

Sygn. akt IV Ka 930/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie:	SO Mariusz Górski SO Sylwana Wirth
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2017 r.

sprawy

1. **S. K.**

syna S. i B. z domu S.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

2. **W. S.**

syna J. i D. z domu R.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

3. **R. K.**

syna B. i K. z domu K.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 30 września 2016 r. sygnatura akt II K 49/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I jego dyspozycji w miejsce sygnatury wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 19.10.2007 r. „III K 137/07” przyjmuje sygnaturę „III K 135/07”, a jako datę końcową odbywania kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności przez R. K. orzeczonej w sprawie II K 841/07 przyjmuje okres od 18.10.2010r. do dnia 18.11.2010r. i od dnia 13.01.2011 r. do dnia 31.10.2012r.;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 619,92 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu S. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 619,92 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu W. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. C. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 619,92 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

VI. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 930/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2016r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt II K 49/14, uznał S. K., W. S. i R. K. za winnych tego, że:

I. w nocy z 7/8 lipca 2013 roku w Ś., województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy polegającej na trzymaniu za szyję D. O. (1), a następnie przewróceniu na ziemię i przytrzymywaniu za ręce oraz grożąc pokrzywdzonemu pozbawieniem życia zabrali w celu przywłaszczenia portfel w kolorze jasnym z zawartością: pieniędzy w kwocie 1300 złotych oraz 60 funtów brytyjskich, paszportem kartą debetową banku szkockiego (...) Bank oraz telefon komórkowy marki N., powodując łączne straty w wysokości 2200 złotych na szkodę D. O. przy przyjęciu, iż oskarżeni S. K. i R. K. dopuścili się tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazani:

- S. K. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 19.06.2008r. w sprawie sygn. akt III K 76/08 na karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 27.08.2006r. do dnia 09.01.2007r., od dnia 15.02.2007r. do dnia 19.01.2012r., a obejmującym:

- wyrok Okręgowego w Ś. z dnia 19.10.2007r. sygn. akt III K 137/07 za czyn z art. 280§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64§1 kk, wymierzono karę 7 lat pozbawienia wolności,

- wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 27.04.2007r. sygn. akt II K 733/06 za czyn z art. 157§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, wymierzono karę roku pozbawienia wolności,

- R. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 02.10.2009r. w sprawie sygn. akt II K 841/07 za czyny z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk, wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę oskarżony odbywał w okresie od dnia 30.06.2005r. do dnia 18.07.2006r., od dnia 18.10.2010r. do dnia 18.11.2011r., od dnia 13.01.2011r. do dnia 31.10.2012r.,

tj. popełnienia przez oskarżonych S. K. i R. K. czynu z art. 280§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64§2 kk, zaś przez oskarżonego W. S. czynu z art. 280§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten wymierzył oskarżonym:

- S. K. - na podstawie art. 280§ 1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 64§2 kk - karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,
- R. K. - na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 64 §2 kk -karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,
- W. S. - na podstawie art. 280§1 kk w zw. z art. 11§3 kk - karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

Nadto tym samym wyrokiem uznał tenże sąd R. K. za winnego tego:

II. w dniu 1 października 2013r. w Ś., woj. (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,51 grama, tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzeczone oskarżonemu R. K. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd ten na podstawie art. 63§1 i 5 kk zaliczył oskarżonym S. K. i W. S. na poczet orzeczonych kary pozbawienia wolności, a oskarżonemu R. K. na poczet orzeczonej kary łącznej pobawienia wolności, okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie:

- S. K. - od dnia 30.09.2013r. do dnia 08.11.2013r.,
- W. S. - od dnia 01.10.2013r. do dnia 08.11.2013r.,
- R. K. - od dnia 01.10.2013r. do dnia 08.11.2013r.;

Zwolnił nadto oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodzili się oskarżeni, którzy za pośrednictwem swoich obrońców zaskarżyli wyrok na swoją korzyść. I tak:

Obrońca oskarżonego S. K. zarzuciła:

1) rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1) a. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez rażące naruszenie zasady bezpośredniości, a to uznanie za ujawnione bez odczytywania na rozprawie protokołów zeznań pokrzywdzonego D.O., mimo braku podstawy do takiego postąpienia, a tym samym pozbawienia składu orzekającego możliwości bezpośredniej obserwacji, a w konsekwencji samodzielnego ukształtowania przekonania o wiarygodności bądź niewiarygodności zeznań pokrzywdzonego, zwłaszcza wobec ich zmienności oraz wewnętrznych sprzeczności, w szczególności zaś pominięcie wagi i znaczenia tego dowodu dla postępowania, zignorowanie pozycji, jaką dowód ten zajmował na tle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

b. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., a także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezsprzecznie przemawiających na korzyść i uwypukleniem de facto wyłącznie dowodów niekorzystnych,

przy jednoczesnym niedostatecznym uzasadnieniu zajętego przez Sąd stanowiska, w szczególności przejawiającą się w:

- oparciu ustaleń faktycznych na wiarygodnych - zdaniem Sądu Rejonowego - zeznaniach pokrzywdzonego D.O., pomimo występujących w nich licznych rozbieżnościach, nieścisłości czy wręcz sprzeczności, które to wątpliwości organ orzekający rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego S. K.;

- oparciu ustaleń faktycznych na zeznaniach świadka D. K., w sytuacji gdy świadek - będąc osobą bliską dla oskarżonego S. K. - skorzystała z prawa do odmowy zeznań, a biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynów zarzuconych oskarżonym oraz zarzut działania wspólnie i w porozumieniu, należało uznać, iż nie da się oddzielić relacji dotyczących zachowania każdego z oskarżonych;

