

Sygnatura akt II AKa 360/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SA Witold Franckiewicz

SA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2017 roku

sprawy **S. Ł. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w związku z art. 64 § 2 kk, art. 281 kk w związku z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 lipca 2017 roku, sygn. akt III K 41/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego S. Ł. (1) ;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. S. 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego S. Ł. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku od towarów i usług;

III. zwalnia oskarżonego S. Ł. (1) od ponoszenia wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa, a także zwalnia go od opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Stare Miasto oskarżył S. Ł. (1) o to, że:

I. w dniu 17 listopada 2016r. we W., posługując się środkiem obezwładniającym w postaci ręcznego miotacza gazu pieprzowego, dokonał rozboju na osobie P. G. (1) w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonemu użyciem trzymanego w rękę ręcznego miotacza gazu pieprzowego, doprowadził go do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia kwotę 10 złotych na szkodę pokrzywdzonego, przy czym zarzuconego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt V K – 479/03, za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 marca 2003r. do 24 lipca 2003r. oraz od 11 września 2007r. do 30 października 2008r., a nadto wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 10 maja 2010r., sygn. akt V K – 370/10, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach, orzeczonej

wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków, VII Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2011r., sygn. akt V K – 479/03, kary 3 lat i 3 miesięcy w okresie od 21 sierpnia 2011r. do dnia 20 stycznia 2014r.,

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

II. w dniu 27 października 2016r. we W., wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną kobietą, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), odzież oraz środki czystości o łącznej wartości 500 złotych na szkodę L. K. (1), a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych przedmiotów użył przemocy wobec w/w pokrzywdzonego w postaci wykręcania rąk oraz bicia po głowie i całym ciele, doprowadzając go do stanu bezbronności, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt V K – 479/03, za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 marca 2003r. do 24 lipca 2003r. oraz od 11 września 2007r. do 30 października 2008r., a nadto wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 10 maja 2010r., sygn. akt V K – 370/10, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków, VII Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2011r., sygn. akt V K – 479/03, kary 3 lat i 3 miesięcy w okresie od 21 sierpnia 2011r. do dnia 20 stycznia 2014r.,

- tj. o przestępstwo z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2017r. sygn. akt III K – 41 /17 Sąd Okręgowy w e Wrocławiu orzekł następująco:

I. oskarżonego **S. Ł. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, przyjmując, że karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 10 maja 2010r., sygn. akt V K – 370/10 odbył w ramach, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków, VII Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2011r., sygn. akt VII K – 426/11, kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 20 stycznia 2014r. do 9 lipca 2016r. oraz zakwalifikował tenże czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **S. Ł. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, ustalając, że działał na szkodę L. K. (2), a nadto, że użyta wobec niego przemoc polegała na wykręcaniu rąk oraz biciu po głowie i po ciele, jak również przyjmując, że karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 10 maja 2010r., sygn. akt V K – 370/10 odbył w ramach, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków, VII Wydział Karny z dnia 11 sierpnia 2011r., sygn. akt VII K – 426/11, kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 20 stycznia 2014r. do 9 lipca 2016r., tj. czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu **S. Ł. (1)** karę łączną 4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu **S. Ł. (1)**, na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, okres tymczasowego aresztowania od dnia 17 listopada 2016r. do dnia 27 lipca 2017r.;

V. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego wyszczególnionego w poz. 5 wykazu dowodów rzeczowych na k. 138;

VI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonemu **S. Ł. (1)** dowody rzeczowe wyszczególnione w poz. 1-4 wykazu dowodów rzeczowych na k. 138;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. S. 3.099,60 złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego S. Ł. (1);

VIII. zwolnił oskarżonego S. Ł. (1) od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca z urzędu oskarżonego S. Ł. (1), adw. B. S. :

a) w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. – w części dotyczącej orzeczenia o karze;

b) w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. – w całości;

c) w odniesieniu do kary łącznej wymierzonej oskarżonemu w punkcie III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k., obrońca z urzędu oskarżonego S. Ł. (1), adw. B. S. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnionego na szkodę P. G. (1) – rażąco niewspółmierność kary orzeczonej względem oskarżonego S. Ł. (1) jako nader surowej, a w konsekwencji rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej, jako nieadekwatnej do celów kary, podczas gdy okoliczności sprawy, w tym w szczególności skrucha oskarżonego, przyznanie się do winy i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności dotyczących popełnionego czynu oraz fakt przeproszenie pokrzywdzonego przemawiały za wymierzeniem oskarżonemu kary łagodniejszej;

