

Sygn. akt VI Ka 223/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2021 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Elżbieta Kosecka – Sobczak /spr./

Sędziowie: Natalia Burandt

Irena Śmietana

Protokolant: stażysta Joanna Deręgowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Barbary Kamińskiej

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2021 r. w Elblągu sprawy

1) A. G. (1) s. Z. i B. ur. (...) w Ż.

2) H. K. (1) s. S. i A. ur. (...) w W.

oskarżonych o czyn z art. 280 § 1 kk i inn.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 10 stycznia 2020 r. sygn. akt II K 532/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. R. 826,56 zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu H. K. (1) z urzędu w postępowaniu przed sądem II instancji oraz 677 zł tytułem kosztów dojazdu do Sądu,

III. zwalnia oskarżonego H. K. (1) od ponoszenia 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, zaś od oskarżonego A. G. (1) zasądza na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 300 zł opłaty.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 223/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 10 stycznia 2020r. w spr. II K 532/18

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

w całości

na niekorzyść

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1,2,3		H. U.	Dot. czynu oskarżonego H. K. (1): 1- karalność H. K., w tym w spr. (...) SR w L. oraz dane o odbyciu kary z ww wyroku, 2- brak ustaleń dot. linii papilarnych zabezpieczonych w sprawie, 3- wygląd R. K..	Ad. 1 Dane z NOE-SAD, Informacja z KRK, Odpis wyroku w spr. (...) z danymi o odbyciu kary Ad.2 Informacja z PR w D. Ad.3 Informacja z SW wraz z załącznikami	k. 716, k.811-813, k.717-718, 724-728, k.712,713 k.729-731
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1,2,3	Dane z NOE-SAD, Informacja z KRK, Odpis wyroku w spr. (...) z danymi o odbyciu kary Informacja z PR w D. Informacja z SW wraz z załącznikami	dowody zostały sporządzone przez osoby/organy do tego uprawnione, nie były kwestionowane przez strony, stąd zasługują na wiarygodność

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	Obrazy przepisów postępowania tj. art. 7 w zw. z art. 2§1pkt.1§2 i art. 4 kpk – z apelacji obrońcy H. K. (1)	# zasadny # częściowo zasadny

niezasadny

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Na wstępie należy zauważyć, że obrońca oskarżonego H. K. (1) podniosła w swojej apelacji tylko zarzut obrazy przepisów postępowania z art. 438 pkt. 2 kpk. Z podstawy prawnej tego zarzutu oraz z jego treści nie wynika zaś by skarżąca wprost postawiła też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który byłby skutkiem ewentualnej zarzucanej obrazy art. 7 kpk.

Należy zaś zgodzić się z poglądem z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2018 r. sygn. akt II AKa 435/17 (LEX nr 2460061), iż taki sposób sformułowania apelacji przez profesjonalnego obrońcę „Oznacza to, że obrońca oskarżonego redagując w opisany sposób środek zaskarżenia nie zrealizował obowiązku określonego w art. 438 pkt 2 k.p.k. wykazania, że naruszenie określonych przepisów postępowania ze sfery gromadzenia dowodów mogło mieć, czyli w istocie i w przekonaniu skarżącego miało wpływ na treść wyroku. Jest oczywiste, że autor apelacji może ten wpływ wykazać poprzez postawienie właściwie zredagowanego zarzutu, o którym mowa w art. 438 pkt 3 k.p.k., w którego treści zakwestionuje ustalenia Sądu dotyczące określonego czynu w całości lub też w zakresie poszczególnych elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej tych ustaleń.” Tak więc już sposób sformułowania zarzutu apelacyjnego nastąpił w odniesieniu

do omawianej apelacji obrońcy H. K. z pominięciem pełnej treści przepisu art. 438 pkt. 2 kpk, z którego wynika, że orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, ale tylko takiej obrazy, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia.

Ponadto należy zauważyć, że skarżąca zarzuciła tylko obrazę przepisów zawierających zasady procesu karnego.

