

Sygnatura akt II AKa 208/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Wróblewski (spr.)

Sędziowie: SSA Edward Stelmasik

SSA Cezariusz Baćkowski

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2015 r.

sprawy **W. W.**

oskarżonego o czyny z art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 275 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 189 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., art. 288 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 15 kwietnia 2015 r. sygn. akt III K 373/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu W. W. w punkcie II części rozstrzygającej eliminuje stwierdzenie, że posłużono się niebezpiecznym przedmiotem i tym samym przyjmując, że ten czyn oskarżonego wyczerpał znamiona art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazuje oskarżonego W. W. na karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, uznając, że kara łączna pozbawienia wolności, o której mowa w punkcie IV części rozstrzygającej, utraciła moc,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, zalicza okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od 25 marca 2014 roku do 29 września 2015 roku,

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

W. W. został oskarżony o to, że:

I. W dniu 16.01.2014r. w B. przy ul. (...) w trakcie zawierania umowy najmu nieruchomości znajdującej się w B. przy ul. (...) posłużył się utraconym dokumentem w postaci dowodu osobistego należącego do L. F. o nr serii (...) okazując go stronie zawieranej umowy a następnie podrobił podpis L. F. na umowie najmu lokalu mieszczącego się w B. przy ul. (...) z dnia 16.01.2014r. podpisując się jego nazwiskiem jako osoba wynajmująca lokal od D. i J. A. za pośrednictwem biura (...) S.C. J. C., D. C. oraz przy udziale doradcy klienta D. J., oraz na fakturze nr (...)r. jako osoba upoważniona do odbioru Faktury za usługę pośrednictwa w obrocie nieruchomościami z dnia 16.01.2014r. - podpisując się danymi F.,

to jest o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

II. W dniu 27.01.2014r. około godziny 10:20 w nieruchomości znajdującej się w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu nieustalonymi osobami, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 8 worków granulatu srebra o łącznej wadze 200 kilogramów i wartości 455 000 zł i pieniędzy B. B. w kwocie 1500zł, pieniędzy w kwocie 400 zł należących do T. B., używając przemocy oraz doprowadzając posiadaczy tego kruszcu T. B. i B. B. do stanu bezbronności w ten sposób że wobec B. B. zastosowano niebezpieczny środek obezwładniający w postaci gazu łzawiącego, kierując jego strumień w okolice twarzy oraz paralizator a także mierzono w twarz, a następnie gdy leżał na ziemi kopano go po całym ciele po czym został on skrępowany taśmą klejącą poprzez oklejenie rąk i nóg i zamknięty w pomieszczeniu łazienkowym lokalu od zewnątrz, powodując u niego liczne obrażenia ciała okolic głowy, natomiast wobec T. B. zastosowano niebezpieczny środek obezwładniający w postaci gazu łzawiącego kierując jego strumień w okolice twarzy, a także uderzono w twarz, a następnie gdy leżał na ziemi kopano go po całym ciele po czym został on skrępowany taśmą klejącą poprzez oklejenie rąk i nóg i zamknięty w pomieszczeniu łazienkowym lokalu od zewnątrz czym spowodowano u pokrzywdzonego T. B. doznania tępego urazu głowy bez utraty przytomności z następczym obrzękiem tkanek miękkich i otarciem naskórka - powstania obrażenia ciała naruszające czynności organizmu na okres poniżej dni 7. natomiast u B. B. doznania tępego powierzchniowego urazu twarzoczaszki powodującego obrażenia ciała inne niż opisane wart. 157kk i art. 156kk

to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

III. W dniu 27.01.2014r. około godziny 10.20. w nieruchomości znajdującej się w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu nieustalonymi osobami, dokonał zniszczenia mienia w postaci dwóch telefonów komórkowych marki N. i I P. na szkodę T. B. o łącznej wartości około 3 000 zł oraz zniszczenia trzech telefonów komórkowych marki N. na szkodę B. B. o łącznej wartości około 300 zł,

to jest o czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2015 roku (sygnatura akt III K 373/14), rozstrzygnął:

I. uznał oskarżonego W. W. za winnego czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym, iż przyjął kwalifikację z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę **1 (jednego) roku** pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego W. W. za winnego tego, że w dniu 27.01.2014r. około godziny 10:20 w nieruchomości znajdującej się w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 8 worków granulatu srebra o łącznej wadze 200 kilogramów i o wartości 444.768 zł oraz pieniędzy w kwocie 400 zł – należących do T. B., a także pieniędzy w kwocie 1.500 zł – należących do B. B., używając przemocy oraz doprowadzając posiadaczy kruszcu T. B. i B. B. do stanu bezbronności w ten sposób, że wobec B. B. posłużono się środkiem obezwładniającym w postaci gazu łzawiącego, kierując jego strumień w okolice twarzy oraz niebezpiecznym przedmiotem w postaci paralizatora, a następnie, gdy B. B. leżał na ziemi, był kopany po całym ciele, a następnie został skrępowany taśmą klejącą poprzez oklejenie rąk i nóg i zamknięty w pomieszczeniu łazienkowym lokalu od zewnątrz, natomiast wobec T. B. posłużono się środkiem obezwładniającym w postaci gazu łzawiącego, kierując jego strumień w okolice twarzy, po czym uderzono go w twarz, a następnie, gdy T. B. leżał na ziemi, kopano go po całym ciele, po

czym T. B. został skrepowany taśmą klejącą poprzez oklejenie rąk i nóg i zamknięty w pomieszczeniu łazienkowym lokalu od zewnątrz, na skutek czego u T. B. powstały obrażenia w postaci tępego urazu głowy bez utraty przytomności z następczym obrzękiem tkanek miękkich i otarciem naskórka, naruszające czynności organizmu na okres poniżej dni 7, natomiast u B. B. – obrażenia w postaci tępego powierzchniowego urazu twarzoczaszki powodującego obrażenia ciała inne niż opisane w art. 157 k.k. i art. 156 k.k., **to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.** i za to na podstawie 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu **karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności**;

