

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2013 r.

sprawy **R. M.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk art. 276 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk; art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk; art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk; art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk; art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk; art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 396/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. M. w ten sposób, że:

1. eliminuje z opisu czynów zawartych w pkt II, IV i V części rozstrzygającej sformułowanie „wielokrotnego”,

2. w miejsce przepisu art. 64 § 2 kk ujętego w podstawie prawnej skazania za przestępstwa opisane w pkt I, II, IV i V przyjmuje przepis art. 64 § 1 kk, a nadto eliminuje art. 64 § 2 kk z podstawy wymiaru kary zawarty w pkt III, IV i V części rozstrzygającej,

3. ustala, że orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w pkt VIII części rozstrzygającej obejmuje kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu za wszystkie zbiegające się przestępstwa opisane w pkt I – VII,

4. określa, że orzeczenie podjęte na podstawie art. 63 § 1 kk – zawarte w pkt IX części rozstrzygającej dotyczy zaliczenia oskarżonemu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania w okresie od 28 września 2012 r. do 14 grudnia 2012 r. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu VAT;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

R. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 14 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego M. S. (1) do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, a następnie przyłożył nóż do jego szyi, po czym grożąc podcięciem gardła, zażądał wydania telefonu komórkowego marki S. (...), o wartości 1000 złotych, stanowiącego własność M. S. (2) oraz portfela z zawartością legitymacji szkolnej, biletu miesięcznego MPK, dwóch kart P., identyfikatora szkolnego i pieniędzy w kwocie 2 złotych, jednakże zaboru mienia nie dokonał z uwagi na postawę pokrzywdzonego, a nadto podczas manipulacji nożem spowodował u M. S. (1) obrażenie w postaci powierzchownej rany palca ręki, które naruszyło czynności narządów jego ciała na czas poniżej siedmiu dni,

przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu III Wydziału Karnego z dnia 29 stycznia 2009 roku sygn. III K 155/08, za czyny z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i inne, na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od 22 marca 2008 roku do 25 sierpnia 2008 roku, oraz od 14 września 2008 roku do 2 sierpnia 2012 roku,

to jest o czyn z art.13§1 k.k. w zw. z art.280§2 k.k. art. 276 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art.64§2 k.k.

II. w dniu 22 września 2012 roku we W. doprowadził J. P. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, przyłożył nóż do jego krtani oraz grożąc podcięciem gardła zażądał wydania telefonu i pieniędzy, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 100 złotych, oraz spowodował u niego obrażenia w postaci powierzchownej rany ciętej kciuka prawej ręki, które naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

to jest o czyn z art.280§2 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i art.64§2 k.k.

III. w dniu 13 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego J. C. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, a następnie przyłożył nóż do jego krtani, po czym zażądał wydania pieniędzy i telefonu komórkowego, a następnie wyjął z jego kieszeni i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki(...), o wartości 300 złotych, stanowiący własność A. C., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

IV. w dniu 13 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego J. W. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przyduszając go ręką za szyję, przyłożył do jego szyi nóż do cięcia tapet, a następnie grożąc podcięciem gardła zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki M. (...), o wartości 200 złotych, stanowiący własność A. W., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

V. w dniu 14 września 2012 roku we W. doprowadził K. K. (1) do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, przyłożył nóż do jego krtani oraz grożąc podcięciem gardła zażądał wydania telefonu, a

następnie zabrał w celu przywłaszczenia, na jego szkodę, telefon komórkowy marki N. (...), o wartości 700 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

VI. w dniu 16 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego J. D. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję oraz przyłożył nóż do jego szyi, a następnie przeszukał odzież i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 300 złotych, stanowiący własność S. D., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

VII. w dniu 18 września 2012 roku we W. doprowadził M. H. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, okazał nóż, który trzymał przed jego twarzą i grożąc natychmiastowym użyciem noża zażądał wydania telefonu, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 500 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

