

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SA Robert Wróblewski SA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej- Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2012 roku

sprawy **M. B.**

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k., art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k.

M. K.

oskarżonego z art. 292 §1 k.k., oraz art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k., art. 276 k.k. oraz 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.,

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora co do oskarżonego M. K. i obrońców oskarżonych M. B. i M. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 21 września 2011 roku sygn. akt III K 68/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. K. oraz na podstawie art. 435 k.p.k. wobec R. K. w ten sposób, że z podstawy skazania eliminuje art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. – w odniesieniu do M. K. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt XI części dyspozytywnej, a w odniesieniu do R. K. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt III części dyspozytywnej;

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonego M. K. oraz w całości wobec M. B.;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów S. P. i A. S. (1) po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych M. B. i M. K. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

IV. zwalnia oskarżonych M. B. i M. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa zaś koszty związane z apelacją prokuratora zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w O. oskarżył :

1. **R. K.** o to, że:

I. w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. B. użył przemoc w postaci duszenia M. W. oraz posługując się nożem groził natychmiastowym jego użyciem, czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie po przeszukaniu odzieży zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 160 złotych, czym działał na szkodę M. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk

tj. o przestępstwo z art. 280 §2 kk w zw. z art. 64 § 1kk;

II. w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. B. posługując się nożem i grożąc jego natychmiastowym użyciem, doprowadził K. M. do stanu bezbronności, a następnie w wnętrza samochodu osobowego marki M. (...) o nr rej (...) (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe marki N. (...) oraz marki S. (...) (...) o łącznej wartości 1418 zł, czym działał na szkodę K. M., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt IIK 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk

tj. o przestępstwo z art. 280 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk;

III. w dniu 13 stycznia 2011 roku w O. na ulicy (...) w rejonie Baru (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. użył przemoc w postaci bicia po głowie, duszenia A. S. (2), doprowadzając pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia saszetkę koloru czarnego o wartości 80 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 210 złotych, telefonu komórkowego marki N. o wartości 300 zł oraz dokumentów w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, świadectwa kwalifikacji, legitymacji emeryta, legitymacji zniżek (...) Państwowych, dokumentu uprawniającego do wykonywania zawodu taksówkarza i dwóch kart bankomatowych, powodując straty w łącznej kwocie 590 złotych, czym działał na szkodę A. S. (2), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku

i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt IIK 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 § 1 kk

tj. o przestępstwo z art. 280 §1 kk i art. 275 §1 kk, art. 276 kk oraz 278 §1 kk w zw z art. 278 §5 kk w zw. z art. 64 §1 kk przy zast art. 11 §2 kk;

IV. w dniu 21 listopada 2010 roku po dokonaniu przestępstwa rozboju, w celu wywarcia wpływu na świadka M. W., groził popełnieniem przestępstwa na jego szkodę używając słów cyt: „jak zgłosisz o tym fakcie na psy, to twój numer taksówki pamiętam i cię znajdę”, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007

roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt IIK 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 § 1 kk i art. 279 § 1 kk oraz w okresie od 16.04.2006 r. do 26.06.2007 r. kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i sześciu miesięcy orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 13 listopada 2003 r. sygn. akt II K 757/03 za umyślne przestępstwa podobne z art. 190 § 1 kk i art. 245 kk

tj. o przestępstwo z art. 245 kk w zw. z art. 64 §1 kk;

V. w dniu 10 stycznia 2011 roku w O. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. z portierni znajdującej się we wnętrzu budynku zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. o wartości 400 zł działając na szkodę D. S. (1), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy, orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt IIK 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk

tj. o przestępstwo z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk;

przy czym czyny opisane w pkt I.-II. aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw z art. 91 §1 kk tj. przestępstwa z art. 280 §2 kk

w zw. z art. 64 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk;

2. M. B. o to, że:

VI. w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. użył przemocy w postaci duszenia M. W. oraz posługując się nożem groził natychmiastowym jego użyciem, czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie po przeszukaniu odzieży zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 160 złotych, czym działał na szkodę M. W.,

tj. o przestępstwo z art. 280 §2 kk;

VII. w dniu 21 listopada 2010 r. w O. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. posługując się nożem i grożąc jego natychmiastowym użyciem doprowadził K. M. do stanu bezbronności, a następnie z wnętrza samochodu osobowego marki M. (...) o nr rej. (...) (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe marki N. (...) oraz marki S. (...) (...) o łącznej wartości 1418 zł. czym działał na szkodę K. M.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk;

przy czym czyny opisane w pkt. VI-VII aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 kk tj. o przestępstwa z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

3. M. K. o to, że:

VIII. w dniu 13 stycznia 2011 roku w O. na ulicy (...) w rejonie Baru (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. użył przemocy w postaci bicia po głowie, duszenia A. S. (2) doprowadzając pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia saszetkę koloru czarnego o wartości 80 zł. z zawartością pieniędzy w kwocie 210 złotych, telefonu komórkowego marki N. o wartości 300 zł. oraz dokumentów w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, świadectwa kwalifikacji, legitymacji emeryta, legitymacji zniżek (...) Państwowych, dokumentu uprawniającego do wykonywania zawodu taksówkarza i dwóch kart bankomatowych, powodując straty w łącznej kwocie 590 złotych, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 3.09.2005 roku do 29.10.2006 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i trzech miesięcy, będąc uprzednio skazanym warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 §2 kk, orzeczonej Wyrokiem Sądu

