

Sygn. akt VI Ka 652/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Barbara Żukowska (spr.)**

**Sędziowie SO Tomasz Skowron SO Andrzej Tekieli**

**Protokolant Jolanta Kopec**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Roberta Remiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015r.

sprawy **A. K.**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 16 września 2014 r. sygn. akt II K 1328/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K. w ten sposób, że za podstawę skazania przyjmuje art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk zaś z podstawy wymiaru kary eliminuje art. 64 § 2 kk,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze częściowo, w kwocie 420 złotych zwalniając oskarżonego od ich zapłaty w pozostałej części.

Sygn. akt VI Ka 652/14

## UZASADNIENIE

A. K. i C. S. oskarżeni byli o to, że w dniu 21 lipca 2013r. w P. rej. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec K. W. przemocy fizycznej polegającej na uderzaniu drewnianą pałką oraz zadawaniu ciosów pięściami i kopaniu nogami, zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...) o wartości nie niższej niż 10 złotych oraz pieniądze w kwocie 15 złotych oraz spowodowali obrażenia ciała w postaci bolesności głowy po stronie ciemieniowej lewej, niewielkiej rany w okolicy czołowej prawej, drobnych wybroczyn na skórze pleców pod prawą łopatką, wybroczyn wielkości 4x3 cm na ramieniu prawym oraz otarcia naskórka na skórze brzucha, przy czym obrażenia te naruszyły czynności narządów ciała K. W. na okres poniżej 7 dni czym działał na szkodę w/w pokrzywdzonego, przy czym A. K. czynu tego dopuścił się on w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 1 lutego 2000r. sygn. akt III K 107/99 m in. za czyny z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 lipca 1999r. do dnia 11 marca 2003r. oraz wyrokiem Sądu

Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 23 czerwca 2006r. sygn. akt II K 112/06 za czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19 października 2006r. sygn. akt II K 418/06, którym został skazany na karę 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 18 października 2005r. do 19 grudnia 2008r. i od 24 listopada 2010r. do dnia 24 lipca 2011r.; a C. S. czynu tego dopuścił się on w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt VI K 670/04 za czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 20 marca 2006r. do dnia 20 marca 2007r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 16 lipca 2010r. sygn. akt II K 89/10 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 17 września 2009r. do 17 września 2009r. i od 19 października 2010r. do dnia 10 grudnia 2012r.

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

i w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 16 września 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 1328/13:

1. uznał oskarżonych A. K. i C. S. za winnych tego, że w dniu 21 lipca 2013r. w P. na ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu używając wobec K. W. przemocy fizycznej polegającej na zadawaniu ciosów pięściami i kopaniu nogami, zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...) o wartości nie niższej niż 10 złotych, klucze do mieszkania oraz pieniądze w kwocie 15 złotych oraz spowodowali obrażenia ciała w postaci bolesności głowy po stronie ciemieniowej lewej, niewielkiej rany w okolicy czołowej prawej, drobnych wybroczyn na skórze pleców pod prawą łopatką, wybroczyn na ramieniu prawym i otarcia naskórka na skórze brzucha, przy czym obrażenia te naruszyły czynności narządów ciała K. W. na okres poniżej 7 dni, przy czym A. K. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 13-06-2006r. w sprawie o sygn. akt II K 112/06 za przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 19-10-2006r. w sprawie o sygn. akt II K 418/06, którym wymierzono mu karę łączną 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 18-10-2005r. do 19-12-2008r. i od dnia 24-11-2010r. do dnia 24-07-2011r., natomiast C. S. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 16-07-2010r. w sprawie o sygn. akt II K 89/10 za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w dniu 17-09-2009r. i w okresie od dnia 19-10-2010r. do dnia 10-12-2012r. tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k. wymierzył oskarżonym kary po 2 (dwa) lata i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pobawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. K. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27-08-2013r. do dnia 16-09-2014r. i C. S. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21-07-2013r. do dnia 7-05- 2014r.,

3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. O. i adw. J. Z. kwoty po 1872 złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oraz kwoty po 430,56 złotych tytułem podatku VAT.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego A. K., uprawomocnił się wobec oskarżonego C. S..