2) w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnionego na szkodę L. K. (2) :

a) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k. w związku z art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, zamiast swobodnej, ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, wbrew zasadom doświadczenia życiowego oraz zasadom logicznego rozumowania, nadto w sposób wybiórczy, a nie wszechstronny, powyższe wobec niezasadnego przyjęcia, że zeznania pokrzywdzonego L. K. (2) są wyłącznie wiarygodne, przy jednoczesnej odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego S. Ł. (1), podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dowodów prowadzić winna do konstatacji odwrotnej, skutkującej uznaniem za wiarygodne wyjaśnień S. Ł. (1) i odmową dania wiary zeznaniom L. K. (2);

b) w konsekwencji powyższego – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony zarzucanego mu czynu nie popełnił;

1) z daleko idącej ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny powyższych zarzutów – rażąco niewspółmierność kary orzeczonej względem oskarżonego S. Ł. (1) jako nader surowej, a w konsekwencji rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej, jako nieadekwatnej do celów kary, podczas gdy okoliczności sprawy przemawiały za wymierzeniem oskarżonemu kary łagodniejszej.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. Ł. (1) od przypisanego w punkcie II części rozstrzygającej wyroku czynu, który miał być popełniony na szkodę L. K. (2), a w konsekwencji uchylenie punktu III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku;

2) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze wymierzonej za czyn popełniony na szkodę P. G. (1), przypisany w punkcie I części rozstrzygającej wyroku czynu i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszych od orzeczonych kary jednostkowej i łagodniejszej kary łącznej (w razie nieuwzględnienia wniosku o uniewinnienie od tego czynu);

3) na wypadek nieuwzględnienia wniosku o uniewinnienie oskarżonego S. Ł. (1) od przypisanego w punkcie II części rozstrzygającej wyroku czynu, który miał być popełniony na szkodę L. K. (2) – zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze wymierzonej za czyn popełniony na szkodę L. K. (2) i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszych od orzeczonej kary jednostkowej i łagodniejszej karze łącznej;

4) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

5) przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. S. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych, w kwocie powiększonej o należny podatek VAT, składając jednocześnie, na podstawie § 3 Rozporządzenia z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu oświadczenie, że koszty te nie zostały pokryte w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy z urzędu oskarżonego S. Ł. (1), adw. B. S., domagającego się uniewinnienia oskarżonego od przypisanego mu w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwa z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnionego na szkodę L. K. (2) (ewentualnie znacznego złagodzenia orzeczonej za to przestępstwo kary), a także znaczącego złagodzenia kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnione na szkodę P. G. (1) i uchylenia orzeczenia o karze łącznej (ewentualnie znaczącego obniżenia jej wymiaru). Zaskarżony wyrok nie był bowiem dotknięty uchybieniami podniesionymi w środku odwoławczym złożonym na korzyść oskarżonego S. Ł. (1), a wymierzone mu kary jednostkowe i kara łączna nie raziły niewspółmiernością (nadmierną surowością). Prowadziło to do nieuwzględnienia tej apelacji i utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego S. Ł. (1).

I. Orzekając w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy we Wrocławiu – wbrew wywodom zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego S. Ł. (1) – przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy. Podczas postępowania dowodowego Sąd I instancji wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa, respektując przy tym zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). Przeprowadzone w taki sposób postępowanie dowodowe w sposób niezwykle drobiazgowy wyjaśniło istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności przypisanych oskarżonemu S. Ł. (1) przestępstw:

1) z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., przypisanego w punkcie I części zaskarżonego wyroku (zarzuconego w punkcie I części wstępnej), polegającego na tym, że w dniu 17 listopada 2016r. we W., posługując się środkiem obezwładniającym w postaci ręcznego miotacza gazu pieprzowego, dokonał rozboju na osobie P. G. (1) w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonemu użyciem trzymanego w ręku ręcznego miotacza gazu pieprzowego, doprowadził go do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia kwotę 10 złotych na szkodę pokrzywdzonego, przy czym zarzuconego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa;

2) z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przypisanego w punkcie II części zaskarżonego wyroku (zarzuconego w punkcie II części wstępnej), polegającego na tym, że w dniu 27 października 2016r. we W., wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną kobietą, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), odzież oraz środki czystości

o łącznej wartości 500 złotych na szkodę L. K. (2), a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych przedmiotów użył przemocy wobec w/w pokrzywdzonego w postaci wykręcania rąk oraz bicia po głowie i po ciele, doprowadzając go do stanu bezbronności, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa.

W odniesieniu do przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnionego na szkodę P. G. (2), przypisanego w punkcie I części zaskarżonego wyroku (zarzuconego w punkcie I części wstępnej), podstawę do takich ustaleń faktycznych dawał Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu zebrany materiał dowodowy, w ramach którego na pierwszy plan wysuwały się zeznania pokrzywdzonego – świadka P. G. (1) (k. 19-20, 214-215), uzupełnione zeznaniami świadków: J. S. (k. 15-16, 213v-214) oraz M. K. (k. 50-51, 215), a także okolicznościami zatrzymania oskarżonego S. Ł. (1) przez funkcjonariuszy policji na podstawie opisu podanego przez pokrzywdzonego. Okoliczności tego zatrzymania zostały udokumentowane dowodami w postaci: notatki urzędowej (k. 1-2), protokołu zatrzymania osoby (k. 3) i wynikami oględzin nagrania z monitoringu miejskiego (k. 98-99).