Należy zaś przypomnieć, że w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że naruszenie przepisu art. 4 kpk nie może w ogóle stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924). Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis art.4 kpk bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.). A powyższego wymogu analizowana apelacja obrońcy H. K. nie spełnia. Stawiająca ten zarzut skarżąca wskazuje bowiem na błędną -w jej mniemaniu -ocenę wyjaśnień współoskarżonego A.

G. i zeznań świadka D. T., a także niewłaściwe powołanie się na dowody w postaci analizy billingów i logowań telefonów komórkowych, stenogramy z rozmów utrwalonych w wyniku kontroli operacyjnej, a zatem zarzut obrazu art. 4 kpk stanowi w istocie zdublowanie zarzutu dotyczącego oceny dowodów. Podkreślić jedynie wypada w tym miejscu, że ocena ta nie może być uznana za nieobiektywną tylko dlatego, że okazała się dla oskarżonego H. K. niekorzystna, a także gdy skarżąca odwołuje się tylko do pewnych wybranych dowodów czy okoliczności z nich wynikających, a pomija całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, a stanowiących podstawę skazania H. K., co zostanie wykazane poniżej.

Ponadto należy też skrytykować powołanie się w tej apelacji tylko na przepisy art. 2§1 pkt. 1 kpk czy z art. 2§2 kpk bez przytoczenia obrazu przepisów szczególnych, gdy art. 2 kpk sam w sobie – co zauważył w komentarzu do tego przepisu D.Świecki (patrz: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany tego autora, Lex/el.2020)- wprowadza swoistą wykładnię legalną dalszych norm postępowania karnego, co czyni przez określenie celów postępowania karnego, oraz jednocześnie statuuje zasady procesowe.

Należy więc – odnosząc się do zasadności wskazania w apelacji skarżącej tylko przepisów ogólnych z art. 2 kpk czy art. 4 kpk- wskazać, iż przestrzeganie naczelných zasad procesu karnego jest gwarantowane w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych,

szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (por. wyrok SN z 27.07.2000 r., IV KKN 532/99, LEX nr 250044; postanowienie SN z 28.12.2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623; wyrok SN z 5.10.2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010, poz. 1878).

Przechodząc zaś do oceny zasadności zarzutu obrazu art. 7 kpk, to należy stwierdzić, że przepis ten brzmi: „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Dla wykazania obrazu art. 7 kpk nie może więc realnie posłużyć powołanie się tylko na pewne okoliczności, gdy przytoczone za art. 7 kpk kryteria mają zastosowanie do każdego dowodu i sąd ma obowiązek wydać wyrok nie tylko na podstawie pewnych okoliczności wynikających z pewnych dowodów, ale na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, które winny być ocenione zgodnie z kryteriami z art. 7 kpk.

A wymowa wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, po dokonaniu ich oceny przez przyzmat art. 7 kpk, to wskazuje na niezasadność zarzutu obrazu tego przepisu z apelacji obrońcy H. K..

Należy bowiem zauważyć, że po napadzie z 7 grudnia 2017r. początkowo nie zdołano ustalić sprawców tego napadu. I dopiero złożenie przez D. T., przy okazji składania relacji dot. stawianego mu zarzutu na tle