- dokonaniu fragmentarycznej, wybiórczej i wbrew zasadzie obiektywizmu oceny wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków, uwzględniającej wyłącznie wynikające z tych dowodów okoliczności świadczące na niekorzyść oskarżonego

c. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. wobec oparcia się przez Sąd na przy wyrokowaniu na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej (dowody wskazane w akcie oskarżenia do ujawnienia na rozprawie, ujawnione bez odczytywania protokoły zeznań świadka D.O.)

d. art. 186 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach świadka D. K., w sytuacji gdy świadek jako osoba najbliższa dla oskarżonego S. K. skorzystała z prawa do odmowy zeznań, a biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynów zarzuconych oskarżonym oraz fakt, iż stanęli oni pod zarzutem działania wspólnie i w porozumieniu, nie sposób było oddzielić relacji świadka dotyczących zachowania każdego z oskarżonych;

e. art. 393 k.p.k. i art. 394 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego in gremio dowodów wskazanych w akcie oskarżenia do ujawnienia i odczytania na rozprawie, niezyskania zgody stron na ujawnienie dowodów bez ich odczytania.

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów, w sytuacji gdy prawidłowa i pozostająca pod ochroną art. 7 k.p.k. ocena dowodów przeprowadzonych w sprawie nie uzasadnia przejęcia sprawstwa i winy oskarżonego S. K. odnośnie przypisanych jej czynów.

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary czterech pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. skarżąca wniosła o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

**względnie o:**

2) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego S.

K.;

3) przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. T. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych, gdyż koszty te nie zostały dotychczas opłacone w całości ani w części.

Na wypadek nie podzielenia przez Sąd zarzutów i wniosków apelacji, o orzeczenie wobec oskarżonego S. K. kary w łagodniejszym wymiarze.

2) Obrońca oskarżonego R. K. zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na:

-dowolnej, jednostronnej i nieuwzględniającej całokształtu okoliczności, ujawnionych w toku rozprawy, ocenie materiału dowodowego;

-uwzględnieniu dowodów świadczących wyłącznie na niekorzyść oskarżonego R. K., w szczególności zeznań świadka D. K. złożonych dnia 30.09.2013 r., z pominięciem zeznań złożonych przez tego świadka w kolejnych etapach postępowania, z pominięciem wyjaśnień współoskarżonych W. S. i S. K., którzy zaprzeczyli udziałowi oskarżonego R. K. w rozboju, jak również zeznań pokrzywdzonego D.O., który nie wskazał ww. oskarżonego jako sprawcy dokonanego na nim rozboju;

-pominięcie szeregu istotnych okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów, a świadczących o tym, że R. K. nie dokonał zarzucanych mu czynów;

a także art. 170 § 1 k.p.k., poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego R. K. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ujawnienia, czy na znalezionym przy oskarżonym woreczku z marihuaną znajdują się ślady linii papilarnych i inne, mimo że wnioskowany dowód miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i nie zmierzał do przedłużenia postępowania.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że :

-w nocy z 7/8 lipca 2013 r. w Ś. dokonano rozboju na osobie D. O. podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że D.O. mógł utracić pieniądze, dokumenty oraz inne opisane przedmioty w różnych okolicznościach ( np. mógł je zgubić, mogły mu zostać skradzione);

- w rozboju tym uczestniczył oskarżony R. K., mimo że brak w sprawie pewnego dowodu jego sprawstwa i winy;

- znaleziony w kieszeni spodni woreczek z marihuaną należał do oskarżonego R. K. i nie został mu podrzucony, a zatem oskarżony popełnił czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary.

W konsekwencji skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. K. od stawianych mu zarzutów, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

3) Obrońca oskarżonego W. S. zarzucił;

1. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

-art. 7 k.p.k. na skutek przekroczenia swobodnej, oceny zgromadzonego materiału dowodowego przechodzącą w dowolną, poprzez uznanie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa rozboju, podczas gdy zebrane dowody nie pozwalają na dokonanie takich ustaleń.

-art 186 k.p.k. poprzez oparcie się przy czynieniu ustaleń faktycznych w zakresie oskarżonego W. S. na zeznaniach D. K. (poprzednio W.) pomimo skorzystania przez świadka z prawa do odmowy złożenia zeznań w niniejszej sprawie, w konsekwencji czego poprzednio złożone przez nią zeznania nie mogły być odtworzone ani nie mogły służyć za dowód w sprawie, co - mając na uwadze opis, okoliczności popełniania czynu oraz fakt, iż oskarżenia mieli dopuścić się go wspólnie i w porozumieniu wyklucza możliwość ujawnienia zeznań w/w świadka również w zakresie oskarżonego W. S..

Mając powyższe zarzuty na uwadze, w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony wyczerpał swym zachowaniem znamiona czynu z art. 278 § 1 k.k. oraz wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

