

Sygn. akt *IV Ka 502/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędzierski - sprawozdawca

Sędziowie SO Małgorzata Bonisławska-Kania

SO Adam Sygit

Protokolant st. sekr. sądowy Aleksandra Deja - Lis

przy udziale Łukasza Nawrockiego - prokuratora Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz Północ w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 25 lipca 2018 r.

sprawy **J. S.** s. B. i I. ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, jego obrońcę oraz prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 28 marca 2018 r. sygn. akt XI K 326/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 3 (trzech);
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego D. K. Radcy Prawnego w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

SSO Adam Sygit SSO Mirosław Kędzierski SSO Małgorzata Bonisławska-Kania

Sygn. akt *IV Ka 502/18*

## UZASADNIENIE

J. S. oskarżony został o to, że w dniu 3 listopada 2016r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nn. mężczyzną, wobec którego materiały wyłączono do odrębnego postępowania, wykorzystując nieuwagę pokrzywdzonego, który poruszał się na wózku inwalidzkim, pchając go - z torby powieszonyj z tyłu wózka - dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 30.000 dolarów (117.600 zł) oraz 320 zł, czym spowodował straty w wysokości 117.830 zł na szkodę K. W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 19 września 2011 r. sygn. III K 323/11, którą odbył w okresie od dnia 5 października 2011 r. do

dnia 5 maja 2012r. oraz Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 27 czerwca 2012r. sygn. III K 206/11, którą odbył w okresie od dnia 5 maja 2012r. do dnia 27 stycznia 2015r.; tj. o czyn z art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2018r. w sprawie XI K 326/17 Sąd Rejonowy w Bydgoszczy :

1. oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że dnia 3 listopada 2016r. w B. przy ul. (...), wykorzystując nieuwagę pokrzywdzonego, który poruszał się na wózku inwalidzkim, pchając go - z torby powieszanej z tyłu wózka - dokonał zaboru , w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 30.000 dolarów (117.600 zł) oraz 320 zł, czym spowodował straty w wysokości 117.830 zł na szkodę K. W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 19 września 2011r. sygn. III K 323/11, która odbył w okresie od dnia 5 października 2011r. do dnia 5 maja 2012r. , które to zachowanie wyczerpało znamiona występku z art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk i za ten czyn na podstawie art.278§1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art.46§1 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego K. W. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości, poprzez zapłatę kwoty 117.830 zł;
3. na podstawie art.624§1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i obciążył nimi w całości Skarb Państwa.

### ***Od powyższego wyroku apelacje wnieśli : obrońca oskarżonego, oskarżony i prokurator.***

**Obrońca** oskarżonego na podstawie art.425 kpk i art.444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości. Powołując się na przepisy art.427 kpk i art.438 pkt 2, 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść orzeczenia w zakresie w jakim zidentyfikowano oskarżonego jako mężczyznę, którego wizerunek został utrwalony na monitoringu, a który dopuścił się czynu opisanego w akcie oskarżenia - art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk;

**1**

2. obrazę przepisów prawa procesowego art.5 kpk poprzez pominięcie istnienia nie dających się usunąć wątpliwości i zinterpretowanie ich na niekorzyść oskarżonego, czego konsekwencją było przyjęcie identyfikacji oskarżonego jako osoby, która dokonała zaboru pieniędzy pokrzywdzonego;
3. obrazę przepisów prawa procesowego art.7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i oparcie orzeczenia na okolicznościach, które nie wynikają z przeprowadzonych dowodów, w szczególności z opinii biegłego z dziedziny antropologii, w wyniku czego potwierdzono identyfikację oskarżonego jako osoby, która dokonała zaboru pieniędzy pokrzywdzonego.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz zasądzenie kosztów obrony z urzędu. **Oskarżony** w swojej apelacji stwierdził, że „jest ofiarą wymiaru sprawiedliwości i wniósł o uniewinnienie ... jego sprawa jest śledczą pomyłką ...” itp." Jego zdaniem to nie on jest sprawcą przestępstwa, ale osoba do niego podobna. W czasie przestępstwa przebywał w pracy w miejscowości Z. k. B., czego nie sprawdzono, mógłby to potwierdzić F. J., który pracował razem z nim oraz zapis monitoringu, czego nie sprawdzono.

