

**Sygn. akt VII Ka 569/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Chudy

Sędziowie: SO Małgorzata Tomkiewicz

SO Leszek Wojgienica (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Chaleckiej

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 roku sprawy D. R. (1), oskarżonego o przestępstwo z art. 281 kk, na skutek apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 09 kwietnia 2013 roku w sprawie II K 928/12

- I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
- II. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego;
- III. Zasadza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. G. z tytułu obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonego D. R. (1) opłatę w kwocie 420 (czterystu dwudziestu) zł i kwotę 96,60 (dziewięćdziesięciu sześciu 60/100) zł podatku od towarów i usług.

VII Ka 569/13

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 09 kwietnia 2013 roku (sygn. akt II K 928/12), w sprawie D. R. (1), oskarżonego o to, że w dniu 13 grudnia 2001 roku, w sklepie (...) przy ulicy (...) w O., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dwóch butelek wódki o łącznej wartości 53,30 zł na szkodę J. P. (1), po czym bezpośrednio po dokonanej kradzieży, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych przedmiotów użył przemocy wobec ekspedientki A. O. (1) w postaci popchnięcia, złapania za ramiona, ściśnięcia i szarpania, to jest o czyn z art. 281 k.k.

orzekł:

- I. Oskarżonego D. R. (1) uznał za winnego zarzuconego mu czynu, z tym ustaleniem, że użył on przemocy w postaci pchnięcia, szarpania, złapania i ściśnięcia za ramię i za ów czyn na podstawie art. 281 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 1 i 2 kk i § 6 pkt 3 kk skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- II. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2012 roku do dnia 28 lutego 2012 roku oraz od dnia 13 kwietnia 2012 roku do dnia 20 kwietnia 2012 roku;
- III. Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. P. (1) kwoty 53,50 zł;

IV. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych;

V. Orzekł na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu opłatę w kwocie 1344 zł oraz kwotę 309, 12 zł tytułem podatku VAT.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego D. R. (2), który na podstawie 444 kpk i art. 425 § 1-3 kpk zaskarżył go w całości, na korzyść oskarżonego, zarzucając:

1/ na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym przyjęciu, że oskarżony użył przemocy wobec świadka A. O. (1), co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie wypełnienia znamion przestępstwa kwalifikowanego z art. 281 kk;

2/ na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest:

a/ art. 193 § 1 kpk poprzez jego niezastosowanie w sprawie i oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach A. O. (1), zdjęciu i historii choroby świadka, podczas gdy ustalenie mechanizmu powstania i leczenia siniaków, jak również określenie czasu ich powstania jest wiedzą specjalistyczną i sąd w tym zakresie winien zasięgnąć opinii biegłego sądowego;

b/ art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z zeznań świadka A. O. (1) i przedłożonej przez nią dokumentacji, danie im całkowitej i bezwarunkowej wiary bez zasięgnięcia opinii biegłego co do możliwości powstania śladów na ciele świadka w przedstawionych przez nią okolicznościach, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do użycia przemocy przez oskarżonego i wypełnienia znamion przestępstwa z art. 281 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej Instancji.

W uzasadnieniu apelacji jej autor wywodził, że błędu w ustaleniach faktycznych należy poszukiwać w nierozważnym przez sąd meriti wynikających z zeznań świadka A. O. (1) wątpliwości, co do możliwości podjęcia przez oskarżonego działań znamionujących użycie wobec niej siły w postaci „chwycenia za ramiona” w sytuacji, kiedy możliwość taką wyklucza fakt trzymania w rękach przez oskarżonego dwóch butelek wódki. Niezależnie od powyższego skarżący zarzucił sądowi a quo uchylenie się od rozważenia znaczenia dla oceny wiarygodności świadka O. faktu, że w zeznaniach świadka brak jest informacji, w jaki sposób oskarżony trzymał wódkę, w jednej czy dwóch rękach, a w konsekwencji, czy mógł dopuścić się czynu polegającego na użyciu przemocy. Zaistnienie takiej przemocy kontestował dalej w oparciu o zarzut obrazę przepisu art. 193 § 1 kpk wywodząc, że ocena czasu powstania siniaków na ramieniu świadka O. jest zastrzeżona dla biegłego, a w konsekwencji tylko specjalista mógłby udzielić odpowiedzi na pytanie, kiedy sinięce pokrzywdzonej powstały i czy mogły powstać w dacie przypisanego oskarżonemu czynu.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja, jako oczywiście bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nim przyjdzie się odnieść do zarzutów apelacji należy poczynić jedną uwagę, która ma niezwykle doniosłe znaczenie w procesie prezentacji argumentów podważających zasadność tychże zarzutów. W toku postępowania przed sądem a quo przeprowadzono dowód z odtworzenia zapisu monitoringu w sklepie, w którym czyn został dokonany. Kiedy się analizuje ów zarzut można odnieść wrażenie, że skarżący nie dość dokładnie zapoznał się z tym zapisem. Widać bowiem na nim wyraźnie oskarżonego, znajdującego się po stronie lady przeznaczonej dla sprzedawcy, który z dużą łatwością bierze najpierw dwie butelki wódki z półki, stawia je na ladzie, po czym z lady tej zabiera jedną, prawą ręką (uchwyt za szyjki butelek). Dziwi zatem skąd tak dużo uwagi poświęcono w apelacji zagadnieniu możliwości uchwycenia w dłoń dwóch butelek wódki, co zdaje się być oczywiste zarówno z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego, jak też analizowanego zapisu monitoringu. Oskarżony wziął te butelki w jedną, prawą ręką, drugą pozostawiając swobodną, jak wcześniej podkreślono – z dużą łatwością, a w dalszej kolejności, co również widać na

