

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

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

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej- Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2012 roku

sprawy **K. Ł.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

**R. S.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 13 października 2011 roku sygn. akt III K 78/11

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. Ł. i R. S.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów T. Ł. i A. M. po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych K. Ł. i R. S. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;**

**III. zwalnia oskarżonych K. Ł. i R. S. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. oskarżył **K. Ł. i R. S.** o to, że :

1. w dniu 7 lutego 2011 r. w K., w sklepie (...) przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się bronią palną pistoletem (...) mod. (...) usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 710,50 zł, w ten sposób, że grożąc W. O. postrzeleniem w nogę, zażądali wydania pieniędzy lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na to, że pokrzywdzona odmówiła ich wydania i telefonicznie wezwała policję, przy czym K. Ł. zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt: II K 382/05 na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, m.in. za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3.05.2002 r. do 22.08.2002 r., od 10.02.2005 r. do 20.04.2006 r., od 25.12.2006 r. do 23.11.2007 r. oraz od 27.11.2008 r. do 30.12.2008 r., natomiast R. S. zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze w sprawie o sygn. akt: VI K 571/04 za czyn z art. 278 § 1 k.k., sygn. akt: II K 25/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., sygn. akt: II K 219/04 za czyn z art. 288 § 1 k.k., objętych następnie wyrokiem łącznym w sprawie o sygn. II K 182/05 na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 30.06.2004 r. do 30.06.2004 r. i od 1.07.2004 r. do 1.07.2004 r. oraz od 22.12.2004 r. do 30.03.2005 r. i od 26.04.2005 r. do 21.12.2009 r., po czym został warunkowo przedterminowo zwolniony;

**to jest o czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

2. w dniu 7 lutego 2011 r. w K., w lokalu gastronomicznym (...) przy Placu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. Ł., posługując się bronią palną pistoletem (...) mod. (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 869,50 zł, w ten sposób, że trzymając w ręku wycelowany pistolet i grożąc J. M. jego użyciem zażądał wydania pieniędzy lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, że pokrzywdzona rozpoznała ww, przy czym K. Ł. zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt: II K 382/05 na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, m.in. za czyn z art. 280 § 1 na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3.05.2002 r. do 22.08.2002 r., od 10.02.2005 r. do 20.04.2006 r., od 25.12.2006 r. do 23.11.2007 r. oraz od 27.11.2008 r. do 30.12.2008 r., natomiast R. S. zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze w sprawie o sygn. akt: VI K 571/04 za czyn z art. 278 § 1 k.k., sygn. akt: II K 25/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., sygn. akt: II K 219/04 za czyn z art. 288 § 1 k.k., objętych następnie wyrokiem łącznym w sprawie o sygn. akt: II K 182/05 na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 30.06.2004 r. do 30.06.2004 r. i od 1.07.2004 r. do 1.07.2004 r., oraz od 22.12.2004 r. do 30.03.2005 r. i od 26.04.2005 r. do 21.12.2009 r., po czym został warunkowo przedterminowo zwolniony;

**to jest 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 nadto K. Ł.** został oskarżony o to, że :

3. w dniu 19/20 stycznia 2011 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. i nieletnim J. K. co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, dokonał kradzieży z włamaniem do kiosku (...), w ten sposób, że po uprzednim wylamaniu kraty zabezpieczającej i wybicciu szyby wszedł do jego wnętrza skąd zabrał w celu przywłaszczenia artykuły tytoniowe różnych marek, tytoń, karty telefoniczne, płyny po goleniu, proszek do prania, tabletki przeciwbólowe, słodycze o łącznej wartości nie mniejszej niż 5.000 zł, czym działał na szkodę K. K., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym między innymi wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt: II K 282/05 na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, między innymi za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3.05.2002 r. do 22.08.2002 r., od 10.02.2005 r. do 20.04.2006 r. oraz od 25.12.2006 r. do 23.11.2007 r. oraz od 27.11.2008 r. do 30.12.2008 r.;

