

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) SSO del. do SA Robert Bednarczyk
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r.

sprawy **P. K.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt III K 96/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. K.;

II. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa;

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że::

I.w dniu 11 lipca 2013 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. usiłował dokonać rozboju na A. G. i R. J. – pracownikach punktu skupu złomu przy ul. (...), w ten sposób, że po wejściu na teren punktu skupu złomu grożąc wymienionym pozbawieniem życia oraz żądając od nich wydania pieniędzy, w celu zmuszenia pokrzywdzonych do ich wydania użył wobec nich paralizatora, rażąc ich prądem o wysokim napięciu i niskim natężeniu, narażając pokrzywdzonych na niebezpieczeństwo wystąpienia skutków określonych w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., a następnie przemocą polegającą na szarpaniu oraz kopaniu A. G., spowodował u wyżej wymienionego stłuczenia, sińce, otarcia naskórka na głowie i kończynach górnych i dolnych, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej siedmiu dni jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zdecydowaną postawę obronną pracowników punktu skupu złomu, czym działali na szkodę wyżej wymienionych oraz M. K.,

to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

A. B. zarzucono, że:

II. w dniu 11 lipca 2013 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z P. K. usiłował dokonać rozboju na A. G. i R. J. – pracownikach punktu skupu złomu przy ul. (...), w ten sposób, że po wejściu na teren punktu skupu złomu grożąc wymienionym pozbawieniem życia oraz żądając od nich wydania pieniędzy, w celu zmuszenia pokrzywdzonych do ich wydania oddał w ich kierunku strzały z broni palnej alarmowej, narażając pokrzywdzonych na niebezpieczeństwo wystąpienia skutków określonych w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., a następnie przemocą polegającą na szarpaniu oraz kopaniu R. J., spowodował u wyżej wymienionego otarcia naskórka na głowie i kończynie dolnej prawej, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej siedmiu dni, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zdecydowaną postawę obronną pracowników punktu skupu złomu, czym działali na szkodę wyżej wymienionych oraz M. K.,

to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2014r., sygn. akt III K 96/14 uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył:

- oskarżonemu P. K. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 lipca 2013 r. do dnia 7 sierpnia 2014 r.,
- oskarżonemu A. B. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 lipca 2013 r. do dnia 7 sierpnia 2014 r.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/100/13 poz. 1-6, k. 164-165.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu A. B. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr I/61/14 poz. 1, k. 342.

Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego orzeczenia wniósł oskarżony P. K. poprzez obrońcę, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść poprzez niezasadne przyjęcie, iż w świetle poczynionych ustaleń faktycznych wina i sprawstwo oskarżonego P. K. co do zarzucanych im czynów nie budzą wątpliwości, podczas gdy brak jest w sprawie jednoznacznych i wiarygodnych dowodów, które pozwoliłyby przyjąć za udowodnione popełnienie przez oskarżonych, a właściwa, zgodna z rat. 7 k.p.k., interpretacja materiału dowodowego zgromadzonego w toku sprawy, w szczególności w postaci wyjaśnień oskarżonych P. K. i A. B., a także w postaci opinii biegłego z zakresu badań daktyloskopijnych oraz opinii z przeprowadzonych badań biologicznych, winna prowadzić do odmiennych wniosków.

2. obrazę przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu treści wyroku oraz uzasadnienia na selektywnie wybranym materiale dowodowym, w dużej mierze na zeznaniach świadków A. G. i R. J., będących jednocześnie pokrzywdzonymi i częściowo na zeznaniach świadków: W. P. i M. K., a któremu to materiałowi sąd I instancji w sposób nieuzasadniony

dał wiarę, dokonując wybiórczej i dowolnej oceny pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz odrzucając postulat wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu stanu faktycznego sprawy i uznaniu, że zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający do przypisania oskarżonym czynu, podczas gdy w ocenie obrony zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do przypisania oskarżonym czynu, a w konsekwencji rozstrzygnięcie przez sąd I instancji wątpliwości co do sprawstwa oskarżonych w zakresie na ich niekorzyść, tj. z pogwałceniem zasady in dubio pro reo.

