

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.) SSO del. do SA Robert Bednarczyk
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prok. Okręg. del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2014 r.

sprawy **R. S. (1)** oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

D. K. (1) oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

D. R. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

P. O. oskarżonej z art. 239 § 1 k.k. i art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora wobec oskarżonych R. S. (1), D. K. (1) i P. O. i apelacji oskarżonych R. S. (1), D. K. (1) i D. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 9 października 2013 r. sygn. III K 57/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. S. (1) w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 9.11.2010 r. o sygn. akt III K 1295/10, na karę łączną 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 26.02.2010 r. do 22.04.2011 r., a w skład którego to wyroku łącznego weszły : 1) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 29.01.2009 r. o sygn. akt X K 1117/08, za czyn z art. 279§1k.k. za który wymierzono karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 245 k.k., za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat, a następnie postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 10. 12. 2009 r. o sygn. akt X Ko 1370/09 zarządzono wykonanie tej kary; 2) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 5.02. 2009 r. o sygn. akt X K 1821/08 za czyn z art. 278§1i5 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 2 lat, której wykonanie

zarządzono postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 18. 11. 2009 r. o sygn. akt X Ko 1456/09,

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. K. (1) w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 29.10.2008 r. o sygn. akt II K 565/08 na karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 15.01.2008 r. do 15.07. 2008 r. i od 15.01.2009 r. do 14.11.2009 r., a w skład którego to wyroku łącznego weszły : 1) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 27.11. 2006 r. o sygn. akt X K 1361/06 za czyn z art. 288§1k.k. w zw. z art. 12k.k., za który wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 3 lat, której wykonanie zarządzono postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 20.05.2008 r. o sygn. akt X Ko 528/08, 2) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 16.02.2007 r. o sygn. akt X K 1876/06, za czyn z art. 288§1k.k. w zw. z art. 91§1k.k., za który wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 3 lat, której wykonanie zarządzono postanowieniem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 20.05.2008 r. o sygn. akt X Ko 529/08, 3) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30.03. 2007 r. o sygn. akt X K 1967/06 za czyn z art. 288§1k.k., za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej P. O. w ten sposób, że przypisany jej czyn uzupełnia o zwrot „ utrudniając w ten sposób postępowanie karne”,

IV. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie tenże wyrok wobec oskarżonych R. S. (1), D. K. (1) i P. O., a także utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. R.,

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. H. (1), adw. H. K. i adw. M. K. po 600 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przed sądem odwoławczym z urzędu oskarżonym R. S. (1), D. K. (1) i D. R. oraz po 138 złotych tytułem zwrotu VAT,

VI. zwalnia oskarżonych R. S. (1), D. K. (1), D. R. i P. O. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu oskarżył : **R. S. (1), D. K. (1) i D. R.** o to , że :

I. w dniu 30 kwietnia 2012 r. w W., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc sprzedawcy sklepu jubilerskiego – (...) K. S. użyciem broni palnej – rewolweru (...) nr (...), kaliber 6 mm, usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia złotej i srebrnej biżuterii wartości 130.000 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na skuteczną obronę K. S., działając na szkodę w/w oraz właścicieli sklepu – (...), przy czym R. S. (1) i D. K. (1) zarzucanego czynu dopuścili się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanymi – R. S. (1) wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 9.11.2010 r. sygn. akt: III K 1295/10, w skład którego weszły: wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 29.01.2009 r., sygn. akt: X K 1117/08, za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 245 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z orzeczeniem kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby i wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 5.02.2009 r., sygn. akt: X K 1821/08, za czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat 2 – na karę łączną 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, która to karę odbył w okresie od 26.02.2010 r. do 22.04.2011 r., zaś D. K. (1) – wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 29.10.2008 r., sygn. akt: II K 565/08, w skład którego weszły: wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 27.11.2006 r. sygn. akt: X K 1361/06 za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

wykonania kary na okres próby 3 lat i wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 16.02.2007 r., sygn. akt: X K 1876/06 za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat 3 i wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30.03.2007 r., sygn. akt: X K 1967/06 za czyn z art. 288 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności – na karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 15.01.2008 r. do 15.07.2008 r. i od 15.01.2009 r. do 14.11.2009 r.;

tj. wobec R. S. (1) i D. K. (1) o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a wobec D. R. – o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