Rejonowego w Opolu z dnia 11 września 2003 roku, sygn. akt IIK 429/03 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279 §1 kk

tj. o przestępstwo z art. 280 §1 kk i art.275 §1 kk, art. 276 kk oraz 278 §1 w zw z §5kk w zw z art. 64 §2 kk przy zast art II §2 kk;

IX. w dniu 10 stycznia 2011 roku w O. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. z portierni znajdującej się we wnętrzu budynku zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. o wartości 400 złotych działając na szkodę D. S. (1), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 3.09.2005r do 29.10.2006r kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i trzech miesięcy, będąc uprzednio skazany w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 §2 kk, orzeczonej Wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 11 września 2003 roku, sygn. akt IIK 429/03 za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 §1 kk

tj. o czyn z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

4. A. B. o to, że:

X. w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...), pomógł R. K. w zbyciu telefonu komórkowego marki N. (...) C. stanowiącego własność K. M. o wartości 200 złotych, poprzez zawarcie na podstawie swojego dowodu tożsamości w siedzibie lombardu umowy pożyczki w kwocie 65 złotych pod zastaw telefonu, o którym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego.

tj. o przestępstwo z art. 292 § 1 kk

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2011 r. (k. 612) sprawę A. B. sąd wyłączył do odrębnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 21 września 2011 r. sygn. akt III K 68/11 – Sąd Okręgowy w Opolu

I.

I. oskarżonego R. K. w miejsce czynu opisanego w pkt. I. części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że:

- w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. B. użył przemocy w postaci złapania za szyję i duszenia pokrzywdzonego M. W., czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, po przeszukaniu odzieży przez M. B. zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 160 złotych, czym działał na szkodę M. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk, tj. przestępstwa z art. 280 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 280 §1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. B. grożąc pokrzywdzonemu M. W. za pomocą noża natychmiastowym użyciem przemocy, usiłował dokonać zaboru w celu przewłaszczenia od pokrzywdzonego pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż pokrzywdzony nie był już w posiadaniu pieniędzy, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk, tj. przestępstwa z art. 13 §2 kk w zw. z art. 280 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 14 §1 kk w zw. 280 §2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności

II. oskarżonego R. K. w miejsce czynu opisanego w pkt. II. części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim z wnętrza samochodu osobowego marki M. (...) o nr rej (...) (...) zabrał w celu przywłaszczenia pokrzywdzonemu K. M. dwa telefony komórkowe marki N. (...) oraz marki S. (...) (...) o łącznej wartości 1418 zł, a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy zagroził pokrzywdzonemu nożem natychmiastowym użyciem przemocy, czym działał na szkodę K. M., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się po odbyciu w okresie od 14.11.2003 roku do 14.11.2005 roku i w okresie od 26.06.2007 roku do 21.12.2007 roku kary pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczonej Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06 za umyślne przestępstwa podobne z art. 289 §2 kk oraz z art. 278 §1 kk i art. 279 §1 kk, tj. przestępstwa z art. 281 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 281 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego R. K. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku, prostując przy tym, iż użył przemocy w postaci uderzenia w głowę, złapania za szyję i duszenia pokrzywdzonego A. S. (2) oraz że karę pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczono Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06, tj. przestępstwa z art. 280 §1 kk i art. 275 §1 kk, art. 276 kk oraz 278 §1 kk w zw z art. 278 §5 kk w zw. z art. 64 §1 kk przy zast art. 11 §2 kk i za to na podstawie art. 280 §1 kk przy zast. art. 11 §3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego R. K. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku, prostując przy tym, iż karę pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczono Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06, tj. przestępstwa z art. 245 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 245 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. oskarżonego R. K. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie V. części wstępnej wyroku, wskazując przy tym, iż czynu dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą oraz że karę pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy orzeczono Wyrokiem Łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 29 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K 381/06, tj. przestępstwa z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 278 §1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk połączył wymierzone oskarżonemu R. K. w punktach I. – V. sentencji wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 10 stycznia 2011 r., od dnia 13 stycznia 2011 r. do dnia 21 września 2011 r.;

VIII. oskarżonego M. B. w miejsce czynu opisanego w pkt. VI. części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że:

- w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K., który użył przemocy w postaci złapania za szyję i duszenia pokrzywdzonego M. W., czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, po przeszukaniu odzieży zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 160 złotych, czym działał na szkodę M. W., tj. przestępstwa z art. 280 §1 kk i za to na podstawie art. 280 §1 kk w zw. art. 60 §1 kk oraz art. 60 §6 pkt 3) kk w zw. z art. 10 §3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w dniu 21 listopada 2010 roku w O. przy ulicy (...) na terenie parkingu pod Hotelem (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. K., grożąc pokrzywdzonemu M. W. za pomocą noża natychmiastowym użyciem przemocy,

usiłował dokonać zaboru w celu przewłaszczenia od pokrzywdzonego pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż pokrzywdzony nie był już w posiadaniu pieniędzy, tj. przestępstwa z art. 13 §2 kk w zw. z art. 280 §2 kk i za to na podstawie art. 14 §1 kk w zw. 280 §2 kk w zw. art. 60 §1 kk oraz art. 60 §6 pkt 3) kk w zw. z art. 10 §3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk połączył wymierzone oskarżonemu M. B. w punkcie VIII. sentencji wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 19 stycznia 2011 r., od dnia 14 kwietnia 2011 r. do dnia 21 września 2011 r.;

XI. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie VIII. części wstępnej wyroku, prostując przy tym, iż użył przemocy w postaci uderzenia w głowę, złapania za szyję i duszenia pokrzywdzonego A. S. (2), tj. przestępstwa z art. 280 §1 kk i art. 275 §1 kk, art. 276 kk oraz 278 §1 kk w zw z art. 278 §5 kk w zw. z art. 64 §2 kk przy zast art. 11 §2 kk i za to na podstawie art. 280 §1 kk przy zast. art. 11 §3 kk w zw. z art. 64 §2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

XII. oskarżonego M. K. w miejsce czynu opisanego w pkt. IX. części wstępnej wyroku uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 12 stycznia 2011 r. w O. przy ul. (...) pomógł R. K. w zbyciu telefonu komórkowego marki S. o wartości 400 złotych stanowiącego własność D. S. (2) poprzez zawarcie na podstawie swojego dowodu tożsamości w siedzibie lombardu umowy pożyczki na kwotę 60 zł pod zastaw telefonu, o którym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, tj. przestępstwa z art. 292 §1 kk i za to na podstawie art. 292 §1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk połączył wymierzone oskarżonemu M. K. w punktach XI. – XII. sentencji wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

XIV. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 stycznia 2011 r. do dnia 13 czerwca 2011 r. oraz od dnia 28 czerwca 2011 r. do dnia 21 września 2011 r.;

XV. na podstawie art. 46 §1 kk orzekł wobec oskarżonych R. K. oraz M. K. środek karny w postaci naprawienia wyrządzonej przestępstwem na szkodę A. S. (2) szkody w części poprzez uiszczenie solidarnie na rzecz A. S. (2) kwoty 1.955 zł (jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych);

XVI. na podstawie art. 415 §4 kpk zasądził:

- od oskarżonych R. K. oraz M. B. solidarnie na rzecz M. W. odszkodowanie z urzędu w wysokości 160 zł (sto sześćdziesiąt złotych);
- od oskarżonego R. K. na rzecz K. M. odszkodowanie z urzędu w części w wysokości 709 zł (siedemset dziewięć złotych);

XVII. na podstawie art. 230 §2 kpk dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr Drz 747-748/11 pod poz. 2., k. 557 zwrócił (...) s.c. jako osobie uprawnionej;

XVIII. na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o Adwokaturze (Dz.U. Nr 16 poz. 124 z późn.zm.) w zw. z §14, §16 i §20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. Nr 163, poz. 1348) zasądził od Skarbu Państwa:

- na rzecz adwokata M. Ś. kwotę 1.402,20 zł (jeden tysiąc czterysta dwa złote 20/100) w tym 262,20 zł VAT

- na rzecz adwokata S. P. kwotę 1.402,20 zł (jeden tysiąc czterysta dwa złote 20/100) w tym 262,20 zł VAT
- na rzecz adwokata M. J. kwotę 1.402,20 zł (jeden tysiąc czterysta dwa złote 20/100) w tym 262,20 zł VAT

tytułem kosztów udzielonej oskarżonym nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz przed Sądem;

XIX.

XIX. na podstawie art. 624 §1 kpk zwolnił oskarżonych z obowiązku ponoszenia kosztów procesu obciążając nimi Skarb Państwa, na podstawie art. 623 kpk w zw. z art. 645 kpk zwalniając oskarżonych R. K. oraz M. B. od kosztów zasądzonego odszkodowania z urzędu.

Postanowieniem z dnia 21 września 2011 r./ k. 786/ Sąd Okręgowy w Opolu wyłączył sprawę nieletniego M. B. odnośnie czynu zarzucanego mu w punkcie VII aktu oskarżenia i przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opolu III Wydział Rodzinny i Nieletnich. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 20 października 2011 o sygn. akt II AKz 423/11, po rozpoznaniu zażalenia prokuratora uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Wyżej wskazany wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy w O. na niekorzyść M. K. w części dotyczącej rozstrzygnięcia opisanego w pkt. XII.