3. naruszenie w toku postępowania przygotowawczego art. 173 § 1 k.p.k. oraz § 5 ust. 1 i § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (zwanego dalej rozporządzeniem MS) poprzez przeprowadzenie czynności w sposób sugerujący osobę sprawcy.

4. obrazę przepisów postępowania tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych złożonych na rozprawie w dniu 3 lipca 2014 r. w tym o zwrócenie się do Komisariatu Policji, który przeprowadzał okazanie o informację dotyczącą osób okazywanych i przyjęcie, iż czynność okazania znajduje odzwierciedlenie w protokole przeprowadzenia tej czynności oraz oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o zwrócenie się do właściwego operatora sieci komórkowej i dokonanie oględzin i przyjęcie, iż dowód w postaci bilingów oraz wykaz stacji (...) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, podczas gdy przeprowadzenie wyżej wymienionych dowodów zgodnie z zasadą bezpośredniości było konieczne dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych.

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonych kary pozbawienia wolności, podczas gdy istniały podstawy do jej nadzwyczajnego złagodzenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu celem ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary z uwzględnieniem jej nadzwyczajnego złagodzenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P. K. okazała się niezasadna. Sąd Okręgowy gromadził dowody nie uchybiając w zasadzie przepisom postępowania, lub przekroczenie nie mogło wpłynąć na treść wyroku, bezbłędnie ocenił te dowody, wyprowadził z nich prawidłowe wnioski o podstawie faktycznej, trafnie zakwalifikował zachowanie oskarżonego P. K. (podobnie A. B.) i wymierzył mu odpowiednią karę.

Nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5§2 k.p.k. skierowany jest do organu postępowania a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku. Skoro Sąd okręgowy takich wątpliwości nie nabrał a apelujący ich nie przybliżył to i postąpienie w sposób wskazany w tym przepisie nie było możliwe.

Zarzut obrazy przepisu postępowania – art. 4 k.p.k. nie mógł zostać uwzględniony. Przepis ten wyraża ogólną zasadę prawa - zasadę obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755).

Z zarzutem powyższym skarżący łączy ten dotyczący oddalenia wniosków o zwrócenie się do Policji o udzielenie informacji o osobach okazywanych pokrzywdzonym A. G. i R. J. oraz do operatora telefonii komórkowej o dostarczenie wykazu połączeń telefonów oskarżonych i wskazanie miejsc ich logowania w czasie zdarzenia.

Wnioski obrońcy (k.572v) postulowały uzyskanie od jednostki Policji, w której przeprowadzano czynność informacji o wieku osób przybranych do okazania, czy są notowane i nadesłanie zdjęć tych osób, jeśli policja nimi dysponuje, na okoliczność, czy są podobni do oskarżonych i zwrócenie się do operatora telefonii komórkowej o nadesłanie

wymienionych w poprzednim akapicie danych. Sąd okręgowy na rozprawie w dniu 6.08.2014 r. (k.611v) oddalił te wnioski wskazując, że czynność okazania jest odzwierciedlona w protokole i podlega ocenie sądu a wykazy połączeń i miejsc logowania telefonów nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ brak informacji, że mieli telefony przy sobie (art. 170§1 pkt 1 i 2 k.p.k.).

Sąd Okręgowy nie popełnił błędu uznając, że przeprowadzenie dowodu z wykazu połączeń telefonów oskarżonych i wskazania miejsc ich logowania w czasie zdarzenia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Z żadnego dowodu nie wynika, że sprawcy rozboju posiadali przy sobie telefony komórkowe. U oskarżonych i w miejscu ich zamieszkania nie zabezpieczono takich urządzeń a obrońca nie wskazał, jakimi indywidualnie oznaczonymi aparatami telefonicznymi lub kartami SIM posługiwali się w tamtym czasie oskarżeni. Niezależnie zatem od tego, że wnioskowanych dowodów nie dałoby się przeprowadzić (art. 170§1 pkt 4 k.p.k.) to uzyskanie numerów (...) telefonów, lub kart SIM oskarżonych i miejsc ich logowania było nieprzydatne do potwierdzenia lub zaprzeczenia wersji P. K. i A. B. (art. 170§1 pkt 2 k.p.k.).