Po zatrzymaniu S. Ł. (1), w wyniku przeprowadzonego przeszukania (k. 7-9) ujawniono przy nim pieniądze skradzione pokrzywdzonemu P. G. (2) oraz ręczny miotacz gazowy ((...)), zawierający niewielką ilość gazu pieprzowego obezwładniającego (kapsacyny alkaidowej). Mechanizmy miotacza działały w stopniu umożliwiającym miotanie substancji obezwładniającej z metalowego zasobnika przez naciśnięcie zaworu, co potwierdziła opinia biegłego z zakresu badań broni i balistyki (k. 104-107). Skradzione pieniądze zostały zwrócone pokrzywdzonemu P. G. (2) (k. 159).

W obliczu obciążających dowodów i zatrzymania bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, oskarżony S. Ł. (1) przyznał się w całości do popełnienia tego przestępstwa i złożył wyczerpujące wyjaśnienia (k. 35-37, 40-41, 112-115, 211v-213), które należało ocenić jako wiarygodne. Także we wniesionej apelacji obrońca oskarżonego nie kwestionował winy i sprawstwa S. Ł. (1) w odniesieniu do tego przestępstwa.

W odniesieniu do przestępstwa z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnionego na szkodę L. K. (2), przypisanego w punkcie II części zaskarżonego wyroku (zarzuconego w punkcie II części wstępnej), podstawę do przyjętych ustaleń faktycznych dawał Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu zebrany materiał dowodowy, w ramach którego na pierwszy plan wysuwały się zeznania pokrzywdzonego – świadka L. K. (2) (k. 78-80, 268v-270), uzupełnione zeznaniami funkcjonariuszy policji z Wydziału Kryminalnego KP W. – O., w tym zajmującego się przestępczością członków społeczności (...) – świadka M. M. (1) (k. 254v-255) oraz świadka T. S. (k. 255), a także wynikami czynności wykrywczych (por. tablice poglądowe – k. 21, 81-82 oraz notatka urzędowa – k. 86).

Na podstawie wskazanych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo, że w dniu 27 października 2016r. około godz. 0.20 oskarżony S. Ł. (1), w towarzystwie nieustalonej kobiety narodowości (...), przyszedł do mieszkania pokrzywdzonego L. K. (2), u którego wcześniej kilkakrotnie nocował, aby jeszcze raz u niego przenocować. S. Ł. (1) zapłacił L. K. (2) za nocleg 25 zł oraz przyniósł butelkę wódki, którą następnie wypili z pokrzywdzonym i jego kolegą, M. M. (2), obecnym także mieszkaniu. Następnie L. K. (2) wyszedł do sklepu po alkohol, a S. Ł. (1) wręczył mu 100 zł prosząc o kupno wódki. L. K. (2) wraz z kolegą udał się do sklepu nocnego, w którym kupił kilka piw dla siebie i butelkę wódki dla S. Ł. (1). Po powrocie do mieszkania, L. K. (2) zwrócił resztę pieniędzy oskarżonemu, po czym wspólnie z S. Ł. (1) oraz swoim kolegą M. M. (2) spożywali alkohol. Po spożyciu kilku piw, M. M. (2) opuścił mieszkanie L. K. (2). Następnie L. K. (2) oraz S. Ł. (1) i towarzysząca mu kobieta położyli się spać. Około godz. 7:30 pokrzywdzonego L. K. (2) obudził hałas otwieranych szuflad. Zobaczył, że S. Ł. (1) i jego znajoma okradają go, wyciągając z nich odzież oraz drobne przedmioty i pakując je do foliowych toreb. L. K. (2) próbował ich powstrzymać, na co S. Ł. (1) zagroził mu pobiciem, a kobieta towarzysząca S. Ł. (1) wykręciła mu ręce do tyłu. Następnie S. Ł. (1) kilka razy uderzył L. K. (2) pięściami po głowie, w wyniku czego pokrzywdzony przewrócił się na meblowy narożnik. S. Ł. (1) nadal uderzał go pięściami po ciele. L. K. (2) przestał powstrzymywać napastników i usiadł na narożniku, w obawie przed dalszym biciem. S. Ł. (1) oraz towarzysząca mu kobieta chcieli wyjść z mieszkania L. K. (2), a ponieważ drzwi wejściowe tegoż były zamknięte, oskarżony wyważył łomem należącym do L. K. drzwi wejściowe od środka i napastnicy opuścili mieszkanie. Ukradli przedmioty należące do L. K. (2) o łącznej wartości około 500 zł, w tym:

odzież, środki czystości, drobne przedmioty codziennego użytku oraz telefon komórkowy marki S. (...). Pokrzywdzony L. K. (2) jeszcze tego samego dnia zgłosił się do KP W. – O., powiadamiając o przestępstwie, w związku z czym został następnie przesłuchany.