obrotu narkotykami, dodatkowych spontanicznych wyjaśnień co do jego wiedzy w zakresie napadu na stację paliw w m. G., to pozwoliło na ustalenie sprawców napadu. Trzeba tu jeszcze raz podkreślić, że D. T. po odniesieniu się w wyjaśnieniach z 26.03.2018r. do kwestii zw. z obrotem narkotykami, to spontanicznie też podał, że ma wiedzę na temat napadu na stację paliw w G. i wiedzę tę przekazał przesłuchującej go wówczas prokurator. I to na tle takich spontanicznych wyjaśnień D.T. o tym napadzie, w których opisał przygotowania do tego napadu, udział w napadzie ludzi z L., posłużenie się podczas napadu samochodem F. koloru wiśniowego, które zostały przez niego powtórzone i uszczegółowione w kolejnych relacjach złożonych w rozpoznawanej sprawie (gdzie pojawiał się też przytoczony przez obrońcę motyw związków z planowanym napadem R.M. i G.R., przy czym jako sprawca napadu występuje konsekwentnie „kolega z L.” tj. A. G. i jego towarzyszy), to ustalono, że sprawcami napadu byli A. G. i H. K.. Należy też zauważyć, że D. T. rozpoznał H. K. na okazanym mu monitoringu z napadu, wskazał, że H. K. nosił podczas napadu takie spodnie z białym lampasem jakie miał na sobie wcześniej w czasie spotkań z D.T.. Przy czym –wbrew argumentowi skarżącej-zidentyfikowanie H. K. przez świadka nie dot. tylko rozpoznania go po spodniach z lampasem. D.T. określił H. K. jako młodego mężczyznę o dzieciennych rysach twarzy (co zgadza się z wizerunkiem H. K. z tablicy pogłądowej i faktem , że w czasie zdarzenia z grudnia 2017r. był on młodym mężczyzną, bo miał on 20 lat), podał też że miał być z (...)

(a H. K. mieszka w O. koło L.), po okazaniu monitoringu rozpoznał go też po sylwetce (na monitoringu mężczyzna w spodniach z lampasem rozpoznany przez D. T. jako H. K. jest wyraźnie niższy od drugiego uczestnika napadu, a pokrzywdzona sprzedawczyni zeznając oceniła, że H. K. jest podobnego wzrostu jak ten napastnik, który użył wobec niej gazu). Trzeba też zaznaczyć, że styczność D.T. i H. K. nie była jednorazowa i krótkotrwała, D.T. widział wcześniej –w odróżnieniu od biegłych wydających opinię z zakresu badań antroposkopijnych- H. K. „na żywo”, stąd można było– nawet gdy biegli nie byli w stanie tego ustalić-rozpoznanie H. K. przez D. T. na monitoringu uznać za miarodajne. Ponadto wszystkie relacje złożone przez D. T. na etapie postępowania przygotowawczego były konsekwentne co do informacji iż w napadzie brali udział i A. G. z L. i H. K.. A wobec tego relacje D.T. w takim zakresie zasługiwały na wiarygodność, a ich ocena nie nastąpiła z naruszeniem art. 7 kpk.

Natomiast dopiero z zeznań złożonych przez D. T. na rozprawie wynikało, że miał on mieć wątpliwości kto znajduje się na monitoringu z napadu, że mógł początkowo typować R.M., że z rozmów z policjantami wywnioskował, że nie zrobił tego M.. W ocenie obrony takie rozbieżne zeznania D.T. z rozprawy i z postępowania przygotowawczego co do określenia pewności identyfikacji sprawców napadu mają stawiać pod znakiem zapytania wiarygodność obciążających relacji D.T.. Ale z taką tezą nie można się zgodzić. Przesłuchano bowiem policjanta okazującego nagranie z monitoringu D.T. tj. R. A. (co obrona w apelacji pominęła), który zeznał, że D. T. na

nagraniu z monitoringu rozpoznał m.in. H. K. co wynika z zapisu z protokołu okazania, funkcjonariusz zaznaczył zaś wyraźnie, że gdyby przesłuchiwany wyraził w czasie okazania monitoringu wątpliwości co do rozpoznania osób nagranych na monitoringu to by to ujął w protokole. Brak zaś takich zapisów o wątpliwościach D.T. co do rozpoznania osób na okazywanym monitoringu w protokole z k. 210-211 w powiązaniu z treścią zeznań R. A., który zaznaczył, że D. T. wypowiadał się wówczas spontanicznie i kategorycznie, to powodowało, że zeznania D.T. z rozprawy, ale w fragmencie dot. jego reakcji na okazany monitoring, można było uznać za niewiarygodne. Samo jednak złożenie niewiarygodnych zeznań co do tej okoliczności na rozprawie, nie mogło doprowadzić do uznania za niewiarygodne pozostałych wcześniejszych konsekwentnych relacji złożonych przez D. T. co do jego wiedzy o napadzie na stację paliw w m. G. w zakresie udziału w tym napadzie A. G. i H. K..