**to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

4. w nocy z 14 na 15 stycznia 2011 r. w K., woj. (...), usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do pomieszczeń szkoły (...) przy ul. (...) w ten sposób, że przy użyciu łomu próbował wyważyć zawiasy okna i dostać się do wnętrza budynku, a następnie zabrać w celu przywłaszczenia znajdujące się wewnątrz nieokreślone rzeczy jednak zamierzonego celu

nie osiągnął albowiem został spłoszony przez dźwięk pękającego szkła wybitej szyby okiennej, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym między innymi wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt: II K 382/05 na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności między innymi za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3.05.2002 r. do 22.08.2002 r., od 10.02.2005 r. do 20.04.2006 r., od 25.12.2006 r. do 23.11.2007 r. oraz od 27.11.2008 r. do 30.12.2008 r.

**to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

**a nadto R. S.** został oskarżony o to, że:

5. w dniu 28 listopada 2010 r. w K., dokonał zniszczenia cudzego mienia w ten sposób, że w pizzerii S. przy ul. (...), wybił szybę wystawową o wartości 567,76 zł, czym działał na szkodę M. K., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze w sprawie o sygn. akt: VI K 571/04 za czyn z art. 278 § 1 k.k., sygn. akt: II K 25/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., sygn. akt: II K 219/04 za czyn z art. 288 § 1 k.k., objętych następnie wyrokiem łącznym w sprawie o sygn. akt: II K 182/05 na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 30.06.2004 r. do 30.06.2004 r. i od 1.07.2004 r. do 1.07.2004 r. oraz od 22.12.2004 r. do 30.03.2005 r. i od 26.04.2005 r. do 21.12.2009 r., po czym został warunkowo przedterminowo zwolniony;

**to jest o czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 13.10 2011 r. o sygn. akt III K 78/11 Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze:

I. uznał oskarżonych K. Ł. i R. S. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku, przyjmując, iż:

- K. Ł. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 30.09.2002 r. ( sygn. akt: II K 1026/02) za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności objętą następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30.06.2005 r. ( sygn. akt: II K 382/05), którym wymierzono mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył on w okresie od dnia 3.05.2002 r. do dnia 22.08.2002 r., od dnia 10.02.2005 r. do dnia 20.04.2006 r., od dnia 25.12.2006 r. do dnia 23.11.2007 r. i od dnia 27.11.2008 r. do dnia 30.12.2008 r.;

- R. S. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 9.10.2004 r. ( sygn. akt: VI K 571/04) za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 291 §1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary objęte zostały następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 17.02.2006 r. ( sygn. akt: II K 182/05), którym wymierzono mu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył on w okresie od dnia 30.06.2004 r. do dnia 1.07.2004 r., od dnia 22.12.2004 r. do dnia 30.03.2005 r. i od dnia 26.04.2005 r. do dnia 21.12.2009 r.; -

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. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzono im kary po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności.

II. ustalił, iż oskarżeni K. Ł. i R. S. w dniu 7 lutego 2011 r. w K. w lokalu gastronomicznym (...)przy Placu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się bronią palną-pistoletem (...) model (...) usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 869,50 zł w ten sposób, że trzymając w ręku wycelowany pistolet i grożąc J. M. jego użyciem, zażądali wydania pieniędzy, a następnie po rozpoznaniu ich przez nią dobrowolnie odstąpili od dokonania tego czynu i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. postępowanie karne w zakresie tego czynu umorzył.

III. uznał oskarżonego K. Ł. za winnego popełnienia w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób:

- zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 3. części wstępnej wyroku, przyjmując, iż działał wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi osobami, w tym jedną nieletnią, a czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazany wyrokiem

Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 30.09.2002 r. ( sygn. akt: II K 1026/02) za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności objętą następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30.06.2005 r. ( sygn. akt: II K 382/05), którym wymierzono mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył on w okresie od dnia 3.05.2002 r. do dnia 22.08.2002 r., od dnia 10.02.2005 r. do dnia 20.04.2006 r., od dnia 25.12.2006 r. do dnia 23.11.2007 r. i od dnia 27.11.2008 r. do dnia 30.12.2008 r., tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 4. części wstępnej wyroku, przyjmując, iż czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia z dnia 30.09.2002 r. ( sygn. akt: II K 1026/02) za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności objętą następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30.06.2005 r. ( sygn. akt: II K 382/05), którym wymierzono mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył on w okresie od dnia 3.05.2002 r. do dnia 22.08.2002 r., od dnia 10.02.2005 r. do dnia 20.04.2006 r., od dnia 25.12.2006 r. do dnia 23.11.2007 r. i od dnia 27.11.2008 r. do dnia 30.12.2008 r., tj. czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. i art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