III. uznał oskarżonego W. W. za winnego czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, kwalifikując ten czyn na podstawie **art. 288 § 1 k.k.**, i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. wymierzył mu karę **1 (jednego) roku** pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu **W. W.** wymierzone kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną **7 (siedmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu W. W. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 25 marca 2014 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r.;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwami opisanymi w punktach II i III części wstępnej wyroku przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

1) T. B. – kwoty 448.168 zł;

2) B. B. – kwoty 1.800 zł;

VII. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek przedmiotu wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych nr 3, pod poz. 1 (k. 350);

VIII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przedmiotów wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/333/14 poz. 1, 2, 4, 5, 29, 31, 33 (k. 1027-1028);

IX. na podstawie art. 195 k.k.w. zarządził zniszczenie przedmiotów wymienionych w punktach VII i VIII;

X. na podstawie § 352 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U.2014.259 j.t. z późn. zm.) nakazał pozostawienie w aktach sprawy przedmiotów wymienionych w wykazach dowodów rzeczowych Nr I/333/14 poz. 6, 8, 7, 17-20, 24-26, 34-35, 36-38, 46, 50-51 (k. 1027-1029); Nr II/339/14 poz. 56 (k. 1243);

XI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot B. K. przedmiotu wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/333/14 pod poz. 43 (k. 1028v);

XII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot pokrzywdzonemu B. B. przedmiotów wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/333/14 pod poz. 9-11 (k. 1027v);

XIII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot pokrzywdzonemu T. B. przedmiotów wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/333/14 pod poz. 12-16 (k. 1027v);

XIV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie, w tym opłat.

Z wyrokiem tym nie pogodził się oskarżony W. W., w którego imieniu apelację wnieśli obrońcy. Obrońcy zaskarżyli wyrok w całości odnośnie do rozstrzygnięć zawartych w punktach II i III części dyspozytywnej, natomiast odnośnie do rozstrzygnięć zawartych w punktach I oraz IV – w części dotyczącej orzeczenia o karze, i zarzucili:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na:

a. przypisaniu oskarżonemu W. W. zamiaru dokonania rozboju kwalifikowanego oraz świadomości posiadania przez pozostałych współsprawców środków obezwładniających w postaci gazu i paralizatora i godzenia się na ich użycie, podczas gdy zebrany w sprawie całokształt materiału dowodowego, oceniony wszechstronnie, obiektywnie i przy zachowaniu standardów wskazanych w przepisach art. art. 7 i 5 § 2 k.p.k. nie dawał sądowi a quo podstaw do takich ustaleń w zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego zarzuconego oskarżonemu;

b. bezpodstawnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, że użyty przez nieustalonych współsprawców w czasie zdarzenia w dniu 27 stycznia 2014 roku w B. przy ul. (...) paralizator stanowił „środek obezwładniający, którego użycie zagrażało życiu pokrzywdzonego” B. B. w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k. Sąd meriti nie dysponował dowodem w postaci in concreto użytego urządzenia obezwładniającego – paralizatora, które wszak jest ogólnie dostępne i nie wymaga pozwolenia na jego posiadanie, a w świetle treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 r. – I KZP 45/00 (OSNKW 2001/3-4/17) oraz najnowszej linii orzecznictwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r. – II A Ka 370/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 listopada 2010 r. – II A Ka 234/10/ – podstawą uznania rozboju za kwalifikowany w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k. jest pewne ustalenie, że użyty w czasie rozboju środek obezwładniający (paralizator) stwarzał niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego;

c. niezgodnym ze stanem faktycznym sprawy ustaleniem, że samochód osobowy marki M. (...) koloru szarego (św. M. C.), który był zaparkowany w dniu zdarzenia na posesji przy ul. (...) w B. i do którego przeniesiono 6 worków srebra o wadze 150 kg i którym następnie odjechał oskarżony wraz z dwoma osobami, stanowił własność B. K., gdy tymczasem był to M. (...), podstawiony na posesję przez organizatorów przestępstwa, natomiast do św. K. należał samochód M. (...) który oskarżony używał wcześniej, a którego kolor został w uzgodnieniu z właścicielem pojazdu zmieniony dopiero wiosną 2014 roku;

d. błędnym, odmiennym od ostatecznie złożonych przez św. M. C. zeznań i ustaleń Sądu Okręgowego, twierdzeniu, że świadek widziała w momencie odjazdu samochodu M. koloru szarego z posesji przy ul. (...) w B., iż kierowca samochodu miał na rękach białe rękawiczki, w sytuacji, gdy świadek M. C. sprostowała te zeznania i stwierdziła, że białe rękawiczki widziała na podszybiu i desce rozdzielczej pojazdu, do którego wsiadły dwie osoby, gdy w środku przebywał już jeden pasażer;

e. błędnym ustaleniu, że to oskarżony W. W. wraz z innymi współsprawcami miał zniszczyć dwa telefony komórkowe N. oraz jeden telefon (...) stanowiące własność pokrzywdzonych T. i B. B. oraz działał jako jeden z napastników, którzy użyli bezpośrednio przemocy wobec pokrzywdzonych (str. 8 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy w czasie tej fazy zdarzenia pokrzywdzeni byli pod działaniem gazu łzawiącego, B. B. dodatkowo pod działaniem impulsów elektrycznych paralizatora, związani i zamknięci w łazience, a oskarżony W. W. stanowczo zaprzeczył aby to on osobiście niszczył telefony komórkowe pokrzywdzonych, a przy tym zarówno św. T. B., jak również B. B. nie wskazali nigdy na W. W. jako osobę stosującą wobec nich przemoc;

