

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2012 r.

sprawy **D. P.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. art. 280 § 2 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 28 października 2011 r. sygn. akt III K 56/11

I. uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. P. co do punktu 1 części dyspozytywnej i orzeczenie z tym związane (punkt 6 części dyspozytywnej) i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, stwierdzając, iż utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawiania wolności zawarte w punkcie 5 części dyspozytywnej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. P. w punktach: 2, 3 i 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i łącznie wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawiania wolności;

IV. zasądza od oskarżonego D. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, przy czym wymierza mu opłatę w wysokości 120 zł za obie instancje;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. 600 złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 złotych tytułem podatku VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu rozpoznał sprawę D. P. oskarżonego o to, że :

I. w dniu 19 lutego 2011 r. w N. w sklepie (...) przy ul. (...), grożąc natychmiastowym pozbawieniem życia przy użyciu 12-centymetrowego ostrza noża usiłował doprowadzić T. S. do stanu bezbronności w celu dokonania kradzieży kwoty 2 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wydania pieniędzy przez pokrzywdzonego;

tj. o przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

II. w tym samym miejscu i czasie jak w punkcie I, groził B. M. (1) pozbawieniem jej życia oraz pozbawieniem życia jej męża, używając przy tym 12-centymetrowego ostrza noża, a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona;

tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

III. w tym samym miejscu i czasie jak w punkcie I, groził E. R. pozbawieniem życia, używając przy tym 12-centymetrowego ostrza noża, a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona;

tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

IV. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt I przed, stosując wobec R. U. groźbę pozbawienia życia zmuszał go do zakupu dla siebie alkoholu w postaci piwa;

tj. o przestępstwo z art. 191 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. uznał oskarżonego D. P. za winnego czynu opisanego w pkt I części wstępnej, z tą zmianą, iż ustalił, że T. S. nie miał przy sobie pieniędzy – to jest uznał oskarżonego za winnego czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego za winnego czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej, z tym że co do czynu II przyjął iż stanowi on przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. i za czyn ten wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za czyn III na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt IV części wstępnej i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł o dowodzie rzeczowym.

Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego co do punktów: 1, 4, 5 i 6 części dyspozytywnej. W apelacji autor zarzucił (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania skarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, który doprowadził Sąd I instancji do niesłusznego i wadliwego przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy za czyny opisane w sentencji w/w wyroku w zakresie zaskarżenia, co nastąpiło wskutek błędnego przyjęcia, że :

a) oskarżony D. P. in tempore criminis grożąc natychmiastowym pozbawieniem życia przy użyciu 12-centymetrowego ostrza noża usiłował doprowadzić T. S. do stanu bezbronności w celu dokonania kradzieży kwoty 2 złotych, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny nie daje podstaw do takiego ustalenia;

b) oskarżony D. P. in tempore criminis stosował wobec R. U. groźbę pozbawienia życia, zmuszając go do zakupu dla siebie alkoholu, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny nie daje podstaw do takiego ustalenia, wadliwego braku ustalenia, iż:

- oskarżony D. P. in tempore criminis nie działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym zaboru w celu przywłaszczenia 2 zł wobec tego, iż posiadał własne środki pieniężne w wysokości znacząco (ponad 12-krotnie) przewyższającej wartość 2 zł, co oznacza, iż nie stanowił on głównego czynnika motywującego jego działanie, a li tylko mógł towarzyszyć w postaci ewentualnej innemu zamiarowi bezpośredniemu, co wszakże jest niewystarczające dla przyjęcia kwalifikacji z art. 280 k.k., albowiem nie był on wystarczająco utrwalony w jego sferze woluntatywnej, jak i nie stanowił głównego czynnika motywującego jego działanie;