Oskarżony S. Ł. (1) w swoich wyjaśnieniach ze śledztwa (k. 112-115, 211v-213) potwierdził przebieg zdarzenia, natomiast zdecydowanie odmiennie przedstawił okoliczności opuszczenia mieszkania L. K. (2), nie przyznając się do pobicia pokrzywdzonego i kradzieży jego mienia. Oskarżony wyjaśnił, że w trakcie picia alkoholu zasnął, a kiedy się obudził, to stwierdził, że skradziono mu banknot 100-złotowy z kieszeni spodni. O jego kradzież oskarżył towarzyszącą mu kobietę, lecz ta rozebrała się i pokazała torebkę, zaprzeczając dokonaniu kradzieży. Następnie oskarżony zaczął się kłócić z L. K., podejrzewając go o kradzież i naubliżał mu. Postanowił opuścić jego mieszkanie, ale okazało się, że drzwi są zamknięte na klucz i pokrzywdzony powiedział, że go nie ma. Dlatego oskarżony postanowił przenoćować z kobietą w mieszkaniu L. K.. Kiedy zasnęli, pokrzywdzony L. K. (2) uderzył go dwukrotnie młotkiem w głowę, po czym obaj zaczęli się szarpać. W trakcie szarpaniny oskarżony S. Ł. (1) odebrał pokrzywdzonemu młotek i odrzucił go na bok, a następnie znalezionym w mieszkaniu łomem wyważył drzwi wejściowe do mieszkania i opuścił je razem z towarzyszącą sobie kobietą, ponieważ L. K. (2) nie chciał ich otworzyć. Oskarżony wyjaśnił także, że wychodząc z mieszkania zabrał należącą do L. K. (2) bluzę marki N. z kapturem, którą od niego otrzymał. Pokrzywdzony dał mu ją, aby ją założył po kąpieli, a gdy S. Ł. (1) wychodził z mieszkania, to L. K. (2) nie żądał jej zwrotu. Oskarżony stwierdził, że później bluzę tę wyrzucił. Nie potrafił odnieść się do tego, dlaczego pokrzywdzony, którego poznał w zakładzie karnym, fałszywie go oskarża o przestępstwo, którego nie popełnił.

Wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w odniesieniu do tego przestępstwa, nie uchybiając przepisom art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Ocena dokonana przez Sąd I instancji była nie tylko swobodna, realizująca kryteria z art. 7 k.p.k., lecz uwzględniała wszelkie okoliczności i zachowania oskarżonego S. Ł. (2) i pokrzywdzonego L. K. (2) po popełnieniu przestępstwa.

Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź z to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędów w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędów w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędów w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędów w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy

dopuszczył się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniami faktycznymi, w swojej apelacji obrońca oskarżonego nie postawił zaskarżonemu wyrokowi rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego.

Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się także naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji uznał za wiarygodne w całości zeznania pokrzywdzonego L. K. (2), natomiast wyjaśnienia oskarżonego S. Ł. (1) jedynie częściowo, odrzucając szereg podanych przez niego faktów jako niewiarygodne. Właśnie konsekwencją obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów jest to, że nie ma reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w zachowującym pełną aktualność wyroku z dnia 28 marca 1974r. sygn. Rw 152/74: „Kierując się przepisem art. 4 § 1 [obecnie art. 7] k.p.k., sąd może określonym zeznaniem świadka lub wyjaśnieniom oskarżonego częściowo dać lub nie dać wiary, pod tym jednak warunkiem, że stanowisko swoje w sposób przekonujący uzasadni w konfrontacji z całokształtem zebranego materiału dowodowego. Sama zaś okoliczność, że świadek lub oskarżony dotychczas nienagannie się zachowywali albo przeciwnie - że dotychczasowy ich tryb życia był naganny, bez ustalenia innych okoliczności nie może stanowić o tym, że dane zeznanie lub wyjaśnienie jest albo nie jest wiarygodne” (OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 154). W kolejnym wyroku z dnia 14 lipca 1975r., sygn. Rw 323/75 Sąd Najwyższy odniósł się także do możliwości uznania za wiarygodne nawet pewnych fragmentów relacji świadka. Stwierdził, że „ z istoty (...) zasady swobodnej oceny dowodów wynika, że sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 1 pkt 2 [ob. 2 § 2] k.p.k.) ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego samego świadka co do innych okoliczności - pod warunkiem że stanowisko sądu w kwestii oceny zeznań świadka zostanie należycie uzasadnione” (OSNKW 1975, z. 9, poz. 133). Mając powyższe na uwadze, stanowisko Sądu Okręgowego we Wrocławiu w zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego S. Ł. (1) bezsprzecznie pozostawało pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., szczególnie, że istniało szereg okoliczności przemawiających za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonego L. K. (2).