Tym samym aktem oskarżenia **P. O.** została oskarżona o to, że:

II. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 1 grudnia 2012 r. w W. w woj. (...), pomagając D. R. w uniknięciu odpowiedzialności karnej za popełnienie przez niego czynu zabronionego – rozboju, ukrywała służącą do popełnienia tego czynu broń palną w postaci rewolweru (...) nr (...), kaliber 6 mm, na której posiadanie nie miała wymaganego pozwolenia;

tj. o czyn z art. 239 § 1 k.k. i art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Ł. U. prokurator oskarżył o to, że

III. w okresie od 1 grudnia 2012 r. do 17 grudnia 2012 r. w W. w woj. (...), bez wymaganego pozwolenia, posiadał broń palną w postaci rewolweru (...) nr (...), kaliber 6 mm;

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 9 października 2013 r. o sygn. akt III K 57/13 :

I. uznał oskarżonych R. S. (1), D. K. (1) i D. R. za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do R. S. (1) i D. K. (1), a wobec D. R. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył oskarżonym:

- R. S. (1) karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- D. K. (1) karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,

- D. R. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

II. uznał oskarżoną P. O. za winną popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 239 § 1 k.k. i art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

III. uznał oskarżonego Ł. U. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 263 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

IV. na mocy art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w stosunku do oskarżonej P. O. a na mocy art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w stosunku do oskarżonego Ł. U. zawiesił warunkowo wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności:

- oskarżonej P. O. na okres próby lat 3 (trzech),

- oskarżonemu Ł. U. na okres próby lat 2 (dwóch).

V. na mocy art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżoną P. O. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

VI. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- spalonego samochodu osobowego marki H. (...) o nr rej. (...), opisanego w poz. 5,

- dwóch fragmentów spalonej tablicy rejestracyjnej, dłuższy fragment z numerami „(...)” i krótszy z numerami „(...)”, opisanych w poz. 7,

wykazu dowodów rzeczowych nr I/77/12 i zarządził ich zniszczenie.

VII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowód rzeczowy w postaci czapki z daszkiem koloru czarnego z jasnymi paskami z etykietą z napisem „(...) (...)” opisany pod poz. 5 wykazu dowodów rzeczowych nr I/77/12 zwrócił oskarżonemu R. S. (1), a dowody rzeczowe w postaci płyt CD-R oraz umowy kupna-sprzedaży samochodu H. (...), opisanych w punktach 1-4 wymienionego wykazu dowodów rzeczowych pozostawił w aktach sprawy.

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów A. H. (1), M. K. i H. K. z Kancelarii Adwokackich w W. kwoty po 1.549,80 + podatek VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej odpowiednio oskarżonym R. S. (1), D. R. i D. K. (1) z urzędu.

IX. zasądził od oskarżonego Ł. U. koszty sądowe w kwocie 135,87 zł i wymierzył mu opłatę w kwocie 120 zł, zaś pozostałych oskarżonych zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty, a wydatki poniesione w sprawie w części ich dotyczącej od chwili wszczęcia postępowania zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył **oskarżony R. S. (1)** apelacją swego obrońcy. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, jakoby przed dokonaniem napadu rabunkowego sprawcy ustalili podział ról w związku z czym oskarżony R. S. (1) był świadomy, iż jeden z dwóch pozostałych sprawców będzie posługiwał się bronią, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż odmówił posługiwania się bronią oraz udziału w napadzie podczas, którego miałyby być ona użyta, a dowiedział się o niej dopiero z odtworzenia materiału z monitoringu.

2. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 13 § 2 k.k. polegającą na zaniechaniu zakwalifikowania przypisanego oskarżonemu czynu z tego przepisu w sytuacji, gdy dokonanie było obiektywnie niemożliwe zarówno z powodu braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, albowiem biżuteria schowana była w czasie zdarzenia w sejfie na zapleczu sklepu, oraz ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, gdyż oskarżony R. S. (1) mając do dyspozycji jedynie młotek – i nie obejmując świadomością tego, że jeden z pozostałych sprawców posługuje się bronią – nie posiadał środków umożliwiających mu zrealizowanie zamiaru włamania do sejfu.

3. na podstawie art. 438 § 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność i surowość kary wobec oskarżonego jako kary niewspółmiernej w stosunku do stopnia jego zawinienia oraz braku szkody wywołanej popełnieniem czynu zabronionego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego R. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 280 § 1 w zw. z art. 13 § 2 i 64 § 1 k.k. i korzystając z możliwości wynikającej z art. 14 § 2 k.k. wymierzenie mu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, względnie – gdyby Sąd nie zastosował art. 14 § 2 k.k. – wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

2. względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

3. o zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu za II instancję w kwocie 738 zł brutto (600 zł + 23 % VAT).

Wyrok zaskarżył również **obrońca oskarżonego D. R.**. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono :

1. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu D. R. zarzucanej mu zbrodni.

2. obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów poprzez bezkrytyczne danie wiary wyjaśnieniom współoskarżonej P. O., który to dowód był tzw. dowodem z pomówienia i jako takiego, jego ocena powinna charakteryzować się szczególną wnikliwością.

W oparciu o powyższe zarzuty sformułowano wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. W apelacji zawarto również wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego D. K. (1) zaskarżając wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego zarzuciła :

1. naruszenie przepisu postępowania, mające wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez:

- konstruowanie stanu faktycznego sprawy jedynie w oparciu o wyjaśnienia współoskarżonej P. O., nie będącej bezpośrednim świadkiem zdarzenia i dysponującej jedynie wiedzą ze słyszenia,

- bezzasadne odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w szczególności w sytuacji braku bezpośrednich dowodów wskazujących na sprawstwo D. K. (1).

2. naruszenie przepisu postępowania a to art. 4 k.p.k. poprzez:

- nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego okoliczności, w świetle której współoskarżona P. O. nie żywiła sympatii względem oskarżonego D. K. (1), a wręcz jej stosunek względem tegoż oskarżonego nacechowany był negatywnie,

- nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego wyjaśnień oskarżonego R. S. zaprzeczającego jakoby oskarżony D. K. (2) uczestniczył w popełnieniu czynu zabronionego,

- nieuwzględnienie zeznań świadka A. T., złożonych w toku postępowania sądowego, a z treści których wynika, iż D. K. (1) nie był osobą na rzecz której dokonał sprzedaży pojazdu H. (...).

3. naruszenie przepisu postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, dotyczących braku precyzyjnego, jednoznacznego ustalenia rodzaju i numeru rejestracyjnego pojazdu, którym sprawcy odjechali z miejsca zdarzenia jak również wynikających z braku bezpośrednich dowodów pozwalających na identyfikację sprawców popełnionego czynu zabronionego, które to naruszenia skutkowały:

4. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się przypisanego czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty autorka apelacji wniosła o :

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego czynu, względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji;

- zasądzenie kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu zaskarżył wyrok w odniesieniu do oskarżonych : R. S. (3) i D. K. (1) oraz P. O. na niekorzyść tych oskarżonych(k. 715). W apelacji zarzucono :

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na niedokładnym określeniu czynu przypisanego P. O. w pkt II części dyspozytywnej wyroku poprzez nie wskazanie w jego opisie, mimo dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, iż oskarżona pomagając D. R. w uniknięciu odpowiedzialności karnej za popełnienie przez niego czynu zabronionego – rozboju, ukrywając służącą do popełnienia tego czynu broń palną w postaci rewolweru (...) nr (...), kaliber 6 mm, nie posiadając na nią wymaganego zezwolenia, utrudniała w ten sposób postępowanie karne, podczas gdy warunkiem odpowiedzialności za tak kwalifikowany czyn, jest wskazanie także pominiętego znamienia czynu z art. 239 § 1 k.k.