Oskarżony kwestionował zeznania pokrzywdzonego K. W., A. S., opinii biegłego antropologa, który nie był w stanie stwierdzić ze 100% pewnością, że to on jest sprawcą. Powołał się na zeznania świadków F. J. i B. J., którzy potwierdzili ,

że „przez cały czas przebywał w ich mieszkaniu i nigdzie nie wychodził”, a 3 listopada 2016r. razem z F. J. poszli do pracy.

W konsekwencji oskarżony stwierdził, że w sprawie nie ma żadnych naocznych świadków i nie ma dowodów, iż to on jest sprawcą przestępstwa.

Podobne w treści argumenty oskarżony zawarł w piśmie procesowym z dnia 10 czerwca 2018r. (k.439-442) zatytułowanym „dopełnienie wniosku apelacyjnego”.

W konkluzji oskarżony domagał się uchylecia wyroku i uniewinnienie go. Prokurator na podstawie art.425 kpk i art.444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego J. S..

W oparciu o przepisy art.438 pkt 4 kpk wyrokowi temu zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego, tj. kary 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności ustalone w toku postępowania, takie jak stopień winy sprawcy, społeczna szkodliwość czynu, względy prewencji ogólnej, jak i szczególnej, w tym wychowawczy charakter kary, a nadto potrzeba zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej.

Na podstawie art.427§1 kpk i art.437§1 i 2 kpk wniósł o zmianę pkt I zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności i pozostawienie bez zmian wydanego orzeczenia w pozostałym zakresie

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

Apelacja obrońcy oskarżonego i osobista J. S. są bezzasadne i jako takie, nie zasługiwały na uwzględnienie.

#### **2**

Zasadna jest natomiast apelacja prokuratora dotycząca rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności.

Ponieważ apelacje oskarżonego i jego obrońcy kwestionujące winę oskarżonego zawierają podobne zarzuty apelacyjne oraz nader zbliżoną argumentację, w tym zakresie na wstępie Sąd odwoławczy odniesie się do nich łącznie.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do postawienia Sądowi meriti zarzutu dokonania błędnych ustaleń faktycznych.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji w niniejszej sprawie oparte zostały o wszechstronną, wnikliwą i kompleksową analizę ujawnionych w sprawie dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, chronionej treścią art.7 kpk. Natomiast lektura uzasadnienia sporządzonego przez Sąd orzekający, dowodzi że jest ono bardzo szczegółowe i odniesiono się w nim do wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, w sposób przewidziany treścią art.424 kpk. Sąd odwoławczy w pełni się z nim utożsamia, wobec czego czuje się zwolniony od ponownego szczegółowego przywoływania tych samych okoliczności.

Odnosząc się zaś bardziej szczegółowo do poszczególnych zarzutów odwoławczych, stwierdzić należy co następuje .

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać uznany za słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, bądź jest rezultatem oceny obciążonej nieuprawnioną dowolnością. Zarzut taki nie może się sprowadzać do zwykłej polemiki z ustaleniami sądu, lecz do wykazania jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (zob.

wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1975r OSNPG 1975/9/84; także wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975r, OSNKG 1976/2/64).

Tymczasem apelacje także w zakresie podniesionych zarzutów obrazy przepisów postępowania, „mających skutkować błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy” podejmują w gruncie rzeczy jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sadu Rejonowego, prezentując nader wybiórczą i subiektywną optykę oceny dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń. Argumenty przywołane przez autorów apelacji żadną miarą nie mogą przekonywać co do tego, iżby dowody, które stanowiły dla Sądu I instancji podstawę ustaleń faktycznych, ocenione zostały w wadliwy sposób i obarczone były takimi mankamentami. Tymczasem to właśnie apelujący usiłują w sposób dowolny wykazać prawdziwość tez postawionych w swych środkach odwoławczych, zasadzając je wyłącznie na własnych subiektywnych ocenach i przekonaniach. Natomiast przywołana tamże argumentacja, z przytoczonych powodów, w żaden sposób nie może zostać uznana za uprawnioną z punktu widzenia zasady

### 3

swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, prawidłowego rozumowania, a także wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się zaś bardziej szczegółowo do poszczególnych zarzutów odwoławczych oskarżonego i jego obrońcy, stwierdzić należy, co następuje :

Odnosząc się do zarzutu obrazy art.5§2 kpk należało stwierdzić, iż nie znajduje on odzwierciedlenia w całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Naruszenie zasady in dubio pro reo jest możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Tak więc gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny, wynikającej z treści art.7 kpk (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2002r - V KKN 251/01, OSN Prok. i Pr. 2003r, nr 11, poz.5).