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

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie i to pomimo tego, że analizując akta sprawy, zgodzić się należy z obrońcą S. K. i W. S., że doszło do naruszenia zasady bezpośredniości w zakresie przesłuchania pokrzywdzonego D.O., jak również obraży art. 186 k.p.k. w toku przesłuchaniu D. K., która, jako osoba najbliższa – żona (wcześniej konkubina) S. K., skorzystała z prawa do odmowy złożenia zeznań, a mimo tego jej uprzednio złożone zeznania zostały przez sąd we fragmentach odczytane, choć nie sposób było rozdzielić logicznie ich treści, tak, by prawo świadka, wynikające z art. 182§1 k.p.k. respektować. Jakkolwiek eliminował sąd meriti te części depozycji D. K., które odnosiły się wprost do oskarżonego S. K., to jednakże pozostawił te fragmenty, w których świadek opisywała zajście z udziałem wszystkich trzech oskarżonych, w tym właśnie osoby, co do której przysługiwało mu prawo odmowy złożenia zeznań. Wskazać bowiem należy, że ujawnienie zeznań osoby, która skorzystała z prawa ich odmowy na podstawie art. 182 k.p.k. i 185 k.p.k. jest niedopuszczalne wówczas, gdy zeznania te dotyczą oskarżonego, w stosunku do którego odmowa taka nie przysługuje, lecz w sposób bezpośredni lub pośredni wpływają na sytuację procesową tego oskarżonego, wobec którego świadek skorzystał z przysługującego mu uprawnienia (SN IV KR 173/84, OSPiKA 1985, z. 6, poz. 114; SN I KZP 8/05, OSNKW 2005, nr 4, poz. 40).

Kiedy przeanalizuje się zeznania odczytane przez sąd orzekający, jako nieodnoszące się wprost do S. K., to w istocie doszło do obejścia tego zakazu dowodowego. D. K. (ówcześnie W.) zeznawała np. „kiedy byliśmy ...” (k. 61v), co odnosiło się do jej wcześniejszych stwierdzeń związanych z S. K., jeśli uwzględni się treści teoretycznie pominięte. Tym samym nie sposób uznać, że wypowiedzi te nie odnoszą się – nawet pośrednio - także do S. K..

Jednakże nie można pominąć tego, że zarzut naruszenia przepisów postępowania może być skutecznie podniesiony jedynie wówczas, kiedy skarżący wykaże, że naruszenie to miało wpływ na treść wyroku.

W tym przypadku, choć co do zasady rację należy przyznać apelującym obrońcom S. K. i W. S., że do obraży art. 186 k.p.k. i w efekcie art. 182 k.p.k., doszło, to nawet po wyeliminowaniu zeznań D. K. (W.) materiał dowodowy jest na tyle jednoznaczny, że pozwala w sposób pewny dokonać rekonstrukcji przebiegu wydarzeń z nocy 7/8 lipca 2013r.

Sąd a quo dysponował bowiem zeznaniami pokrzywdzonego oraz wyjaśnieniami S. K. i W. S., którym w części, w której wskazywali kto był feralnego dnia w pobliżu, najpierw sklepu (...), a następnie stacji paliw (...) koło hipermarketu (...) w Ś., zaś prawdziwość ich twierdzeń w tym zakresie potwierdza choćby zapis monitoringu ze sklepu (...), na którym widoczny jest S. K. (k.14). Odnośnie zaś relacji samego pokrzywdzonego, tj. jego konsekwencji w przedstawianiu okoliczności utraty swego mienia, o czym świadczą zeznania osób, z którymi miał kontakt następnego dnia, pozwalają na dokonanie weryfikacji wiarygodności tego świadka.

W tym miejscu odnieść się bowiem należy do zeznań D.O.i zarzutu naruszenia zasady bezpośredniości przy przeprowadzeniu tego dowodu, a sformułowanego przez obrońcę S. K..

Istotnie pokrzywdzony nie został przesłuchany bezpośrednio przez sąd I instancji, zaś wielokrotne próby doręczenia mu wezwania do stawiennictwa na rozprawie okazały się nieskuteczne, gdyż adres, pod który wezwania były wysyłane, nie był adresem dla doręczeń, ani tym bardziej miejscem pobytu świadka. Przekonuje o tym wnikliwsza, aniżeli poczynił to sąd meriti, analiza akt sprawy. D.O., co wynika z protokołu jego pierwszego przesłuchania i zawiadomienia o przestępstwie (k. 2-4), nie jest mieszkańcem Ś. i na terenie RP nie ma stałego miejsca pobytu (podał, że mieszka w S. – E., k. 2 i 318). Wskazał jedynie tymczasowy adres dla doręczeń, z którego w dniu 7.11.2013r. zrezygnował (k. 318 – „brak adresu dla doręczeń w kraju”), podając jedynie swój ówczesny adres w S..

Sąd okoliczności tej nie dostrzegł i przez cały czas trwania postępowania korespondencję dla D.O.kierował na adres A. S. w Ś., którą za pierwszym razem odebrała J. B. (k. 559), a następne wezwania były zwracane jako niepodjęte w terminie (k. 576, 579, 604, 628, 705, 706, 744, 810, 824).

Równie nieskuteczne były próby doręczenia zastępczego, tj. za pośrednictwem Policji. Na podstawie informacji funkcjonariuszy Policji sąd kilkakrotnie uzyskał potwierdzoną relację, że pokrzywdzony przebywa w Anglii (S.), tj. na stałe za granicą i przy ul. (...) nigdy nie mieszkał (np. 624, 764, 794, 816 i 827). Nie ulega zatem wątpliwości, że D.O. na terenie RP nie przebywa, a adres, który wskazał w 2013r., także nie jest adresem pewnym, a to z uwagi choćby na upływ czasu i fakt, że miejsce to związane było z zatrudnieniem pokrzywdzonego.