VIII. w dniu 20 września 2012 roku we W. użył przemocy w stosunku do małoletniego J. A., w ten sposób, że złapał go ręką za ramię, a następnie okazał nóż, zażądał wydania telefonu i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) M., o wartości 500 zł, stanowiący własność I. W., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

IX. w dniu 24 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego J. Ż. do stanu bezbronności, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, przyłożył nóż do jego krtani oraz grożąc podcięciem gardła zażądał wydania telefonu i portfela, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia, na jego szkodę, telefon komórkowy marki H. W. F., o wartości 300 złotych, stanowiący własność K. Ż., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

X. w dniu 26 września 2012 roku we W. groził małoletniemu R. P. natychmiastowym użyciem noża i w tym celu okazywał nóż, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 541 złotych, stanowiący własność M. P. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

XI. w dniu 27 września 2012 roku we W. groził małoletniemu M. Z. natychmiastowym użyciem noża i w tym celu okazywał nóż, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 200 złotych, stanowiący własność J. Z., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I

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

XII. w dniu 11 września 2012 roku we W. doprowadził małoletniego A. B. do stanu bezbronności, w ten sposób, że złapał go rękoma za szyję, a następnie grożąc skręceniem karku zażądał wydania telefonu komórkowego, po czym zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...), o wartości 700 złotych, stanowiący własność M. P. (2), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

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

XIII. w dniu 22 września 2012 roku we W. wyłudził telefon komórkowy marki N. (...), o wartości 2300 złotych, w ten sposób, że działając z zamiarem dokonania zaboru telefonu, poprosił o krótkotrwałe użyczenie w celu przeprowadzenia rozmowy, a następnie po uzyskaniu telefonu w posiadanie, podjął ucieczkę, czym działał na szkodę P. B., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

to jest o czyn z art.286§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

XIV. w dniu 28 września 2012 roku we W. wyłudził telefon komórkowy marki S. (...) M. (...), o wartości 500 złotych, w ten sposób, że działając z zamiarem dokonania zaboru telefonu, poprosił o jego okazanie, a następnie po uzyskaniu telefonu w posiadanie, podjął ucieczkę, czym działał na szkodę D. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

to jest o czyn z art.286§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

XV. w dniu 18 września 2012 roku we W. zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 1000 złotych, czym działał na szkodę I. K. przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I,

to jest o czyn z art.278§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt: III K 396/12 :

I. uznał oskarżonego **R. M.** winnym tego, że w dniu 14 września 2012 roku we W. użył przemocy wobec małoletniego M. S. (1), w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, a następnie przyłożył nóż do jego szyi, po czym grożąc podcięciem gardła, zażądał wydania telefonu komórkowego marki S. (...), o wartości 1000 złotych, stanowiącego własność M. S. (2) oraz portfela z zawartością legitymacji szkolnej, biletu miesięcznego MPK, dwóch kart P., identyfikatora szkolnego i pieniędzy w kwocie 2 złotych, jednakże zaboru mienia nie dokonał z uwagi na postawę pokrzywdzonego, a nadto podczas manipulacji nożem spowodował u M. S. (1) obrażenie w postaci powierzchownej rany palca ręki, które naruszyło czynności narządów jego ciała na czas poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2009 roku sygn. III K 155/08, za czyny z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i inne, na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od 22 marca 2008 roku do 25 sierpnia 2008 roku, oraz od 14 września 2008 roku do 2 sierpnia 2012 roku tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

II. uznał oskarżonego winnym tego, że w dniu 22 września 2012 roku we W. użył wobec J. P. przemocy, w ten sposób, że przytrzymał go ramieniem za szyję, przyłożył nóż do jego krtani oraz grożąc podcięciem gardła zażądał wydania telefonu i pieniędzy, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 100 złotych, oraz spowodował u niego obrażenia w postaci powierzchownej rany ciętej kciuka prawej ręki, które naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I tj. przestępstwa z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk,

III. na podst. art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk za czyny przypisane w pkt I i II wymierzył oskarżonemu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. uznał oskarżonego winnym czynów opisanych w pkt III-XI części wstępnej wyroku z tym, że:

- zamiast sformułowania w pkt III w postaci "doprowadził małoletniego J. C. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec małoletniego J. C. przemocy",

- zamiast sformułowania w pkt IV w postaci "doprowadził małoletniego J. W. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec małoletniego J. W. przemocy",

- zamiast sformułowania w pkt V w postaci "doprowadził K. K. (1) do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec K. K. (1) przemocy",

- zamiast sformułowania w pkt VI w postaci "doprowadził małoletniego J. D. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec małoletniego J. D. przemocy",

- zamiast sformułowania w pkt VII w postaci "doprowadził M. H. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec M. H. przemocy",

- zamiast sformułowania w pkt IX w postaci "doprowadził małoletniego J. Ż. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec małoletniego J. Ż. przemocy" tj. przestępstw z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na podst. art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności,

V. uznał oskarżonego winnym czynu opisanego w pkt XII części wstępnej wyroku z tym, że zamiast sformułowania "doprowadził małoletniego A. B. do stanu bezbronności" przyjął sformułowanie "użył wobec małoletniego A. B. przemocy" tj. przestępstwa z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na podst. art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

VI. uznał oskarżonego winnym czynów opisanych w pkt XIII i XIV części wstępnej wyroku stanowiących przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podst. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

VII. uznał oskarżonego winnym czynu opisanego w pkt XV części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podst. art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności,

VIII. na podst. art. 85 kk i art. 86 § 1 kk oraz art. 91 § 2 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone oskarżonemu w pkt III-VII wyroku i wymierzył mu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności,

IX. na podst. art. 63 § 1 kk na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt VI zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 28.09.2012 r. do 14.12.2012 r.,

X. na podst. art. 44 § 2 kk orzekł przepadek przez zniszczenie dowodu rzeczowego opisanego w wykazie nr I/582/12 poz. 1 (k. 232),

XI. nakazał pozostawić w aktach sprawy dowody rzeczowe opisane w wykazach o numerach: II/591/12 poz. 2 (k. 431), III/592/12 poz. 3 (k. 433), IV/593/12 poz. 4 (k. 435) oraz V/594/12 poz. 5,6 (k. 437),

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. kwotę 1.549,80 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,

XIII. na podst. art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie, w tym opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył oskarżony R. M. oraz Prokurator Rejonowy dla Wrocławia-Krzyki Wschód.

Działający imieniem oskarżonego jego obrońca zaskarżył orzeczenie Sądu pierwszej instancji o winie zawarte w pkt V i VI części dyspozytywnej wyroku obejmujących skazanie oskarżonego za czyny opisane w pkt XII, XIII i XIV części wstępnej wyroku, jak też rozstrzygnięcie sądu zawarte w pkt I, II, III, IV, V i VIII części dyspozytywnej wyroku

obejmujące skazanie oskarżonego przy zastosowaniu kwalifikacji prawnej przewidzianej w art. 64 § 2 k.k. za czyny opisane w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X i XI części wstępnej wyroku.

Powołując się na treść przepisów art. 427 § 2 k.p.k., 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia wyrażającą się w tym, że Sąd pierwszej instancji:

a) z naruszeniem przepisów art. 92 k.p.k., 410 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wyjaśnił okoliczności odnoszących się do kwestii wprowadzenia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie III K 158/06 Sądu Okręgowego we Wrocławiu w kontekście zaświadczenia Aresztu Śledczego we W. z dnia 14 grudnia 2012 r. (k.602 akt sprawy) i adnotacji z obliczenia kar Aresztu Śledczego we W. z 10 czerwca 2009 r. (k.450 verso folio akt sprawy) i punktu VII części dyspozytywnej tegoż wyroku w sprawie III K 158/06 jako mających istotne znaczenie dla przyjęcia kwalifikacji zarzucanych czynów oskarżonego w kontekście art. 64 §2 k.k.

b) z naruszeniem treści przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a nie dających się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego dezawuuując procesowo brak dowodów co do popełnienia przez oskarżonego czynów opisanych w punktach XII, XIII, XIV części wstępnej wyroku, w sytuacji gdy oskarżony konsekwentnie zaprzeczał popełnieniu tych czynów, a pokrzywdzeni przesłuchiwani na rozprawie nie rozpoznali oskarżonego jako sprawcę przestępstw.

2. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wyrażający się w tym, że sąd pierwszej instancji z naruszeniem treści przepisu art. 7 k.p.k. ukształtował swoje przekonanie o winie oskarżonego mimo, iż w świetle wolnych od wad kryteriów ocennych brak było podstaw do przyjęcia zrealizowania przez oskarżonego znamion przestępstwa opisanych w pkt XII, XIII i XIV części wstępnej wyroku.

3. obrazę przepisów prawa materialnego wyrażającą się w tym, że sąd pierwszej instancji z naruszeniem dyspozycji art. 63 § 1 przedwcześnie zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej w pkt VI części dyspozytywnej wyroku za czyny opisane w pkt XIII i XIV części wstępnej wyroku do których popełnienia oskarżony nie przyznał się, zamiast na poczet orzeczonej kary łącznej w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku.

Wskazując na powyższe zarzuty i opierając się na treści przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k., 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wniósł o uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji w zakresie objętym zaskarżeniem i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W uzupełnieniu apelacji obrońcy, oskarżony podniósł zarzut naruszenia art. 64 § 2 k.k. przez niewłaściwe jego zastosowanie, gdyż na podstawie dotychczasowej karalności winien odpowiadać w ramach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 k.k. Zakwestionował też przypisanie mu tych przestępstw, których nie popełnił, albowiem nie rozpoznali go pokrzywdzeni. Zarzucił nadto Sądowi Okręgowemu, iż nie uwzględnił, że oskarżony działał pod wpływem narkotyków i jako narkoman potrzebuje pomocy.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2, 437 § 2 i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił: rażąco niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonemu R. M. wynikająca z nienależytego uwzględnienia bardzo dużej ilości poważnych okoliczności obciążających i w konsekwencji wymierzenie rażąco niewspółmiernych kar za poszczególne czyny oraz kary łącznej;

i w n i ó s ł:

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie R. M. kar:

- I. za czyny przypisane w pkt I i II – 10 lat pozbawienia wolności,
 - II. za czyny przypisane w pkt od III do XI – 12 lat pozbawienia wolności,
 - III. za czyn przypisany w pkt XII – 4 lata pozbawienia wolności,
 - IV. za czyny przypisane w pkt XIII i XIV – 2 lata pozbawienia wolności,
 - V. za czyn przypisany w pkt XV – rok pozbawienia wolności,
- oraz orzeczenia kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności; przy utrzymaniu wyroku w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W świetle wagi i kolejności zarzutów wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego, a także wyartykułowanych osobiście przez oskarżonego R. M. w uzupełnieniu skargi odwoławczej, nieodzownym jest na wstępie rozważenie problemu powrotu do przestępstwa na gruncie art. 64 § 1 i § 2 k.k. Ma on zresztą swoje konsekwencje w aspekcie apelacji prokuratora wobec zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

W przedmiotowej sprawie oskarżony został skazany za dwanaście przestępstw rabunku (11 dokonanych i 1 usiłowanie) bądź to z art. 280 § 2, bądź z art. 280 § 1 k.k. (opisanych w pkt I – V części rozstrzygającej. Niezależnie od przyjętej konstrukcji prawnej co do ujęcia niektórych czynów w ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. lub traktowanych odrębnie – do każdego z przestępstw przyjęto działanie oskarżonego w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k. za podstawę recydywy wielokrotnej przyjęto skazanie wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. akt: III K 155/08 za czyny z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od 22 marca 2008 r. do 25 sierpnia 2008 r. oraz od 14 września 2008 r. do dnia 2 sierpnia 2012 r.