nagraniach stanęła przed nim świadek O., w miejscu „martwym” dla zapisu kamery, jednakże uchwycony został fakt, że świadek stała przed oskarżonym (widać fragment jej głowy), zaś oskarżony mając w prawej ręce butelki zaczął iść w jej kierunku i przeszedł dalej, skoro w dalszej części zapisu pojawił się już w pobliżu drzwi wyjściowych. Stąd też jak najbardziej zrozumiałe jest ustalenie sądu meriti, że mając wolną lewą rękę mógł swobodnie, zważywszy na swoje dobre warunki fizyczne, użyć siły wobec świadka. Musiał też podjąć działania mające na celu pokonanie przeszkody, jaką stanowiła w tym czasie świadek. Wypełnienie luk w zapisie obrazu filmowego mogły stanowić li tylko zeznania świadka O. i wbrew zarzutowi apelacji, ustalenia sądu meriti w tym zakresie pozostają pod pełną ochroną art. 7 kpk. Otóż porównanie zapisu z kamer monitoringu i kategorię ustalenie, że oskarżony trzymał dwie butelki w jednej ręce stanowi logiczne wyjaśnienie powodów powstania obrażeń ciała świadka O. na jej lewym ramieniu. Ramię to w momencie, kiedy oskarżony stanął naprzeciwko świadka znajdowało się na wysokości jego lewej, wolnej w tym czasie ręki. Trudno zatem przyjąć by wersja świadka, że w czasie zdarzenia doznała charakterystycznych dla ściśnięcia ręką urazów w postaci zasinień, była niewiarygodna i mogła być w jakikolwiek sposób zakwestionowana.

Skarżący cytując pewne fragmenty zeznań świadka O. i wywodząc z nich jej niewiarygodności nie tylko przyjął błędne założenia faktyczne wynikające z innych dowodów, w tym niekonsekwentnych i wewnętrznie sprzecznych wyjaśnień oskarżonego, ale również z zeznań świadka, którego relację zakwestionował. Otóż świadek O. nie zeznała co prawda, w jaki sposób oskarżony trzymał butelki z wódką, ale sposób ich trzymania i duże możliwości oskarżonego w zmianie sposobu uchwytu za butelki wynikają z zapisu monitoringu. L. w zeznaniach świadka została zatem wypełniona i brak jest powodów by oczekiwać bezpośredniego przesłuchania świadka na tę okoliczność. Zeznania świadka O. w momentach widocznych na zapisie z monitoringu pozostają z tym zapisem zbieżne, co zdecydowanie przemawia za uznaniem ich za wiarygodne. Co istotne, ustalenie sądu o skierowaniu przemocy w kierunku jednego z ramion pokrzywdzonej, tego na którym ujawniono sińce, wcale nie oznacza, że oskarżony nie użył tej przemocy również w kierunku drugiego ramienia, gdy się uwzględni, że z zeznań świadka nie wynika by „chwycenie za ramiona” było równoczesne. Sąd wyeliminował ów fakt mając wątpliwości z punktu widzenia miejsca ujawnionych sińców na ciele świadka i tłumacząc je na korzyść oskarżonego, co jednakże nie oznacza, by tego rodzaju ocena dowodu była dowolna.