- oskarżony D. P. in tempore criminis dobrowolnie odstąpił od swojego zachowania polegającego na okazaniu ostrza klingi i sformułowania żądania wydania 2 zł, (nie przechodząc zatem z własnej woli do fazy dokonania zarzucanego mu przestępstwa) bez jakichkolwiek nacisków sytuacyjnych oraz zewnętrznych przeszkód do kontynuowania przez niego takowego zachowania (jako zmierzającego do dokonania) lub innych czynników wymuszających od niego zaprzestanie takowego zachowania, co oznacza, iż jego zachowanie (przy prawidłowym jego ustaleniu) wypełnia wymogi dobrowolnego ustąpienia od usiłowania w rozumieniu normy art. 15 § 1 k.k., a zatem z woli racjonalnego ustawodawcy jest okolicznością uzasadniającą bezkarność z uwagi na względy kryminalno-polityczne'

- in tempore criminis istniała możliwość powtórzenia czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania zarzucanego czynu nr I AO co oznacza, iż zaniechanie podjęcia w krótkich odstępach czasu kolejnych zachowań należałoby traktować jako niezakończenie jednego tylko usiłowania, które – gdyby nie odstąpienie sprawy – mogło być wszak kontynuowane;

- in tempore criminis pokrzywdzony T. S. nie bał się zachowania oskarżonego oraz spełnienia wypowiedzianych przez niego groźb (k.121), a także, iż nie traktował oskarżonego poważnie (k. 122), odchodząc od oskarżonego normalnym krokiem, bo nie widział sensu rozmawiać z pijanym człowiekiem (k.213), a zatem zachowanie oskarżonego nie wywołało u pokrzywdzonego określonego stanu psychicznego – uzasadnionej obawy jej realizacji;

- pokrzywdzony R. U. nie tylko nie dokonał pozytywnej identyfikacji wizualnej oskarżonego jako sprawcy przestępstwa zarzucanego mu zarzutem nr IV AO, lecz także nie rozpoznał jego głosu; czego konsekwencją było skazanie oskarżonego na podstawie nieobiektywnych, niepełnych ustaleń faktycznych.

2. obrazę przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść skarżonego orzeczenia w postaci:

a) art. 2 § 2 k.p.k. – poprzez przyjęcie za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia niepełnych, a tym samym nietrafnych ustaleń faktycznych, nie odpowiadających obiektywnej pełnej prawdzie, czym naruszono zasadę prawdy materialnej, w szczególności:

- poprzez opisane w treści pkt 1 wadliwości strony faktycznej – zarzuty error facti zarówno w postaci zarzutu braku ustaleń, jak i zarzutu wadliwych ustaleń.

b) art. 4 k.p.k. – poprzez naruszenie obowiązku uwzględniania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, czym naruszono procesową zasadę bezstronności (obiektywizmu);

c) art. 7 k.p.k. – poprzez przekroczenie dyrektywy swobodnej oceny dowodów (z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy jak i doświadczenia życiowego), w następstwie nieuwzględnienia wszystkich okoliczności istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a w szczególności okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego, co skutkowało ustaleniami dowolnymi nie znajdującymi pełnego oparcia w materiale dowodowym;

d) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. – poprzez wydanie wyroku na podstawie tylko części całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, z pominięciem innych istotnych (opisanych w poniższym uzasadnieniu), okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, a w szczególności całkowite pominięcie zeznań złożonych przez pokrzywdzonego T. S. w dniu 28.04.2011 r. w toku postępowania przygotowawczego (k.121-123) mimo ich ujawnienia na rozprawie i mimo pozornych deklaracji sądu a quo o oparciu się w fazie wyrokowania w całości o materiał dowodowy z postępowania przygotowawczego (sic);

e) art. 5 § 1 i 2 k.p.k. – poprzez naruszenie obowiązku rozstrzygania na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących sprawstwa oskarżonego, czym naruszono procesową zasadę in dubio pro reo oraz zasadę domniemania niewinności;

f) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. – poprzez bezzasadne oddalenie na rozprawie w dniu 26.09.2011 r. na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu broni białej na okoliczność ustalenia in tempore crimine właściwości szczególnych, zabezpieczonego w toku postępowania przedmiotu – klingi noża, tj. ustalenia rozmiaru i ulokowania części tnącej oraz stopnia jej ostrości lub stępienia, a także ustalenia rozmiaru i ulokowania części kłującej i stopnia jej ostrości lub stępienia w chwili czynów

g) art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. – wobec nie podlegania karze za usiłowanie przez sprawcę z tytułu dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu, którego dotyczy usiłowanie, czego sąd a quo nie stwierdził, mimo istnienia podstaw faktycznych do tego;

następstwem naruszenia których przepisów procesowych było błędne ustalenie faktów przyjętych za podstawę skarżonego wyroku co spowodowało nietrafne przypisanie oskarżonemu sprawstwa przestępstw opisanych sentencją skarżonego wyroku”.

Ponadto w uzupełnieniu apelacji autor podniósł zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.p.k. „wobec braku ustalenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości w odniesieniu do zarzutu nr 1 AO (objętego sentencją wyroku w pkt 1), mimo istnienia podstaw faktycznych do tego, następstwem naruszenia których przepisów było błędne ustalenie faktów przyjętych za podstawę skarżonego wyroku co spowodowało nietrafne przypisanie oskarżonemu sprawstwa przestępstwa opisanego sentencją skarżonego wyroku”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. (zarzut nr I AO) oraz art. 191 § 1 k.k. (zarzut IV AO); względnie uchylenia i umorzenia postępowania w zakresie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. (zarzut nr I AO)”.

W końcowej części apelacji autor podniósł nadto zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, postulując wymierzenie tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna, a to w odniesieniu do pkt 1 części dyspozytywnej orzeczenia, w zakresie w jakim autor na stronie 6 in fine (k.316) wywodzi co następuje: „Niezależnie od powyższego sąd a quo podobnie wadliwie nie ustalił, iż in tempore criminis pokrzywdzony T. S. nie bał się zachowania oskarżonego oraz spełnienia wypowiedzianych przez niego gróźb (k.121), a także, iż nie traktował oskarżonego poważnie (k.122), odchodząc od oskarżonego normalnym krokiem, bo nie widział sensu rozmawiać z pijanym człowiekiem (k.213), a zatem zachowanie oskarżonego nie wywołało u pokrzywdzonego określonego stanu psychicznego – uzasadnionej obawy jej realizacji. Pojęcie groźby natychmiastowego użycia przemocy należy wyklądać w nawiązaniu do art. 190, a zatem do jej zaistnienia w sensie prawnym konieczne jest stwierdzenie powyższego stanu psychicznego po stronie adresata, czego przy właściwym ustaleniu brak”.

Apelujący w przytoczonym wyżej fragmencie środka odwoławczego słusznie podnosi, że groźba natychmiastowego użycia przemocy stanowiąca ustawowe znamię przestępstwa rozboju musi posiadać cechy groźby karalnej, o której mowa w art. 190 § 1 k.k.

Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas w Komentarzu do art. 280 k.k. (Kodeks Karny, Komentarz pod redakcją A. Zolla, Wyd. Zakamycze) wywodzą co następuje: „ Przepis o przestępstwie rozboju może przyjmować postać **groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby** . Groźba stanowiąca znamię rozboju jest tzw. groźbą bezprawną, a więc zgodnie z art. 115 § 12 k.k. groźbą, o której mowa w art. 190. W kontekście omawianego typu czynu zabronionego **celem groźby musi być ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego w pożądaną dla sprawcy sposób, przejawiający się w podjęciu w stosunku do rzeczy określonej decyzji** ” i dalej „ Groźba z art. 280 § 1 k.k. musi zatem charakteryzować się trzema cechami: po pierwsze, musi mieć cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k.; po wtóre, groźba musi zapowiadać przemoc skierowaną wyłącznie przeciw osobie; po trzecie, **groźba musi budzić uzasadnioną obawę spełnienia**. Oceny groźby jako znamienia przestępstwa rozboju dokonuje sąd uwzględniając okoliczności zdarzenia i właściwości osobiste zagrożonego, z których wynikał (subiektywnie) jego lęk przed groźbą (por. wyrok SA w Krakowie z 15 listopada 2000 r., II AKa 303/02, KZS 2003, z. 1, poz. 20)”.