Należy też podkreślić, że na tle spontanicznego ujawnienia przez D. T. w innej sprawie jego wiedzy dot. napadu na stację paliw w m. G., to doszło do przesłuchań wskazanego przez D. T. jako uczestnika napadu oskarżonego A. G.. Przy czym należy zauważyć, że D. T. był wtedy aresztowany w innej sprawie a więc nie miał możliwości by skontaktować się z A. G. i ustalić z nim wspólną wersję, by „namówić A. G.” do spójnych wyjaśnień. A. A. G., pomimo tego, że starał się umniejszać swoją rolę w omawianym napadzie i jego planowaniu, to w swoich relacjach konsekwentnie wskazywał, że w napadzie uczestniczyli (co

potwierdzało wersję D.T.) i on i bracia K., w tym H. K. (1). Przy czym przyznanie się przez A. G. tylko do uczestniczenia w napadzie w roli kierowcy w sposób oczywisty nie mogło uwolnić go od odpowiedzialności karnej za działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi sprawcami rozboju. I A. G. musiał sobie zdawać z tego sprawę, a mimo tego konsekwentnie opisywał i swój udział w przygotowaniu napadu i zachowanie swoje i braci K. w jego trakcie, a także podział łupów dokonany po czynie. Dlatego wyjaśnienie oskarżonego A. G. nie można było traktować tylko jako niewiarygodnego dowodu pomówienia H. K., skoro w swoich relacjach A. G. nie taił i swojego udziału w tym zdarzeniu. Nadto i A. G. w składanych relacjach, podobnie jak D.T., to po okazaniu nagrania z monitoringu wskazał, że widoczny na nim niższy mężczyzna w spodniach z białymi lampasami to H. K. (1). A. G. potwierdził udział H. K. w rozboju również podczas konfrontacji ze współoskarżonym. Należy też zauważyć, że A. G. znał dobrze H. K. i stąd jego relacja o udziale w napadzie H. K. , nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do tego, że A. G. mówiąc o znanym mu H. K. (1) to miał na myśli dokładnie osobę współoskarżonego.

A wobec spójności relacji D.T. z postępowaniem przygotowawczego i A. G. dot. udziału w napadzie H. K., faktu potwierdzenia tej okoliczności przez nich po okazaniu nagrań z monitoringu, gdy obaj przesłuchiwani spójnie określili, że widoczny na nim niższy mężczyzna w spodniach z lampasem to H. K. (1), to w tym zakresie dowody te zasługiwały na wiarygodność i w ich świetle można było ustalić, że H.

K. brał udział w rozpoznawanym rozboju.

Ponadto w takie relacje D.T. i A. G. wpisują się też zeznania pokrzywdzonej E. M., która miała w czasie napadu kontakt z jednym z napastników, którego to napastnika określiła jako młodego mężczyznę o szczupłej budowie ciała o podobnym do niej wzroście, a w czasie rozprawy, gdy H. K. stanął obok niej, oceniła, że sprawca był mniej więcej takiego wzrostu jak H. K.. Ponadto z zapisu z monitoringu ze zdarzenia wynika, że na zaplecze na którym była pokrzywdzona udał się właśnie mężczyzna w spodniach z białym lampasem, który przez D. T. i A. G. został zidentyfikowany jako H. K.. A wobec tego i zeznania E. M.-które skarżąca wyrok obrońca H. K. pomija- wpisywały się w relacje D.T. i A. G. obciążające H. K., co czyni te dowody wiarygodnymi.