W przedmiotowej sprawie sąd I instancji nie miał żadnych wątpliwości co do ustaleń faktycznych, których dokonał po ocenie całokształtu materiału dowodowego respektując zasady poprawnego myślenia, co znalazło odzwierciedlenie w rzeczowym i logicznym uzasadnieniu swojego stanowiska. Dlatego nie można przyjąć, że sąd I instancji naruszając zasadę wynikającą z art.5§2 kpk rozstrzygnął wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, skoro takowych wątpliwości w ogóle nie powziął.

Zdaniem Sądu Okręgowego ocena dowodów poczyniona przez sąd I instancji jest bezstronna, pełna i wolna od błędów faktycznych czy logicznych oraz zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, natomiast próby jej podważenia przez skarżących są niczym innym jak zwykłą polemiką ze swobodną oceną dowodów, co czyni zarzut obrazy art.7 kpk niezasadny.

Skarżący postawili Sądowi I instancji zarzut naruszenia art.7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów.

Odnosząc się do tego zarzutu, stwierdzić należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art.7 kpk) wtedy ,gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2§2 kpk),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art.4 kpk),

- jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424§ 1 pkt 1 kpk).

W ramach realizacji zasady zawartej w art.7 kpk sąd ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka (lub wyjaśnienia oskarżonego), co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego samego świadka (czy też wyjaśnieniom oskarżonego), co do innych okoliczności - pod warunkiem jednak, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób przekonywujący (jak

#### 4

ma to miejsce w niniejszej sprawie) uzasadni ( OSNKW 1974/7-8/154, OSNKW 1975/9/133).

Wszystkie te wymogi spełnia ocena dowodów, o której mowa w apelacji (a także pozostałych zebranych w sprawie) dokonana przez Sad I instancji i zaprezentowana w szczegółowym uzasadnieniu wyroku.

Nadto, jak wielokrotnie podkreślano zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, istotnym czynnikiem kształtującym przekonanie sądu o wartości osobowego środka dowodowego są spostrzeżenia i wrażenia odniesione w toku bezpośredniego przesłuchania na rozprawie.

Kontrola instancyjna oceny dowodów z natury nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów lub logicznej błędności rozumowania i wnioskowania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lutego 2004r IV KK 323/03 Prok. i Pr. 2004/8/9).

Skoro więc ocena zebranych w sprawie dowodów, a więc wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, opinii biegłych i dokumentów dokonana została przez Sąd Rejonowy z należyłą starannością i wnikliwością, nie zawiera błędów natury logicznej, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, to pozostaje ona pod ochroną art.7 kpk.

Skarżący nie wykazali w skardze apelacyjnej, aby w zaskarżonym wyroku, przy ocenie wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego i pozostałych świadków oraz opinii biegłych Sąd dopuścił się obrazy art.7 kpk.

Sąd Rejonowy dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego tej części rozważył szczegółowo i wszechstronnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zeznania wszystkich świadków oraz wyjaśnienia oskarżonego. Wskazał którym i dlaczego dał wiarę oraz którym zeznaniom i wyjaśnieniom nie dał wiary, przedstawiając motywy swoich ocen.

W istocie bowiem apelacje zawierają po prostu odmienną ocenę dowodów, korzystną dla oskarżonego i sprowadzają się do założenia, że zeznania pokrzywdzonego i wspierające je zeznania świadka A. S. a nade wszystko opinia biegłego antropologa, które są „niekorzystne" dla oskarżonego, są niewiarygodne i należy odmówić dania im wiary, a uznać za wiarygodne odmienne twierdzenia oskarżonego.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego przekonuje, że w kwestiach istotnych w sprawie, powyższe zeznania są konsekwentne i stanowcze.