Czynność okazania przeprowadzana podczas przesłuchania służy identyfikacji osób, ich wizerunków albo rzeczy i ma charakter niepowtarzalny. Stąd zrozumiałą jest nacisk na powinność stworzenia warunków wyłączających sugestię podczas tej czynności (art. 173§1 zd. II k.p.k., §§ 3, 4ust.2, 5, 12 ust.1, 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.06.2003 r. w sprawie warunków przeprowadzania okazania - Dz. U. Nr 104, poz.981, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.07.2013r., III KK 92/13, OSNKW 2013r., z. 11, poz.98). Jeśli pojawią się uzasadnione wątpliwości co do zapewnienia obiektywnych warunków okazania to Sąd może a nawet powinien je wyjaśnić. Ewentualne uchybienia w tym zakresie, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, nie dyskwalifikują powyższego dowodu, ale ze względów celowościowych uzasadniają szczególną wnikliwość podczas weryfikacji jego doniosłości dla czynionych ustaleń, w konfrontacji z całokształtem ujawnionych okoliczności, (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18.07.2013r., III KK 92/13, OSNKW 2013r., z. 11, poz.98, z dnia 8.01. 2003 r., IVKKN 469/00, OSNwSK 2003r., z.1, poz.36, wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26.10. 2012 r., II AKa 415/12, KZS 2013r., z.1, poz.81, z dnia 27.05. 2004 r., II AKa 160/04, OSA 2005r., z.4, poz.29, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7.07. 2009 r. II AKa 70/09, KZS 2009r., z.7-8, poz.59).

Stosownie do § 5 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.06.2003 r. w sprawie warunków przeprowadzania okazania - Dz. U. Nr 104, poz.981. osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne. Adresatem tej normy jest organ przeprowadzający czynność procesową, ma on dołożyć starań by osoba okazywana (jej cechy, właściwości) nie odbiegała istotnie od osób przybranych. Protokoły okazania (k.62-69) zawierają wszystkie konieczne elementy, opisują przebieg czynności i spostrzeżenia pokrzywdzonych co do identyfikacji oskarżonych, nie odnotowują jednak wieku, wyglądu zewnętrznego, wzrostu mężczyzn przybranych do czynności, podobieństwa do osób okazywanych, nie utrwalono także przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. To prawda, że z treści protokołów nie wynika, by doszło do nieprawidłowości podczas tych czynności dowodowych (uzasadnienie str.12), istnieje też domniemanie prawidłowości czynności dowodowych, ale zastana sytuacja ograniczała Sąd I instancji w ocenie wagi rozpoznania oskarżonych przez A. G. i R. J. w sytuacji kwestionowania przez P. K. i A. B. podobieństwa do osób przybranych.

Okoliczność, czy przybrani do okazania R. S., A. M. i D. K. byli ujęci w rejestrach Policji nie ma znaczenia dla oceny kwestii stopnia, w jakim odróżniali się od oskarżonych. Pomocne mogły być fotografie mężczyzn, ewentualnie wiek. Niezależnie od kwestii realności posiadania przez Policję tych danych trzeba uznać, że rezygnacja z poszukiwania tych dowodów nie miała wpływu na treść wyroku.

Dla wsparcia zarzutów obraży art. 170§1 pkt 1 k.p.k. i art. 173§1 k.p.k. w zw. z § 5 ust.1 i §6 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.06.2003 r. w sprawie warunków przeprowadzania okazania (Dz. U. Nr 104, poz.981) obrońca oskarżonego P. K. powołuje się na okazanie oskarżonego A. B. – osoby o ciemnej karnacji wśród osób nie mających tej cechy. Oskarżony ten przypuszcza (k. 75), że został z kimś pomyłony, ponieważ wyglądem przypomina osobę narodowości (...). Tyle, że pokrzywdzeni podczas okazań A. B. (k.64-65, 66-67) nie mówili, że rozpoznają go, ponieważ jest podobny do R. a zakładając prawdziwość jego wyjaśnień nie wiedział on, iż jednym z uczestników rozboju był

mężczyzna o ciemnej karnacji. Tym samym cyt. wypowiedzi tylko potwierdzają prawdziwość ustaleń Sądu o udziale tego oskarżonego i prawidłowość rozpoznania. Dalszą rzeczą jest, że możliwość sugestii wynikająca z ciemniejszej karnacji A. B. dotyczy czynności z udziałem tego oskarżonego i nie wskazuje na przeprowadzenie okazania P. K. wbrew powinności wyłączenia sugestii.

