońcę ,że w typowym przebiegu zapamiętywania , a następnie przede wszystkim odtwarzania śladów pamięciowych , wpływ czasu , zwłaszcza długi, zwiększa ryzyko zacierania się tych śladów z określonymi konsekwencjami dla następczego odtwarzania .Okoliczność ta nie uszła uwadze Sądu I instancji , który trafnie dostrzegł specyficzną a istotną okoliczność związaną z okazaniem mającym miejsce 28.01.2016t. (k.240-243) , w trakcie którego wizerunek oskarżonego pośród 8 innych (dostrzegając ,że chodzi wyłącznie o zdjęcia czarno-białe , zawierające praktycznie w większości głowę danej osoby ) okazano pokrzywdzonej , która następnie wskazała „...jak na razie nie rozpoznaję wśród okazanych mi wizerunków mężczyzn mężczyzny który .... Obecnie nie mogę się skupić , bo cały czas jestem jeszcze w szoku emocjonalnym .Pozostają od opieką psychologa „ (podkreślenie SA). Jasno zatem z tej wypowiedzi wynika ,że pokrzywdzona z uwagi na stan emocjonalny w którym się wówczas jeszcze znajdowała , wynikający z przeżyć związanych ze zdarzeniem (tym bardziej kiedy pamiętać o wieku pokrzywdzonej – 74 lata , jak też o tym ,że w sklepie znajdowała się tymczasowo , w istocie na krótki czas , zastępując syna, a więc nie mając wcześniejszych negatywnych zdarzeń związanych z obsługą klientów ) , który utrzymywał się właśnie z uwagi bliskość czasową od zdarzenia (2 dni) , nie była w pełni w stanie , który zapewniałby możliwe optymalne warunki dla dokonania prawidłowego rozpoznania , rozumianego jako maksymalnie możliwa zdolność od zestawienia śladu pamięciowego sprawcy z przedstawianymi wizerunkami .Takie istotne utrudnienie faktyczne nie zachodziło już podczas okazania wizerunku (odmiennego niż poprzednie) mającego miejsce 24 maja 2016r. , kiedy to pokrzywdzona bardzo stanowczo na nagraniu (elementach nagrania) ze sklepu (...) rozpoznała widocznego tam mężczyznę ,którym jak wyżej wskazano jest oskarżony ) jako sprawcę rozboju (k.273).Jednocześnie trafnie oceniono ,że upływ czasu od chwili zdarzenia (około 4 miesiące ) nie jest na tyle duży aby uzasadnić twierdzenie ,że spowodował on u pokrzywdzonej istotne zmniejszenie istotnych dla rozpoznania zapamiętanych informacji , czy też ich zniekształcenie .Nie pomięto także kwestii znaczenia jakie dla wartości dowodowej okazania ma stan wzroku pokrzywdzonej , a to w kontekście ujawnionej na rozprawie informacji (k.473 ) ,że korzysta ona z okularów .Oceniają to znaczenie słusznie wskazano ,że pokrzywdzona w codziennym funkcjonowaniu („chodzeniu”) nie korzysta – bo nie potrzebuje – okularów , których używając ich do czytania („drobniejszego tekstu” k.473 in fine )

- nie podważa w kontekście art. 7 k.p.k. oceny dokonanej przez Sąd instancji wskazana przez obrońcę „nielogiczność” nie przyznania się oskarżonego do tego zarzutu w sytuacji , gdy przyznał się do dwóch pozostałych .Pamiętać bowiem w tym kontekście należy o cechach osobowości oskarżonego , wskazanych przez biegłych psychiatrów i psychologa, specyficznym (dość dalekim od klasycznie pojmowanego racjonalnego , logicznego ) zachowania w sklepie (...) , wreszcie istotnej okoliczności związanej z tym ,że w zakresie pozostałych dwóch zarzutów oskarżonym był (bo musiał być ) w pełni świadom tego ,że zostanie natychmiast zidentyfikowany jako sprawca z uwagi na znajomość z

pokrzywdzoną K. T. , czy właścicielem kasyna w S. ( sokoro do pokrzywdzonego D. K. miał powiedzieć ,że chodzi mu o szefostwo k.110v) , w przeciwieństwie do czynu z 26 stycznia 2016r. , przy którym ,gdyby nie nagranie ze sklepu (...) i wcześniejsza wiedza jednego z policjantów ,oskarżony mógł w miarę racjonalnie zakładać ,że nie dojdzie do jego identyfikacji .