Obrońca oskarżonego A. K. skierował apelację przeciwko całości wyroku Sądu pierwszej instancji i zarzucił:

I. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 280 § 2 kpk polegającą na przyjęciu sprawstwa i winy oskarżonego A. K., w zakresie zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy, żaden z dowodów zebranych w toku postępowania nie uzasadnia, tak daleko idących twierdzeń;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk, art. 410 kpk, polegającą na całkowicie dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pominięciu istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego A. K. i oparciu orzeczenia wyłącznie na części okoliczności ujawnionych, w toku postępowania przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a to na skutek:

a) pominięcia wyjaśnień oskarżonego A. K., konsekwentnie nieprzyznającego się do winy, podczas gdy były one logiczne i stanowiły spójną całość,

b) pominięcia dowodów z zeznań świadków M. P. i K. K., podczas gdy świadkowie zeznali na okoliczności, wskazujące na działanie pokrzywdzonego z chęci odegrania się na oskarżonych i pomówienia ich o dokonanie przestępstwa na jego szkodę;

c) uznania za niewiarygodne dowodów z zeznań świadków P. S. oraz D. K., podczas gdy wymienieni świadkowie nie mieli wątpliwości, że dwóch uciekających od K. W. mężczyzn, których widzieli, to nie byli oskarżeni, których znają z widzenia i potrafiliby ich rozpoznać, choćby po posturze i budowie ciała;

III. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w postaci art. 5 § 2 kpk, polegającą na rozstrzygnięciu niedających się usunąć w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego A. K., pomimo, iż zgodnie z powołanym przepisem winny rozstrzygnięte na jego korzyść.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

3. obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

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

Wywiedziona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Korekty wymagała jedynie kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu A. K. czynu ze względu na niewłaściwe ujęcie przesłanek koniecznych dla zaistnienia recydywy wielokrotnej, działanie w warunkach której zostało przypisane temuż oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem – o czyn w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności – odnosząc się do zarzutów apelacji – Sąd Okręgowy stwierdza niezasadność podniesionego zarzutu „obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 280 § 1 kk...”

Odwołanie się do zarzutu obrazy prawa materialnego może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy skarżący zarzuca dokonanie błędnej wykładni zaskarżonego przepisu, zastosowanie nieodpowiedniego przepisu lub niezastosowanie konkretnego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Warunkiem skutecznego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego jako przyczyny odwoławczej, jest jego samoistny charakter. Zarzutu obrazy prawa materialnego nie można skutecznie stawiać, jeżeli jednocześnie kwestionowane są ustalenia faktyczne mające wpływ na treść wydanego wyroku. Z treści wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego A. K. apelacji wynika natomiast, iż skarżący – po sformułowaniu zarzutu naruszenia prawa materialnego – przystąpił do polemiki z oceną dowodów

dokonaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i – w konsekwencji - z dokonanymi ustaleniami faktycznymi, kwestionując ich trafność.

Treść zaskarżonego wyroku, jak i jego pisemne motywy nie dają obiektywnych podstaw do uznania, aby kontrolowane w postępowaniu odwoławczym orzeczenie dotknięte było obrazą wskazanych w apelacji przepisów postępowania, odnoszących się do oceny przeprowadzonych w toku rozprawy głównej dowodów, i w konsekwencji doprowadziło do dokonania błędnych ustaleń faktycznych.

Nie ma racji skarżący obrońca, gdy podnosi zarzut obrazę art. 5 § 2 kpk, jako że wyrażona w tym przepisie zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy nie można wyjaśnić występujących w sprawie wątpliwości, przy czym wątpliwości te muszą mieć obiektywne uwarunkowania i muszą być stwierdzone przez sąd sprawę rozstrzygający. Naruszenie wskazanej zasady jest zatem możliwe tylko wówczas gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości a wobec niemożności ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Wyrażona w przepisie art. 5 § 2 kpk zasada w żadnym razie nie nakłada na sąd obowiązku przyjęcia wersji jaknajkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie (w sposób pewny) faktów.

Tego rodzaju sytuacja nie wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Zgromadzony materiał dowodowy podany został analizie i umożliwił sądowi rejonowemu wyciągnięcie jednoznacznych wniosków co do sprawstwa oskarżonego A. K..

Mając na uwadze realia przedmiotowej sprawy podkreślenia wymaga, iż rozbieżności i sprzeczności wynikające z przeprowadzonych dowodów (powszechnie występujące w procesie) zostały rozstrzygnięte w oparciu o kryteria wskazane w przepisie art. 7 kpk a więc zgodnie z zasadą swobodnej ich oceny.