Sąd odwoławczy dzieląc w całości argumentację zawartą w rzeczowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pragnie w pełni się do niej odwołać, nie dostrzegając w związku z tym konieczności ponownego jej szczegółowego przytaczania.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż merytoryczna ocena dowodów w myśl obowiązujących przepisów procesu karnego, należy do sądu orzekającego, który zachowuje bezpośredni kontakt z przesłuchiwanymi osobami. Lektura protokołów przesłuchania zawierających zazwyczaj treść wystylizowaną przez protokolant, z istoty rzeczy pełną ocenę ogranicza. Spostrzeżenia i wrażenia wynikające z bezpośredniego kontaktu z osobą przesłuchiwaną, umożliwiające ocenę poziomu intelektualnego

## 5

przesłuchiwanej osoby, jej stanu emocjonalnego w czasie wypowiedzania się, a także jej zachowania się i sposobu formułowania wypowiedzi, nie są obojętne dla kształtowania poglądu o wiarygodności przedstawionej relacji.

Tak więc w sytuacji, gdy kontrola apelacyjna uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu (art.410 kpk), nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Podnoszenie przeciwko ocenie zeznań świadków przesłuchanych w sprawie -dokonanej przez Sąd Rejonowy w sposób spełniający wszystkie omówione wyżej wymagania procesowe, na co wskazuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku - tych samych zarzutów, które były przedmiotem rozważań i krytycznej analizy Sądu Rejonowego, jest więc bezskuteczne.

Sąd nie podziela też twierdzeń obrońcy i oskarżonego jakoby opinia biegłego z zakresu antropologii, na podstawie której Sąd rozstrzygnął sprawę była wadliwa. Wbrew tym twierdzeniom powyższa opinia w pełni zasługiwała na przymiot wiarygodności, a Sąd Rejonowy dokonał jej należytej oceny.

W judykaturze wskazuje się, że ocena dowodu z opinii biegłych winna uwzględniać :

- a) czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi dla stwierdzenia danych okoliczności,
- b) czy opinia ta jest logiczna, a więc wewnętrznie niesprzeczna i zgodna z doświadczeniem życiowym;
- c) czy jest ona pełna i jasna oraz
- d) czy nie zachodzi sprzeczność między nią a inną opinią ujawnioną w postępowaniu (tak SN z 6 maja 1983r, IV KR 74/83, OSNKW 12/1983, poz.102).

Nie może budzić wątpliwości, że biegły T. K. - biegły sądowy z dziedziny antropologii fizycznej i sądowej, dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi dla stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Ma określoną wiedzę , doświadczenie zawodowe we wskazanej specjalności a przy tym jest biegłym z listy Prezesa Sądu Okręgowego.

Z kolei opinia jest **niepełna**, jeżeli biegły nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeśli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności bądź nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (II AKa 1/09 wyrok s. apel. 2009.02.18 w Krakowie KZS 2009/3 ).

Za **opinię niejasną** uznaje się taką opinię, której sformułowania nie pozwalają na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów oraz sposobu dochodzenia do nich albo gdy posługuje się ona nielogicznymi argumentami. Opinia biegłego jest więc niejasna, np. wnioski końcowe są nieścisłe lub łączą się z takimi zastrzeżeniami, że nie można wręcz ustalić ostatecznego poglądu biegłego albo gdy jest ona niezrozumiała (tak SN w wyroku z 12 maja 1988r, II KR 92/88). Opinia jest „niejasna” także wówczas jeżeli organ procesowy nie może zrozumieć wywodów biegłego, jeśli nie jest dlań jasne, jakie biegły w ogóle zajmuje stanowisko, jeśli poglądy biegłego są niespójne, tezy wieloznaczne. (IV KK 330/06 postanów. SN 2006.09.27 OSNwSK 2006/1/1822).

Opinię uznać zaś można za **wewnętrznie sprzeczną**, gdy zawarte w niej wnioski są nielogiczne albo nie znajdują oparcia w przeprowadzonych przez biegłego badaniach bądź też budzą zastrzeżenia do ich trafności w porównaniu z podanym w opinii materiałem badawczym, a także gdy w opinii podano kilka różnych wzajemnie wykluczających się ocen i wniosków.