Rzecznik oskarżenia publicznego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony M. K., działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu w pkt. VIII aktu oskarżenia przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, skutkującym zmianą kwalifikacji prawnej czynu wobec M. K. na art. 292 § 1 kk, podczas, gdy ocena całości dowodów przeprowadzona z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań płynących z doświadczenia życiowego prowadzi do przekonania, iż zmiana kwalifikacji prawnej była niezasadna.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej oskarżonego M. K. co do zarzutu przypisanego oskarżonemu w pkt XII zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył M. K. apelacją swego obrońcy z urzędu. W apelacji postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia a polegający na przyjęciu:

- że na podstawie zeznań świadka A. S. (2) można przyjąć, że oskarżony M. K. dopuścił się przestępstwa z art. 280 § 1,
- że na podstawie wyjaśnień R. K. i M. K. można przyjąć, że oskarżony M. K. dopuścił się przestępstwa z art. 292 § 1,

mimo braku jakichkolwiek wiarygodnych dowodów w tym zakresie, co uniemożliwia w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przyjęcie, że oskarżony M. K. dopuścił się w/w przestępstw.

Wskazując na powyższe autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy

- w punkcie XI wyroku przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 278 kk i wymierzenie mu za to przestępstwo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

- w punkcie XII wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w tym punkcie czynu,

względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca z urzędu oskarżonego M. B. zaskarżył wyrok w części, a to w pkt VIII część druga i w pkt IX

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

I. obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt. 1 kpk)

- poprzez przyjęcie współsprawstwa (art. 18 § 1 kk) oskarżonego M. B. w czynie zakwalifikowanym z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, w wyniku uznania, że słowo „towarzyszenie” przy popełnieniu oznacza jego popełnienie,

II. obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na wynik sprawy (art. 438 pkt. 2 kpk):

- poprzez naruszenie art. 7 kpk w ten sposób, że Sąd I instancji przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i przyjął, że R. K. powiedział do M. B., iż ma przy sobie nóż i „potraktuje” kierowcę nożem (k.12), gdy z materiału sprawy, w szczególności z zeznań pokrzywdzonego M. W. z dnia 1.02.2011 r. podtrzymanych na rozprawie w dniu 22.08.2011 r. wynika, że R. K. zwrócił się do M. B. słowami frazą: „czekaj ja mam nóż potraktuję go nożem” i w konsekwencji uznał, że M. B. towarzyszył oskarżonemu R. K. w chwili, gdy tamten przy pomocy noża domagał się pieniędzy od pokrzywdzonego M. W., co wskazuje na czynną postawę M. B. w tym zdarzeniu;

III. rażąco niewspółmierność kary:

- polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego M. B. kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł :

- o uniewinnienie oskarżonego M. B. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk zawartego w pkt. VIII część druga wyroku,

- o wymierzenie M. B. kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Dokonując ustaleń faktycznych w zakresie przestępstw dokonanych na szkodę M. W. sąd pierwszej instancji wskazał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oparł się przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonego, a także częściowo na wyjaśnieniach oskarżonych. Stąd też celowym jest odwołanie się do tych dowodów.

Pokrzywdzony M. W. w toku postępowania przygotowawczego słuchany był kilkakrotnie/ k. 43-44, 150-156,193 i 441/.

Składając pierwsze zeznania 13 stycznia 2011 r. podał/ k.44v/. „ Zaraz po wejściu po dosłownie minucie poczułem jak mężczyzna siedzący z tyłu, który czekał na dziewczynę, złapał mnie z całej siły ręką za szyję i dusił mnie. Słyszałem jak w tym samym momencie gdy tylko zaczął mnie dusić krzyknął do mężczyzny siedzącego z przodu, żeby szukał pieniędzy. W tym samym momencie poczułem jak ten mężczyzna przeszukuje mi kieszenie w bluzie. On zdążył przeszukać mi wszystkie kieszenie w bluzie i z kieszeni znajdującej się na wysokości klatki piersiowej wyciągnął mi pieniądze w kwocie 160 złotych. Pieniądze te nie znajdowały się w żadnym portfelu, były wsadzone luzem.(...) Po około dwóch lub trzech minutach jak mnie dusił udało mi się uwolnić z ucisku tego mężczyzny i gdy oni to zobaczyli to natychmiast obydwójce wybiegli z mojej taksówki. Nadmieniam, że jak tylko wyskoczyli z taksówki to zauważyłem, że mężczyzna który siedział z tyłu i mnie dusił wyciągnął z rękawa nóż. (...) Następnie stojąc przy drzwiach taksówki krzychał do mnie żeby oddał mu resztę pieniędzy bo potraktuje mnie nożem. (...) On krzychał do mnie jeszcze, że jak podpierdolę go na psy to mnie znajdzie i zapamięta mój numer boczny taksówki. Widziałem jak mężczyźni po chwili zrezygnowali i uciekli razem w stronę O.”.