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na niedokładnym określeniu w pkt I części dyspozytywnej wyroku działania oskarżonych R. S. (1) i D. K. (1) w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanego w art. 64 § 1 k.k., poprzez nie wskazanie, iż w wyroku XK (...), wobec R. S. (1) którym skazany został za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 245 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z orzeczeniem kary łącznej w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3 oraz, że w wyroku ZK (...), którym R. S. (1) za czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazany został na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2 – objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu – III K 1296/10, postanowieniami Sadu Rejonowego w Wałbrzychu zarządzono wykonanie kar pozbawienia wolności oraz nie wskazanie, iż w wyroku (...) wobec D. K. (1), którym skazany został za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat 3 i w wyroku ZK (...), którym skazany został za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat 3 – objętymi wyrokiem łącznym II K 565/08 Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, postanowieniami tegoż Sądu zarządzono wykonanie kar, które zostały odbyte w ramach wyroku łącznego.

Wskazując na powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł o zmianę zaskarżonego poprzez wskazanie w opisie czynu przypisanego P. O., iż działaniem swym utrudniała ona postępowania karne, oraz wskazanie, iż wobec R. S. (1) i D. K. (1) zarządzono wykonanie kar pozbawienia wolności stanowiących podstawę działania przez nich w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., w pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy.

W odniesieniu do Ł. U. wyrok uprawomocnił się wobec braku zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji w odniesieniu do tego oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył :

Tylko zarzuty i wnioski zawarte w apelacji rzecznika oskarżenia publicznego zasługują na uwzględnienie. Pozostałe apelacje są bezzasadne, stąd też nie mogły być uwzględnione.

W apelacji oskarżonego **R. S. (1)** sformułowano pod adresem zaskarżonego wyroku zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zdaniem autora apelacji sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, iż napad został dokonany według planu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, a oskarżony R. S. (1) wiedział, że współsprawcy posługują się bronią palną. Ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie są prawidłowe. Do takich ustaleń upoważniają wyjaśnienia właśnie oskarżonego R. S. (1)/ k.147 - 148/. Podał on „ Podzieliliśmy się rolami, ja miałem trzymać broń, ale odmówiłem, bałem się, bo nie znam się na broni, a to była ponoć broń palna, ja jej nawet nie widziałem, bałem się że może mi ona niechcący wypalić. Następnego dnia, zgodnie z umową razem pojechaliśmy na piaskową pod ten sklep. Oni po mnie przyjechali samochodem pod moją pracę, to był samochód H., ciemnego koloru, jednego z tych chłopaków. Z tyłu budynku, za tym sklepem gdzie mieliśmy dokonać napadu, zaparkowaliśmy auto, poszliśmy pod ten sklep, jeszcze w aucie każdy z nas założył robocze rękawiczki, na twarze kominiarki. Ja trzymałem w ręce młotek, którym miałem wybić szyby w gablotach. Broń miał jeden z tych dwóch pozostałych współsprawców. My we trzech szybkim krokiem

weszliśmy do sklepu z biżuterią i jeden z kolegów krzyknął do sprzedawczynie, żeby się nie ruszała, ten co miał broń, on w nią celował tą bronią”. Te wyjaśnienia są zgodne z zeznaniami pokrzywdzonej K. S./ k. 545/, zeznaniami G. K./ k. 546/ oraz zapisem z monitoringu/ k.617/. Sąd Okręgowy jak i sąd odwoławczy nie stracili z pola widzenia dalszych wyjaśnień oskarżonego R. S. (3)/ k. 157, k. 368-370 oraz k. 541/, w których zaprzecza aby widział broń. Te wyjaśnienia nie wytrzymują krytyki w konfrontacji z na wstępie przedstawionymi dowodami. Zasady logicznego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego nie pozwalają inaczej ocenić zmianę postawy R. S. (1) jak tylko przyjętą linię obrony zmierzającą do minimalizacji własnej odpowiedzialności oskarżonego za usiłowanie zbrodni rozboju.