IV. uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 5. części wstępnej wyroku, przyjmując iż działał publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, a czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 9.10.2004 r. ( sygn. akt: VI K 571/04) za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 291 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary objęte zostały następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 17.02.2006 r. ( sygn. akt: II K 182/05), którym wymierzono mu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył on w okresie od dnia 30.06.2004 r. do dnia 1.07.2004 r., od dnia 22.12.2004 r. do dnia 30.03.2005 r. i od dnia 26.04.2005 r. do dnia 21.12.2009 r., tj. czynu z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego R. S. na rzecz M. K. nawiązkę w kwocie 567,76 złotych.

VI. na podstawie art. 415 § 2 k.p.k. pozostawił wniesione na rzecz M. K. powództwo cywilne bez rozpoznania.

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu K. Ł. w pkt I i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

VIII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu R. S. w pkt I i IV części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

IX. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonych K. Ł. i R. S. przepadek pistoletu B. stanowiącego dowód rzeczowy opisany w wykazanie Drz. 89/11 na k. 456 akt sprawy.

X. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył:

- oskarżonemu K. Ł. na poczet orzeczonej w pkt VII części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 8.02.2011 r. do dnia 13.10.2011 r.;

- oskarżonemu R. S. na poczet orzeczonej w pkt VII części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 8.02.2011 r. do dnia 13.10.2011 r.

XI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. koszty nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu R. S. w kwocie 1140 zł oraz dalsze 262,20 zł

podatku od towarów i usług oraz na rzecz adw. T. Ł. koszty nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu K. Ł. w kwocie 1260 zł oraz dalsze 289,80 zł podatku od towarów i usług.

XII. zwolnił oskarżonych K. Ł. i R. S. od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Postanowieniem z dnia 09.12.2011 r. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze zmienił rozstrzygnięcie w przedmiocie zaliczenia tymczasowego aresztowania R. S. na poczet orzeczonej mu kary w ten sposób, że zaliczył na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od 08.02.2011 r. do 05.08.2011 r. wobec wprowadzenia do wykonania temu oskarżonemu innej kary pozbawienia wolności/ k. 698 w zw. z k. 584/ z dniem 05.08.2011 r.

Powyższy wyrok zaskarżyli obaj oskarżeni apelacjami swych obrońców z urzędu. Apelacja wniesiona w imieniu oskarżonego **R. S.** zaskarżyła wyrok w całości w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym części dyspozytywnej. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) błąd w ustaleniach faktycznych sprawy przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony R. S. współuczestniczył dnia 7.02.2011 r. wraz z oskarżonym K. Ł. w usiłowaniu dokonania napadu rabunkowego w sklepie (...) w K. przy ul. (...), podczas gdy ustalenie to opiera się wyłącznie na budzących wątpliwości zeznaniu ekspedientki W. O., a współoskarżony K. Ł. na rozprawie dnia 13.10.2011 r. jednoznacznie określił, iż działał samodzielnie i dotychczas jedynie pomawiał R. S.,

2) obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 5§2k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu wątpliwości w zakresie winy oskarżonego R. S. na niekorzyść oskarżonego, zwłaszcza gdy nie można było skutecznie przeprowadzić obiektywnego dowodu w postaci nagrania z monitoringu miejskiego okolic sklepu (...) w K., w świetle którego to dowodu brak udziału oskarżonego w zarzucanym mu czynie byłby jednoznaczny.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego R. S. wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie I skarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego **K. Ł.** zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I, III i VII. Zarzucił:

1) rażącą niewspółmierność orzeczonych w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz orzeczonej w punkcie VII wyroku kary łącznej pozbawienia wolności poprzez niedocenywanie znaczenia ustalonych w tej sprawie okoliczności łagodzących takich jak postawa oskarżonego w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego, przyznanie się do winy i złożenie obszernych wyjaśnień, którym Sąd w zasadniczej części dał wiarę oraz negatywny stosunek oskarżonego do popełnionych czynów co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary nie odpowiadającej jej celom i nie uwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary nakazujących zwracać szczególną uwagę na postawę sprawcy po popełnieniu przestępstwa,

2) obrazę prawa materialnego – art. 62k.k. poprzez nie zastosowanie w niniejszej sprawie i nie orzeczenie o systemie terapeutycznym wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego K. Ł.,

3) błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieustalenie, że w przypadku oskarżonego zachodzą przesłanki do orzeczenia o systemie terapeutycznym wykonania kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca K. Ł. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu :

a) za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku kary w wymiarze 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

b) za czyny opisane w pkt III części dyspozytywnej wyroku kary w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

c) kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2) orzeczenie, że oskarżony będzie odbywał karę w systemie terapii leczenia uzależnienia od narkotyków,

3) zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przed Sądem Apelacyjnym jako drugą instancją.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja oskarżonego R. S. kwestionuje całość rozstrzygnięcia w zakresie przypisanego mu usiłowania zbrodni rozboju, stąd też jako apelacja dalej idąca zostanie omówiona w pierwszej kolejności. Zarzuty jak i wnioski zawarte w tej apelacji nie zasługują na uwzględnienie.

Rzecznik oskarżenia publicznego zarzucił R. S. usiłowanie popełnienia dwóch zbrodni oraz jednego występku. W zakresie jednego usiłowania sąd pierwszej instancji ustalił, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od usiłowania i w odniesieniu do tego czynu postępowanie umorzył. Oskarżony został uznany winnym popełnienia występuku o charakterze chulikańskim. Wskazane rozstrzygnięcia nie są kwestionowane. Dowody stanowiące podstawę ustaleń w zakresie omawianych przestępstw są jednoznaczne w swej wymowie. Do tych dowodów należą również wyjaśnienia oskarżonego, który przyznał się do popełnienia przypisanego mu występuku.

Wbrew zarzutom i wywodom zawartym w apelacji prawidłowe są również ustalenia w zakresie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten winien sprowadzać się do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Apelacja nie wskazuje takich uchybień. Usiłuje jedynie w oparciu o wyjaśnienia R. S. przeciwstawić prawidłowym ustaleniom własną wersję wydarzeń.