f. oczywiście i rażąco dowolnym ustaleniu, jakoby oskarżony W. W. pod koniec 2013 roku zainteresował się branżą zajmującą się obrotem metalami szlachetnymi i poszerzał swą wiedzę w tym zakresie (str. 2 uzasadnienia wyroku). Podstawą takiego ustalenia stanowić miały w szczególności zeznania św. M. K. (1) (k. 920 – 923; 1408-1409), jednakże z treści tych relacji tego świadka, omówionych dokładnie na stronie 18 uzasadnienia wyroku, potwierdzonych zeznaniami świadka K. Ś. (k. 911-913; 1397), którym wszak sąd a quo nie odmówił wiarygodności, wynika jednoznacznie, że oskarżony W. W. nie interesował się i nie zajmował obrotem metalami szlachetnymi, a jedynie sprzedawał w antykwariacie K. Ś. stare monety i klasery, co przecież jest w pełni zrozumiałe, jeśli nie zapomnieć o wieloletnim, prowadzącym do wręcz tragicznych skutków uzależnieniu oskarżonego od hazardu;

a ponadto:

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a która doprowadziła do stanowiących przedmiot głównego zarzutu apelacyjnego błędów faktycznych, mianowicie art. art. 410 w zw. z art. art. 4 oraz 424 § 1 in fine oraz § 2 k.k., a także art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd a quo wyjątkowo dowolnie i fragmentarycznie ocenił dowody rekonstruując stan faktyczny sprawy, a pominięcie szeregu dowodów, które w sposób ewidentny przemawiały na korzyść oskarżonego W. W. potwierdzając jego wyjaśnienia, w tym zeznań pokrzywdzonego T. B. (k. 1364), św. B. K. (k. 1376 v), św. K. Ś., św. M. K. (1), a także opinii sądowo – psychiatrycznej (k. 1265) i niewskazanie powodów zupełnego ich pominięcia, a eo ipso nie uznanie ich jako dowodów przeciwnych tezie zaprezentowanej w akcie oskarżenia, potwierdza zasadność zarzutu i wskazuje wprost na przyczynę błędów w ustaleniach faktycznych podniesionych w zarzucie pierwszym apelacji. Zarzut obraży prima facie przepisu art. 7 k.p.k. jest – jak się zdaje – w pełni uzasadniony dodatkowo w kontekście podnoszonych czy sygnalizowanych dwukrotnie istotnych, a przy tym nieusuniętych w toku przewodu sądowego okoliczności, które zgodnie z zasadną wyrażoną w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy rozstrzygnąć miał na korzyść oskarżonego W. W.. Otóż wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego nie dysponował on żadnym dowodem wprost czy tzw. dowodem poszlakowym wskazującym na sprawstwo kierownicze W. W. (art. 18 § 1 k.k.) w popełnieniu przestępstwa opisanego w punkcie 2. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, co uzasadniałoby w kontekście innych dowodów stosowanie reguły in dubio pro reo. Po raz wtóry – jaki wynika z treści uzasadnienia wyroku (str. 34 – 35) Sąd I – szej instancji sięgnął po przepis art. 5 § 2 k.p.k. gdy doszedł do przekonania, iż in concreto nie może ocenić użycia gazu obezwładniającego jako środka obezwładniającego bezpośrednio zagrażającego życiu T. i B. B. w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k. skoro nie ustalony o rodzaju gazu i jego składu chemicznego. Nie kwestionując tego ostatniego ustalenia faktycznego, należy wprost zarzucić sądowi a quo rażąco obrazę przepisu art. 7 k.k. mianowicie w zakresie logicznego rozumowania i zasad wiedzy. Przypomnieć bowiem trzeba, że w toku postępowania w sprawie, nie odnaleziono i nie zabezpieczono użytego w czasie popełnienia przestępstwa w dniu 27 stycznia 2014 r. paralizatora. Nie ma zatem żadnych podstaw do twierdzeń, że w paralizatorze tym średnia wartość prądu w obwodzie przekraczała 10 mA, co zgodnie z treścią przepisu art. 11 pkt 7 ustawy o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 r. decydowałoby o obowiązku uzyskania zezwolenia na posiadanie takowego urządzenia, jako, że średnia wartość prądu w obwodzie powyżej 10 mA może decydować o zagrożeniu dla życia osoby, wobec której paralizator użyto. W takiej sytuacji uznanie przez Sąd Okręgowy, że skoro paralizator jest bronią w rozumieniu przepisów ustawy o broni i amunicji, to zdarzenie stanowiące przedmiot sprawy miało charakter rozboju kwalifikowanego jest oczywiście nie tylko błędne i niedopuszczalne, ale także nielogiczne, albowiem skoro gaz obezwładniający również jest bronią w świetle przepisu art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o broni i amunicji, a mimo to Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie ocenił jego użycia jako ustawowe znamię kwalifikujące typ przestępstwa podstawowego, to identycznie należało ocenić użycie niezidentyfikowanego paralizatora, zwłaszcza jeśli nie tracić z pola widzenia braku jakichkolwiek ujemnych następstw, a więc obrażeń ciała z art. 156 lub 157 k.k. u E. B., wobec którego paralizator miał zostać użyty. Sąd meriti jakoby nie zauważył, że w przepisie art. 280 § 2 k.k. mowa jest o „broni palnej” natomiast w przepisach art. 11 ustawy o broni i amunicji mowa jest o „broni”, w tym broni palnej, za jaką na pewno nie uznaje się miotacza gazu czy paralizatora. Rażąco dowolne są ustalenia – sugestie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z których wynika, że również oskarżony W. W. osobiście używał wobec pokrzywdzonych przemocy po opuszczeniu pokoju. W tym zakresie Sąd Okręgowy zignorował wprost dowody w postaci zeznań pokrzywdzonych T. i E. B., którzy wyraźnie stwierdzili, że zamaskowani napastnicy rzucili się na nich niemal natychmiast po opuszczeniu pokoju przez W. W.. Sąd a quo ustalił bezspornie, że po przybyciu pokrzywdzonych na teren posesji przy ul. (...) w B., przepakowali oni dobrowolnie 6 worków ze srebrem o łącznej wadze 150 kg z bagażnika swojego auta do samochodu, którym dysponował oskarżony W. W., natomiast wchodząc do domu zabrali ze sobą dwa worki o łącznej wadze 50 kg. Te ustalenia faktyczne (strony 6 – 7 uzasadnienia wyroku) nie zostały uwzględnione w ogóle w opisie czynu zabronionego zawartym w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, co stanowi wszak oczywiste naruszenie przepisu art. 413 § 2 pkt 1q k.p.k. Niezależnie zatem od braku – zdaniem autorów apelacji – podstaw do prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego W. W. jako realizacji znamion zbrodni z art. 280 § 2 k.k. z uwagi na stronę podmiotową jego czynu oraz charakter i sposób użytych środków, wydaje się, iż co najmniej istnieją poważne wątpliwości co do zasadności przypisania oskarżonemu udziału w popełnieniu rozboju, którego przedmiotem było również 150 kg srebra umieszczonego w bagażniku samochodu M. (...) przez samych pokrzywdzonych, nie tracąc z pola widzenia np. przepisu art. 286 k.k. czy art. 284 § 1 k.k. skoro tę część