Nie można również podzielić postawionego w apelacji R. S. (1) zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 13§2k.k. Brak podstaw do oceny, iż miało miejsce usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego tj. biżuterii w gablotach, jak i ze względu na użycie środka w postaci młotka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego poprzez włamanie do sejfu. Podnoszone przez obronę zarzuty nie uszły uwadze sądu pierwszej instancji. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku / k. 682/ odniósł się do podnoszonych okoliczności. Sąd Apelacyjny podziela ocenę sądu pierwszej instancji. Zamiarem oskarżonych było dokonanie napadu na sklep jubilerski i zabór z tego sklepu biżuterii. Nie ulega wątpliwości, iż w tym sklepie była biżuteria wartości około 130 000 złotych. Wynika to z zeznań K. S./ k. 545/ oraz zeznań V. G./ k. 642 w zw. z k. 47-49/. Krótco przed wtargnięciem oskarżonych do sklepu biżuteria z gablot została przeniesiona do sejfu, który jest na zapleczu sklepu, jak wynika z zeznań K. S.. Klucze do otwierania i zamykania sejfu były więc w sklepie. Były w posiadaniu pokrzywdzonej. Tak więc nie koniecznie oskarżeni mieli by rozbijać sejf młotkiem, jak sugeruje się w apelacji. Tylko i wyłącznie odważna postawa K. S. spowodowała, iż oskarżeni nie zabrali biżuterii. A więc to nie brak biżuterii w gablotach czy też brak przedmiotu przez oskarżonych do otwarcia sejfu spowodował, iż zaplanowana zbrodnia zakończyła się w stadium usiłowania.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje również, że nawet przyjęcie nieudolności usiłowania nie obliguje sądu do nadzwyczajnego łagodzenia kary, czy też odstąpienia od jej wymierzenia. Instytucje przewidziane w art. 14§2k.k., do których odwołuje się apelujący, są prawem a nie obowiązkiem sądu. Sąd Okręgowy wymierzył R. S. (1) karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tak orzeczonej kary sąd odwoławczy nie ocenia jako kary rażąco surowej. W pierwszej kolejności zważyć należy na ustawowe zagrożenie zbrodni rozboju. Ta zbrodnia nie była przypadkowa. Została zaplanowana. Jej celem było zdobycie mienia dużej wartości. Wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego uczą, iż w sklepach jubilerskich jest właśnie takiej wartości towar. Oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa. Oskarżony jest młodym człowiekiem(ur. (...)), a mimo to posiada już bogatą przeszłość kryminalną, w tym skazania za przestępstwa przeciwko mieniu. Obok wskazanych okoliczności sąd pierwszej instancji miarkował również, iż czyn zakończył się w stadium usiłowania. Nie doszło do szkód materialnych, co nie znaczy, iż nie wyrządzono szkód psychicznych. Wskazuje na to postawa K. S. przed sądem/ k.545/. Także Sąd Okręgowy dostrzegł okoliczności łagodzące takie jak przyznanie się oskarżonego, skruchę i przeproszenie K. S.. Mając w polu widzenia wskazane okoliczności w konsekwencji sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu karę, która w ocenie Sądu Apelacyjnego jawi się jako kara sprawiedliwa. A zatem mając na uwadze wskazane okoliczności oraz nie dostrzegając aby w apelacji wskazano na okoliczności, które uszłyby uwadze sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny zaakceptował zaskarżony wyrok także w zakresie orzeczonej kary.