Podobnej treści zeznania M. W. złożył 1 lutego/ k. 152/. Zeznał „ W trakcie jak ten, który mnie dusił wychodził z samochodu usłyszałem jak mówił do tego młodego kolegi czekaj ja mam nóż, potraktuje go nożem . Ja w tym czasie

siedziałem w aucie. Wówczas napastnik otworzył drzwi od strony kierowcy i mówił do mnie, że ma nóż i pokazał mi go. Ten młody stanął obok niego. Nóż miał w rękawie, wyciągnął go trzymał na ręku. Wówczas powiedział mi, że mam dać pieniądze, ja mu powiedziałem, że nie mam już pieniędzy i oni w tym momencie odwrócili się ode mnie. Jeszcze tylko ten, który mnie dusił powiedział, że jak zgłoszę o tym fakcie na psy to mój numer boczny taksówki pamięta i mnie znajdzie”.

W kolejnych zeznaniach M. W. oświadczył, że podtrzymuje dotychczas złożone zeznania i nie chce uczestniczyć w czynnościach procesowych z udziałem podejrzanych/ k. 193 i 441/.

Na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2011 r. pokrzywdzony zeznał/ k.731-732/, że ten z tyłu złapał go za szyję, zaczął go dusić i krzyknął do młodego żeby szukał pieniędzy. Zabrali 100 zł. Udało mu się wyswobodzić z uścisku. Ten z tyłu wyskoczył z samochodu, stanął koło przednich drzwi i zaczął się odgrażać, że mnie dźgnie nożem. Tamten młodszy się oddalił, obszedł samochód i stanął mniej więcej koło tego drugiego. Ten młodszy obszukiwał go jak ten drugi go dusił. Jak pokazywał nóż to mówił, że mnie dźgnie, żądał oddania wszystkich pieniędzy. Po odczytaniu zeznań z postępowania przygotowawczego pokrzywdzony podtrzymał odczytane mu zeznania. Podał, że podtrzymuje stwierdzenie, o którym zeznał, że mówił do tego młodego o nożu.

Oskarżony R. K. przyznał się do dokonania rozboju wspólnie z M. B., podał iż zaplanowali napad przed wezwaniem taksówki, z tym że zaprzeczył aby mieli nóż i się nim posługiwali/ k.51, 267, 317/. Składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 27 lipca 2011 r./ k.688/ R. K. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Przyznał się także, że w czasie rozbojów miał przy sobie nóż. Wyciągnął nóż gdy wysiadał z taksówki. Nóż pokazał pokrzywdzonemu. Mówił żeby nie zgłaszał na policję zdarzenia oraz aby dał jeszcze pieniądze.

Oskarżony M. B. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu rozboju. Wyjaśnił, iż rozboju dokonał sam R. K. przy użyciu noża a on tylko się przyglądał/ k.690-692/.

Obrońca M. B. postawił zarzut obrazę art. 18§1 k.k. oraz art. 7 k.p.k. Z tak postawionymi zarzutami nie można się zgodzić. Treść zeznań pokrzywdzonego oraz treść wyjaśnień R. K. – wyżej przytoczonych - nie pozostawia wątpliwości, że M. B. współdziałał z R. K. przy usiłowaniu popełnienia rozboju z użyciem noża na szkodę M. W.. Istota współsprawstwa, o jakim mowa w art. 18 §1 k.k., sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu zabronionego. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę na to, że działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny, dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu, może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. O wspólnym działaniu w takich warunkach stanowi brak stanowczego sprzeciwu oskarżonego przeciw przestępczym działaniom, a co za tym idzie, aprobata takiego zachowania, popełnionego na wspólny rachunek./ tak też SA w Katowicach w wyroku z 14.06.2008 r. – II AKa 147/08 – KZS 2009/3/39/. Oczywistym jest, iż niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Tak w orzecznictwie jak i w doktrynie ukształtowane jest stanowisko, że wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Ustawa (art. 18 § 1 kk) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia.

M. B. był świadomy, że R. K. posługuje się nożem. Stanął koło niego gdy ten wyciągnął nóż i zwrócił się do pokrzywdzonego z żądaniem aby dał wszystkie pieniądze. A więc akceptował działanie R. K.. Zważyć należy również, iż nóż został zabrany przez R. K. z mieszkania M. B.. W tym mieszkaniu R. K. przekazał M. B., iż zamierza napaść na taksówkarza. Powiedział mu aby z nim poszedł. Na co też M. B. przystał jak wskazuje tok następujących zdarzeń po tej

wypowiedzi. Stąd też takiego zachowania nie można ocenić jako niewinne towarzystwo przy usiłowaniu popełnienia zbrodni rozboju, jak chce apelujący, lecz jako współdziałal w usiłowaniu zbrodni rozboju, jak ustalili to sąd pierwszej instancji. M. B. akceptując zachowanie R. K. stwarzał mu jednocześnie przewagę fizyczną nad pokrzywdzonym.