Podstawę ustaleń stanowią zeznania pokrzywdzonej W. O.. Świadek słuchana była dwukrotnie w toku postępowania przygotowawczego / k. 5 i 211/ oraz przed sądem / k. 606v/. Te zeznania cechuje wewnętrzna spójność oraz konsekwencja. Stąd też brak podstaw do odmówienia tym zeznaniom waloru wiarygodności. Poza wskazanymi przymiotami tych zeznań zważyć należy, że są one spójne z innymi dowodami. W pierwszej kolejności należy odwołać się do wyjaśnień oskarżonego K. Ł.. Słuchany kilkakrotnie w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do zarzucanych mu czynów w tym do usiłowania zbrodni rozboju wspólnie i w porozumieniu z R. S.. Szczegółowo opisał swój udział oraz udział R. S. w przestępstwie. Swe wyjaśnienia poparł udziałem w eksperymencie procesowym/ k. 34-36/. Także przed sądem podtrzymał swe wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego/ k. 605v/. Stąd też sąd pierwszej instancji zasadnie tym wyjaśnieniom przyznał walor wiarygodności. Zwrócić też należy uwagę przy ocenie wskazanych źródeł dowodowych, że spójnie wskazują na czynny udział dwóch mężczyzn w przestępstwie. Z zeznań jak i omawianych wyjaśnień wynika, że do sklepu weszło jednocześnie dwóch mężczyzn. Posługiwali się pistoletem. Żądali wydania pieniędzy. Najpierw zażądał wydania pieniędzy trzymający pistolet, a następnie powtórzył to drugi z napastników. Ten drugi polecił trzymającemu pistolet aby strzelił w nogę ekspedientce. Obaj napastnicy byli zamaskowani. K. Ł. wyjaśnił, że to on trzymał pistolet i zażądał pieniędzy, a R. S. polecił mu aby strzelił ekspedientce w nogę wobec jej oporu. Przed wejściem do sklepu uzgodnili role. Zważyć należy również, że fakty wynikające z przytoczonych zeznań i wyjaśnień znajdują również potwierdzenie w protokole przeszukania mieszkania R. S./ k. 8/ kilka godzin po zdarzeniu. W czasie tego przeszukania znaleziono pistolet schowany w szafce w kuchni. Oskarżony K. Ł. przyznał, że tym pistoletem posługiwali się w czasie usiłowania zbrodni rozboju. Opinia biegłego nie pozostawia wątpliwości, że zabezpieczony pistolet jest bronią palną w rozumieniu ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji/ k. 383/. W konfrontacji z tymi dowodami na krytyczną ocenę zasługiwały wyjaśnienia R. S.. W toku postępowania przygotowawczego odmawiał składania wyjaśnień/ k. 51, 131/, a następnie podawał, że to K. Ł. sam wszedł do sklepu. Nie wie co się działo gdyż był pod wpływem dopalaczy/ k. 241/. Nie umie powiedzieć czy usiłował popełnić zarzucane mu przestępstwo/ k.397/. Podobną postawę oskarżony przyjął przed sądem/ k.604v/. W odpowiedzi na pytania wyjaśnił, że był obecny podczas napadów. Był pod wpływem dopalaczy, jednakże ich zażycie nie wpłynęło na niego w istotny sposób. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie wyjaśniła opinia biegłych psychiatrów/ k.322-329/.

Biegli wskazali, że oskarżony nie jest chory psychicznie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie. Rozpoznali u oskarżonego osobowość dyssocjalną oraz zespół uzależnienia spowodowany używaniem amfetaminy, co nie ma znaczenia orzeczniczego w niniejszej sprawie. Biegli wskazali również, że odwoływanie się przez oskarżonego, iż jego działania miały być rzekomo wynikiem motywacji psychotycznej są przyjętą przez niego linią obrony. Usiłowanie rozboju było całkowicie pozbawione znamion działania z pobudek chorobowych. Było to działanie zborne, złożone, zaplanowane, ukierunkowane na konkretnie postawione sobie cele i mieściło się wyłącznie w ramach dyssocjalnych zaburzeń.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze nie stracił z pola widzenia także wyjaśnień złożonych przez K. Ł. na rozprawie w dniu 13 października 2011 r./ k. 633/, w których podał, że R. S. nie wiedział, iż on ( K. Ł.) wpadnie do sklepu z napadem. Te wyjaśnienia pozostają w rażącej sprzeczności z wcześniej wskazanymi dowodami. Nie ma racjonalnych argumentów, które nakazywałyby dać przymiot wiarygodności tym wyjaśnieniom. Przy ocenie tych wyjaśnień zważyć należy na treść wyjaśnień złożonych przez K. Ł. w czasie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania/ k. 150/. Wówczas oskarżony wyjaśnił, że chciałby być osadzony w innym areszcie, aniżeli drugi podejrzany, bo złożył obszerne wyjaśnienia, w których podał okoliczności zarzucanych mu czynów, a także okoliczności innych przestępstw popełnionych na terenie K. – dlatego obawia się o swoje bezpieczeństwo. Zważyć należy również na opinię o oskarżonym sporządzoną przez kuratora sądowego między innymi w oparciu o rozmowę z ojcem oskarżonego/ k. 220v/. Wskazał on, że K. Ł. jest osobą zagubioną, która zbyt szybko ulega wpływom innych osób.

Reasumując powyższe Sąd Apelacyjny ocenia, że ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Apelacja nie dostarczyła argumentów, które podważałyby zasadność dokonanych ustaleń i wyciągniętych na ich podstawie ocen. Także chybiony jest zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 5§2k.p.k. Co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., to stwierdzić należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia nie rozstrzygnął tych wątpliwości na korzyść oskarżonego. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie ma miejsca. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze dokonał ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów. Przy tej ocenie nie pojawiły się wątpliwości, które nie mogły być usunięte. Apelacja odwołuje się do dowodu w postaci nagrania z monitoringu. Sąd Okręgowy wypowiedział się w tym zakresie/ k. 633v/. Wskazał, że takiego dowodu nie ma. Wystąpiły w sprawie inne dowody, które we wzajemnym powiązaniu, prawidłowo ocenione, pozwoliły na dokonanie trafnych ustaleń.