Żadna ze wskazanych wyżej możliwych sytuacji nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Jest oczywiste, że wiadomości specjalne ze swej istoty są atrybutem biegłych, a kontrola opinii przez organ procesowy - siłą rzeczy - doznaje tu pewnych ograniczeń. Jednakże sąd dokonał oceny opinii antropologicznej, jej wagi dla oceny winy J. S. w zakresie przypisanego mu czynu i ocena ta zasługuje na pełną akceptację. Nadto apelacje poza prostą negacją wniosków z niej płynących i jej doniosłości nie zawierają żadnej merytorycznej argumentacji, która czyniłaby ocenę Sądu wadliwą i błędną.

Odnosząc się obecnie do poszczególnych argumentów zawartych w apelacji oskarżonego stwierdzić należy że :

Kwestia jego pracy w Z. k. B. w dniu 3 listopada 2016r. i jej eksponowanie na etapie postępowania odwoławczego jest stricte przyjętą linią obrony, dostosowaniem tej linii do materiału dowodowego jaki wcześniej został ujawniony.

I tak oskarżony w swoich wyjaśnieniach na rozprawie ( k.259) na pytanie obrońcy stwierdził, że „... 03 listopada byłem cały dzień w domu, byłem u znajomych, to są B. K. i F. J. i ich dzieci, byłem tam razem z moimi dziećmi ... ja pracowałem na budowie od 04 do 10 listopada. Jeździłem w swoim stroju, a ciuchy robocze policja sprawdzała ... „ .

Tymczasem świadek A. S. na rozprawie (k.294) zeznał, iż „nie prowadził ewidencji pracy wobec oskarżonego, zapisywał jego pracę na kartce, ale jej nie ma ... „. Nadto nie pamiętał ile dni oskarżony pracował, ale na pewno miesiąc, może więcej. To był początek listopada.. Według niego „... oskarżony miał być w pracy o 7:00 i być do 16-tej, ale były sytuacje, że oskarżony przyjechał i pojechał". Nadto co istotne, oskarżony według tego świadka, zwykle do pracy jeździł w szarym kombinezonie roboczym.

Świadek rozpoznał też na okazanych mu zdjęciach z nagrania monitoringu oskarżonego, rozpoznał go stwierdzając, iż tak ubrany jeździł do pracy. Stwierdził, iż rozpoznaje go na 100% (k.130).

W tej sytuacji twierdzenia w apelacji (i piśmie z 10 czerwca br.) oskarżonego o swojej obecności w dniu zdarzenia na budowie w Z. wbrew swoim wyjaśnieniom, iż tego dnia był w domu znajomych, a pracował od 4 listopada 2016r. nie brzmią wiarygodnie. Są po prostu przyjętą linią obrony w sytuacji gdy A. S. nie prowadził ewidencji jego pracy (oskarżony pracował w ramach odrabiania długu), nie wiedział czy konkretnego dnia był w pracy. Nadto nawet gdyby 3 listopada 2016r. przyjechał do pracy, to według zeznań A. S. zdarzało się, że oskarżony przychodził do pracy i wychodził. Tym samym mógł przed południem być na ulicy (...) w B..

Także żądanie oskarżonego sprawdzenia monitoringu na budowie jest obliczone wyłącznie na efekt procesowy, bo z oczywistych względów po upływie prawie 3 lat odtworzenie żadnego monitoringu nie jest możliwe, nie przechowuje się tak długo żadnych zapisów (a już szczególnie w firmach prywatnych).

Nie jest też prawdą jakoby pokrzywdzony K. W. przedłożył rzekomo trzy wersje zdarzenia odnośnie przemieszczania się ulicą (...), dotarcia do (...), czasu jaki mu to zajęło, kiedy zorientował się w kradzieży (koło (...)) , 10 minut po zakończeniu pchania go przez mężczyznę czy w domu) i zawiadomieniu policji. W rzeczywistości bowiem zeznania te są konsekwentne, stanowcze i w żaden sposób nie zawierają twierdzeń, które uprawniałyby oskarżonego do przyjęcia „trzech wersji”.