	<p>Regułą przy tym jest, że sąd orzekający przeprowadza dowody w sposób bezpośredni, a przepis art. 391 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od tej zasady, uprawniający do odczytania w odpowiednim zakresie zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, wówczas, gdy zachodzą trudności albo niemożność przesłuchania świadka na rozprawie, m.in. z uwagi na to, że świadek przebywa za granicą. Tak odtworzony dowód – na co jednolicie wskazuje stanowisko judykatury - ma status procesowy pełnoprawnego dowodu, nie gorszego od innych, choć niewątpliwie trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron, ich pytań (tak np. SN w postanowieniu z dnia 20.12.2016r. II KK 380/16, Prok. i Pr. – wkł. 2017/2/13).</p>
--	--

Podkreślenia wymaga nadto to, że sam fakt przebywania świadka za granicą upoważnia sąd do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania jego zeznań. Nie można również mówić o obrazie art. 391 § 1 k.p.k., jeżeli sąd mimo szeregu czynności nie jest w stanie ustalić miejsce aktualnego pobytu świadka, a żaden przepis nie nakazuje mu podjęcia jeszcze jakiegś szczególnej inicjatywy w celu odnalezienia go (tak m.in. SA w Lublinie w wyroku z dnia 05.10.2016r., II AKa 215/16, opublikowane LEX nr 2144848). I tut. sąd odwoławczy z taką interpretacją tej normy zgadza się i ją aprobuje. W zaistniałej sytuacji procesowej poszukiwanie D. O. i dalsze przedłużenie postępowania uznać należy ze niecelowe, bo efekt tych działań z góry można określić jako nic nie wnoszący do sprawy. Po takim okresie, oczekiwanie, że pokrzywdzony wypowie się w sposób kategoryczny co do tożsamości sprawców (rozpoznał stanowczo jedynie S. K.), skoro nie był tego w stanie uczynić bezpośrednio po zajściu, jest pozbawione racjonalnych podstaw. Przekonanie to wynika także stąd, że już w toku przesłuchań w 2013r. D.O., który pierwszy raz w życiu przebywał w Ś., nie miał uprzednio kontaktu z żadnym z oskarżonych, jak sam przyznawał pamiętał niewiele więcej aniżeli to, co zeznał.

W sytuacji, kiedy pokrzywdzony nie ma stałego miejsca pobytu w kraju, ma obowiązek wskazać adres dla doręczeń (art. 138 k.p.k.). w przypadku braku takiego adresu, pismo wysłane na ostatnio wskazany adres, uważa się za doręczone. W takim zaś przypadku, i przy takiej postawie pokrzywdzonego, sąd nie miał obowiązku przedłużania postępowania w celu poszukiwania aktualnego miejsca pobytu D.O. i mógł poprzestać na odczytaniu jego zeznań z postępowania przygotowawczego.

Istotne natomiast jest to, że, składając zawiadomienie o przestępstwie, pokrzywdzony opisał trzech sprawców, tak, jak ich zapamiętał (k.3), rozpoznając następnie na nagraniu monitoringu S. K. (k.9v), a co najważniejsze przedstawił co, który ze sprawców robił i jak się wobec niego zachowywał (k.3v i 9v). W tym zakresie był przez cały czas konsekwentny (k.319- 321).

Znamienne przy tym jest to, że S. K., w czasie pierwszego przesłuchania, wskazując na W. S. i R. K., jako osoby obecne w czasie całego zajścia (k. 64v- 65, 69), w podobny sposób przedstawił okoliczności feralnego spotkania, choć – co nie jest zaskoczeniem – w kluczowych dla sprawy momentach – zasłonił się tym, że na chwilę opuścił „towarzystwo”, więc o samym zajściu nic nie wie, informując spontanicznie, że otrzymał, ot tak, 200 złotych od jednego ze współoskarżonych (k. 65). Również i W. S. wskazywał na obecność S. K. oraz R. K. zarówno w pobliżu sklepu (...), jak i stacji (...) koło hipermarketu (...) (k.109v – 110, 114, 175). Niemniej i ta relacja w części dotyczącej dokonania przestępstwa na szkodę D.O.nie mogła stanowić podstaw jakichkolwiek ustaleń, ponieważ – oceniana z punktu widzenia zasad logiki – jawi się jako wręcz irracjonalna, a także sprzeczna z wersją S. K., co było także powodem przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy tymi oskarżonymi (k.393v – 394).

Podkreślenia wymaga to, że w trakcie konfrontacji żaden z w/wym. oskarżonych nie wycofał się z tego, że był obecny w miejscu, gdzie doszło do przestępstwa oraz, że był tam z nimi także R. K. i to z nim razem odeszli, po tym, kiedy pokrzywdzony „oddalił się” z miejsca, gdzie spożywali alkohol.

Prawdą natomiast jest to, że pokrzywdzony nie rozpoznał R. K., którego mu okazano (k.288), niemniej okoliczność ta nie przesądza o tym, że oskarżony ten nie brał udziału w dokonaniu rozboju na szkodę D.O., co z kolei wynika z wyjaśnień dwóch pozostałych współsprawców. W sytuacji, kiedy to następnie starali się nie tylko umniejszyć udział R. K., czy nawet zanegować sens swoich pierwotnych wypowiedzi odnośnie udziału tego oskarżonego w przestępstwie, nie sposób uznać, że były to li tylko pomówienia.

Nie można przy tym skutecznie kwestionować wiarygodności D.O.co do okoliczności w jakich utracił swoje mienie, w tym dokumenty, tylko na tej podstawie, że w chwili zdarzenia był nietrzeźwy, w konsekwencji czego resztę nocy spędził w izbie wytrzeźwień.