Oskarżony ten wyjaśnia, (k.326v), że osoby przybrane były starsze od niego i niepodobne. Nie wynikają stąd diametralne różnice w wyglądzie P. K. oraz mężczyzn przybranych do okazania, co wykluczałoby spełnienie warunku braku sugestii z art.173§1 k.p.k.

Jak już wskazano niedochowanie wszystkich warunków tej czynności procesowej nie wyklucza automatycznie jej wartości dowodowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.07.2013r., III KK 92/13, OSNKW 2013r., z. 11, poz.98) .

Okazania miały miejsce niedługo po zdarzeniu (19 dni), kiedy tkwiło ono żywo w pamięci pokrzywdzonych zwłaszcza, że łączyło się z dotkliwymi przeżyciami sprzyjającymi utrwaleniu śladów pamięciowych. Mówią o tym wprost tak A. G.(k.233,234), jak i R. J. (k. 473). Opisane przez nich okoliczności napadu rabunkowego wskazują, że mieli bardzo dobre możliwości obserwowania i zapamiętania wyglądu napastników. Obaj pokrzywdzeni rozpoznali z pewnością, stanowczo, (k.62-69) P. K. i A. B. jako sprawców napadu rabunkowego na punkt skupu złomu, gdzie pracowali. W tożsamy sposób zidentyfikowali role obu mężczyzn: P. K. jako tego który posługiwał się paralizatorem i A. B. używającego rewolweru alarmowego. Świadkowie nie zeznają, że zidentyfikowali oskarżonych z tego powodu, że istotnie odbiegali wiekiem, czy wyglądem od pozostałych osób, a A. B., bo tylko on przypominał R., ale na podstawie zapamiętanych indywidualnych, charakterystycznych cech, które wyliczają (k.62-69, 234, 470v, 237, 472, 472v). Podstawy rozpoznania szeroko omawia Sąd I instancji (uzasadnienie, str.11-12), do czego należy się teraz odwołać rezygnując z ich ponownego przytaczania.

Można jedynie dodać, że pokrzywdzeni konfrontując utrwalony w pamięci obraz napastników z okazywanymi osobami mówili o identyczności nie jednej, ale kilku cech. W wypadku rozpoznania A. B. A. G. wskazuje, (k.234) na jego podobieństwo do osoby narodowości (...), ale jednocześnie występowanie takich samych charakterystycznych oczu, rysów twarzy i dostrzeżonych obrażeniach na głowie. Natomiast w odniesieniu do P. K. świadek wymienia, (k.234) taką samą kropkę pod okiem, uszy, oczy, rysy twarzy, sylwetkę, to jak się oskarżony poruszał. Powodem rozpoznania oskarżonych nie była więc jedna cecha (podobny i różny od pozostałych okazywanych wiek albo wygląd) ale równoczesne występowanie kilku cech morfologicznych, w tym indywidualnych jak obrażenie głowy i kształt oczu, tatuaż pod okiem i sposób poruszania się do których nie odnosiły się okoliczności podnoszone przez oskarżonych a mogące wskazywać na niedochowanie wszystkich warunków okazania.

Przytoczone wyżej okoliczności wskazują zatem, że oddalenie wniosku dowodowego dotyczącego informacji Policji o wieku osób przybranych i posiadaniu ich fotografii nie miało wpływu na treść wyroku ponieważ przy założeniu wiarygodności twierdzeń oskarżonych o niespełnieniu wszystkich warunków okazania nie prowadzi to do dyskwalifikacji wartości dowodowej tych czynności. Trafnie więc Sąd okręgowy uznał, że rezultaty okazań oskarżonych pokrzywdzonym stanowią wiarygodny dowód i podstawę wnioskowania o sprawstwie A. B. i P. K..