Z zeznań K. W. wynika jedna wersja zdarzeń (k.4 i 366-7). I tak po pozostawieniu go przez oskarżonego i drugiego mężczyznę za Radio (...) sam pojechał do (...) na ul. (...). „Ja dojechałem do sklepu (...), gdy włożyłem rękę do torby,

to zamarłem, ponieważ nie było już tych pieniędzy, zadzwoniłem na policję ..." (k.4). „Po 10 minutach zorientowałem się, że nie ma pieniędzy, włożyłem rękę i ich nie było ... zaraz zadzwoniłem na policję ..." (k.366).

Dodatkowo z notatki urzędowej wynika, iż „ok. godz. 12:45 udano się na ul. (...) przy (...) na wezwanie zgłaszającego, któremu ukradziono pieniądze" (k.1)."

Powyższe w żadnej mierze nie potwierdza supozycji oskarżonego a razem tworzy logiczną całość przebiegu zdarzenia. Skoro według pokrzywdzonego około godz.12-tej dokonywał wymiany pieniędzy, trwało to 15-20 minut, monitoring zarejestrował mężczyznę około 12:14 przechodzących lewą stroną ul. (...), to logiczna jest obecność koło (...) K. W. po godz. 12:30 i zgłoszenie policji kradzieży, co funkcjonariusz w notatce zarejestrował jako : "ok. g. 12:45". Nie są prawdziwe twierdzenia oskarżonego, iż nie mógł K. W. przejechać odległości od ul. (...) do (...) na ul. (...) w 10 minut z uwagi na odległość ok. 2 km, jako że po pierwsze ta odległość wzdłuż ul. (...) (a tak poruszał się pokrzywdzony) to ok.600-700 m, po drugie możliwe jest pokonanie tej odległości w tym czasie, choć nie jest to łatwe (trudno określić sprawność fizyczną i siłę pokrzywdzonego), a po trzecie owo 10 minut nie musi być określeniem ścisłym, to raczej przedział czasu, rząd wielkości a nie wartość dokładna. Równie dobrze pokrzywdzony mógł mieć na myśli kilkanaście minut.

Wszystko to powoduje, że argumentację oskarżonego nie sposób uznać za przekonującą.

Co więcej pokrzywdzony na okazanych mu zdjęciach rozpoznał osobę oskarżonego (k... 117-118) choć przyznał, że „mężczyzna różni się trochę od tego, którego widział bo tamten miał czapkę na głowie i ten, który go pchał, był pełny na twarz". Istotne jest jednak, że zeznania tego świadka korelują z pozostałymi dowodami, a zwłaszcza z treścią nagrań z monitoringów, zeznaniami I. H., a także z zeznaniami A. S. i razem tworzą spójną całość.

Nie przekonują też twierdzenia oskarżonego kwestionujące opinię T. K.. Poza prostą negacją oskarżony nie przedstawił żadnej merytorycznej argumentacji, która podważałaby opinię biegłego. Jest oczywistym, iż opinia wskazująca, że na nagraniach z monitoringu był oskarżony J. S. nie ma charakteru jednoznacznie kategoriowego. Biegły wskazał bowiem 21 cech (morfologicznych twarzy oraz sylwetki i wieku oskarżonego) zaobserwowanych na zdjęciu sygnalistycznym oskarżonego z 21 cechami z nagrania monitoringu ze sklepu (...) przy ul. (...) w B.. Według tego zaś biegłego zdjęcie

8

sygnalistsyczne i nagranie monitoringu przedstawiały wizerunek oskarżonego z dużym prawdopodobieństwem.

Dowód ten należy też oceniać w powiązaniu z zeznaniami A. S., który na fotografii z monitoringu także rozpoznał oskarżonego, co więcej jak zeznał, J. S. w stroju takim jak na zdjęciu przyjeżdżał do pracy. W konsekwencji negatywnie należy ocenić twierdzenia oskarżonego, iż na zdjęciu jest nie on, lecz osoba do niego podobna.