Po pierwsze, należy jasno zaakcentować, że pokrzywdzony L. K. (2) nie był osobą nieznaną organom ścigania. Wręcz przeciwnie, dane z systemu NOE-SAD dot. świadka L. K. (2) (k. 350, 351-352), wskazujące czy dana osoba była pozbawiona wolności i w jakich okresach, pozwoliły na ustalenie, że świadek L. K. (2) był w przeszłości karany za poważne przestępstwa i w okresach: od 13.06.2002r. do 8.03.2004r. oraz od 28.01.2007r. do 2.11.2007r. odbywał karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie o sygnaturze akt III K – 225/03, a podstawa wymiaru kary były przepisy art. 156 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k., art. 11 § 3 k.k. i art. 31 § 2 k.k. Dane te wskazywały zatem jednoznacznie, że świadek L. K. (2) miał dość głębokie kontakty ze środowiskiem przestępczym, o czym świadczy choćby znajomość z oskarżonym S. Ł. (1), związana w zakładzie karnym. Doświadczenie życiowe i orzecznicze uczy, że skoro taka osoba, jak L. K. (2), zdecydowała się na złożenie na policji zawiadomienia o przestępstwie popełnionym przez kompana z więzienia, łamiąc zasady solidarności przestępczej, to był ku temu poważny powód, czyli to, że L. K. (2) stał się ofiarą przestępstwa.

Po wtóre, wiarygodność zeznań pokrzywdzonego L. K. (2) potwierdzało to, że bezpośrednio po kradzieży zgłosił się na policji i złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Po zdarzeniu ubrał się i poszedł na Komisariat Policji W. – O. przy ul. (...), jednak oficer dyżurny polecił mu wrócić do domu, wyspać się i przyjść ponownie, gdy będzie trzeźwy. L. K. (2) jeszcze tego samego dnia zgłosił się do KP W. – O. o godz. 18:30, zaś o godz. 19:30 odebrano od niego zawiadomienie o przestępstwie. Co więcej, pokrzywdzony zabiegał, aby zeznania obciążające oskarżonego S. Ł. (1) przyjmował od niego funkcjonariusz policji z Wydziału Kryminalnego KP W. – O., zajmujący się przestępczością członków społeczności (...) – świadek M. M. (1) (k. 86, 254v-255). Świadczyło to o przekonaniu pokrzywdzonego, że

oddanie sprawy w ręce tak kompetentnego policjanta pozwoli na szybkie ujęcie sprawców, a być może także odzyskanie skradzionych rzeczy.

Po trzecie, wiarygodność zeznań pokrzywdzonego L. K. (2) podnosiło to, że przełamując solidarność z poznanym w więzieniu oskarżonym, narażał się nie tylko samemu S. Ł. (1), lecz także społeczności znanych sobie C., którym wielokrotnie udzielał noclegu i którzy mogli mieć kontakty z oskarżonym i towarzyszącą mu kobietą, także wskazaną przez L. K. (2) jako sprawczyni przestępstwa. Trzeba pamiętać, że tożsamości tej kobiety dotychczas nie ustalono, natomiast postępowanie w stosunku do niej wyłączono do odrębnego prowadzenia (k. 141-142).

Po czwarte, Sąd Okręgowy słusznie podniósł, że zeznań świadka M. M. (1) (k. 254v-255) wynikało, iż była to pierwsza sytuacja, kiedy pokrzywdzony L. K. (2) zgłosił o dokonaniu przestępstwa przez osoby narodowości (...), które często nocował u siebie. L. K. (2) zeznał przy tym, że już wcześniej, jak oskarżony nocował u niego, to też zginęły mu jakieś ubrania, ale nie wie, czy on je zabrał. Oznacza to, że pokrzywdzony traktował poważnie przestępstwo popełnione przez oskarżonego S. Ł. (1), nie składał pochopnie zawiadomień o przestępstwie na policji, a skoro się na to zdecydował, to musiało stać się coś dla niego poważnego.

Po piąte, wiarygodności zeznań pokrzywdzonego L. K. (2) wcale nie przekreślało to, że nie chciał on ujawnić tożsamości kolegi – M. M. (2), który był obecny w jego mieszkaniu w czasie poprzedzającym kradzież rozbójniczą ze strony oskarżonego S. Ł. (1) i towarzyszącej mu kobiety. Jest dość typowe dla środowiska, z którego wywodzi się pokrzywdzony, aby nie ujawniać personaliów osób, które nie chciałyby zeznawać w charakterze świadków. Świadek L. K. (2) dał temu wprost wyraz na rozprawie głównej (k. 268v-270), Niewykluczone, że pokrzywdzony nie chciał przed kolegą wystąpić w roli osoby, która złożyła doniesienie na policji w stosunku do osób, z którymi spożywał alkohol w swoim mieszkaniu.