W powołanym przez komentatorów wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 listopada 2000 r., (II AKa 303/02) została zawarta następująca teza: „ Groźba z art. 280 § 1-2 k.k. musi mieć cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k. i zapowiadać przemoc skierowaną wyłącznie przeciw osobie, **ma to więc być groźba budząca uzasadnioną obawę spełnienia**. Oceny tej groźby dokonuje (obiektywnie) sąd, uwzględniając okoliczności zdarzenia i właściwości osobiste zagrożonego, z których wynikał (subiektywnie) jego lęk przed groźbą”.

W omawianej kwestii w komentarzu do art. 280 k.k. taki sam pogląd wyraził również B. M. (2) (Kodeks Karny, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005 r.).

Reasumując należy raz jeszcze podkreślić, iż z jednolitego stanowiska doktryny i judykatury wynika jednoznacznie, że groźba natychmiastowego użycia przemocy stanowiąca znamię przestępstwa z art. 280 § 1 lub § 2 k.k. musi posiadać cechy groźby karalnej, o której mowa w art. 190 § 1 k.k., a zatem groźba taka musi wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.

Mając na uwadze powyższe należy zwrócić uwagę na niejednolite zeznania pokrzywdzonego T. S. co do przebiegu przedmiotowego zdarzenia. Przesłuchiwany po raz pierwszy w sprawie, w dniu 19 lutego 2011 r. (a więc w dniu zajścia) pokrzywdzony oświadczył: „ **Ja się obawiałem tego mężczyzny**, dlatego zacząłem od niego odchodzić” (k.12v).

W dniu 29 marca 2011 r. podczas konfrontacji z oskarżonym T. S. oświadczył, iż „ Ja zawróciłem, **bo się go wystraszyłem** i poszedłem w innym kierunku do domu” (k.85).

Diametralnie odmienne zeznania w omawianej kwestii pokrzywdzony złożył w dniu 28 kwietnia 2011 r. w Prokuraturze Rejonowej w N.. Oświadczył wówczas co następuje: „ Zaznaczam, **że ja się nie bałem zachowania tego chłopaka, spełnienia wypowiedzianych przez niego gróźb**. Ja nie dałem temu chłopakowi żądanej kwoty **bo się go nie obawiałem** ” (k.121).

Podczas rozprawy w dniu 20 lipca 2011 r. Sąd odczytał pokrzywdzonemu w trybie art. 391 § 1 k.p.k. zeznania złożone przez niego w toku postępowania przygotowawczego. Po odczytaniu T. S. podtrzymał zarówno te zeznania (zawarte na kartach 12v i 85), w których stwierdził, że obawiał się oskarżonego w czasie zdarzenia, jak i te (k.121), w których oświadczył, że takiej obawy wówczas nie miał (vide k. 212 i 213).

Ponadto, po odczytaniu zeznań zawartych na kartach 121-122 (zawierających oświadczenie pokrzywdzonego, że nie bał się oskarżonego) T. S. początkowo podtrzymał ich treść (vide k. 213 in principio), a następnie na pytanie prokuratora zeznał, iż „ Obawiałem się, że może mnie ugodzić nożem” (k.213).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedstawionej wyżej sytuacji doszło w pierwszej instancji do naruszenia procedury związanej z art. 391 § 1 k.p.k. W przypadku bowiem składania przez świadka sprzecznych ze sobą zeznań należy postąpić w myśl powołanego przepisu, a następnie – co jest niezmiernie istotne, a czego zabrakło obecnie w postępowaniu Sądu meriti – należy wezwać świadka (pokrzywdzonego T. S.) do odniesienia się do odczytanych depozycji, w tym do wyjaśnienia rozbieżności występujących w jego zeznaniach i określenia, które z oświadczeń (co do obawy lub jej braku, że groźby wypowiedane przez oskarżonego będą spełnione) pokrzywdzony podtrzymuje, a które nie i dlaczego.