Za bezpodstawny ocenić należy w tym miejscu zarzut naruszenia przez sąd meriti przepisu art. 193 § 1 kpk. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 193 § 1 kpk opinii biegłego albo biegłych zasięga się tylko wtedy, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Jak celnie zauważył SA we Wrocławiu (wyrok z dnia 10.06.2012 roku w sprawie II Ka 151/12 LEX 1238626) wiadomości specjalne są to takie wiadomości, „które wykraczają poza granice wiedzy powszechnie występującej w społeczeństwie w danym czasie”. Sygnalizowana przez obrońcę wiedza charakteru specjalnego nie ma, a w aktualnym stanie rozwoju społecznego powoływanie biegłego dla oceny charakteru „zasinienia” na ciele, traktowanego jako naruszenie nietykalności (obrażenie powierzchowne) oraz czasu jego powstania, nie znajduje uzasadnienia. Tylko w sytuacji, gdyby uraz w postaci siniaka wykraczał swoim wyglądem poza granice „powierzchnowości”, a kolorem odbiegał od typowych zasinień, należałoby dopuścić możliwość powołania biegłego, o ile oczywiście ustalenia w zakresie urazu miałyby istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem to jest drugi warunek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, o którym nie należy zapominać. I concreto obydwie warunki z art. 193 § 1 kpk nie zostały spełnione. Pomijając okoliczność, że rodzaj i charakter doznanych przez świadka A. O. obrażeń ciała nie kwalifikuje czynu przypisanego oskarżonemu zauważyć wypada, że istotą prowadzonego postępowania było ustalenie, czy wobec świadka użyto przemocy, niezależnie od tego czy w jej wyniku powstały jakiegokolwiek obrażenia. Tymczasem drobne zasinienia ciała, takie jak stwierdzone u świadka można ocenić w zakresie możliwej etiologii również w oparciu o zasady doświadczenia życiowego, albowiem są to urazy powierzchowne, nie wymagające leczenia, tylko w szczególnych sytuacjach mogące przybrać postać urazów kwalifikowanych jako naruszenie czynności narządów ciała. Nadto wypada zauważyć, że skarżący ograniczając się do zarzutu obrazy art. 193 § 1 kpk, nie zakwestionował równocześnie bierności obrony w procesie formułowania ewentualnego wniosku dowodowego, co mogłoby stworzyć podstawę do zarzutu obrazy art. 170 § 1 lub 2 kpk, czy też nieuzasadnionej bierności sądu, otwierającej drogę do ewentualnego zarzutu obrazy przepisu art. 366 § 1 kpk. W kontekście rozważań dotyczących niecelowości dopuszczenia dowodu, który w zamiśle obrońcy jest niezbędny, niemożność postawienia tych zarzutów jest całkowicie zrozumiała, a w konsekwencji zarzut obrazy art. 193 § 1 kpk należało ocenić jako bezzasadny w stopniu oczywistym.

Postulując odwrócenie klasyfikacji dowodów, a w konsekwencji potraktowanie jako niewiarygodnego dowodu zeznań świadka O. skarżący pominął okoliczność, że to zeznania tego świadka pozostają w koincydencji z zapisem monitoringu, gdy tymczasem linia obrony oskarżonego nie dość, że sprzeczna z obiektywnym materiałem dowodowym (oskarżony twierdził, że butelki z wódką trzymał w dwóch rękach) jest chwiejna, albowiem początkowo w ogóle zaprzeczał by był w sklepie i dokonał kradzieży (wyjaśniając również, że nigdy nie wchodził za ladę – k. 53 i 58 i 76) by ostatecznie się przyznać (zapis z monitoringu ewidentnie nakazywał modyfikację linii obrony). Już tylko z tego powodu próba zakwestionowania zeznań świadka O., która w związku z tym i innymi czynami oskarżonego, za które zresztą został prawomocnie skazany, zrezygnowała z pracy, zacierając za sobą ślady istnienia (k. 293, zeznania J. P. (1)k. 258 verte), nie mogła odnieść zamierzonego przez obrońcę skutku. W sytuacji, kiedy świadek O. złożyła zeznania zbieżne z zapisem video (moment użycia wobec niej siły niż został zapisany, albowiem tego miejsca za ladą po stronie sprzedawcy nie obejmowała kamera), wyjaśnienia oskarżonego który początkowo konsekwentnie przeczył by doszło do zdarzenia, by kiedykolwiek wszedł za ladę sprzedażną, przecząc również innym okolicznościom mogącym go obciążyć, nie tylko nie mogą stanowić wystarczającego kontrdowodu, podważającego wiarygodność świadka, ale również uzasadniają w pełni odrzucenie wątpliwości co do czasu, w którym świadek doznała urazów znajdujących się na zdjęciach z k. 29.

Kara wymierzona oskarżonemu nie ma cechy rażącej surowości. Została orzeczona w granicach poniżej dolnego ustawowego zagrożenia, dzięki zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia. Górna granica tej kary wynika niewątpliwie z faktu, że wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 20 kwietnia 2012 roku, w sprawie II K 225/12 (k. 144), skazujący oskarżonego na tożsamą karę, został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, a więc po jego uchyleniu znajdowała zastosowanie zasada z art. 443 kpk (wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 05 lipca 2012 roku wraz z jego uzasadnieniem k. 191-193). Nie sposób upatrywać rażącej niewspółmierności kary w jej bezwzględny charakterze, albowiem prognoza kryminologiczna jest w stosunku do oskarżonego niekorzystna. Świadczy o tym brak jakiegokolwiek refleksji nad swoim postępowaniem i dokonywaniem kradzieży w sytuacji, kiedy toczyły się postępowania o inne czyny, kwalifikowane jako wykroczenia (k. 285-286).

Uwzględniając powyższe uwagi zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego D. R. (1) za oczywiście bezzasadną (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk).

Ponieważ oskarżony korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzone na rzecz owego obrońcy opłatę w kwocie 420 zł i kwotę 96,60 zł tytułem podatku VAT, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 4, § 16, 19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z 2002 roku z późn. zmianami).