W odniesieniu do oskarżonego R. S. (1) wyrok zaskarżył również prokurator na niekorzyść tego oskarżonego. Apelacja jest zasadna. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, iż przypisany R. S. (1) czyn stanowi usiłowanie zbrodni rozboju kwalifikowanej z art. 280§2 k.k. z uwagi na posługiwanie się bronią palną. Broń została zabezpieczona/ k. 170 - protokół przeszukania/. A sporządzona w sprawie opinia biegłego nie pozostawia wątpliwości, iż jest to broń palna w rozumieniu ustawy o broni i amunicji/ k. 312/.

Prawidłowo też ustalił Sąd Okręgowy, iż R. S. (1) działał w warunkach powrotu do przestępstwa/ k. 288-289/. Zapewne przez przeoczenie nie powołał sąd pierwszej instancji postanowień o zarządzeniu wykonania kar pozbawienia wolności/ k. 280 i k. 283/, których wykonanie w wyrokach warunkowo zawieszono, a które to skazania i okresy

odbytych kar stanowią podstawę recydywy przyjętej w odniesieniu do R. S. (1). Stąd też w tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał korekty.

Apelacje obrońców oskarżonych **D. K. (1) i D. R.** stawiają zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. (apelacja w odniesieniu do D. K. (1)), a apelacja w odniesieniu do D. R. obrażę art. 7 k.p.k. W apelacji wywiezionej na korzyść oskarżonego D. K. (1) postawiono także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Obie apelacje zawierają identyczne wnioski. Stąd też obie apelacje zostaną omówione łącznie.

Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Apelacja nie przedstawia argumentacji na poparcie sformułowanego zarzutu obrazy zasady obiektywizmu, a przede wszystkim nie wskazuje jakie konkretnie przepisy miałyby naruszyć sąd pierwszej instancji, których naruszenie miałyby wskazywać brak respektowania jednej z naczelnych zasad procesu karnego. 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. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie.

Sąd pierwszej instancji wskazał jakie dowody uznał za wiarygodne i dlaczego oraz wskazał dlaczego krytycznie odniósł się do dowodów, w tym wyjaśnień obu oskarżonych, które to wyjaśnienia na wiarę nie zasługują. Także dostrzegł sąd pierwszej instancji zmianę zeznań przez A. T. oraz wyjaśnienia R. S. (1), w których zaprzecza aby napadu rabunkowego usiłował dokonać z D. K. (1) i D. R.. Swe stanowisko Sąd Okręgowy szczegółowo uzasadnił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd pierwszej instancji odniósł się do tych okoliczności, które są podnoszone w apelacjach oskarżonych D. K. (1) i D. R.. Sąd Apelacyjny stwierdza, iż w sprawie nie wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości, a tym samym brak podstaw do twierdzenia, iż sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął na korzyść D. K. (1) nie dających się usunąć wątpliwości. Ocena zebranych dowodów jest zgodna z art. 7 k.p.k. Konsekwencją prawidłowej oceny dowodów są trafne ustalenia faktyczne. Obie apelacje nie przedstawiły okoliczności, które sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę przy ocenie dowodów. Nie przedstawiły też argumentów, które podważałyby trafność rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Podstawę ustaleń faktycznych w odniesieniu do oskarżonych D. K. (1) i D. R. stanowią wyjaśnienia współoskarżonej P. O., byłej konkubiny D. R.. Wyjaśniła ona/ k. 543/, że obaj oskarżeni to jest D. K. (1) i D. R. mówili jej o napadzie na jubilera. Mówili też, że był z nimi R. S. (1). Jak mówili o napadzie to mówili, że mieli ze sobą broń. Wskazała również, iż D. K. (1) jeździł siwą H. (...). P. O. jest konsekwentna w swych wyjaśnieniach co do istotnych faktów. Zaprzeczyła, aby pomawiała D. K. (1) bo go nie lubi, jak twierdzi ten oskarżony. A przede wszystkim należy zważyć, że wyjaśnienia P. O. mają potwierdzenie w innych dowodach. Oskarżona wyjaśniła, iż D. K. (1) jeździł siwą H. (...). Z wyjaśnień R. S. (1), przytoczonych już wyżej, wynika że pod sklep jubilerski podjechali H.. Także świadek T. Ł. wskazał, iż widział trzech uciekających mężczyzn, którzy następnie wsiedli do samochodu i odjechali. Była to H. (...), starego typu, mogła mieć nawet 20 lat. Miała początkowe numery rejestracyjne (...) lub (...)/ k. 615v./ Również konsekwentnie zeznał A. A. / k. 616/, że sprzedał A. T. srebrną H. (...) o nr rejestracyjnym (...). Było to 21 kwietnia 2012 r. A. T. przyznał, że kupił H. (...) od A. A. za 900 zł. Zeznał również, iż w W. na biedaszybach poznał M. i jego kolegę. M. chciał kupić samochód. Kupił od A. H. (2) za 900 zł bo za taką cenę on właśnie mógł kupić ten samochód u A. A.. H. sprzedał M.. Na zdjęciu rozpoznał D. K. (1) jako M./ 53- 56 w zw. z k. 641/. Sąd pierwszej instancji dostrzegł odmiennosc zeznań złożonych przez A. T. na rozprawie/ k. 640v.-641/. Trafna jest ocena tych zeznań dokonana przez Sąd Okręgowy. Brak racjonalnego wytłumaczenia zmiany zeznań przez A. T.. Wskazał on, iż zasugerowano mu takie zeznania. Jednocześnie podał, iż nie zawiadamiał prokuratora ani przełożonych policjantów, iż był zmuszany do składania zeznań. A przede wszystkim na krytyczną ocenę zmiany postawy A. T. zasługuje z tego powodu, że fakty podane przez niego w jego zeznaniach z postępowania przygotowawczego są zbieżne z faktami wynikającymi z innych dowodów, a wcześniej już wskazanych. Odwołać się należy również do fikcyjnej umowy kupna – sprzedaży/ k. 36/, która wskazuje nr rej H. (...) i rok produkcji samochodu oraz zeznania świadka R. W./ k. 32 w zw. z k. 642/ wskazujące na okoliczności sporządzenia tej umowy. Dokonując oceny w zakresie sprawstwa i winy D. K. (1) i D. R. w odniesieniu do zarzucanego im czynu