Istotne bowiem jest to, że bezpośrednio po powrocie do domu, m.in. w rozmowie z M. P. pokrzywdzony „wspomniął, że alkohol spożywał wraz z kilkoma osobami wśród których była kobieta oraz mężczyzna, który był łysy” (k.222v) i co istotne przekazał jej, że to podczas tego zdarzenia miały zostać zabrane pieniądze i dokumenty (...) z tego co jej wiadomo „D. nie brał pod uwagę, że mógł te przedmioty zgubić czy gdzieś je zawieruszyć (...)” (k. 648). Jakkolwiek była następnego dnia z D.O.w sklepie (...), gdzie pytał czy nie zostawił portfela (k. 222v), to w ocenie świadka było to podyktowane tym, że „chciał się upewnić”, a śladów po rzeczach szukali także na strzelnicy (k. 648).

Podobnie relacjonował okoliczności utraty mienia W. G., który wprost stwierdził, że pokrzywdzony "powiedział mu, że ma już dość i idzie do domu, ale oni powiedzieli, że może sobie iść, ale ma im oddać wszystko, co ma. I on oddał (...) D. nie potrafił opisać tych osób, z którymi pił alkohol, po prostu za dużo wypił (...) nie mówił ile było tych mężczyzn, parę osób” (k. 789v – 790 i podobnie k. 392v).

Z tego też względu uznanie, że depozycje D.O., po wykluczeniu w całości zeznań D. K., pozwalają na odtworzenie rzeczywistego przebiegu zajścia, w ocenie sądu odwoławczego, jest uprawnione i znajduje logiczne oparcie w pozostałym materiale dowodowym, tworząc spójną i logiczną całość.

Niezasadnie przy tym podnosi obrońca S. K., że uznanie najpierw za dopuszczalne poprzestanie na odczytaniu zeznań pokrzywdzonego, a następnie na ich ujawnieniu na podstawie art. 394§2 k.p.k. stanowiło rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku (obraza art. 410 k.p.k.).



Przepis art. 394§2 k.p.k. uprawnia sąd do uznania za ujawnione bez odczytywania, czyli zaliczone na tej podstawie w poczet materiału dowodowego, protokoły zeznań pokrzywdzonego, chyba że strona, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią, wnosi o ich odczytanie.

Z akt sprawy, tj. zapisu protokołu rozprawy z dnia 02.06.2016r., wynika, że sąd postanowił o takim sposobie przeprowadzenia dowodu z zeznań D.O. w obecności obrońców oskarżonych oraz oskarżyciela publicznego (k. 826). Żadna z tych osób nie zgłosiła wniosku o odczytanie zeznań (odnotowano, że „strony nie zgłaszają uwag”), skoro tak, a zeznania pokrzywdzonego były dostępne w aktach sprawy, nie można zgodzić się z apelującą, że taki sposób przeprowadzenia dowodu z protokołów, które podlegałyby według zasad określonych w art. 391§1 k.p.k. odczytaniu, był niedopuszczalny, bo nie było podstaw ku temu.

Nadto w sytuacji, jak już wyżej wskazał sąd ad quem, kiedy to bezpośrednie przesłuchanie D.O. kilka lat od dnia zdarzenia, które uprzednio opisał tak, jak najdokładniej potrafił, nie wniosłoby nic nowego (co należy stwierdzić na podstawie zasad logicznego rozumowania i doświadczenia, bo z czasem szczegóły zdarzeń ulegają zatarciu), to odstąpienie przez sąd a quo od zasady bezpośredniości, nie miało, w tym przypadku, wpływu na prawidłowość zgromadzenia materiału dowodowego i wynik postępowania. Tym samym nie można zgodzić się z zarzutem, że taki sposób przeprowadzenia dowodu stanowił naruszenie art. 410 k.p.k.

Twierdzenie, że zeznania D.O. nie zostały prawidłowo wprowadzone do materiału dowodowego, który stanowił podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, nie jest zasadne i nie może skutecznie podważać wydanego wyroku.

Ocena wiarygodności depozycji D.O. dokonana została przez pryzmat pozostałych dowodów, w tym zeznań osób przesłuchanych przez sąd orzekający, które miały bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym tuż po zdarzeniu i obserwowały jego reakcje oraz relacjonowały to, co sam mówił na temat okoliczności utraty swego mienia (np. G., że pokrzywdzonemu było wstyd kiedy opisywał okoliczności zdarzenia), jak też na podstawie wyjaśnień oskarżonych, w tych ich fragmentach, które zasługiwały na wiarę (potwierdzał je m.in. zapis monitoringu). Tym samym także zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie może być skutecznie sformułowany.

Jednocześnie sąd odwoławczy wskazuje, że błędnie zarzuciła obrońca S. K. obrazę art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., ponieważ przepis art. 410 k.p.k. pozostaje wobec art. 92 k.p.k. w relacji przepis szczególny - przepis ogólny, tj. art. 410 k.p.k. jest przepisem szczególnym względem art. 92 k.p.k., gdyż odnosi się do dowodów ujawnionych na rozprawie, a art. 92 k.p.k. w sposób ogólny odnosi się do całości ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia sądu na każdym etapie postępowania. Zatem w sytuacji, gdy sąd wyrokował po przeprowadzeniu rozprawy, zarzut dotyczący naruszenia wymogu oparcia orzeczenia na całokształcie dowodów ujawnionych w toku rozprawy powinien być osadzony w treści art. 410 k.p.k., nie zaś w treści art. 92 k.p.k. (tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 13.01.2017r., V KK 256/16, teza 1, Lex nr 2224616).