Z formalnego punktu widzenia przyjęcie w podstawie prawnej skazania art. 64 § 2 k.k. jest prawidłowe. W świetle zarzutu zawartego w apelacji o braku podstaw do przyjęcia recydywy wielokrotnej z tego powodu, że oskarżony owym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu III K 155/08 został po raz pierwszy skazany na bezwzględną karę pozbawienia wolności, rzeczą Sądu Apelacyjnego było odwołanie się do wyroku stanowiącego podstawę przyjęcia recydywy podstawowej w sprawie III K 155/08.

Jak wynika z załączonego do akt odpisu wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn. akt: III K 155/08 podstawą zastosowania art. 64 § 1 k.k. do czynów z art. 280 § 1 lub 280 § 2 k.k. było skazanie R. M. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków (błędnie podano Śródmieścia) z dnia 7 września 2007 r., sygn. akt: II K 616/07 za czyny z art. 278 § 1, art. 276 k.k., art. 282 k.k., art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na pięcioletni okres próby, z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od dnia 17 stycznia 2007 r. do dnia 7 września 2007 r. (k. 447-450). W sprawie powyższej nie zarządzono wykonania kary warunkowo zawieszony (postanowienie Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt: II Ko 1726/12 – k. 603, dane o karalności – k. 444).

W judykaturze ugruntowane jest stanowisko, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oznacza, że oskarżony tej kary nie odbywał w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., nawet gdy na jej poczet zaliczono okres tymczasowego aresztowania. Nie ulega wątpliwości, że zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania, staje się odbytą karą pozbawienia wolności dopiero z chwilą prawomocnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2009 r., II KK 102/09, Lex nr 512106; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., II KK 296/10, OSNwSK 2010/1/2438; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV KK 382/09, Lex nr 553723).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro w sprawie II K 616/07 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyki nie zarządzono wykonania kary warunkowo zawieszanej, to dopiero częściowe odbycie kary pozbawienia wolności z orzeczonych 6 lat w sprawie III K 155/08 może stanowić podstawę do przyjęcia recydywy z art. 64 § 1 k.k. w sprawie niniejszej.

W kontekście zarzutu obrońcy oskarżonego co do czasokresu odbytej kary stwierdzić należy, że nie zachodzą tu żadne wątpliwości, a ustalenia Sądu Okręgowego są ze wszechmiar trafne.

Jak wynika z załączonych dokumentów w postaci danych o karalności - k. 444, informacji o wykonywaniu kary - k. 602, informacji o obliczeniu kary - k. 450, a nadto odpisu postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt: V Kow 1853/12/wz o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, oskarżony R. M. skazany w sprawie III K 155/08 na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności odbył ją częściowo, tj. w okresie od 22 marca 2008 r. do 25 sierpnia 2008 r. oraz od 14 września 2008 r. do dnia 2 sierpnia 2012 r. Wbrew sugestiom obrońcy nie ma żadnych powodów do przekonania, że oskarżony odbywał w tym czasie jakąś inną karę, a postanowienie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu mogło dotyczyć innej sprawy. Czytelne jest także zawiadomienie z Aresztu Śledczego z dnia 14 grudnia 2012 r., ustalające termin wykonywania dalszej części kary z wyroku w sprawie III K 155/08 Sądu Okręgowego we Wrocławiu (k.602) jako, że postanowieniem z dnia 12 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy, sygn. akt: V Kow 2774/12/owz orzekł o odwołaniu wobec R. M. warunkowego przedterminowego zwolnienia. Oskarżony odbędzie więc pozostałą część kary obliczoną na czas od 14 grudnia 2012 r. do 22 sierpnia 2014 r.

Wobec powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko oskarżonego R. M., że wszystkich przypisanych mu czynów mógł się dopuścić wyłącznie w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 k.k. i w tym zakresie dokonał stosownych zmian w opisie czynów oraz podstawie prawnej skazania i wymiaru kary tj. w zakresie czynów przypisanych mu w pkt I – V części rozstrzygającej wyroku.