srebra pokrzywdzeni wydali oskarżonemu dobrowolnie i wcześniej, zanim użyto wobec nich przemocy aby utrzymać się w posiadaniu także tych rzeczy, które wcześniej pokrzywdzeni sami przekazali W. W., co – jak się wydaje – wyklucza przypisanie temu oskarżonemu współsprawstwa występkę z art. 281 k.k. Tej kwestii Sąd Okręgowy w ogóle nie zauważył i nie rozważył, naruszając tym samym przepis art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k.; jak również:

3. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) wymierzonej oskarżonemu W. W. za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku, mianowicie 1 roku pozbawienia wolności, za czyn opisany w punkcie II części dyspozytywnej wyroku kary 7 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 7 lat oraz 6 miesięcy, w sytuacji gdy linia obrony oskarżonego zaprezentowana w jego wyjaśnieniach złożonych w toku śledztwa (k. 1213 – 1225; 1251 – 1258) oraz na rozprawie głównej (k. 1358 v. – 1360) nie została de facto podważona, a w świetle wniosków opinii sądowo – psychiatrycznej, zeznań świadka M. K. (2) oraz pokrzywdzonego T. B. (k. 1364), w części dotyczącej głębokiego uzależnienia oskarżonego od hazardu, podejmowanych prób leczenia, olbrzymich problemów finansowych prowadzących do poważnej próby samobójczej, a także – co przecież wydaje się najistotniejsze – w zasadniczej części w zakresie przygotowania, zaplanowania i przebiegu zdarzenia w B. w dniu 27 stycznia 2014 r. na co przecież wprost wskazuje postanowienie z dnia 11 grudnia 2014 r. o wyłączeniu do odrębnego postępowania sprawy dokonania rozboju przez czterech (4) nieustalonych mężczyzn ! Oskarżony W. W. wyraził przed Sądem I-szej instancji szczerą skruchę i przeprosił pokrzywdzonych, którzy przeprosiny przyjęli. Oczywiście zasadniczy wpływ na wymiar kary za czyn opisany w punkcie II. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku oraz wymiar kary łącznej ma przypisanie oskarżonemu współsprawstwa rozboju kwalifikowanego, które jest bezpodstawne. W przekonaniu obrony nawet gdyby kwalifikację czynu opisanego w punkcie II. części dyspozytywnej wyroku, przypisanego oskarżonemu uznać za poprawną, to przecież nie sposób pominąć ewidentnego braku podstaw do przyjęcia, że realizował on znamiona rozboju z art. 280 § 2 k.k. a to w każdym razie z perspektywy przepisów art. art. 53 oraz 115 § 2 k.k. przy uwzględnieniu zasady indywidualizacji kary określonej przepisem art. 55 k.k. powinno w istotny sposób wpłynąć na taki wymiar kary, aby można ją uznać za racjonalną i sprawiedliwą.

Podnosząc te zarzuty obrońcy wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i:

1. uniewinnienie oskarżonego W. W. w zakresie występkę z art. 288 § 1 k.k. opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku;
2. przyjęcie, że czyn zabroniony przypisany oskarżonemu, a opisany w punkcie II – części dyspozytywnej wyroku stanowi występek rozboju z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu W. W. znacząco łagodniejszej kary pozbawienia wolności;
3. wymierzenie właściwej uwzględniającej postawę sprawcy i okoliczności zaprezentowane w zarzucie 3. apelacji kary łącznej.

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońców oskarżonego W. W. jest częściowo zasadna.