Chybiony również jest zarzut obrazy art. 393 k.p.k. i art. 394§1 i 2 k.p.k. Jakkolwiek istotnie sąd a quo uznał „za ujawnione bez odczytywania dowody wskazane w akcie oskarżenia do odczytania i ujawnienia” (k. 900v), to jednakże wskazać należy, że ugruntowany jest pogląd, który aprobuje tutaj sąd ad quem, że „ograniczenie się przez sąd przy wprowadzeniu w trybie art. 394 § 2 k.p.k. do podstawy wyrokowania dokumentów, do ogólnego wskazania, że chodzi o akta sprawy, czyli zbiór dokumentów zawartych w oznaczonych aktach sprawy - choć nie zasługuje na aprobatę, ponieważ właściwe jest, aby dowody takie były dokładnie określone - nie wywołuje jednak skutku w postaci niewłączenia tych dokumentów w poczet materiału dowodowego i tym samym nie może być postrzegane jako obraza art. 410 k.p.k., mogąca mieć wpływ na treść orzeczenia” (np. wyrok SN z dnia 08.12.2016r., II KK 252/16, LEX nr 2195663).

Nadto ani paragraf 1, ani też § 2 art. 394 k.p.k. nie wymaga uprzedniej zgody stron, by w ten sposób, tj. ujawniając, przeprowadzić dowód. Odczytanie takich dowodów następuje bowiem bądź to na żądanie oskarżonego lub jego obrońcy (§1), bądź też na wniosek strony, która nie miała możliwości zapoznania się z treścią takiego dowodu (§2). Zarówno na rozprawie, kiedy przeprowadzony był dowód z zeznań pokrzywdzonego, jak i 16.09.2016r., kiedy uznano

za ujawnione dowodowy wnioskowane w akcie oskarżenia, żadna z obecnych osób, w tym obrońcy takiego wniosku, czy żądania, nie zgłosili. Twierdzenie następnie w apelacji, iż taki sposób przeprowadzenia postępowania dowodowego naruszył art. 410 k.p.k. i miał wpływ na treść wyroku, nie może być zatem skuteczne.

W sytuacji, kiedy artykuł 410 k.p.k., nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu, bo byłoby to oczywiście często niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności, to nie można zarzutu apelacyjnego opierać także na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k. Pisemne motywy wyroku świadczą zaś o tym, że ocenie poddany został każdy z dowodów, które przeprowadził sąd meriti i z oceną tą sąd odwoławczy w pełni się zgadza (z zastrzeżeniem, że zeznania D. K. nie mogą być wzięte pod uwagę).

W żadnym razie nie można zgodzić się ze skarżącą obrończynią S. K., iż taki sposób przeprowadzenia dowodu, tj. poprzestanie na jego ujawnieniu bez odczytywania, stanowi o jego zignorowaniu przez sąd I instancji i „o pominięciu jego wagi”. Jak wynika z uzasadnienia, wszystkie dowody zostały potraktowane z należytą uwagą i wnikliwością, zwłaszcza zaś zeznania pokrzywdzonego.

Nietrafnie przy tym zarzuca obrońca naruszenie art. 4 k.p.k., ponieważ przepis ten formułuje adresowaną do organów postępowania karnego zasadę obiektywizmu, która zawiera ogólną zasadę postępowania, nie nakazuje zaś, ani nie zakazuje, sądowi konkretnego sposobu procedowania. Wykazanie, że w toku postępowania doszło do naruszenia zasady obiektywizmu wymaga wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji tej zasady. Odnosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy, nie sposób zgodzić się, że obraza tego przepisu wynika z odmiennej aniżeli oczekiwana – z uwagi na linię obrony S. K. – oceny zeznań pokrzywdzonego i odmówienia wiarygodności zasadniczej części wyjaśnień tego oskarżonego.

Z tego też względu sąd odwoławczy uznał, że zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania wskazane w pkt 1) a – e apelacji obrońcy S. K. nie zasługują na uwzględnienie, tj. nie mogą skutkować uznaniem, że doszło do uchybień, które wpływają na ocenę prawidłowości ustaleń faktycznych i w konsekwencji treść wyroku.

To właśnie kompleksowa, bo wszechstronna i wnikliwa ocena całości materiału dowodowego (po wyłączeniu zeznań D. K.) w pełni uprawniała sąd a quo do uznania, że S. K., W. S. i R. K. współdziałając z sobą, dokonali rozboju na szkodę D.O., tj. używając przemocy (przewrócenie na ziemię i trzymanie za szyję, przytrzymywanie rąk), jak też grożąc pozbawieniem życia, zabrali mu rzeczy, które miał wówczas przy sobie (w momencie przyjęcia na izbę wytrzeźwień miał jedynie 8 złotych i nie posiadał żadnych dokumentów - k. 307 – 308).

Kiedy uwzględni się wyjaśnienia, które złożyli S. K. i W. S. (R. K. od początku odmawiał złożenia wyjaśnień, kwestionując swoją obecność w miejscu zdarzenia), to zasadnie uznał sąd meriti, że wiarygodna jest jedynie ta ich część, w której wskazali, że byli wraz z R. K. w pobliżu sklepu (...) w Ś. i następnie wraz z D.O. przeszli koło (...), spożywali tam wspólnie alkohol. W pozostałym zakresie relacje oskarżonych wzajemnie się wykluczają i gdyby dać wiarę temu, co przedstawiali, to właściwie można by uznać, że sam pokrzywdzony sprowokował to, że utracił pieniądze i pozostałe mienie oraz dokumenty.

Z tego też względu również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może być uznany za zasadny.

W tym miejscu zasadnym jest odniesienie się do apelacji obrońcy W. S.. Oskarżony ten w końcowej fazie przesłuchań zmienił swoją wersję wyjaśnień i odciążając pozostałych współoskarżonych, wyjaśnił, że to on ukraść portfel D.O., u którego dostrzegł znaczną ilość pieniędzy. Apelujący prócz omówionego już przez sąd odwoławczy zarzutu obrazy art. 186 k.p.k., sformułował także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na nie przyjęciu, iż oskarżony zrealizował ustawowe znamiona występku z art. 278§1 k.k. i tylko za ten czyn winien ponieść odpowiedzialność karną.