Naruszenie art.410 k.p.k., co podnosi obrońca może polegać na oparciu ustaleń na okolicznościach nieujawnionych na rozprawie, lub pominięciu istotnych dla rozstrzygnięcia ujawnionych okoliczności (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 14.06.2013 r. IV KK 82/13 LEX nr 1350322). W sytuacji, gdy dowody są ze sobą sprzeczne to jest oczywiste, że jednocześnie nie mogą zostać uznane za wiarygodne i stać się podstawą ustaleń. Realizując obowiązek ich weryfikacji Sąd stosownie do art.7 k.p.k. jedne z nich uznaje za prawdziwe a innym odmawia tej cechy. Nie oznacza to pominięcia tych ostatnich, lecz odmienną od postulowanej przez stronę ich ocenę, zaś dowody niewiarygodne nie mogą być podstawą ustaleń. Skoro, więc Sąd I instancji nie dał wiary (uzasadnienie str.9-18) wyjaśnieniom oskarżonych i zeznaniom J. E. a w części B. Ł. i D. J. to ich nie pominął, lecz inaczej niż skarżący ocenił uznając, że nie mogą być źródłem prawdziwych ustaleń. Sąd okręgowy wykazał, że zeznania B. Ł. i D. J. nie wykluczają obecności oskarżonych w czasie i miejscu dokonania rozboju, zaś co do występowania u A. B. obrażeń ciała w dniu 11.07 2014r. są sprzeczne nie tylko z zeznaniami pokrzywdzonych i opinią sądowo-lekarską(k.91-92) ale i wyjaśnieniami

tego oskarżonego (k.469). Równie trafnie Sąd I instancji odrzucił wiarygodność J. E. (k.612), która opisuje, że przez cały dzień 11.07.2014r. towarzyszyła A. B., co jest sprzeczne ze wszystkimi osobowymi źródłami dowodowymi tak z zeznaniami pokrzywdzonych jak i wyjaśnieniami obu oskarżonych oraz B. Ł. i D. J..

Zeznania pokrzywdzonych są wiarygodnym lub nie dowodem a nie śladem dowodowym jak to bezzasadnie twierdzi obrońca. Równie błędne jest twierdzenie o poszlakowym charakterze występujących w sprawie dowodów. Pomija ono występowanie obok dowodów pośrednich dwóch dowodów bezpośrednich- zeznań A. G. i R. J.. Obaj ci świadkowie widzieli napastników, opisują ich działania i identyfikują sprawców.

Sąd okręgowy przekonująco wykazuje (uzasadnienie str.10-16) dlaczego uznał zeznania pokrzywdzonych za szczegółowe, spójne, konsekwentne, zbieżne ze sobą i opiniami sądowo-lekarskimi, zeznaniami W. P., a przez to wiarygodne. Sąd nie pominął drobnych, drugorzędnych odmienności w tych relacjach słusznie upatrując ich przyczyny w dynamicznym przebiegu zajścia, szybko zmieniających się sytuacjach obserwowanych przecież przez pokrzywdzonych z różnych miejsc i pozycji. Obrońca w zasadzie poprzestaje na kontestowaniu tej oceny rezygnując z wykazania jej nietrafności.

A. G. i R. J. pierwsze zeznania złożyli w dniu zdarzenia (k.16-17, 20-21) a potem jeszcze kilkakrotnie (k.62-63, 64-65, 233-235, 469v-472, 66-67, 68-69, 236-239, 472-473v) uzupełniają je, wyjaśniając wątpliwości. Niezrozumiałe jest więc twierdzenie apelacji odnoszone do relacji pokrzywdzonych, że z upływem czasu szczegóły zdarzeń zacierają się w pamięci, a ich obraz często zastępuje wyobrażenie. Świadkowie nie tylko zapewnili, że traumatyczne przeżycie pozostaje w ich pamięci, ale i wykazali to treścią swoich zeznań pierwsze składając kilka godzin po zajściu.

Sąd okręgowy nie pominął (uzasadnienie str.16-17) rezultatów badań daktyloskopijnych (k.194-197) i biologicznych (k.221-224, 510v-511) przedmiotów pozostawionych przez sprawców wykazując, dlaczego nie podważają wniosków o winie i sprawstwie. Obrońca nie podejmuje próby podania, dlaczego rozumowanie Sądu jest błędne, a jego stanowisko prawidłowe.