Zupełnie dowolne są wywody dotyczące obrazy art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy w Opolu dokonał prawidłowej oceny dowodów. Jest to ocena swobodna, a nie dowolna. Stąd też tak dokonana ocena nie narusza treści wskazanego przepisu. Zważyć przy tym należy, że na ocenę prawną zachowania M. B. pozwalają nie tylko zeznania pokrzywdzonego, ale także wyjaśnienia R. K., a przede wszystkim możliwość ustalenia w oparciu o te dowody sposobu zachowania się M. B., który sprowadzał się do akceptacji działań R. K.. W oparciu o powołane dowody należy wskazać, że M. B. nie oddalił się z taksówki po czym został zatrzymany przez R. K. słowami „czekaj ja mam nóż potraktuje go nożem”. Zdarzenie ma przebieg dynamiczny. Obaj oskarżeni wyskakują z taksówki. Pokrzywdzony, który pozostał w taksówce słyszy w tym czasie cytowane wyżej słowa. Wykładnia słowa „czekaj” dokonana przez autora apelacji nie podważa oceny prawnej zachowania M. B. dokonanej przez sąd pierwszej instancji. M. B. nie musiał stosować się do wypowiedzi R. K.. Mógł oddalić się z miejsca zdarzenia po dokonaniu zaboru pieniędzy pokrzywdzonemu. Nie uczynił tego bo akceptował swój udział w przestępstwach popełnianych wspólnie z R. K..

Obrońca oskarżonego M. B. podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej temu oskarżonemu wobec orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania tej kary. Również z tak postawionym zarzutem nie można się zgodzić. Zgodnie z art. 69§1k.k. wykonanie kary można warunkowo zawiesić na okres próby gdy po stronie oskarżonego zachodzi dodatnia prognoza kryminologiczna. W świetle ustaleń sądu pierwszej instancji brak podstaw do przyjęcia wskazanej prognozy. Za taką oceną przemawia dotychczasowa droga życiowa M. B., urodzonego 12.02.1994 r. Dla poparcia tej oceny wystarczające jest odwołanie się do zeznań matki oskarżonego oraz treści postanowienia Sądu Rejonowego w Opolu/ k. 247/ o przekazaniu sprawy prokuratorowi. Wskazane okoliczności nie uszły uwadze sądu pierwszej instancji. Zostały prawidłowo rozważone, czemu Sąd Okręgowy dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 24-25/, a przede wszystkim sąd meriti wyciągnął prawidłowe wnioski co do braku dodatniej prognozy kryminologicznej po stronie M. B..

Nie można również podzielić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie orzeczenia skarżonego przez prokuratora w odniesieniu do M. K./ pkt XII części dyspozytywnej/. W akcie oskarżenia postawiono oskarżonemu zarzut popełnienia przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z R. K., kwalifikowanego z art. 278§1k.k. w zw. z art. 64§1k.k. Sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu popełnienie występku kwalifikowanego z art. 292§1k.k. Kwestionując ustalenia Sądu Okręgowego w Opolu rzecznik oskarżenia publicznego odwołuje się do zeznań pokrzywdzonego D. S. (2).

Pokrzywdzony słuchany przed sądem zeznał/ k.696-697/, że rozpoznał tylko jednego ze sprawców. Drugiego nie jest i nie był pewien. Rozpoznał R. K.. Także w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony zeznał, że mężczyzn było dwóch. Nie zauważył momentu zabrania telefonu. Uważał, że telefon zabrał mu jeden z mężczyzn/ k.123-123/. Na k. 162 znajduje się protokół okazania tablic poglądowych. Pokrzywdzony wskazał na mężczyznę/ M. K./, który był wraz ze sprawcą kradzieży. W trakcie okazania oskarżonego pokrzywdzony jedynie podał, że go rozpoznaje/ k.489/. Sąd pierwszej instancji dokładnie badał wskazane okoliczności. Po ujawnieniu k. 449-450 pokrzywdzony zeznał, że powiedział, iż to może być ten ale nie był pewien. Nadto dodał, że nie jest pewien czy był też K..

Powyzszych wątpliwości nie można usunąć przy pomocy innych dowodów. Oskarżony M. K. nie przyznał się do popełnienia kradzieży na szkodę D. S. (2)/ k.279, k. 693/. Do popełnienia tego czynu przyznał się R. K./ k.269/. Podał, iż na portierni skąd zabrał telefon był z chłopakiem, którego danych osobowych nie zna. Te wyjaśnienia podtrzymał przed sądem/ k. 690/, z tym że zaprzeczył aby kradzieży dokonał z M. K.. A zatem sąd pierwszej instancji dokonując oceny wskazanych dowodów z zastosowaniem zasady bezpośredniości, doszedł do słusznego wniosku, iż brak dowodów które pozwalały by na przypisanie M. K. przestępstwa kradzieży. Apelacja nie dostarcza argumentów, które podważały by prawidłowość omawianych ustaleń. Stąd też w zakresie omawianego zarzutu apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

W apelacji obrońcy oskarżonego M. K. postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie obu czynów przypisanych temu oskarżonemu. Z tak postawionym zarzutem nie można się zgodzić z uwagi na występujące w sprawie dowody.