I

W szczególności apelacja zasadna jest wówczas, kiedy krytykuje ustalenie Sądu Okręgowego co do tego, że paralizator, którym posłużyli się sprawcy czynu przypisanego w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, jest podobnie niebezpiecznym (do broni palnej i noża) środkiem obeszczadniającym – w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

W tym świetle **skarżący mają rację, kiedy krytykują zaskarżony wyrok: w punkcie 1a (co do rozboju kwalifikowanego), 1b, w punkcie 2 (tylko co do tego ustalenia) oraz w efekcie także w punkcie 3 apelacji.**

Wypada zacząć od tego, że typ kwalifikowany przestępstwa rozboju został wyodrębniony przez ustawodawcę na podstawie kryterium posłużenia się przez sprawcę szczególnymi środkami lub sposobami ataku, które charakteryzują się tym, że ich użycie jest niebezpieczne dla życia pokrzywdzonego. Dlatego już samo posłużenie się nimi powoduje zaostrzoną odpowiedzialność karną.

W przepisie art. 280 § 2 k.k. podkreślono istnienie tego niebezpieczeństwa nie tylko przez umieszczenie tej cechy w zwrotach "inny podobnie niebezpieczny przedmiot", "inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu", ale również przez umieszczenie tych "innych" przedmiotów i sposobów działania na tej samej płaszczyźnie, co broń palna i nóż. Co do tych ostatnich ustawodawca nawet nie wymaga dowodzenia, że są to przedmioty niebezpieczne bądź stworzyły realne zagrożenie dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę ich specyficzne właściwości, przyjmuje się założenie, że zarówno broń palna, jak i nóż są, ze swej istoty, niebezpieczne.

Taka konstrukcja normy wskazuje, że to właśnie te dwa ostatnio wymienione środki napadu wyznaczają poziom "niebezpieczeństwa" również dla innych przedmiotów lub sposobów działania - niezbędny do przyjęcia kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k.

W świetle wykładni gramatycznej nie powinno budzić większych wątpliwości odnoszenie przymiotnika "niebezpieczny" nie tylko do poprzedzającego go słowa przedmiot, ale i do następującego po nim pojęcia "środek obywatelski". Użyty w omawianym przepisie zwrot "inny podobnie niebezpieczny przedmiot" połączony jest spójnikiem "lub" z określeniem "środek obywatelski".

Konstrukcja przepisu wskazuje, że przymiotnik "niebezpieczny" dookreśla zarówno "inny przedmiot", jak i "środek obywatelski", i w równym stopniu odnosi się do obu tych pojęć. Także posłużenie się przez ustawodawcę spójnikiem "lub" doprowadziło do zbudowania tej części normy prawnej w formie alternatywy nierozłącznej, co również przemawia za powiązaniem elementu "niebezpieczeństwa" ze środkiem obywatelskim.

Gdyby natomiast zamiarem ustawodawcy było traktowanie każdego środka obywatelskiego jako elementu determinującego surowszą odpowiedzialność na podstawie art. 280 § 2 k.k., to umieściłby go na początku tego przepisu w katalogu przedmiotów niebezpiecznych ze swej istoty, tj. obok broni palnej i noża.

Analiza całej dyspozycji art. 280 § 2 k.k. prowadzi do przekonania, że typ kwalifikowany przestępstwa rozboju został zbudowany na podstawie kryterium stopnia zagrożenia życia pokrzywdzonego, wynikającego z użytego wobec niego środka lub sposobu napadu. Posłużenie się przez sprawców napadu przedmiotami, środkami lub sposobami ataku, których użycie stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia pokrzywdzonego, stanowi konieczną przesłankę do przypisania sprawcy przestępstwa rozboju typu kwalifikowanego.

Przyjęcie odmiennej koncepcji, w której każdy środek obywatelski, czyli pozbawiający napadniętego możliwości fizycznego przeciwstawienia się atakowi, stanowiłby czynnik determinujący przyjęcie kwalifikowanego typu przestępstwa rozboju, nie tylko eliminowałoby w praktyce możliwość zastosowania przepisu art. 280 § 1 in fine k.k., ale prowadziłoby również do surowszego kwalifikowania tych stanów faktycznych, w których użyto środka obywatelskiego nie wywołującego żadnych dolegliwości fizycznych, w porównaniu ze stanami, które charakteryzowały się znacznym nasileniem przemocy, połączonej nieraz z poważnymi lub długotrwałymi dolegliwościami wyrządzonymi pokrzywdzonemu.

Zarówno zatem wykładnia gramatyczna, jak i celowościowa prowadzą do tego samego wniosku, że ustawodawca – formułując dyspozycję art. 280 § 2 k.k., określającą typ przestępstwa rozboju kwalifikowanego – odniósł cechę "niebezpieczności" do wszystkich wymienionych tam przedmiotów, środków i sposobów działania (tak Sąd Najwyższy

w uchwale z dnia 24 stycznia 2001 r., I KZP 45/00, OSNKW 2001/3-4/17, Prok.i Pr.-wkl. 2001/3/7, OSP 2001/11/165, Biul.SN 2001/1/13, Wokanda 2001/4/18).

"Środek obezwładniający" - o jakim mowa w art. 280 § 2 k.k. - właśnie z uwagi na ustawowe związanie z poprzedzającym go pojęciem "innego podobnie (jak broń palna i nóż) niebezpiecznego przedmiotu", jest odczytywany łącznie, a jego ocena jako znamienia kwalifikującego, dokonywana jest na podstawie kryterium "niebezpieczeństwa", tj. zagrożenia dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego (por. O. Górniok: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. III, s. 351; podobnie: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, t. 3, s. 81).

Całkowitym nieporozumieniem jest więc odnoszenie innego "podobnie niebezpiecznego (...) środka obezwładniającego", wymienionego w art. 280 § 2 k.k., do wszelkich środków obezwładniających rozumianych jako środki prowadzące do pozbawienia ofiary możliwości swobodnego poruszania się w ogóle lub unieruchomienia tylko niektórych części ciała.