Należy też zauważyć, że na monitoringu z przebiegu zdarzenia (mimo, że uwidocznieni na nim sprawcy byli zamaskowani, co stanowiło dla biegłych przeszkodę w klasyfikacji antrposkopijnej osób zarejestrowanych na nagraniu) widać wyraźnie, że do budynku samej stacji paliw weszli dwaj mężczyźni, jeden niższy który udał się na zaplecze, a za nim wyższy. Z relacji A. G. wynikało, że w rozboju wzięli udział on (jako kierowca) i bracia K. tj. H. i R.. Uwzględniając zaś to, że A. G. ma 190 cm wzrostu, R. K. (2) 182 cm wzrostu (co wynika z pozyskanych danych z SW k.729-731), a H. K. (1) ma 175 cm wzrostu, zaś pokrzywdzona E. M. podała, że oskarżony H. K. (1) był podobnego wzrostu jak napastnik, który wszedł na zaplecze i ją obezwładnił, zaś z nagrania monitoringu wynika, że na

zaplecze wszedł niższy mężczyzna, to stanowi dodatkowy argument za tym, że niższy mężczyzna z monitoringu w spodniach z białymi lampasami to H. K. (1). Ponadto nagranie z monitoringu poza zapisem sytuacji z wnętrza budynku stacji paliw (na którym widać tylko dwóch zamaskowanych mężczyzn i pokrzywdzoną) zawiera też zapis z zewnątrz tej stacji na którym widać uciekających dwóch mężczyzn (którzy wcześniej znajdowali się wewnątrz budynku stacji paliw) z łupem i światła pojazdu, w kierunku których uciekają sprawcy napadu i który zaraz odjeżdża. A taki obraz z monitoringu –wbrew zarzutowi obrońcy H. K., że zapis nagrania z monitoringu wyraźnie wskazuje na to, że rozboju dokonały dwie osoby- uwiarygadnia wyjaśnienia A. G. o udziale w rozboju trzech osób tj. jego i braci K., gdy dwie osoby, w tym H. K. (1) udali się do budynku stacji paliw gdzie obezwładniono sprzedawczynię i zabrano łup w postaci pieniędzy i papierosów, a trzecia osoba była kierowcą, który przywiózł osoby uczestniczące w rozboju na miejsce i zabezpieczył im drogę ucieczki po rozboju. Przy czym odnosząc się do argumentu obrony, że sąd I instancji ustalił- wbrew depozycjom A. G. że był tylko kierowcą- iż A. G. uczestniczył w rozboju w ten sposób, że wtargnął do wnętrza stacji wraz H. K. (1), a wobec tego (...)G. powinna być nader ostrożna, to należy wskazać, że w świetle dowodów obciążających co do zasady sam udział A. G. w rozboju, niezależnie od tego czy miał być kierowcą czy działać z H. K. wewnątrz stacji, jest bezsporny. Ewentualne zaś mylne określenie przez sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku roli A. G., to nie podważa treści samego wyroku skazującego, w którym przypisano i

A. G. i H. K., że działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w rozboju z 07 grudnia 2017r. w czasie którego doszło do obezwładnienia sprzedawczynie na stacji paliw oraz zaboru pieniędzy i papierosów.

Obrońca nie wskazała też w apelacji żadnego powodu dla którego D.T. i A. G. mieliby pomawiać akurat H. K. o udział w napadzie na stację benzynową, zaś i oni sami i H. K. nie na ten temat nie mówili by istniał powód dla którego ww osoby miałyby fałszywie pomawiać akurat H. K. (1).

A wobec tego brak jest racjonalnych podstaw do wniosku, że i D.T. i A. G. kłamliwie pomówili H. K. i że ich relacje obciążające H. K. w powiązaniu z nagraniem z monitoringu i zeznaniami E. M. to były niewiarygodne i niewystarczające do przyjęcia winy H. K. w popełnieniu przypisanego mu czynu, a nadto by sąd I instancji naruszył art. 7 kpk przy ocenie relacji D.T. i A.G. w zakresie opisanych przez nich okoliczności, z których wynikał udział H. K. w rozboju.