Po szóste, wiarygodności zeznań pokrzywdzonego L. K. (2) wcale nie przekreślało to, że mimo kierowanych przez Sąd I instancji wezwań nie stawiał się na rozprawie głównej i zeznania złożył dopiero po zastosowaniu wobec niego aresztowania i przymusowego doprowadzenia do sądu. Mimo takiej postawy, niewątpliwie wynikającej z niechęci do stanięcia twarzą w twarz z oskarżonym S. Ł. (1) i konieczności złamania zasad solidarności przestępczej przez potwierdzenie zeznań niekorzystnych dla S. Ł. (1), świadek L. K. (2) złożył zeznania zbieżne z relacjami z postępowania przygotowawczego, a nawet ujawnił tożsamość kolegi – M. M. (2). Co więcej, jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, z zeznań świadka M. M. (1) (k. 254v-255) wynikało, iż pokrzywdzony L. K. (2) po przestępstwie się bał i nie można było nawiązać z nim kontaktu. Okoliczność tę potwierdza zachowanie L. K. (2) w toku postępowania sądowego, kiedy to nie odbierał kierowanych do niego wezwań i nie otwierał nikomu drzwi do mieszkania.

Po siódme, już sam fakt, że pokrzywdzony L. K. (2) zamknął drzwi wejściowe od swojego mieszkania od środka oznaczał, iż obawiał się okradzenia przez oskarżonego S. Ł. (1) i jego przyjaciółkę. Sam fakt, że oskarżony wyłamał łomem drzwi wejściowe od wewnątrz, pokazuje z jakim pośpiechem opuszczał mieszkanie L. K. (2), co potwierdzało fakt popełnienia kradzieży.

Po ósme, na tle wewnętrznie spójnych, konsekwentnych i logicznych zeznań pokrzywdzonego L. K. (2), wyjaśnienia oskarżonego jawiły się jako niespójne, a w niektórych fragmentach wręcz naiwne.

Całkowicie nieprzekonujące były wyjaśnienia oskarżonego w tym fragmencie, że starszy i słabszy fizycznie L. K. (2) miałby zaatakować młotkiem S. Ł. (1), praktycznie bez powodu, narażając się na pobicie ze strony oskarżonego i towarzyszącej mu kobiety. Absurdalnie brzmi także to, że pokrzywdzony podarował S. Ł. (1) swoją markową bluzę z kapturem, a następnie – mimo zaatakowania młotkiem S. Ł. – pozwolił ją zabrać i nie żądał zwrotu, zaś oskarżony wobec takiej postawy pokrzywdzonego, wyrzucił bluzę, zamiast ją oddać.

Co więcej, wyjaśnienia oskarżonego S. Ł. (1) co do przebiegu zdarzenia nie były spójne i konsekwentne, gdyż – poza rzekomym uderzeniem go młotkiem przez L. K. (2) – w toku rozprawy głównej odmiennie niż w śledztwie opisał poszczególne okoliczności zdarzenia, a to dotyczące tego, ile razy przekazywał pokrzywdzonemu L. K. (2) pieniądze na zakup alkoholu (raz, czy dwa razy), kiedy dokładnie postanowił u niego przenocować, ile razy L. K. (2) miał go rzekomo

uderzyć młotkiem oraz kiedy stwierdził, że zginęły mu pieniądze. Sprzeczności te wskazują zatem, iż wyjaśnienia te są niewiarygodne.

Poza tym, oskarżony S. Ł. (1) po zdarzeniu nie zawiadomił o przestępstwie funkcjonariuszy policji, notabene wbrew społecznemu obowiązкови zawiadomienia o tym prokuratora lub Policji, wynikającemu z art. 304 § 1 k.p.k. Brak także jakichkolwiek danych, aby oskarżony S. Ł. (1) odniósł jakiegokolwiek obrażenia w wyniku rzekomo otrzymanych uderzeń młotkiem w głowę. Oskarżony nie korzystał bowiem z jakiegokolwiek pomocy medycznej.

Po dziewiąte, także ocena osobowości oskarżonego S. Ł. (1) i jego sposobu życia przed przestępstwem i po przestępstwie, w pełni koreluje z wnioskami, że to on był sprawcą kradzieży rozbójniczej na szkodę L. K. (2).