W żadnym razie do dylematów związanych z oceną wiarygodności konkretnych dowodów nie znajduje zastosowania zasada *in dubio pro reo*. Wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 § 2 kpk to wątpliwości sądu (nie strony) pozostające po dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, które – pomimo jej dokonania – nadal nie dają się usunąć.

Sąd rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę nie „obrazil” przepisów art. 4 kpk, 7 kpk, art. 92 kpk, art. 410 kpk.

Przepis art. 4 kpk ma wyłącznie ogólny charakter, określa jedynie cele i zasady postępowania karnego – formułuje ogólną dyrektywę procedowania – ów przepis nie może stanowić samodzielnej podstawy środka odwoławczego (tak np. SN w postanowieniu z dnia 3.X.2011r., VKK 112/11, z 26.I.2011, IIIKK 335/10). Uchybienie temu przepisowi nie może zatem być oceniane w toku kontroli instancyjnej, jeśli nie jest powiązanie z naruszeniem normy konkretyzującej wyrażoną ogólną zasadę procesową. Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia, brak w tymże środku nawet próby wskazania, jakie decyzje procesowe sądu rejonowego naruszyły dyrektywę wpływającą z przepisu art. 4 kpk, co czyni zarzut obrazę tego przepisu bezzasadnym. (Tak np. postanowienie SN z 16.I.2007r V KK 345/06, z dnia 19. XII.2007 r. VKK 390/07).

Chybione są podniesione w apelacji zarzuty obrazę przepisów art. 92 kpk i art. 410 kpk. Norma zawarta w przepisie art. 92 kpk odnosi się do orzeczeń w ogóle zaś do wyroków i ich podstawy zastosowanie ma przepis art. 410 kpk. Wbrew zarzutom apelacji sąd rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę nie pominął w ocenie żadnego istotnego dowodu, w tym dowodu z zeznań świadków M. P. i K. K., dowody te ocenił jednakże nie po myśli oskarżonego.

Norma zawarta w przepisie art. 410 kpk zobowiązuje do rozważenia wszystkich zebranych dowodów, jednakże jest oczywistym, iż w sytuacji kolizyjnej koniecznym jest dokonanie wyboru i oparcie rozstrzygnięcia na dowodach ocenionych jako wiarygodne oraz odrzuceniu innych, tych które nie znalazły potwierdzenia w procesie weryfikacji.

W realiach przedmiotowej sprawy apelujący nie wykazał aby poza sferą zainteresowania i oceny sądu meriti pozostały dowody (okoliczności) istotne dla wydania prawidłowego orzeczenia. Dokonanie oceny materiału ujawnionego lecz nieodpowiadającej procesowemu interesowi oskarżonego nie uchybia dyspozycji art. 410 kpk, zagadnienie oceny wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych w ogóle nie należy do zakresu normatywnego tego przepisu.

Co do zarzutu obrazy przepisu art. 7 kpk zawartego w apelacji podnieść należy, iż obrońca nie wykazał, że sąd meriti nie respektował w toku wyrokowania (przy ocenie dowodów) wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego, zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, by nadawał dowodom treści faktycznie z nich niewynikające.

Sąd rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie wyczerpujące postępowanie dowodowe (także uwzględniając szereg wniosków złożonych przez oskarżonego), zgromadzone dowody ocenił w sposób zgodny z wymaganiami przepisu art. 7 kpk. W sposób logiczny, a zatem przekonujący sąd ten przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku proces dojścia do prawdy materialnej. Ocena dokonana przez sąd rejonowy nie nasuwa żadnych zastrzeżeń sądu odwoławczego.