Klasyfikacja przywołana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strona 33) zawarta w ustawie o broni i amunicji została sformułowana na inne potrzeby i w sposób oczywisty pomija ustawowe kryteria i dookreślenia zawarte w art. 280 § 2 k.k. Dlatego też nie można stawiać jej na tej samej płaszczyźnie, co wypowiedzi doktryny i rozstrzygnięcia w praktyce, odnoszące się do konkretnej normy prawnej zawartej w wymienionym przepisie.

Ograniczona przydatność tej klasyfikacji na potrzeby interpretacji art. 280 § 2 k.k. jest szczególnie widoczna, gdy uwzględni się właśnie treść art. 4 ust. 1 tej ustawy. Otóż mowa tam jest w ogóle o broni, zaś w art. 280 § 2 k.k. – o broni palnej.

Z ustawy o broni i amunicji (art. 11 pkt 7) wiadomo też – na co słusznie zwracają uwagę skarżący w apelacji – że pozwolenia na broń nie wymaga się w przypadku posiadania przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej o średniej wartości prądu w obwodzie nieprzekraczającej 10 mA. Wolno zatem powiedzieć, że paralizatory nieprzekraczające tej normy siłą rzeczy nie mogą uchodzić za niebezpieczne, tj. bezpośrednio zagrożające życiu człowieka, skoro ich posiadanie nie jest reglamentowane przez tę ustawę.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy dostrzec, że w toku postępowania nie odnaleziono i nie zabezpieczono użytego w czasie napadu rabunkowego paralizatora. Ustalenie zatem Sądu Okręgowego co do tego, że paralizator ten z pewnością odpowiadał kryteriom postawionym w art. 280 § 2 k.k., jest ustaleniem dowolnym i jednocześnie sprzecznym z regułą określoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Reasumując tę część rozważań należało zmienić zaskarżony wyrok w kierunku wskazanym w punkcie I wyroku Sądu Apelacyjnego.

II

Poza przeanalizowanymi do tej pory zarzutami i wnioskami, kolejne – sformułowane przez skarżących w apelacji – są niezasadne.

Sąd Odwoławczy, odpowiadając na pozostałe zarzuty i wnioski apelacji, miał na uwadze następujące argumenty.

III

W apelacji postawiono **zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 424 § 1 in fine oraz § 2 k.p.k., a także art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. (punkt 2 apelacji).**

Zarzut ten jest chybiony z następujących powodów.

Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy, kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, a w końcowym rezultacie dla rozstrzygnięcia o prawnej odpowiedzialności oskarżonego W. W..

W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonego, w zakresie w jakim zdecydował się on na złożenie wypowiedzi przed Sądem, odczytując w pozostałym zakresie wcześniej składane przez niego wyjaśnienia. W sposób nienaganny Sąd przeprowadził dowody z zeznań świadków, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, odczytując protokoły wcześniej złożonych przez nich zeznań. Z uwagą i niezbędną szczegółowością Sąd uwzględnił także złożone w tej sprawie, i dla niej przydatne, opinie biegłych.

W tej sprawie miała także znaczenie bezpośredniość postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Nie ulega wątpliwości, że zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia.

To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonego, a także z zeznań świadków, przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanymi, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z osobami przesłuchiwanymi stwarzał właściwe warunki dla oceny wiarygodności składanych przez nich wyjaśnień i zeznań.

W wyczerpującym uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym starannie i z dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniem wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.); a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Zasadnym w tej sytuacji będzie przypomnienie utrwalonego od lat poglądu sformułowanego tak w doktrynie, jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody, lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolnoodwoławczej.

Zarzut przy tym obraży przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy nadto sąd nie orzeknie, z obrażą art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu meriti, sąd odwoławczy - jak wyżej wskazano - nie stwierdził i ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnił skarżący.

Wbrew temu co wynika z apelacji dowody, które podlegały weryfikacji Sądu Okręgowego, ocenione zostały zgodnie z regułami swobody określonymi w art. 7 k.p.k., a swoje w tym względzie stanowisko Sąd ten w sposób należyty umotywował w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugih i to według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonego. Mając na uwadze zasady prawa dowodowego o wartości dowodowej nie decyduje to czy poszczególne dowody są korzystne albo niekorzystne dla oskarżonego, ale treść każdego z dowodów konfrontowana z innymi dowodami. Istotne także jest, by - tak jak w przedmiotowej sprawie uczynił to Sąd Okręgowy - stanowisko takie zostało należycie i przekonująco uzasadnione, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa. Słusznie więc, bo zgodnie z tymi zasadami, postąpił Sąd Okręgowy, kiedy preferencjom tym nie uległ.

Odmierna ocena dowodów, korzystna dla oskarżonego, jest naturalnie prawem obrońców. Nie wynika z niej jednak samo przez się, by ocena dokonana w sprawie przez Sąd Okręgowy charakteryzowała się dowolnością.

Równość wobec prawa, stanowiąca podstawę wszelkiej sprawiedliwości, wymaga, aby zasady postępowania dowodowego były stosowane bez względu na to kto in concreto na tym korzysta a kto traci. Nie ma więc w polskim prawie dowodowym takiej reguły, która nadawałaby pierwszeństwo dowodom korzystnym dla oskarżonego przed dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść, tak jak i nie ma reguły o przeciwstawnej wymowie.

Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygania wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygania polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Z obowiązku tego Sąd Okręgowy wywiązał się należycie. Sąd ten bowiem wnikliwie analizował wszystkie wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków i logicznie wykazał, które i dlaczego oraz w jakim zakresie są wiarygodne. Ocenę tę przeprowadzono z poszanowaniem zasady obiektywizmu, na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego. Nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów) czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób odpowiadający zasadzie swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k.