Prawidłowa jest również ocena prawna zachowania przypisanego R. S.. Powrót do przestępstwa został udokumentowany/ k.88-94 – odpisy wyroków wraz z obliczeniem wykonania kary oraz k. 84-86 – informacja z Krajowego Rejestru Karnego/. Analiza wskazanych dokumentów pozwala ocenić, iż wobec oskarżonego zostały spełnione przesłanki z art. 64§1k.k. Oskarżony posłużył się bronią palną, grożąc pokrzywdzonej postrzeleniem w nogę. W ten sposób usiłował zabrać w celu przywłaszczenia znajdujące się w kasie sklepu pieniądze w kwocie 710,50 zł. Stąd też czyn oskarżonego został zakwalifikowany z art. 13§1k.k. w zw. z art. 280§2k.k. w zw. z art.64§1k.k. Dodać przy tym należy, że posługiwanie się bronią palną należące do znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. jest pojęciem szerszym jak używanie broni palnej. Posługiwanie się obejmuje wszelkie manipulowanie w tym okazywanie. Każda forma demonstrowania broni palnej dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia jest formą posługiwania się w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Kara wymierzona R. S. za omawiany czyn, jak i kara łączna nie mogą być ocenione jako kary rażąco surowe. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał okoliczności, którymi kierował się przy wymiarze kary. Sąd Apelacyjny podziela tę ocenę wobec wyczerpującej i przekonującej argumentacji sądu pierwszej instancji oraz wobec braku argumentów w apelacji, które podważałyby tę ocenę. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że brak jakichkolwiek okoliczności łagodzących w odniesieniu do R. S. w zakresie omawianego czynu. Wystąpiło szereg okoliczności obciążających wskazanych przez sąd pierwszej instancji. Gdy się zważy na powyższe oraz ustawowe zagrożenie czynu popełnionego przez R. S. to orzeczonej kary za ten czyn w wymiarze 4 lat pozbawienia

wolności nie sposób ocenić jako kary rażąco niewspółmiernej. Nie można – przy uwzględnieniu treści art. 440k.p.k. – także ocenić jako rażąco niewspółmiernej kary orzeczonej za występki. Nie razi również nadmierną surowością kara łączna. Tę karę sąd pierwszej instancji orzekł z zastosowaniem zasady asperacji. Argumentacja tego sądu, jaką się posłużył przy uzasadnieniu omawianej kary jest przekonująca. Stąd też sąd odwoławczy w pełni akceptuje tak ukształtowaną karę łączną.

Także apelacja oskarżonego K. Ł. nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 62k.k. W myśl tego przepisu „Orzekając karę pozbawienia wolności, sąd może określić rodzaj i typ zakładu karnego, w którym skazany ma odbywać karę, a także orzec system terapeutyczny jej wykonania”. Zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli zaś ustawa stwarza tylko fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego to przez niezastosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się jakiegokolwiek, nie mówiąc już o rażącym, naruszenia prawa. Podobnie należy ocenić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieustalenie, że w przypadku oskarżonego zachodzą przesłanki do orzeczenia o systemie terapeutycznym wykonania kary.

Autor apelacji formułując powyższe zarzuty odwołał się do wyjaśnień i wniosków K. Ł.. Faktem jest, że oskarżony podczas badania przez biegłych lekarzy psychiatrów wskazywał na swoje uzależnienie od narkotyków. Stąd też z uwagi na powyższe istotne jest stanowisko biegłych wyrażone w pisemnej opinii/ k. 351-354/. Biegli nie znaleźli podstaw do zaopiniowania, że K. Ł. powinien odbywać karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Wskazali, że ewentualną karę pozbawienia wolności powinien odbywać w zwykłym zakładzie karnym. Niezależnie od powyższego zważyć również należy na treść art.82k.k.w., art.96k.k.w. oraz art.117k.k.w.