W odniesieniu do przestępstw, których popełnienie przypisano oskarżonemu w pkt XII, XIII i XIV obrońca zarzucił obrazę art. 4 i 5 § 2 k.p.k. Stwierdził bowiem, że Sąd orzekający nie dysponował niewątpliwymi dowodami przemawiającymi za sprawstwem oskarżonego. W szczególności zaś oskarżony nie został rozpoznany przez pokrzywdzonych. Skutkiem naruszenia zasad procesowych doszło – zdaniem obrony – do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku wyrażającego się w uznaniu oskarżonego winnym, z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów.

Stawiając wyrokowi zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów oraz błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynów popełnionych na szkodę A. B. (pkt XII), P. B. (pkt XIII) i D. S. (pkt XIV), skarżący nie uzasadnił na czym je opiera. Fakt, że oskarżony ostatecznie nie przyznał się do popełnienia tych czynów, a pokrzywdzeni mieli trudności z identyfikacją sprawcy, nie ma znaczenia rozstrzygającego.

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 na rozprawie, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Skarżący winien więc wykazać jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Apelacja tych kryteriów nie spełnia, a zarzucając sądowi błąd w ustaleniach faktycznych nie obejmuje analizą całokształtu materiału dowodowego, który podlegał ocenie.

Tymczasem Sąd Okręgowy na kilku stronach uzasadnienia zaskarżonego wyroku czyni rozważania na temat dowodów jakimi dysponował w odniesieniu do każdego z omawianych tu przestępstw. Przypomnieć należy, że pokrzywdzony A. B. (czyn z pkt XII) rozpoznał oskarżonego na okazanej mu tablicy poglądowej (k.386-387). Na rozprawie opisał cechy wyglądu sprawcy i stwierdził, że oskarżony jest doń najbardziej podobny (k.718). Istotne bardzo jest i to, że telefon komórkowy z kartą SIM będącą własnością matki pokrzywdzonego A. B., oskarżony przekazał innemu pokrzywdzonemu tj. P. B. (czyn z pkt XIII).

Do tego ostatniego czynu oskarżony częściowo się przyznał. Gdy zważyć na zgodność opisu miejsca tego czynu (przystanek (...) przy ul. (...)), sposobu jego dokonania opisanego przez sprawcę i pokrzywdzonego, to tożsamość zdarzenia nie budzi wątpliwości. Przekazanie więc temu pokrzywdzonemu telefonu z kartą SIM należącą do matki pokrzywdzonego A. B., pozwala na jednoznaczne wnioskowanie, że oskarżony brał udział w obu zdarzeniach przestępnych opisanych w pkt XII i XIII. Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał jego winę, traktując zaprzeczanie jako linię obrony.

Prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie czynu z pkt XIV – na szkodę D. S.. Oskarżony zresztą początkowo przyznawał się do popełnienia tego czynu, opisał jego miejsce (Wyspa S.), choć nie wszystkie szczegóły były zgodne z zeznaniami pokrzywdzonego. Słusznie Sąd orzekający uznał, że potwierdzeniem sprawstwa wyłudzenia telefonu od pokrzywdzonego było to, że ów telefon znaleziono przy oskarżonym, a pokrzywdzony aparat rozpoznał. Co prawda pokrzywdzony na rozprawie nie rozpoznał stanowczo napastnika, to z dużym prawdopodobieństwem wskazał go jako sprawcę. Ważne jest też to, że po zaborze telefonu zadzwonił na swój numer i po odebraniu telefonu przez mężczyznę rozpoznał głos sprawcy.

Nie ma więc żadnych obaw o błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie tych i innych czynów, których popełnienie przypisano oskarżonemu w zaskarżonym wyroku.