Obrońca kwestionuje w apelacji słuszność oceny poszczególnych dowodów dokonanej przez sąd I instancji, jednakże czyni to wyłącznie przeciwstawiając tej ocenie własną, subiektywną ocenę, czyniąc to nie zawsze w sposób lojalny wobec treści dowodów. Nie sposób uznać słuszności zarzutu obrazy przez sąd rejonowy przepisu art. 7 kpk wobec „uznania za niewiarygodne dowodów z zeznań P. S. oraz D. K., gdy wymienieni świadkowie nie mieli wątpliwości, że dwóch uciekających od K. W. mężczyzn, których widzieli, to nie byli oskarżeni, których znają z widzenia i potrafiliby ich rozpoznać, choćby po posturze i budowie ciała”. Wbrew tak sformułowanemu zarzutowi wskazać należy, iż oceny dowodów z zeznań wymienionych świadków sąd rejonowy dokonał nie dopuszczając się błędu natury faktycznej ani logicznej, nadto dowody te ocenił w sposób zgodny z doświadczeniem życiowym. W pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd wskazał zarówno sprzeczności wewnętrzne w poszczególnych, składanych w różnym czasie, zeznaniach tychże świadków, jak i sprzeczności występujące pomiędzy ich zeznaniami, logicznie sprzeczności te przeanalizował, dostrzegł nadto i ocenił widoczną w toku rozprawy głównej niechęć świadków wobec pokrzywdzonego i na tej podstawie miał prawo przesądzić, iż relacje tychże świadków złożone w toku rozprawy głównej (odmienne niż złożone w toku postępowania przygotowawczego) zmierzały „tylko i wyłącznie do potwierdzenia linii obrony przyjętej przez oskarżonych, mającej wykazać, iż pokrzywdzony jest osobą agresywną i jedynie pomawia oskarżonych o popełnienie przestępstwa (cyt. z uzasadnienia sądu rejonowego). Wobec rzeczywistej (różnej) treści zeznań złożonych przez P. S. i D. K. nie sposób zaakceptować stanowiska wyrażonego w apelacji, iż świadkowie ci „zeznali jednoznacznie, że mężczyźni, których widzieli w inkryminowanym czasie na miejscu zdarzenia i uciekający od K. W., to z całą pewnością nie byli oskarżeni ponieważ znają ich z widzenia i potrafiliby ich rozpoznać, natomiast mężczyźni których widzieli nie byli im znani”. Dokonując oceny dowodu z zeznań tych świadków sąd rejonowy w żadnym razie nie przekroczył granic oceny swobodnej.

Dążąc do ustalenia prawdy materialnej sąd meriti nie pominął – wbrew wnioskowi apelacji – dowodu z wyjaśnień oskarżonego konsekwentnie nieprzyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśnienia te ocenił w kontekście pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodów i w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo i przekonująco wykazał dlaczego dowód ten odrzucił. Zaprezentowanej argumentacji nie sposób zarzucić, iż jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania i wnioskowania.

Dokonanym przez sąd rejonowy ocenom dowodów z zeznań pokrzywdzonego K. W., z zeznań świadków I. O., Z. C., M. P., K. K. i pozostałych wymienionych w apelacji świadków obrońca przeciwstawił własną ocenę przy czym brak w apelacji takich argumentów, które istotnie świadczyłyby o dowolności ocen dokonanych przez sąd orzekający. Potwierdzone zeznaniami świadków fakt trwającego od dawna konfliktu między K. W. a A. K., fakt iż pokrzywdzony (po krytycznym zdarzeniu) wypowiadał się publicznie, iż „załatwi A. K. i pójdzie on siedzieć za dziesięć” nie świadczy wprost, iż „cała sprawa jest zemstą pokrzywdzonego”. Powyższe okoliczności, akcentowane w apelacji, znane były sądowi orzekającemu i zostały swobodnie ocenione. Obrońca negując stanowisko sądu w zakresie oceny materiału dowodowego nie wykazał konkretnych błędów, jakich miał dopuścić się sąd meriti w zakresie respektowania reguł prawidłowego rozumowania przy ocenie poszczególnych źródeł dowodowych a wyłącznie zaprezentował własną, nieobiektywną interpretację treści wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, „dyskutując” z oceną materiału dowodowego dokonaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i – w konsekwencji – z dokonanymi w oparciu o tą ocenę ustaleniami faktycznymi przyjętymi za podstawę zaskarżonego wyroku.

Taka metoda kwestionowania słuszności zapadłego orzeczenia nie może być skuteczna. Oczywistym jest, iż zależnie od subiektywnie przyjmowanych założeń logicznych i kryteriów oceny można stworzyć różne hipotetyczne wersje zdarzenia, a następnie wykazywać, iż skoro możliwa jest również inna wersja to dokonana przez sąd orzekający ocena dowodów i oparte o tą ocenę ustalenia faktyczne rodzą cechy dowolności. Błąd takiego rozumowania polega na ignorowaniu zasady swobodnej oceny dowodów. Ocena dowodów i dokonane przez sąd orzekający w przedmiotowej sprawie ustalenia faktyczne mogłyby być słusznie zakwestionowane wyłącznie wówczas, gdyby skarżący wykazał, iż sąd ten rzeczywiście uchybił dyrektywom art. 7 kpk.