I ten zarzut ten jest chybiony.

Jak już wyżej wskazał sąd odwoławczy relacje W. S. i S. K. odnośnie okoliczności w jakich doszło do popełnienia przestępstwa na szkodę D. O. (2) są z sobą sprzeczne i wzajemnie wykluczają się. Kiedy nadto uwzględni się treść wyjaśnień W. S., który w toku kolejnego przesłuchania „przypomniał sobie”, że to jednak on dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela pokrzywdzonego, to nie sposób nie dostrzec, że są one nie tylko nielogiczne, ale wręcz przestają do realiów sprawy.

W. S. podjął się uwolnienia od odpowiedzialności karnej R. K. i S. K., lecz sposób w jaki to czynił, jest oczywiście nieskuteczny, zwłaszcza w odniesieniu do relacji pokrzywdzonego, która znajduje potwierdzenie w pozostałych dowodach, uznanych przez sąd za wiarygodne.

Apelujący dokonał własnej interpretacji materiału dowodowego w taki sposób, by odpowiadał on przyjętej przez W. S. linii obrony, pomijając te elementy, w tym wynikające z relacji np. M. P. (cytowane już powyżej), które do tej wersji nie przystają.

Z tego też względu apelacja obrońcy W. S. również nie zasługiwała na uwzględnienie. W ocenie sądu odwoławczego nie ulega wątpliwości, że W. S. wraz z S. K. i R. K. dokonali przestępstwa rozboju w sposób opisany przez pokrzywdzonego, co znalazło odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonym.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonego R. K., to powyższe uwagi sądu odwoławczego odnoszące się do oceny przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie przestępstwa rozboju pozostają aktualne. Zarzuty w tej części są bowiem w istocie tożsame.

To, że trzecim sprawcą był właśnie R. K. wynika pośrednio z relacji S. K. i W. S., którzy wskazali go jako trzecią osobą, która spożywała z nimi i z pokrzywdzonym wówczas alkohol. W sytuacji, kiedy innych, postronnych osób w tym miejscu nie było (prócz D. K., która jednakże w zajściu nie brała udziału), to w sposób oczywisty należy wyprowadzić jedynie uprawniony wniosek, że trzecim sprawcą (opisanym przez pokrzywdzonego) był właśnie R. K.. To, że współoskarżeni nie wskazali wprost, że dokonali rozboju wspólnie z R. K., zwłaszcza kiedy uwzględni się przyjętą przez nich linię obrony, w żadnym razie nie wyklucza, w realiach niniejszej sprawy, możliwości dokonania kategorycznego ustalenia, że R. K. jest współsprawcą tego przestępstwa. To, że pokrzywdzony nie rozpoznał oskarżonego w trakcie okazania, tych ustaleń sądu również nie neguje. Wszak D.O.wy tłumaczył kogo i dlaczego zapamiętał, jak również wskazał ilu było sprawców i co każdy z nich robił. Kiedy te informacje powiąże się z niebudzącymi wątpliwości wyjaśnieniami S. K. i W. S., że trzecią osobą, obecną wraz z nimi był R. K., konkluzja może być tylko jedna - taka, jaką przedstawił sąd meriti.

Obrońca, zarzucając sądowi a quo dowolną i jednostronną ocenę materiału dowodowego, nie wskazał ani jakie konkretnie dowody (poza niewiarygodnymi, bo nielogicznymi wyjaśnieniami współoskarżonych) miałby sąd czy to pominąć, czy błędnie ocenić, a które miałyby świadczyć na korzyść R. K.. Skarżący odwołał się bowiem do „szeregu istotnych okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów” (k. 982), lecz nie sposób stwierdzić o jakie to dowody miałyby chodzić.

Jak już wyżej wskazywał sąd ad quem za takie nie mogą być uznane relacje funkcjonariuszy Straży Miejskiej (P. B. i P. H.), które miałyby – zdaniem skarżącego - świadczyć o niewiarygodności D. O., a to z uwagi na stan jego nietrzeźwości. Zauważyć bowiem należy, że pokrzywdzony z oskarżonymi spożywał alkohol (tego nikt nie neguje), który przez pewien określony czas jest przez organizm wchłaniany. Tym samym wpływ alkoholu na organizm człowieka, w tym w zakresie zapamiętywania i postrzegania, jest rozłożony w czasie. To, że jakiś czas później D.O.został znaleziony w parku, kiedy leżał na chodniku, samo w sobie nie świadczy o tym, że to, co zapamiętał z okresu poprzedzającego ten moment, jest niewiarygodne i nie może stanowić podstaw dla dokonania ustaleń.

D.O.zapamiętał bowiem najistotniejsze elementy zachowania osób, z którymi krytycznej nocy się spotkał (jak też miejsce, gdzie to nastąpiło) i pił alkohol, opisał ich wygląd w taki sposób, że możliwe było rozpoznanie np. S. K.. Okoliczności te świadczą o tym, że stan nietrzeźwości nie upośledził zdolności pokrzywdzonego do odtworzenia zajścia

w takim zakresie, by nie można było na tej podstawie dokonać jednoznacznych ustaleń co do jego przebiegu i udziału poszczególnych osób.