Opisanego wyżej procedowania zabrakło, w związku z czym doszło do kuriozalnej sytuacji, że pokrzywdzony T. S. potwierdził na rozprawie sądowej całkowicie sprzeczne ze sobą zeznania ze śledztwa, a sprzeczności te nie zostały usunięte w przedstawionym uprzednio trybie. Co więcej Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, iż „ Co do zeznań pokrzywdzonych Sąd uznał je **w całości** za wiarygodne, przy czym rekonstruując przebieg wydarzeń, który znalazł swoje odzwierciedlenie w ustaleniach stanu faktycznego **Sąd opierał się przede wszystkim na ich zeznaniach złożonych w śledztwie** ” (str. 13 uzasadnienia orzeczenia, k. 294).

Z przytoczonego cytatu wynika zatem, że Sąd meriti uznał za wiarygodne zarówno te zeznania pokrzywdzonego T. S. z postępowania przygotowawczego, w których twierdził on, iż bał się oskarżonego w czasie zajścia (k.12v i k. 85), jak i te, w których oświadczył, że obawy takiej nie żywił (k.121).

Ponieważ jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii czy groźby ze strony oskarżonego tempore criminis wzbudziły w pokrzywdzonym T. S. uzasadnioną obawę, że będą spełnione (w rozumieniu art. 190 § 1 k.k.) posiada zasadnicze znaczenie dla bytu przypisanego D. P. czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., z przedstawionych wcześniej powodów zaskarżony wyrok co do pkt 1 części dyspozytywnej ostać się nie mógł.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w tym zakresie Sąd I instancji winien wyeliminować sprzeczności istniejące w zeznaniach pokrzywdzonego T. S. w trybie art. 391 § 1 k.p.k., w sposób uprzednio przedstawiony. Wyeliminowanie owych sprzeczności pozwoli ocenić, czy oskarżony zrealizował tempore criminis ustawowe znamię rozboju w postaci groźby natychmiastowego użycia przemocy (istnienie tego znamienia warunkuje byt przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.).

Ponieważ wskazane wyżej uchybienie stanowiło wystarczającą podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku (co do pkt 1 części dyspozytywnej) i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, Sąd Apelacyjny zgodnie z art. 436 k.p.k. ograniczył się do rozpoznania tego tylko uchybienia, uznając że jest to wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie pozostałych zarzutów apelacji (w zakresie pkt 1 części dyspozytywnej) jest w tej sytuacji przedwczesne.

Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego co do pkt 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (pkt IV części wstępnej).

W tej części środka odwoławczego apelujący wywodzi, iż skoro pokrzywdzony R. U. nie rozpoznał D. P. jako sprawcę przestępstwa, zaś oskarżony nie miał powodu zmuszać go do nabycia piwa, gdyż wcześniej sam dokonał zakupu owego napoju, tym samym brak podstaw do przypisania mu sprawstwa i winy co do czynu opisanego w pkt IV części wstępnej orzeczenia (vide str. 9-11 apelacji, k. 319-321).

Wywody autora apelacji w omawianej części nie mogą trafić do przekonania. Sąd Okręgowy w sposób logiczny i przekonujący wykazał bowiem, że w realiach niniejszej sprawy sprawcą czynu popełnionego na szkodę R. U. mógł być tylko oskarżony D. P.. Sąd ten trafnie podniósł, iż mimo wątpliwości pokrzywdzonego w kwestii rozpoznania oskarżonego jako sprawcy przestępstwa, takie okoliczności jak: tożsamy w przypadku każdego z czynów sposób działania sprawcy tempore criminis, a także jedność miejsca i czasu owych czynów „pozwoliły Sądowi na ustalenie, że to właśnie oskarżony był sprawcą czynu zabronionego na szkodę R. U.” (str. 20 in principio uzasadnienia wyroku, k. 301).