Z opinii daktyloskopijnej wynika, że na elementach paralizatora, broni alarmowej i pociskach nie ujawniono śladów linii papilarnych, choć przecież bezspornie napastnicy przynajmniej dwa pierwsze przedmioty mieli w rękach. Dowód ten zatem nie przeczy ustaleniom Sądu i nie podważa linii obrony. Podobnie jest z opinią biologiczną z badań czapki, okularów i peruki pozostawionych przez napastników. Wynika z niej jedynie, że rezultaty badań nie dostarczyły dowodów, że materiał, z którego pobrano próbki zawiera DNA oskarżonych. Przyczyny tego stanu mogą być różnorakie: brak kontaktu oskarżonych z tymi przedmiotami, krótkotrwałość kontaktu, oddziaływanie czynników atmosferycznych (deszcz, promienie słoneczne), zagubienie materiału genetycznego, jego zbyt mała ilość, maskowanie materiału genetycznego przez inny występujący w większej ilości, (k.510v-511). Tak więc opinia biologiczna nie wyklucza ustaleń Sądu okręgowego, ani wyjaśnień oskarżonych.

Wielokrotnie w orzecznictwie artykułowany jest trafny pogląd, że przekonanie sądu I instancji o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów korzysta z ochrony art. 7 k.p.k. i jako takie uchyla się od ingerencji sądu odwoławczego wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy i jest wyrazem rozważenia, zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.1974r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz.47). Tak jest niniejszej sprawie. Ocena dowodów dokonana przez Sąd okręgowy mieści się w granicach sędziowskiego przekonania wywiedzionego z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym i nie wykazuje sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą.

Sąd okręgowy oczywiście trafnie ocenił znaczny ładunek społecznej szkodliwości tkwiący w czynie oskarżonego P. K., stopień winy oraz właściwości i warunki osobiste tego oskarżonego szeroko i przekonująco wykazując, (uzasadnienie str.22-25) racjonalne przesłanki, dla których orzekł karę trzech lat i sześciu miesięcy za przypisaną zbrodnię z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Sąd wyjaśnił także powody niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skarżący pomija argumenty Sądu I instancji wykazującego, dlaczego mimo, że P. K. jest sprawcą młodocianym, wcześniej nie karanym to względy na wychowawcze oddziaływanie kary nie przemawiają za wymierzeniem jej poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Sąd I instancji oczywiście trafnie podnosi, że z okoliczności czynu: jawności działania, uporczywości w dążeniu do przestępnego skutku, kontynuowania agresji mimo oporu pokrzywdzonych, stopnia jej natężenia wynika zuchwałość oskarżonych, brak wystarczających hamulców etycznych, lekceważenie podstawowych norm społecznych, poważne zagrożenie dla porządku prawnego. Nie może też ująć uwagi, że usiłowania kwalifikowanego rozboju P. K. (podobnie jak A. B.) dopuścił się niedługo (około dwa miesiące) po uchyleniu tymczasowego aresztowania w innym postępowaniu.

Trzeba więc powtórzyć za Sądem Najwyższym (postanowienie z dnia 24.10.2010r., II KK 224/10, OSNwSK 2010r. z.1, poz.1978), że „art. 54 k.k. nie zawiera dyrektywy pobłażliwego, czy nawet łagodnego traktowania sprawców, a więc wynikające z tej szczególnej dyrektywy wymiaru kary pierwszeństwo celów wychowawczych nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych.” Przeciwnie, w stosunku do istotnie zdemoralizowanych młodocianych sprawców konieczne ze względów wychowawczych może okazać się wymierzenie surowszej bezwzględnej kary pozbawienia wolności by skutecznie wdrożyć takiego sprawcę o kształtującej się nieprawidłowo osobowości do przestrzegania porządku prawnego. Kara nadmiernie złagodzona w stosunku do oskarżonego zdemoralizowanego, nie osiąga celów wychowawczych, nie zmienia negatywnej postawy wobec reguł porządku prawnego i społecznie akceptowanych wartości, lecz może kształtować poczucie bezkarności, przekonanie o opłacalności popełniania przestępstw pogłębiając proces demoralizacji i kształtowania się nieakceptowanego społecznie systemu wartości.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego P. K. były niezasadne, co przy braku okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu prowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku.

Oskarżony P. K. jest pozbawiony wolności, nie ma majątku, dlatego należało go zwolnić od kosztów sądowych postępowania odwoławczego (art. 624§1 k.p.k.).