Kwestia zaś podniesionych w apelacji oskarżonego zapewnień, iż „od 1.11.16r." przebywał w mieszkaniu F. J. i B. J. i nigdzie poza pracę nie wychodził od godz.7 do 17-tej" została przez Sąd oceniona i jest wyłącznie korzystaniem przez oskarżonego z prawa do obrony

Mając na uwadze powyższą argumentację, uznać należy, iż rozstrzygnięcie uznające winę oskarżonego J. S. w zakresie przypisanego mu czynu, zasługuje na pełną akceptację.

Odnosząc się obecnie do zarzutu prokuratora stwierdzić należy co następuje :

Otóż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić w sposób zasadny w sytuacji, kiedy wymierzona kara, jakkolwiek mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Innymi słowy zarzut taki można podnosić, gdy w odczuciu społecznym kara taka byłaby karą niesprawiedliwą. Zatem „rażąca niewspółmierność kary" o jakiej traktuje treść art.438 pkt 4 kpk zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które



powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a tą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art.53 kk i art.54§1 kk oraz zasad wymiaru kary ukształtowanych ugruntowaną praktyką orzecniczą. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną można by nazwać, także w potocznym znaczeniu tego słowa, „rażącą niewspółmierną”, to jest w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi również wówczas, kiedy kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia jego społecznej szkodliwości oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma ona osiągnąć wobec skazanego. Oczywistym przy tym pozostaje, iż w każdym wypadku sąd winien baczyć, aby całokształt represji karnej nie przekraczał stopnia winy (tzn. by nie wymierzono kary ponad winę sprawcy, chociażby przemawiały za tym potrzeby prewencji indywidualnej i ogólnej).

W niniejszej sprawie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przypisanego oskarżonemu czynu, a także prezentowane przez niego właściwości i warunki osobiste, powodują że wymierzona temu oskarżonemu kara razi łagodnością w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk.

Powyższe stanowisko sąd odwoławczy oparł przede wszystkim na uznaniu, iż wymierzając temu oskarżonemu karę Sąd Rejonowy nienależyte uwzględnił fakt uprzedniej wielokrotnej karalności sądowej tego oskarżonego i to za przestępstwa tego

## 9

samego rodzaju jak obecnie jemu przypisany. Był on bowiem kilkakrotnie karany za przestępstwo rozboju na kary pozbawienia wolności a przedmiotowego czynu dopuścił się będąc poszukiwanym w związku z podejrzeniem popełnienia innego przestępstwa. Nadto należy mieć na uwadze znaczną kwotę jaką ukradł oskarżony i osobę pokrzywdzonego, który jest osobą starszą, niepełnosprawną, porusza się na wózku inwalidzkim. W konsekwencji nie ma żadnych podstaw by oskarżonego traktować łagodnie, by wymierzona kara oscylowała w dolnych granicach ustawowego zagrożenia a taką jest wymierzona kara 2 lat pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu Okręgowego dopiero karę w wysokości 3 lat pozbawienia wolności należy uznać za spełniającą cele zakreślone ustawą, uwzględniającą we właściwy sposób całokształt okoliczności przedmiotowych i podmiotowych niniejszej sprawy, spełniającą w szczególności swą funkcję wychowawczą, a także spełniającą właściwie swą rolę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, uchodzącą przy tym w odczuciu społecznym za karę sprawiedliwą.

Jak wyżej wskazano, orzekając karę, sąd uwzględnia też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Chodzi tu o wpływ, jaki orzeczonej karze powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, o potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani. Wpływ ten oznacza, iż kara powinna wywierać przede wszystkim na środowisko sprawcy, ale też na środowisko pokrzywdzonych, aby ugruntować świadomość, iż ten kto w przestępczy sposób narusza dobra, zostanie sprawiedliwie ukarany.

Kara jest ważnym środkiem zwalczania przestępczości.

Karą współmierną i dającą zarazem zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości jest kara, która uwzględnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru zawarte w art.53 i 54 kk.

W realiach przedmiotowej sprawy należy uznać, iż tylko kara 3 lat pozbawienia wolności może odnieść względem oskarżonego zamierzone skutki i zrealizować cel nadrzędny, to jest by go należyte wychować do życia w społeczeństwie.

Orzeczenie o kosztach sądowych oparto o brzmienie przepisów 624§1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego oraz fakt konieczności w przyszłości jego pobytu zakładzie karnym.