należy również zważyć na zbieżność dat dotyczących zakupu samochodu – 21.04.2012 r., daty czynu 30.04.2012 r. i daty ujawnienia spalonego samochodu – 01.05.2012 r., w którym ujawniono fragmenty tablicy rej. o nr (...)/ k. 36/. Wskazane dowody nakazują dać wiarę wyjaśnieniom P. O..

Dokonując oceny wyjaśnień P. O. zważyć należy również, iż te wyjaśnienia są zgodne z wyjaśnieniami Ł. U./ k. 544v./ i protokołem przeszukania/ k. 170/. Zabezpieczona broń okazała się bronią palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji/ k. 312/.

W apelacji oskarżonego D. K. (1) odwołano się do wyjaśnień R. S. (1), który zaprzeczył aby rozboju miał dokonywać z oskarżonymi D. K. (1) i D. R. / k. 370 w zw. z k. 541/. Te wyjaśnienia nie wytrzymują krytyki w konfrontacji ze wskazanymi wyżej dowodami. Zważyć przy tym należy, iż R. S. (1) konsekwentnie ukrywał współsprawców/ k. 146-148, k. 157/ co wskazuje, iż w swych wyjaśnieniach nie jest szczery, nie jest przekonywujący. Przyznaje się do tego czemu zaprzeczyć nie może. Wiedział, iż na miejscu przestępstwa zgubił czapkę/ k. 10/. Ujawnione na czapce ślady poddano badaniom biologicznym. Badania potwierdziły, iż zabezpieczona czapka zawiera ślady biologiczne wskazujące, iż jest to czapka oskarżonego R. S. (1)/ k. 396/.