Z opinii biegłych lekarzy psychiatrów (k. 125-129) wynika, że oskarżony S. Ł. (1), choć nie jest chory psychicznie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie oraz nie jest upośledzony umysłowo, to jednak można rozpoznać u niego tzw. hazard patologiczny, niedający podstaw do przyjęcia, aby miał tempore criminis zniesioną albo ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 1 i 2 k.k.). Oskarżony S. Ł. (1) był w przeszłości wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu z użyciem przemocy i w warunkach recydywy (k. 27-28, 60-61, 62, 63, 64, 65, 69, 72-74), co świadczy o braku hamulców w łamaniu prawa i kierowaniu się doraźną motywacją, bez wyciągania wniosków z doświadczeń życiowych. Z wywiadu środowiskowego kuratora sądowego (k. 179-180) wynika, że oskarżony S. Ł. (1) w ostatnim miejscu zamieszkania miał negatywną opinię ze względu na skłonność do zachowań agresywnych, nadużywanie alkoholu i środków odurzających. Natomiast podczas tymczasowego aresztowania, oskarżony zyskał pozytywną opinię dyrektora Aresztu Śledczego we W. (k. 222-224). Uzależnienie od hazardu oraz skłonności do nadużywania alkoholu mogły także popchnąć oskarżonego S. Ł. (1) do kradzieży mienia L. K. (2). Takie osoby kierują się bowiem doraźną motywacją, żyją „z dnia na dzień” i nie mają moralnych hamulców, aby zdobyć środki na utrzymanie i hazard, nawet łamiąc prawo.

Jak wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29). Wszystkim tym wymogom Sąd Okręgowy we Wrocławiu sprostał, nie naruszając także przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oskarżony S. Ł. (1) dopuścił się przypisanego w punkcie II części rozstrzygającej przestępstwa i swoje stanowisko uzasadnił wyczerpująco i przekonująco, wypełniając wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k., uwzględniając przy tym okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.). Uzasadnienie to pozwalało także na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

II. Nie można zgodzić się z zarzutami apelacji obrońcy oskarżonego S. Ł. (1), że orzeczone przez Sąd i instancji kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa (w wymiarze 3 i 2 lat pozbawienia wolności) oraz kara łączna 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona wedle zasady asperacji, odznaczały się rażąco niewspółmiernością (zbytnią surowością). W wypadku oskarżonego S. Ł. (1) kary jednostkowe i kara łączna w tej postaci, nie rażą nadmierną surowością i w pełni realizują cele kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wymierzył wspomniane kary według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Wymierzając karę,

Sąd I instancji uwzględnił w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, w odniesieniu do przestępstwa na szkodę L. K. (2) przestępcze współdziałanie z inną osobą, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza brak starań o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego (art. 53 § 2 k.k.).

Niewątpliwie, obrońca oskarżonego we wniesionej przez siebie apelacji (k. 323-327) oraz podczas przemówienia na rozprawie apelacyjnej, podniósł szereg okoliczności rozumianych przez siebie jako łagodzące, jednak mimo tego szereg innych okoliczności przemawiało za potrzebą wymierzenia oskarżonemu kar w takiej postaci, jaką przyjął Sąd I instancji.

Wśród okoliczności obciążających za poszczególne przestępstwa dominował wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego wyrażający się zarówno w okolicznościach podmiotowych obu czynów (działaniu umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, działaniu z pełnym rozeznaniem i premedytacją, z niskich pobudek, w celu zaboru mienia pokrzywdzonych), a także okolicznościach przedmiotowych czynów (rodzaju naruszonego dobra prawnego, sposobu działania oskarżonego, podejmującego szereg czynności dla skutecznego zaboru mienia i utrzymania się w jego posiadaniu).

Należy się zgodzić z Sądem Okręgowym we Wrocławiu, że obciążająco na wymiar kar jednostkowych wpłynęła nagminność przestępstw, których dopuścił się oskarżony S. Ł. (1), jego uprzednia wielokrotna karalność za czyny przeciwko mieniu, niepoprawność oskarżonego w naruszaniu obowiązującego porządku prawnego, a także duży stopień zdemoralizowania S. Ł. (1), wyrażający w dokonywaniu zamachów na cudze mienie w miejscach publicznych i bardzo ruchliwych, jak przy napadzie rabunkowym na osobie P. G. (2), działaniu na szkodę pokrzywdzonego L. K. (2), który użył mu noclegu, a ponadto negatywna opinia środowiskowa, uzyskiwanie środków utrzymania w wyniku popełniania przestępstw, w tym rozbojów, nadużywanie alkoholu i popełnienie przestępstw pod jego wpływem. Wśród okoliczności łagodzących wzięto pod uwagę częściowe przyznanie się do winy, przeproszenie pokrzywdzonego P. G. (1), a także pozytywną opinię o oskarżonym w okresie stosowania tymczasowego aresztowania (k. 222-224).