Wobec zaś wymowy tych dowodów, które nawzajem się uzupełniają, stąd zasługują na ich uwzględnienie i przekonują o udziale H. K. w zdarzeniu, to sama okoliczność przywołana w apelacji obrońcy, iż z analizy połączeń telefonicznych nie wynika by telefon H. K. (numer którego miał używać) logował się w miejscu zdarzenia lub jego okolicy w czasie zdarzenia nie może być wystarczająca do zanegowania udziału H. K. w napadzie. Można to bowiem logicznie wytłumaczyć np. tym, że H. K. nie używał wówczas telefonu z ustalonym w sprawie numerem (sam H. K. wyjaśniał, że miał wiele telefonów,

nie pamiętał numeru telefonu którego używał w grudniu 2017r.), nie zabrał go ze sobą lub tym, że posługiwał się wówczas telefonem o numerze, którego organy prowadzące postępowanie nie ustaliły. Ponadto skoro z analizy połączeń wynika, że w czasie gdy A. G. z innymi sprawcami miał jechać na miejsce zdarzenia i z niego wracać, nie ujawniono połączeń pomiędzy A. G. a H. K., to można logicznie wytłumaczyć tym, że A. G. i H. K. przebywali wówczas ze sobą, mogli się kontaktować osobiście i dlatego nie mieli powodu by dzwonić lub wysłać do siebie sms-y. Nadto z relacji D.T. wynika, że to A. G. był w układzie sprawców rozboju tą osobą która pełniła ważniejszą rolę niż H. K., bo uczestniczyła w ustalaniu rozboju, z którą miał kontakt, a to tłumaczy okoliczność wynikającą z analizy połączeń, iż w dniu zdarzenia czy wcześniej to A. G., a nie H. K., kontaktował się z D.T.. Natomiast należy podkreślić, że sama analiza logowań telefonów D.T. i A. G. wskazuje na to, że wiarygodne były okoliczności podnoszone w relacjach ww osób dot. dat spotkań, rekonesansu przed rozbojem, tego, że A. G. był w okolicy miejsca rozboju już 5.12.2017r.. A w świetle tego nie można było zgodzić się ze skarżącą by okoliczności wynikające z analizy z logowań, to podważały wiarygodność relacji A. G. i D.T. i były ważkim argumentem za wykazaniem tego, że H. K. nie brał udziału w przypisanym mu czynie.

Również to, że sąd I instancji zbyt przecenił wymowę stenogramów z rozmów z kontroli operacyjnej, bo nie wynikało z nich wprost by w rozboju brał czy miał brać udział akurat H. K., nie powoduje tego by stenogramy te zawierały okoliczności zupełnie obojętne dla

ustaleń faktycznych w sprawie. Bowiem ich treść potwierdzała kontakt telefoniczny pomiędzy D.T. a osobą którą – w świetle kontekstu rozmów- można utożsamiać z A. G. i to że mogły dotyczyć rozboju, tym bardziej, że w rozmowie z 5.12.2017r. mowa o ponownym przyjeździe w czwartek /a 7.12.2017r. wypadła w czwartek/ z „chłopakami” żeby zrobić „to”, stąd treść stenogramów tych rozmów potwierdza relacje A. G. i D.T. o tym, że napad był wcześniej przygotowywany, ale potem odkładany. Sformułowanie użyte w rozmowie a dot. przyjazdu rozmówcy D.T. i „chłopaków” , to potwierdza wiarygodność relacji A. G. o udziale w rozboju trzech osób tj. kierowcy i dwóch innych obezwładniających pokrzywdzoną i zabierających łup, co utrwalono też na nagraniach z monitoringu.

Trzeba też zauważyć, że same wyjaśnienia H. K. nie mogły stanowić dowodu, który by podważył wymowę dowodów obciążających go, oskarżony bowiem nie pamiętał co robił 7 grudnia 2017r., miał być w pracy ale do godz. 16, a nie podał co robił tego dnia po pracy, zaś do rozboju doszło około godz. 18-tej, zaś analiza logowań telefonu A. G. (który opisywał, że tego dnia jechał samochodem z braćmi K. na rozbój do G.) wskazuje na to, że A. G. jeszcze o godz. 16:11 był w L., po czym przemieszczał się w kierunku D. i o godz. 17:56 logował się w pobliżu stacji benzynowej w m. G..