Próba wykazania poprzez odwołanie się do relacji W. G., iż pokrzywdzony miał zaprzeczyć, by został pobity (co wykluczyłoby przemoc i rozbój) oderwana jest realiów sprawy. Przemoc ze strony napastników polegała nie na biciu, ale na przewróceniu na ziemię, przytrzymywaniu za ręce i szyję, a nadto sprawcy pokrzywdzonemu grozili pokrzywdzonemu pozbawieniem życia, jeśli nie odda im posiadanych pieniędzy i innych wartościowych przedmiotów. Te elementy w zachowaniu oskarżonych przedstawione zostały przez pokrzywdzonego i one świadczą o tym, że oskarżeni zrealizowali ustawowe znamiona przestępstwa rozboju.

Natomiast odnośnie drugiego z zarzucanych R. K. czynów, tj. posiadania środka odurzającego – marihuany, to okoliczność tę potwierdza wynik przeszukania oskarżonego. Twierdzenia, że marihuana została mu podrzucona a całe postępowanie w tym zakresie zostało „sfabrykowane”, nie przekonuje.

Jakkolwiek prawdą, że od samego początku, kiedy przedstawiono oskarżonemu zarzut, R. K. zgłaszał wniosek o przeprowadzenie dowodu z badania śladów linii papilarnych na woreczku, w którym środek ów się znajdował, a dowodu tego nie przeprowadzono, lecz należy w tym zakresie odwołać się do zeznań A. P. – technika kryminalistyki KPP w Ś.. Zeznał on bowiem, że „susz znajdował się w foliowym strunowym woreczku (...) z informacji uzyskanych od funkcjonariusza Wydziału Kryminalnego asp. M. S. woreczek ten znajdował się w kieszeni spodni. Z uwagi na powyższe fakty oraz to, że woreczek znajdował się pomiędzy dwiema powierzchniami materiału, tj. kieszeni, odstąpiono od ujawniania śladów linii papilarnych” (k. 223). Przeprowadzenie żądanego dowodu w tym zakresie od początku nie było możliwe.

Sąd orzekający weryfikował wyjaśnienia R. K., odniósł je do relacji funkcjonariuszy Policji, którzy dokonywali zatrzymania i ujawnili marihuanę w kieszeni spodni oskarżonego. Wyprowadzony na tej podstawie wniosek, że teza, iż jeden z funkcjonariuszy, po przewiezieniu R. K. do komisariatu przyniósł i podrzucił tę substancję oskarżonemu, jawi się jako wręcz „karkołomna”. Zatrzymanie oskarżonego tego dnia było przypadkowe, a nie sposób uznać, że policjanci „przygotowywaliby” się na taką ewentualność, tj. nosili przy sobie zabronioną substancję, po to, by ją w odpowiednim momencie podrzucić oskarżonemu. O przechowywaniu jej w komisariacie (czy pobraniu z depozytu) trudno nawet racjonalnie rozważać.

W tych okoliczności zarzut, że ustalenie, iż R. K. marihuanę w dniu 01.10.2013r. posiadał jest dowolne, nie może być skutecznie podnoszony.

To prawidłowo, bo zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., dokonana ocena poszczególnych dowodów, uprawniała do wyprowadzenia wniosku, że jest on sprawcą czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońcy oskarżonych R. K. i S. K. podnieśli także zarzut rażącej surowości kar wymierzonych oskarżonym, lecz nie sposób pominąć tego, że oskarżeni ci za dokonanie przestępstwa rozboju odpowiadają w warunkach tzw. recydywy wielokrotnej (art. 64§2 k.k.), co już stanowi okoliczność wpływającą na wymiar kary.

Kiedy przy tym uwzględni się okoliczności popełnienia przypisanego im czynu, które analizował sąd a quo, jak też stopień ich zawinienia i społecznej szkodliwości przestępstwa, którego się dopuścili, to wymiar orzeczonych kar w żadnym razie nie może być uznany za rażąco surowy. Sąd odwoławczy w pełni podziela argumenty, które przedstawił sąd orzekający, uzasadniając wymiar orzeczonych kar (k. 943 -943v).

Kara wymierzona R. K. za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 4 miesiące pozbawienia wolności również w żadnym razie nie może być uznana za nieadekwatną i stanowiącą nadmierną represję karną. I tu sąd I instancji racjonalnie i przekonująco uzasadnił dlaczego oskarżony zasługuje na karę w tym wymiarze, co zasługuje na aprobatę.

Nie może być skutecznie kwestionowane wymierzenia R. K. kary łącznej 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności jako niesprawiedliwej i rażąco surowej, zwłaszcza kiedy uwzględnia się zasady wymiaru kary łącznej, które miał na względzie sąd I instancji.

Także w odniesieniu do kary orzeczonej wobec W.S. karę ocenić należy jako sprawiedliwą biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu który popełnił.

Sąd odwoławczy, utrzymując wyrok w zasadniczej części, z urzędu skorygował orzeczenie jedynie w zakresie błędnego oznaczenia wyroku stanowiącego podstawę uznania, że S. K. odpowiada w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa oraz daty końcowej okresu kary, którą R. K. odbywał w sprawie II K 841/07.

Ponieważ oskarżeni w toku postępowania odwoławczego korzystali z pomocy obrońców z urzędu, a obrona ta nie została opłacona, zgodnie z brzmieniem § 17 pkt 2 ust. 4 i § 4 ust.1,2,3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu opłat sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców opłatę we wskazanej wysokości, uwzględniając, że rozprawa odwoławcza trwała dłużej niż jeden dzień.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, brzmienie art. 636§1 k.p.k. oraz sytuację materialną i majątkową oskarżonych, sąd odwoławczy zwolnił ich od obowiązku poniesienia kosztów sądowych związanych z ich apelacjami, a wydatkami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.