Ponadto Sąd Okręgowy trafnie podkreślił, że „żaden z przesłuchanych pokrzywdzonych ani pozostałych świadków nie wskazał, by w czasie zdarzenia w pobliżu sklepu (...) znajdowały się inne osoby odpowiadające wyglądem sprawcy czynów” (str. 20 uzasadnienia wyroku).

Sąd Okręgowy przekonująco wykazał nadto, że fakt, iż oskarżony posiadał przy sobie w owym czasie piwo puszkowe oraz pieniądze (24,48 zł) na ewentualne kupno dodatkowego piwa, nie wyklucza jego sprawstwa odnośnie przypisanego mu czynu (opisanego w pkt IV części wstępnej zaskarżonego wyroku). Sąd ten trafnie podniósł, że mimo powyższego oskarżony w tym samym czasie domagał się pieniędzy lub zakupu piwa od dwóch innych pokrzywdzonych, a to T. S. i E. R. (vide str. 20 uzasadnienia orzeczenia). W świetle owej okoliczności wywody autora apelacji w tym zakresie nie mogą trafić do przekonania.

Autor apelacji poza prostą polemiką ze stanowiskiem Sądu meriti w omawianej części nie wykazał aby dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 4 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku była sprzeczna z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. Tym samym nie wykazał apelujący aby w zakresie tym doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Nie jest również zasadny podniesiony w tym zakresie zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k.

Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) Sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k., ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji nie dopuścił się również naruszenia art. 4 k.p.k. Godzi się przypomnieć, że podnosząc zarzut naruszenia wskazanego przepisu nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez Sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.). Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia.

W apelacji podniesiono nadto zarzut obrazy dalszych przepisów prawa procesowego (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. oraz art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.), jednakże apelacja w tym zakresie związana jest z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 1 części dyspozytywnej orzeczenia, a zaskarżony wyrok w owej części został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Jak wcześniej wspomniano powodem uchylecia wyroku w ten części było uchybienie związane z brakiem ustalenia czy pokrzywdzony T. S. obawiał się tempore criminis gróźb kierowanych pod jego adresem ze strony oskarżonego, a tym samym czy sprawca wyczerpał swoim zachowaniem znamię rozboju w postaci groźby natychmiastowego użycia przemocy. W świetle art. 436 k.p.k. była to wystarczająca podstawa do uchylecia zaskarżonego orzeczenia, w związku z czym Sąd Apelacyjny nie odniósł się do pozostałych zarzutów środka odwoławczego w tym zakresie (była o tym uprzednio mowa).

W końcowej części apelacji autor podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary, postulując „w przypadku orzeczenia jej bez uwzględnienia zarzutu I AO” zastosowanie wobec D. P. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (str. 11 in fine apelacji, k. 321).

Apelacja w tej części nie zasługuje na uwzględnienie. Mając na uwadze poważne okoliczności obciążające dotyczące oskarżonego (vide str. 22 uzasadnienia orzeczenia) oraz determinację z jaką dążył on do popełnienia w krótkim czasie kolejnych przestępstw, nacechowanych wysokim stopniem społecznego niebezpieczeństwa, należy uznać, iż brak jest tu pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 k.k.

Z tych względów brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec oskarżonego w drugiej instancji kary 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wymierzając D. P. nową karę łączną (po uchyleniu orzeczenia w zakresie pkt 1 części dyspozytywnej) Sąd odwoławczy zastosował zasadę pełnej absorpcji, mając na względzie stanowisko Sądu I instancji wyrażone w tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 22 in fine).

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występującego w drugiej instancji obrońcy na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.