Można było również zgodzić się z Sądem I instancji, który uznał, że kara łączna wymierzona oskarżonemu S. Ł. (1) powinna być orzeczona na zasadzie asperacji. Rzeczywiście, uzasadniało to popełnienie przez oskarżonego dwóch przestępstw na przestrzeni około 20 dni, pozostających w ścisłym związku przedmiotowo-podmiotowym, godzących w te same dobra chronione. Jednak przestępstwa z użyciem przemocy zostały popełnione przeciwko cudzemu mieniu na szkodę różnych osób, a ich okoliczności dowiodły wykorzystywania przez oskarżonego S. Ł. (1) każdej nadarżającej się okazji, by groźbą oraz przemocą zawładnąć cudzym mieniem. Nie można bowiem zapominać uprzedniego kilkakrotnego skazania oskarżonego S. Ł. (1) za popełnienie rozbojów (k. 27-28), co dowodzi, że dotychczasowe kary pozbawienia wolności nie odniosły efektu resocjalizacyjnego, pozostawanie oskarżonego na wolności nadal wiąże się z istotnym zagrożeniem dla porządku prawnego.

Jak już wyżej wskazano, kara łączna 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności nie może być uznana za zbyt surową, gdyż oskarżony popełnił kolejne czyny przeciwko cudzemu mieniu, co dowodzi postępującego procesu jego demoralizacji, a to z kolei wymaga stosunkowo długiego odizolowania go od społeczeństwa, celem osiągnięcia u niego stosownych rezultatów resocjalizacyjno – wychowawczych.

Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego S. Ł. (1) zmierzająca do złagodzenia kar jednostkowych i domagająca się orzeczenia kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, gdyż takie orzeczenie prowadziłoby do nieuzasadnionego pobłażania oskarżonemu, popełniającemu kolejne groźne społecznie przestępstwa. Zbyt łagodna kara niweczyłaby wręcz cele wychowawcze i zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, wyrabiając w nim przekonanie, że przestępstwo może się opłacać. Nie może także zwieść rzekoma skrucha oskarżonego, który przyznał się do napadu rabunkowego na osobie P. G. (2). W obliczu niepodważalnych dowodów, zatrzymania bezpośrednio po przestępstwie, a także odnalezienia przy oskarżonym ręcznego miotacza gazowego

((...)) i pieniędzy pochodzących z rozboju, przyznanie się oskarżonego do winy i przeproszenie pokrzywdzonego musiało być uznane za zachowanie obliczone na złagodzenie odpowiedzialności karnej, a nie świadczyć o wewnętrznej przemianie oskarżonego. Dotychczasowa droga życiowa oskarżonego S. Ł. (1) wręcz zaprzecza, aby miał poczucie odpowiedzialności za swoje postępowanie i dowodzi tego, że jest przestępcą bezkrytycznym wobec siebie i niepoprawnym. Takiego sprawcę może powstrzymać od popełniania kolejnych przestępstw wyłącznie konsekwencja w surowym karaniu. Zresztą, orzeczone kary jednostkowe, w sytuacji, gdy oskarżonemu groziły za popełnione przestępstwa nawet kary po 15 lat pozbawienia wolności, nie były surowe, gdyż praktycznie niewiele przekraczały dolny próg ustawowego zagrożenia.

Wskazane okoliczności łagodzące nie były zatem na tyle istotne, by przekreślać wnioski Sądu Okręgowego we Wrocławiu, że w realiach niniejszej sprawy cele kary wypełni wyłącznie bezwzględna kara łączna 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, jaki kryteria muszą być spełnione, aby uznać karę za rażąco niewspółmierną. W wyroku Sądu najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 9 stycznia 1973r., sygn. V KRN – 474/72 stwierdzono, że „rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo” (OSNKW 1973, nr 6, poz. 76).

Z kolei, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 maja 2003r. sygn. II AKA – 163/03 dał wyraz temu, że „nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną” (OSA 2003, z. 11, poz. 113).

Ponieważ kary jednostkowe orzeczone przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu wobec oskarżonego S. Ł. (1) za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz orzeczona kara łączna nie odznaczały się rażąco niewspółmiernością, należy je uznać za sprawiedliwe i dlatego utrzymano zaskarżony wyrok w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

III. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 616 § 2 k.p.k. i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) zwolniono oskarżonego S. Ł. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa, w tym zwolniono go z opłaty za drugą instancję. Przy orzeczeniu o kosztach sądowych wzięto pod uwagę stan majątkowy i osobisty oskarżonego, jego wiek i stan zdrowia, a także znacznie ograniczone możliwości zarobkowe podczas wykonywania kary pozbawienia wolności.

Podstawę przyznania obrońcy z urzędu oskarżonego S. Ł. (1), adwokatowi B. S. wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r., Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016r. poz. 1714).

SSA Witold Franckiewicz SSA Bogusław Tocicki SSA Wiesław Pędziwiatr