Reasumując , zarzuty kwestionujące prawidłowość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych co do przestępstwa przypisanego w pkt.III ( a także poprzedzającej te ustalenia oceny dowodów ) nie zasługiwały na uwzględnienie , co nakazywało utrzymanie zaskarżanego wyroku , w tej części , w mocy.

## **2. Co do zarzutu rażącej niewspółmierności kar.**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary , uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi . Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo. Z tej perspektywy oceniając kary jednostkowe wymierzone oskarżonemu miano na uwadze :

- wielokrotną uprzednią karalność (kilkanaście skazań za przestępstwa umyślne) , mająca szczególną postać jaką jest działanie w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art.64 § 1 k.k. , która mimo odbycia licznych kar pozbawienia wolności nie spowodowała pozytywnej korekty zachowania oskarżonego ,

- dopuszczenie się 3 przypisanych rozboi w czasie kiedy oskarżony był poszukiwany do odbycia kary pozbawienia wolności , zaś rozboi z czerwca 2016r. w czasie kiedy trwało już postępowanie – czego oskarżony był świadom – związane z rozbojem z 26 stycznia 2016r. ,

- brak sytuacji motywacyjnej która mogłaby w jakikolwiek sposób tłumaczyć oskarżonego , który dopuszczał się przypisanych przestępstw wyłącznie z chęci zysku .Nie mogą być za takowe uznane nie kwestionowane okoliczności związane z losami członków bliższej i dalszej rodziny oskarżonego , bowiem w jaki sposób takie zdarzenia miałyby tłumaczyć dokonywanie kolejnych rozboi , nakierowanych na mienie ,

- sposób działania , szczególnie w czasie zdarzenia z 11 czerwca 2016r. , kiedy to oskarżony posłużył się nożem poprzez jego konsekwentne przyłożenie i utrzymywanie przy szyi pokrzywdzonego , co zwiększało istotnie negatywne doznania psychiczne , związane z realną obawą o życie o zdrowie .

Orzeczone kary jednostkowe każdorazowo uwzględniają okoliczności związane z danym przestępstwem, żadna z nich nie przekracza połowy ustawowego zagrożenia ( tym bardziej połowy kary nadzwyczajnie obostrzonej – art.64 § 1 k.k. w zakresie przestępstw z art.280 § 1 k.k.) dlatego , przy licznych okolicznościach obciążających , nie mogą być uznane za kary rażąco niewspółmiernie surowe , a tylko takie obligowałyby do dokonania zamiany zaskarżonego wyroku. Analogicznie , z perspektywy dyrektyw wymiaru kary łącznej (art.85 a k.k.) należało ocenić wysokość orzeczonej kary łącznej , mając na uwadze ,że wymierzając ją Sąd I instancji nie pominął żadnej prawnie relewantnej okoliczności , prawidłowo (k.640 ) oceniając ich znaczenie .

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze jego oświadczenie o tym ,że nie zostało ono pokryte , stopień skomplikowania sprawy , zakończenie postępowania odwoławczego na jednym terminie rozprawy oraz należny podatek od towarów i usług.

Mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonego , który nie posiada majątku , brak realnej perspektywy podjęcia pracy w warunkach zakładu karnego , wreszcie długoterminowy charakter orzeczonej kary pozbawienia wolności zwolniono oskarżonego od ponoszenia wydatków w postępowaniu odwoławczym , obciążając nimi Skarb Państwa .

***SSA Piotr Kaczmarek SSA Jerzy Skorupka SSA Tadeusz Kielbowicz***