Zasada in dubio pro reo, zawarta w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., której obrazę zarzucają skarżący (poza kwestią przeanalizowaną w punkcie I tego uzasadnienia), nie jest naruszona, jeżeli sąd - tak jak w tej sprawie Sąd Okręgowy - ma w polu swego widzenia wszystkie dowody i fakty dotyczące oskarżonego, zarówno te, które są dla niego korzystne, jak i te, które przemawiają na jego niekorzyść, poddaje je ocenie i analizie zgodnej ze wskazaniami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz gdy w sprawie brak jest takich wątpliwości, które mimo wszelkich starań organu procesowego nie da się usunąć.

W omawianym tu zakresie nie można także zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć (tak Sąd Najwyższy w niepublikowanym postanowieniu z dnia 13 maja 2002 roku, V KKN 90/01).

W wypadku zatem, gdy pewne ustalenia faktyczne (tak, jak w tej części sprawy) zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen, a tego w apelacji nie wykazano.

IV

W apelacji postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (punkt 2).

Zarzut ten jest chybiony.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznamości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), na przykład: błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd.

W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze "dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58). Natomiast zarzut błędu w ustaleniach o charakterze "braku" wiąże się ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów (zob. art. 427 § 3 k.p.k.).

Tym samym zarzut taki może okazać się trafnym tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu - tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje, poprzestając na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia.

Po przeprowadzeniu przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej należy stwierdzić, że Sąd I instancji (z zastrzeżeniem punktu I tego uzasadnienia) w sposób poprawny zgromadził materiał dowodowy, dokonał prawdziwych ustaleń faktycznych, a także wyprowadził słuszne wnioski co do winy oskarżonego.

Apelujący stawiają tezę, która – w ich przekonaniu – ma uzasadniać zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Opiera się ona na założeniu, że to oskarżony W. W., który tylko częściowo przyznał się do sprawstwa, wyjaśnił prawdę, natomiast dowody, którym zaufał Sąd Okręgowy nie są wiarygodne.

Tym samym obrońcy ponownie forsują stanowisko jakie w swoich wyjaśnieniach zajął oskarżony. Z całą stanowczością trzeba podkreślić – dowodów i wersji, których treść była Sądowi Okręgowemu doskonale znana i została przez ten Sąd szczegółowo rozważona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strony 14-25).

Na tym przede wszystkim gruncie skarżący wyrażają przekonanie, że zebrane dowody i ujawnione okoliczności, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne nie dawały podstawy do przyjęcia, że oskarżony jest sprawcą czynów przypisanych mu w punktach II i III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

W związku z tak sporządzonym zarzutem i takim jak wyżej scharakteryzowano jego uzasadnieniem, merytoryczne odniesienie się do jego słuszności lub błędności nie jest możliwe. Wymagałoby to bowiem powtórzenia całego toku rozumowania Sądu pierwszej instancji, przeprowadzenia powtórnie analizy dowodów, odtworzenia podstaw

dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, czyli powtórzenia postępowania rozpoznawczego z tą różnicą, że dokonanego nie w oparciu o bezpośrednią realizację dowodów, lecz wyłącznie w oparciu o dowody z zawartych w aktach sprawy dokumentów. Takie wszakże przedsięwzięcie byłoby oczywiście sprzeczne z funkcją kontrolną sądu odwoławczego, która z racji samej swej istoty nie może polegać na powtórzeniu czynności kontrolowanych.

Wystarczy zatem powiedzieć, że Sąd Okręgowy – wbrew temu co wynika z apelacji – trafnie wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione albo nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wszelkie wątpliwości jakie wysunięto w apelacji zostały właśnie tam rozwiane.

V

Na poszczególne, konkretne zarzuty należy odpowiedzieć następująco.

Zarzuty zawarte w punktach 1a i 1e.

Wypada przypomnieć, że oskarżony W. W. został uznany za winnego m.in. tego, że: w dniu 27.01.2014 r., około godziny 10.20., w nieruchomości znajdującej się w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu nieustalonymi osobami, dokonał zniszczenia mienia w postaci dwóch telefonów komórkowych marki N. i i-P. na szkodę T. B. o łącznej wartości około 3 000 zł oraz zniszczenia trzech telefonów komórkowych marki N. na szkodę B. B. o łącznej wartości około 300 zł, to jest czynu z art. 288 § 1 k.k.

Odnosić też trzeba, że współsprawstwem jest oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Współsprawcą będzie zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka osoba, która wprowadzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się - uzgodnione ze współnikami - stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamiaru (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2014 r., II AKa 278/14, LEX nr 1567126).

In concreto wystarczy zatem wskazać, że z faktów ustalonych przez Sąd Okręgowy, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wynika, że to właśnie oskarżony wynajął dom w B. pod fałszywym nazwiskiem, skontaktował się z T. B. w celu złożenia oferty zakupu granulatu srebra (także posługując się fałszywymi danymi), wprowadził pokrzywdzonych do tego domu, gdzie dał sygnał do rozpoczęcia napadu oraz wraz ze współnikami i zrabowanym łupem odjechał stamtąd samochodem.

W tym świetle ustalenie Sądu Okręgowego co do tego, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, nie może być skutecznie kwestionowane.

Tak też dla ustalenia współsprawstwa nie jest konieczne, aby oskarżony W. W. w porozumieniu z innymi zrealizował całość lub część znamion czynu zabronionego. Wystarczy natomiast poczynione przez Sąd Okręgowy, prawdziwe ustalenie, że oskarżony, choćby nie wykonywał czynności odpowiadających znamieniu czasownikowemu przypisanych mu czynów w punktach II i III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, to jego zachowanie - uzgodnione przecież ze współnikami - stanowi tak istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamiaru, że bez udziału tego oskarżonego napad rabunkowy oraz zniszczenie mienia pokrzywdzonych nie mogłyby zostać zrealizowane.