W wyniku kontroli zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy nie stwierdził by ocena dowodów dokonana przez sąd rejonowy zawierała błędy natury faktycznej, błędy w rozumowaniu i wnioskowaniu, by była niezgodna z pozostałymi wymaganiami art. 7 kpk a zatem nie znalazł podstaw do jej zakwestionowania.

Podkreślić przy tym należy, iż kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje tej sfery przekonania sędziowskiego, jaka wynika z realizacji zasady bezpośredniości – a zatem z możliwości obserwacji osób składających wyjaśnienia i zeznania a, co w dodatkowy sposób umożliwia prawidłową ich ocenę.

Reasumując, apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego A. K. nie zasługuje na uwzględnienie; to iż ocena dowodów i ustalenia faktyczne wyprowadzone na kanwie tej oceny nie czynią zadość interesowi tegoż oskarżonego (współoskarżony C. S. nie kwestionował zapadłego wobec niego wyroku), w żadnym razie nie świadczy o wadliwości rozstrzygnięcia o jego sprawstwie i winie.

Korekty wymagała natomiast kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu A. K. ze względu na niewykazanie przesłanek koniecznych dla ustalenia działania w warunkach art. 64 § 2 kk. Zarówno opis czynu zawarty w sentencji wyroku, jak i w jego pisemnym uzasadnieniu, nie uprawniał do przyjęcia, iż oskarżony A. K. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa w warunkach multirecydywy.

Z treści art. 64 § 2 kpk wynika trójstopniowość konstrukcji niezbędnej dla ustalenia recydywy specjalnej wielokrotnej. Stopień pierwszy stanowi skazanie sprawcy za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności i odbycie tej kary w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy; stopień drugi to skazanie sprawcy w warunkach recydywy specjalnej podstawowej określonej w art. 64 § 1 kk a więc skazanie za popełnione w ciągu 5 lat – **po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności** – umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa za które sprawca był już skazany, stopień trzeci natomiast stanowi skazanie sprawcy za **ponowne** przestępstwo umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach art. 64 § 1 kk dopuścił się tego przestępstwa w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary odbywając łącznie w ramach poprzednich skazań co najmniej rok kary pozbawienia wolności (z uzasadnienia uchwały SN z 25.IV.1996, IKZP 3/96, OSNKW 1996, nr 5-6, poz. 23 wyrażonej pod sądami kodeksu karnego z 1969r).

Powyższe oznacza, że w zawartym w części dyspozytywnej opisie czynu **muszą** być wyszczególnione powyższe stopnie konstrukcji prawnej multirecydywy.

Sąd rejonowy rozpoznając sprawę A. K. nie poczynił ustaleń faktycznych wystarczających do przypisania temu oskarżonemu popełnienia czynu w warunkach art. 64 § 2 kk, z niewiadomych powodów dokonał zmiany opisu uprzednich skazań oskarżonego powołanych przez prokuratora w akcie oskarżenia.

Uznając, iż dokonany w części dyspozytywnej opis wcześniejszego skazania oskarżonego A. K. nie jest wystarczający dla przypisania mu działania w warunkach art. 64 § 2 kk sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku przyjmując za podstawę skazania tegoż oskarżonego przepisy art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk a z podstawy prawnej wymiaru orzeczonej kary wyeliminował przepis art. 64 § 2 kk.

Sąd okręgowy nie znalazł podstaw do dalszej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku w tym, w zakresie orzeczenia o karze.

Wymierzonej oskarżonemu A. K. kary 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności nie sposób ocenić jako rażąco surowej, skoro kara ta mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, oskarżony był już uprzednio karany również za przestępstwa z użyciem przemocy co świadczy o jego demoralizacji.

Wymierzona oskarżonemu kara jest karą uwzględniającą okoliczności podmiotowe i przedmiotowe (wynikające ze sposobu działania), konieczną dla wdrożenia procesu wychowawczego wobec oskarżonego, właściwą również z uwagi na cele prewencji ogólnej.

Oskarżony A. K. korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy z urzędu a zatem sąd okręgowy na podstawie art. 29 ustawy z 26.V.1982r. – Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust 2 pkt 4 i § 2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.IX.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. kwoty 516,60 złotych w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk i w zw. z art. 623 kpk sąd odwoławczy zasądził częściowo od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w wysokości 420 złotych uznając, iż z uwagi na brak stałego dochodu i konieczność odbycia kary pozbawienia wolności uiszczenie w całości kosztów byłoby dlań zbyt uciążliwe.