Reasumując powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, iż sąd pierwszej instancji wyciągnął prawidłowe wnioski w zakresie odpowiedzialności karnej D. K. (1) i D. R. w odniesieniu do zarzucanego im czynu. Przypisany im czyn stanowi usiłowanie zbrodni rozboju z użyciem broni palnej. . Prawidłowo też ustalił Sąd Okręgowy, iż D. K. (1) działał w warunkach powrotu do przestępstwa/ k. 314-316/. Zapewne przez przeoczenie nie powołał sąd pierwszej instancji postanowień o zarządzeniu wykonania kar pozbawienia wolności/ k. 301 i k. 304/, których wykonanie w wyrokach warunkowo zawieszono, a które to skazania i okresy odbytych kar stanowią podstawę recydywy przyjętej w odniesieniu do D. K. (1). Stąd też w tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał korekty zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji rzecznika oskarżenia publicznego, apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego D. K. (1).

Dokonując oceny kar wymierzonych oskarżonym D. K. (1) i D. R. Sąd Apelacyjny ocenia, iż obu oskarżonym wymierzono kary surowe ale jednocześnie i kary sprawiedliwe. Nie są to kary rażąco niewspółmierne, a tylko w przypadku takiej oceny sąd odwoławczy byłby uprawniony ingerować w wysokość orzeczonych kar. Zważyć należy, iż obaj oskarżeni usiłowali dokonać zbrodni rozboju z użyciem broni palnej, a więc zbrodni surowo zagrożonej sankcją ustawową. D. K. (1)(ur. (...)) oraz D. R.(ur. (...)) to osoby bardzo młode, a mimo to już karane(k. 214 i k. 217). Aktualnie obaj odbywają kary pozbawienia wolności na podstawie tego samego wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu o sygn. akt III K 1053/11(k. 253 i k. 255) za rozboje(k. 295-298). D. K. (1) przypisanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa(k. 314). Ta zbrodnia nie była przypadkowa. Została zaplanowana. Jej celem było zdobycie mienia dużej wartości. Wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego uczą, iż w sklepach jubilerskich jest właśnie takiej wartości towar. Czyn zakończył się w stadium usiłowania. Nie doszło do szkód materialnych, co nie znaczy, iż nie wyrządzono szkód psychicznych. Wskazuje na to postawa K. S. przed sądem/ k.545/. Wskazane okoliczności uzasadniają zaprezentowaną na wstępie ocenę co do wysokości kar wymierzonych oskarżonym. Zważyć przy tym również należy, iż brak po stronie obu oskarżonych jakichkolwiek okoliczności łagodzących, które stanowiłyby przeciwwagę dla ustalonych przez sąd pierwszej instancji okoliczności łagodzących.

Prokurator wywiódł apelację również na niekorzyść oskarżonej **P. O.**. Apelacja jest zasadna. Sąd pierwszej instancji uznał oskarżoną P. O. winną popełnienia przestępstw stypizowanych w art. 263§2k.k. i art. 239§1k.k. w warunkach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Takich też ustaleń dokonał Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 682/. Jednakże zapewne przez przeoczenie oraz nie dostrzegając błędu w akcie oskarżenia w zarzucie stawianym P. O., sąd pierwszej instancji w opisie czynu przypisanego tej oskarżonej nie ujął kompletu znamion należących do przestępstwa stypizowanego w art. 239§1k.k. Stąd też zaskarżony wyrok należało skorygować zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji prokuratora.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną wydanego wyroku stanowi art. 437§1k.p.k.

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

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Oskarżeni R. S. (1), D. K. (1) i D. R. przebywają w Zakładzie Karnym. Nie posiadają majątku oraz nie wykonują pracy zarobkowej. Cięży na nich obowiązek alimentacyjny. Także oskarżona P. O. nie osiąga dochodów, nie ma majątku, cięży na niej obowiązek alimentacyjny, a sama pozostaje na utrzymaniu rodziców. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tym zakresie stanowi art. 624§1k.p.k., art. 634 k.p.k., art. 636§1k.p.k. i art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych/ Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm./.