W tym świetle jest najzupełniej oczywiste, że oskarżony nie musiał osobiście bić i kopać pokrzywdzonych, ani też zniszczyć ich telefonów komórkowych, aby możliwe było przypisanie mu popełnienia ww. przestępstw. Zresztą ten ostatni z wymienionych czynów, na co słusznie zwraca uwagę Sąd Okręgowy, jest przecież ściśle związany z napadem rabunkowym. W tym znaczeniu, że po zniszczeniu telefonów komórkowych pokrzywdzeni nie byli w stanie szybko zawiadomić o napadzie Policji, a to dawało właśnie sprawcom czas na podjęcie ucieczki.

Zarzut zawarty w punkcie 1c.

Mylą się skarżący kiedy wskazują w apelacji, że wykluczone jest, aby samochód, którym odjechał oskarżony wraz ze współsprawcami napadu rabunkowego należał do oskarżonego W. W.. Otóż z zeznań właściciela samochodu – B. K. (karty 980-982 akt) jasno wynika, że oskarżony często pożyczał (bywało, że na dłużej) od niego samochód marki M. klasy (...) koloru srebrnego, a po ofoliowaniu wiosną 2014 roku – koloru białego z czarnym dachem.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wiadomo (strona 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że samochód ten został oklejony na początku wiosny 2014 roku.

Tym samym ustalenia Sądu Okręgowego są w tym względzie prawdziwe.

Zarzut zawarty w punkcie 1d.

Sąd Okręgowy – wbrew temu co wynika z apelacji – ustalił jednoznacznie (strona 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że białe rękawiczki leżały na desce rozdzielczej samochodu marki M., którym odjechali sprawcy napadu. Z zeznań tych wiadomo, że samochodem tym kierował oskarżony.

Nieporozumieniem jest zarzucanie Sądowi I instancji poczynienie ustalenia, że oskarżony prowadził wówczas samochód w białych rękawiczkach, kiedy jednocześnie nie ulega wątpliwości, że Sąd ten – analizując zeznania świadka M. C. – stwierdził (strona 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że w pierwszej fazie postępowania przygotowawczego właśnie to wynikało z zeznań tego świadka, i co zostało później przez świadka ostatecznie zweryfikowane w kolejnych zeznaniach (strona 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Zarzut zawarty w punkcie 1f.

Z zeznań pokrzywdzonego T. B. wynika, że prowadzący z nim rozmowy oskarżony miał dostateczną wiedzę na temat obrotu metalami szlachetnymi. Z logiki i chronologii zdarzeń wiadomo, że oskarżony (przed końcem 2013 roku) nie zajmował się tą branżą, a zatem niezbędne na ten temat wiadomości musiał nabyć po tej dacie.

W końcu bezsporne, bo niekwestionowane przez skarżących, jest, że to oskarżony W. W. (podając się za K. Ś.) prowadził z T. B. rozmowy dotyczące dostawy granulatu srebra. Trudno zatem przypuszczać, aby oskarżony nie miał co do obrotu metalami szlachetnymi żadnej wiedzy.

Zarzut zawarty w punkcie 2 (co do przedmiotu rozboju).

Faktem jest, bo wynika to z zeznań pokrzywdzonych T. B. i B. B., że po przyjeździe na teren posesji przy ulicy (...) w B., oskarżony wrzucił 6 worków do swojego auta, a potem B. B. wziął jeden 25 kilogramowy worek, a oskarżony drugi i wnieśli je do domu, gdzie transakcja miała zostać sfinalizowana.

Wbrew temu co twierdzą skarżący, z okoliczności tej absolutnie jednak nie wynika, aby pokrzywdzeni dobrowolnie wydali oskarżonemu część granulatu srebra, a przedmiotem rozboju miałyby być tylko dwa pozostałe worki zawierające ten granulat.

Jest tak już tylko dlatego, ponieważ wiadomo, że pokrzywdzeni w ogóle nie godzili się na oddanie czegokolwiek, w tym i oskarżonemu, bez uiszczenia zapłaty. To dopiero środki przedsięwzięte przez napastników umożliwiły zawładnięciem wszystkimi workami z granulem srebra. Tymi znajdującymi się w domu i tymi, które oskarżony przeniósł wcześniej do bagażnika swojego auta.

VI

Czyny przypisane oskarżonemu w punktach I i III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku zostały prawidłowo opisane i zakwalifikowane.

Kara wymierzona za te przestępstwa przez Sąd Okręgowy jest karą zasłużoną i sprawiedliwą.

Sąd Apelacyjny, wymierzając karę jednostkową orzeczoną w swoim wyroku, miał przede wszystkim na względzie to, że zmiana na korzystniejszą dla oskarżonego uległa kwalifikacja prawna czynu o jakim mowa w punkcie I. Tym samym Sąd Odwoławczy złagodził odpowiednio karę pozbawienia wolności za ten czyn. Uwzględniono przy tym wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru o jakich mowa w art. 53 k.k.

Orzekając karę łączną, wzięto pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego W. W., a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Uwzględniono też ogólne dyrektywy wymiaru kary.

VII

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Oskarżonego zwolniono od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym wobec ustalenia, że byłby to dla niego nadmierny ciężar finansowy. Podstawę prawną tego rozstrzygnięcia stanowi art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

SSA Edward Stelmasik SSA Robert Wróblewski SSA Cezariusz Baćkowski