Na wstępie należy zważyć, że M. K. przyznał się do zarzucanego mu przestępstwa rozboju/ k. 24/. W następnych wyjaśnieniach/ k.58/ podał, że zabrał saszetkę taksówkarzowi i uciekł. Nie umawiał się z K., że zabiorą taksówkarzowi saszetkę. K. spotkał dopiero na drugi dzień. Zabrał z saszetki 100 zł a dokumenty wyrzucił jak uciekał. W czasie konfrontacji z pokrzywdzonym M. K. wyjaśnił, że zabrał saszetkę. Nie interesowało go co działo się w samochodzie/ k.180/. Konfrontowany z R. K. podał, że zabrał saszetkę. Następnie spotkał się z K.. Nie pamięta kto dzielił pieniądze/ k. 184/. W kolejnych wyjaśnieniach oskarżony podał, że ukradł saszetkę. W trakcie ucieczki taksówkarz krzychał aby oddać mu dokumenty. Chyba pieniędzmi podzielił się z K./ k.279/. Przed sądem oskarżony przyznał się do kradzieży saszetki/ k.692/. Podał, że po wyjściu z taksówki przekazał saszetkę R. K.. Podzielili się pieniędzmi. Treść przytoczonych wyjaśnień wskazuje, że zawierają one szereg istotnych rozbieżności, jednakże nie negują faktu zaboru mienia należącego do pokrzywdzonego. Dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień M. K. niezbędnym jest również skonfrontowanie tych wyjaśnień z pozostałymi dowodami, a to przede wszystkim w celu ustalenia czy oskarżony odpowiada tylko za kradzież, czy też za rozbój jak mu zarzucono i przypisano.

Składając wyjaśnienia na okoliczność omawianego czynu R. K. wyjaśnił/ k. 27/, że M. K. zabrał saszetkę wysiadając z taksówki. Obaj uciekli. W trakcie ucieczki K. dał mu saszetkę. Nikt taksówkarza nie uderzył. W czasie kolejnego przesłuchania wyjaśnił/ k. 51/, że po zatrzymaniu taksówki obaj zaczęli uciekać. Gonili ich taksówkarz, który krzychał aby oddali mu dokumenty. Wtedy zorientował się, że M. K. ukradł saszetkę. Powiedział aby dał mu saszetkę. Gdy mu ją dał wyrzucił ją na ulicy. W trakcie konfrontacji z pokrzywdzonym R. K. wyjaśnił, że w chwili zatrzymania taksówki złapał kierowcę swoją ręką za jego rękę i przycisnął jego głowę do zagłówka siedzenia. Zrobił to po to aby K. mógł w tym czasie zabrać saszetkę kierowcy/ k.181/. W czasie konfrontacji z M. K. oskarżony podał, że nie planowali napadu na taksówkarza/ k. 184/. Składając kolejne wyjaśnienia R. K. podał, że starał się obezwładnić taksówkarza, chwycić go za szyję i przydusić. W tym czasie K. wziął saszetkę i uciekł/ k. 269/. Składając wyjaśnienia przed sądem R. K. podał, że używał siły wobec kierowcy taksówki dusząc go ręką za szyję. Chciał mu zabrać pieniądze. Saszetkę zabrał M. K.. Już tylko w zestawieniu z wyjaśnieniami R. K. nie można bezkrytycznie przyjąć wyjaśnień M. K.. Dla wykazania, iż wyjaśnienia M. K. to jedynie obrona przez niego linia obrony niezbędnym jest odwołanie się do zeznań pokrzywdzonego.

A. S. (2) zeznał/ k. 3/, że gdy dojechali na miejsce to mężczyzna siedzący z tyłu złapał go jedną ręką za prawą rękę a drugą uderzył go cztery lub pięć razy w głowę, następnie chwycił go za szyję i dusił. W tym czasie siedzący obok niego mężczyzna wyrwał mu saszetkę z pieniędzmi, dokumentami i telefonem. W czasie kolejnego przesłuchania pokrzywdzony zeznał, że saszetkę trzymał w czasie jazdy między drzwiami a swoją lewą nogą. Gdy się zatrzymał saszetkę położył sobie na kolana. Z kolan została zabrana mu saszetka gdy siedzący z tyłu trzymał go ręką za szyję/ k.131/. Takiej też treści zeznania pokrzywdzony złożył w czasie konfrontacji z oskarżonymi/ k.180, 181/. Z powyższymi zeznaniami harmonizują zeznania złożone przez pokrzywdzonego na rozprawie/ k.694/. Pokrzywdzony zeznał, że gdy K. założył mu „haka” krzyknął do K. bierz i spier...Ten złapał saszetkę i uciekł.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń. Zasadnie sąd pierwszej instancji przyjął, że podstawę ustaleń faktycznych winny stanowić zeznania pokrzywdzonego. Są to zeznania spójne. Znajdują te zeznania potwierdzenie w wyjaśnieniach R. K.. Także oskarżony M. K. nie przeczył, że dokonał zaboru mienia pokrzywdzonego.