Apelacja została zwrócona przeciwko rozstrzygnięciu o karze i podnosi zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąconiewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" ( wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej. Sąd Apelacyjny przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 21.09.2000 r., II AKa 154/00, KZS 2000/10/37/.

Wymierzając karę K. Ł. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze miał na względzie okoliczności wskazane w apelacji. Sąd pierwszej instancji uwzględnił jako okoliczności łagodzące przy wymiarze kary : postawę oskarżonego w toku całego postępowania, jego przyznanie się do zarzucanych mu czynów oraz przyczynienie się do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, wyrażenie żalu i negatywnego stosunku do popełnionych przestępstw. Nie uszły również uwadze sądu takie okoliczności jak to, że dwa z trzech przypisanych oskarżonemu przestępstw zakończyły się w stadium usiłowania. Na powyższe okoliczności Sąd Okręgowy wskazał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz wyciągnął z tych okoliczności właściwe wnioski. Sąd pierwszej instancji zestawił powyższe okoliczności z okolicznościami obciążającymi. Do tych okoliczności sąd zaliczył bardzo duży stopień społecznej szkodliwości usiłowania zbrodni rozboju wyrażający się przede wszystkim w ogromnym pokrzywdzeniu W. O. przejawiającym się w traumie jaka jej nie opuszcza w związku z tą zbrodnią. Oskarżony jest młodym człowiekiem, a mimo to był już kilkakrotnie karany na karę pozbawienia wolności za przestępstwa podobne. Przypisanych mu czynów dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa. K. Ł. legitymuje się złą opinią nie tylko z uwagi na uprzednią karalność, ale także z uwagi na tryb swego życia. Jak sam przyznał zażywa narkotyki. Prowadził pasożytniczy tryb życia. Nie wykonywał pracy zarobkowej. Dopuścił się przestępstw zaplanowanych. Działal z niskich pobudek – chęci zdobycia



nienależnego mu zysku. Przy wskazanych okolicznościach Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu kary jednostkowe w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Mając powyższe okoliczności na uwadze oraz ustawowe zagrożenie czynów przypisanych oskarżonemu nie sposób zgodzić się z autorem apelacji, iż należało by orzec kary jeszcze niższe, niemal w minimalnej wysokości. Zgodzić należy się z uwagą wyrażoną w apelacji, że obu oskarżonym sąd wymierzył za usiłowanie zbrodni rozboju jednakowe kary, w sytuacji gdy ustalił, że w odniesieniu do oskarżonego R. S. nie zachodzą okoliczności łagodzące. W takiej sytuacji bardziej zasadnym było by rozważenie podwyższenia kary za ten czyn dla R. S.. Sąd Apelacyjny związany jest jednak kierunkiem i zakresem apelacji. Zważyć również należy na ostateczną postawę K. Ł. wyrażoną na rozprawie w dniu 13.10.2011 r. Taka postawa, jak trafnie ocenił Sąd Okręgowy, w istotny sposób umniejsza okoliczności łagodzące występujące po stronie K. Ł..

Sąd pierwszej instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 672v-674/ szczegółowo rozważył występujące w sprawie okoliczności dotyczące wymiaru kar jednostkowych jak i kary łącznej. Wskazane okoliczności podziela sąd odwoławczy. Kara łączna została wymierzona z zastosowaniem zasady asperacji. Jej wysokość jest zbliżona bardziej do dolnego progu tej kary i uwzględnia występujące w sprawie okoliczności, które należało mieć na względzie przy kształtowaniu kary łącznej. A zatem mając powyższe na uwadze brak podstaw do oceny, że wymierzone oskarżonemu K. Ł. kary rażą swą surowością. Stąd też zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art.437§1k.p.k. Obu oskarżonych Sąd Apelacyjny zwolnił od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. U podstaw tego rozstrzygnięcia znalazły się następujące okoliczności. Oskarżeni odbywają karę pozbawienia wolności. Nie wykonują w tym czasie pracy zarobkowej. Nie posiadają majątku.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.