A w świetle powyższego sąd I instancji miał powody, w kontekście treści uznanych prawidłowo za wiarygodne zgodnie z art. 7 kpk ww dowodów obciążających, do ustalenia winy H. K. w popełnieniu przypisanego mu czynu. Nieuzasadnione zaś okazały się

<p>argumenty z apelacji obrońcy H. K. iż sąd I instancji ocenił dowody dowolnie a nie swobodnie, że „pomówienia” A. G. i D.T. nie stanowiły wartościowego materiału dowodowego, bo były niespójne i nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach, że niesłusznie spowodowały skazanie osoby niewinnej.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego H. K. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z powodów dla których nie uwzględniono zarzutu obrazy przepisów postępowania w postaci obrazy art. 7 w zw. z art. 2§1pkt.1§2 i art. 4 kpk</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>2.</p>	<p>Ponieważ wniosek o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego złożyła tylko obrońca H. K., to sąd odwoławczy sporządził uzasadnienie tylko w odniesieniu do zarzutu z apelacji obrońcy składającego wniosek o pisemne uzasadnienie wyroku- art. 423§1a kpk a nie przedstawił oceny zarzutów z apelacji obrońcy drugiego oskarżonego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

Zwiężle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
Wniosek	
	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiężle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	karalność oskarżonego H. K. w czasie postępowania odwoławczego
Zwiężle o powodach uwzględnienia okoliczności	
z uwagi na wymowę wiarygodnych dowodów, które przeprowadził sąd odwoławczy	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
cały zaskarżony wyrok	
Zwiężle o powodach utrzymania w mocy	

<p>Z powodu braku podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy przepisów postępowania tj. art. 7 w zw. z art. 2§1pkt.1§2 i art. 4 kpk z apelacji obrońcy H. K. (1) to nie było powodu do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia H. K..</p> <p>Nie zaszły też podstawy do uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, skoro zebrano materiał dowodowy był wystarczający do rozpoznania sprawy i ustalenia winy H. K. w popełnieniu zarzucanego mu rozboju, i to w warunkach art. 64§1kk, co wynika też z pozyskanego odpisu wyroku wraz danymi o odbyciu kary. Ponadto skarżąca nie składała wniosków dowodowych dot. dowodów, które miałyby jeszcze przeprowadzić sąd. Nie zaszła w sprawie konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, ani inna wskazana w art. 437§2 zdanie drugie kpk.</p> <p>Ponadto nie zachodziły podstawy do korekty kwalifikacji prawnej czynu czy wymierzonej H. K. odpłaty karnej. Kara zasadnicza została wymierzona w dolnej granicy sankcji z art. 280§1kk i to pomimo działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa oraz wspólnie i w porozumieniu, stąd nie może być uznana jako rażąco surowa. W zw. z powstaniem szkody dotychczas nie naprawionej, to zachodziła podstawa do wydania rozstrzygnięcia w oparciu o art. 46§1kk, a wobec ujawnienia torby, której użyto w zw. z rozbojem, to zachodziła podstawa z art. 44§2kk do orzeczenia przepadku tej torby.</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	

<p>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</p>	

1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Pkt. II, III	Oskarżony H. K. na rozprawie odwoławczej był reprezentowany na 4 terminach rozprawy przez obrońcę wyznaczonego z urzędu; wobec tego należało

zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej obrońcy 826,56 brutto za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu przed sądem II instancji oraz 677 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu do sądu (§4ust.1i3, §17ust.2 pkt. 4 i §20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

Z uwagi na nieuwzględnienie zarzutu z apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego H. K., to kosztami za postępowanie odwoławcze należało obciążyć w 1/2 oskarżonego (art. 636§1i 2 kpk), ale uwzględniając osadzenie oskarżonego i brak majątku, to zwolniono go od tego (art. 624§1kpk).

7. PODPIS