Sąd Okręgowy w obszernym uzasadnieniu przeanalizował najdrobniejsze fakty i okoliczności które ocenił zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. Dlatego też wnioski o sprawstwie i winie oskarżonego są w pełni trafne. Wbrew twierdzeniu oskarżonego Sąd przy wyrokowaniu miał na względzie jego osobowość i zdolność do zawinienia. Oskarżony był badany przez biegłych lekarzy psychiatrów (opinia k. 478-483). Nadto biegli na rozprawie złożyli uzupełniającą opinię (k.717-718). Był im znany fakt nadużywania przez oskarżonego środków psychoaktywnych, amfetaminy i alkoholu. Jak stwierdzili biegli podawany przez niego sposób zażywania tych środków nie daje podstaw do stwierdzenia uzależnienia. Oskarżony zna reakcję na te środki. Co do oskarżonego nie zachodzą warunki określone w art. 31 §1 lub 2 k.k. Biegli jednocześnie nie wykluczyli, że oskarżony w razie pobytu w zakładzie karnym może uczestniczyć w grupach terapeutycznych, może zostać poddany terapii korygującej. Nie zmienia to faktu, że oskarżony jest zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej za popełnione czyny.

Nie ulega wątpliwości, że wkrótce po opuszczeniu zakładu karnego oskarżony rozpoczął zakrojony na dużą skalę proceder przestępczy. Napadów rabunkowych dokonywał bądź na małoletnich, słabszych od siebie lub osobach będących pod wpływem alkoholu. Niejednokrotnie posługiwał się nożem, a celem jego działania był zabór telefonów komórkowych. Słusznie Sąd Okręgowy uznał wysoki stopień zawinienia sprawcy i kierując się względami prewencji ogólnej i szczególnej wymierzył oskarżonemu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności, mając przy tym na uwadze działanie oskarżonego w większości przypadkach (czyny od I – XI) w warunkach recydywy wielokrotnej z art. 64 § 2 k.k.

Prokurator w apelacji zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kary. Wskazując na znaczny stopień demoralizacji sprawcy, a co za tym idzie wysoki stopień zawinienia, rozzuchwaleniu sprawcy, dużą społeczną szkodliwość czynu, wniósł o podwyższenie kar jednostkowych i orzeczenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny dostrzega wagę tych wszystkich okoliczności. Z drugiej jednak strony zważyć należy, że oskarżonemu można przypisać działanie tylko i wyłącznie w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 k.k., co nie może pozostawać bez wpływu na wymiar kary.

W efekcie Sąd Apelacyjny uznał, że przy przyjęciu za podstawę skazania art. 64 § 1 k.k., kary jednostkowe jak i kara łączna 9 lat pozbawienia wolności czynią orzeczenie o karze słuszne i sprawiedliwe w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Nie ulega wątpliwości, że jest to kara długoterminowa, surowa, ale skala i waga przestępstw popełnionych przez oskarżonego sytuuje go w gronie przestępców wysoce zdemoralizowanych, którzy winni być na długo izolowani od społeczeństwa. Kara zaś wnioskowana przez Prokuratora spełniałaby

wyłącznie funkcję represyjną i odwetową. W żaden sposób nie motywowałyby oskarżonego do zmiany postępowania w przyszłości.

Z tych przyczyn dokonując zmiany w podstawie prawnej skazania z art. 64 § 2 k.k. na art. 64 § 1 k.k. orzeczenie o karze nie uległo weryfikacji. Taka decyzja uwzględnia pewne argumenty wymienione w apelacji Prokuratora.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny poprawił w wyroku niektóre wady w orzeczeniach. I tak ustalił, że orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, zawarte w pkt VIII obejmuje kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu za wszystkie zbiegające się przestępstwa opisane w pkt I – VII.

Nadto sąd uwzględniając zarzut zawarty w apelacji obrońcy, określił, że orzeczenie podjęte na podstawie art. 63 § 1 k.k. dotyczy zaliczenia oskarżonemu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania w okresie od dnia 28 września 2012 r. do 14 grudnia 2012 r. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok podlegał utrzymaniu w mocy.

Zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadnione jest jego trudną sytuacją materialną (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy – Prawo o advokaturze.