Trafna jest również ocena prawna zachowania oskarżonego M. K. dokonana przez sąd pierwszej instancji. Oskarżony odpowiada za rozbój, a nie samą kradzież. Rozbój to kradzież dokonana między innymi z użyciem przemocy jak w przedmiotowej sprawie. M. K. dokonał zaboru mienia pokrzywdzonego w sytuacji gdy drugi ze sprawców stosował przemoc wobec pokrzywdzonego. A więc akceptował stosowaną przemoc przez współoskarżonego, co dowodzi że uczestniczył w całym przestępczym przedsięwzięciu. Istota współsprawstwa, o jakim mowa w art. 18 §1 k.k., sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu zabronionego. W orzecznictwie trafnie

zwraca się uwagę na to, że działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny, dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu, może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. O wspólnym działaniu w takich warunkach stanowi brak stanowczego sprzeciwu oskarżonego przeciw przestępczym działaniom, a co za tym idzie, aprobatą takiego zachowania, popełnionego na wspólny rachunek./ tak też SA w Katowicach w wyroku z 14.06.2008 r. – II AKa 147/08 – KZS 2009/3/39/. Oczywistym jest, iż niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Tak w orzecznictwie jak i w doktrynie ukształtowane jest stanowisko, że wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Ustawa (art. 18 § 1 kk) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia.

Sąd Okręgowy w Opolu w sposób trafny i wyczerpujący wskazał, że M. K. przestępstwa rozboju dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64§2k.k. W wyroku jak i pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał wyroki sądów stanowiące podstawę recydywy/ k. 7 uzasadnienia/.

Podniesiono wyżej, że trafna jest ocena prawna zachowania M. K.. Tę ocenę należy zawęzić do przypisanego mu przestępstwa rozboju. W kumulatywnej kwalifikacji prawnej przypisanego M. K. czynu w punkcie XI części wstępnej zaskarżonego wyroku przyjęto również art. 278§1k.k. w zw. z art. 278§5k.k. Znamię czasownikowe "kradnie" z art. 280 § 1 k.k. zawiera w sobie wszystkie typy kradzieży określone w art. 278 k.k. i fakt, że przedmiotem rozboju były też karty uprawniające do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego(dwie karty bankomatowe) - nie wymaga dodatkowego wyodrębnienia w kwalifikacji poprzez powołanie art. 278 § 5 k.k./ por. wyrok SA we Wrocławiu z 05.08.2004 r. – sygn. II AKa 220/04 – OSA 2005/2/8, wyrok SA w Szczecinie z 13.10.2006 r. – sygn. II AKa 99/06 – Lex oraz wyrok SA w Katowicach z 27.05.2010 r. – sygn. II AKa 151/10 – KZS 2010/9/40/. Stąd też kierując się treścią art. 455 k.p.k. zaskarżony wyrok wobec M. K. w punkcie XI należało skorygować poprzez eliminację z kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu art. 278§1k.k. w zw. z art. 278§5k.k. Takiej samej korekty wymagał wyrok wobec R. K. w punkcie III części dyspozytywnej z uwagi na treść art. 435 k.p.k.

Podstawę ustaleń w zakresie paserstwa przypisanego M. K. stanowią wyjaśnienia R. K. oraz wyjaśnienia M. K.. Składając wyjaśnienia przed sądem R. K. wyjaśnił/ k.688/, że M. K. oddał do lombardu telefon, gdyż go o to prosił kilka dni po tym jak ukradł telefon. Temu faktowi nie przeczy M. K.. Na rozprawie wyjaśnił, że może faktycznie tak było, że K. prosił go by oddał telefon do lombardu/ k.692/.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zachowanie oskarżonego. M. K. pomógł zbyć telefon R. K., który ten zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę D. S. (2). Na podstawie swojego dowodu tożsamości zaciągnął w lombardzie, na prośbę R. K., pożyczkę w kwocie 60 zł. zastawiając skradziony telefon wartości 400 zł. Trafnie sąd pierwszej instancji ocenił, że M. K. przyjmując od R. K. telefon komórkowy mógł przypuszczać, że ten telefon został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Za taką oceną przemawiają znane M. K. okoliczności dotyczące R. K.. Te okoliczności to brak wykonywania pracy przez R. K., brak u niego źródeł utrzymania, zamieszkiwanie w noclegowni, a także okoliczność że sam tego telefonu nie zastawiał w lombardzie. Wskazane okoliczności uzasadniają przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 292§1k.k.

Zwrócenie apelacji przeciwko całości rozstrzygnięcia obliguje sąd odwoławczy do oceny kary wymierzonej oskarżonemu M. K.. Kary jednostkowe zostały wymierzone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a karę łączną Sąd Okręgowy orzekł z zastosowaniem zasady absorpcji. Stąd też tak orzeczone kary, przy szeregu okolicznościach obciążających trafnie wskazanych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie mogą być ocenione jako kary niewspółmierne nie mówiąc już o ich rażącej niewspółmierności.

Kierując się powyższym Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1 k.p.k. . Obu oskarżonych Sąd Apelacyjny zwolnił od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przyjmując za podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 624§1 k.p.k. U podstaw tego rozstrzygnięcia znalazły się następujące okoliczności. Oskarżeni są pozbawieni wolności. Nie wykonują w tym czasie pracy zarobkowej. Nie posiadają innych źródeł dochodów oraz majątku. Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.