

Sygnatura akt II AKa 27/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski

Sędziowie: SA Stanisław Rączkowski (spr.)

SO del. do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2016 roku

sprawy **P. S. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

i **M. N.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 289 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora w stosunku do obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 20 listopada 2015 roku, sygn. akt III K 35/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt V części dyspozytywnej w stosunku do orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych M. N. i P. S. (2) na rzecz pokrzywdzonego G. J., w ten sposób, że wysokość szkody ustala na kwotę 153 zł w miejsce kwoty 853 zł ;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych P. S. (1) i M. N.;

III. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. i P. K. po 1200 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym P. S. (1) i M. N. w postępowaniu odwoławczym or az po 276 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy rozpoznał sprawę P. S. (1) i M. N., oskarżonych o to, że:

I. w dniu 8 stycznia 2015r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobach G. J., J. J. (1) oraz Ł. D. w ten sposób, że posługując się nożem poprzez jego okazanie oraz poprzez używanie przemocy polegającej

na zadawaniu G. J. uderzeń pięściami po twarzy i głowie oraz kopaniu po całym ciele, a także zadawaniu J. J. (1) uderzeń pięściami po twarzy i głowie zabrali w celu przywłaszczenia portfel o wartości 50 zł z zawartością dowodu osobistego, prawa jazdy, legitymacji studenckiej, karty bankomatowej Banku (...), srebrnej przewieszki z wizerunkiem (...) o wartości 100,00 zł, pieniędzmi w kwocie 3 zł oraz telefon komórkowy m-ki S. (...) o wartości 700,00 zł, czym spowodowali łączne straty w kwocie 853,00 zł na szkodę G. J., a także telefon komórkowy m-ki S. (...) A. S. o wartości 200,00 zł na szkodę J. J. (1) oraz pieniądze w kwocie 15 zł na szkodę Ł. D.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

przy czym M. N. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 2 kk będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 03 kwietnia 2008r., sygn. akt II K 29/08 za czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne, na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20 lutego 2008r. do 04 marca 2010r. będąc warunkowo przedterminowo zwolnionym.

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

a nadto M. N., o to, że:

II. w dniu 18 stycznia 2015r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi osobami dokonał rozboju na osobie R. S. (1) w ten sposób, że po uprzednim powaleniu go na ziemię, a następnie przytrzymywaniu za ręce i nogi, uniemożliwiając w ten sposób jakąkolwiek obronę oraz ucieczkę, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 899,00 zł wraz z etui o wartości 100,00 zł oraz portfel marki P. o wartości 150,00 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł, kart bankomatowych Banków (...) S.A. oraz (...) S.A., kart kredytowych Banków (...) S.A. i (...) S.A., dowodu osobistego, książeczki wojskowej i legitymacji studenckiej, czym spowodował łącznie straty w kwocie 1.349,00 zł na szkodę R. S. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I,

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

III. w dniu 16 marca 2015r. w L. przy ul. (...) po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka i stacyjki za pomocą uprzednio skradzionych oryginalnych kluczy dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia samochodu marki O. (...) o nr rej. (...) o wartości 3.000,00 zł, a następnie po spowodowaniu kolizji z zaparkowanym pojazdem marki F. (...) o nr rej. (...) porzucił go w stanie uszkodzonym, czym działał na szkodę K. J..

tj. o czyn z art. 289 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 20 listopada 2015 r. wydał rozstrzygnięcia następującej treści:

I. uznał oskarżonego M. N. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to wymierzył mu kary:

- za czyn z punktu I części wstępnej wyroku – na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. karę 4 lat pozbawienia wolności,

- za czyn z punktu II części wstępnej wyroku- na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. karę 3 lat pozbawienia wolności,

- za czyn z punktu III części wstępnej wyroku – na podstawie art. 289 § 2 k.k. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego P. S. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu M. N. orzeczone wobec niego w punkcie I wyroku kary jednostkowe i wymierzył mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie M. N. od dnia 18.03.2015r. do dnia 20.11.2015r., a P. S. (1) od dnia 12.02.2015r. do dnia 20.11.2015r.

V. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych M. N. i P. S. (1) solidarnie do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- G. J. kwoty 853 zł,

-J. J. (2) kwoty 200 zł,

- Ł. D. kwoty 15 zł,

nadto zobowiązał oskarżonego M. N. do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. S. (1) kwoty 350 zł,

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił obu oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa,

VII. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich adw. A. M. i adw. P. K. kwoty po 1.080,00 zł plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu.

Wyrok powyższy zaskarżyli prokurator i obrońcy oskarżonych.

Prokurator Rejonowy w Legnicy w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego M. K. i P. S. (1) zarzucił:

„obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 k.k. polegająca na orzeczeniu wobec M. K. i P. S. (1) obowiązku naprawienia szkody przez solidarne uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego G. J. kwoty 853,00 zł podczas gdy w toku postępowania przygotowawczego ujawniono i zwrócono w/w pokrzywdzonemu telefon marki S. (...) o wartości 700 zł, co miało wpływ na wysokość możliwego do nałożenia na sprawców występku obowiązku naprawienia szkody względem wskazanego pokrzywdzonego”.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie określonego w punkcie V jego części dyspozytywnej obowiązku solidarnego naprawienia szkody na rzecz G. J. poprzez zobowiązania M. N. i P. S. (1) do zapłaty kwoty 153,00 zł.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. S. (1) zarzuca (dosł. cyt.):

„ I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to naruszenie przepisu:

1. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k. przez dowolną i wysoce intuicyjną ocenę dowodów, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków (pokrzywdzonych), zwłaszcza w zakresie rzekomej świadomości oskarżonego P. S. (3) co do faktu posiadania „noża” przez drugiego z oskarżonych oraz użycia noża celem przełamania oporu ze strony pokrzywdzonych, choć żaden z dowodów przeprowadzonych w trakcie postępowania nie wskazuje na to w sposób niewątpliwy (nawet nie wszyscy pokrzywdzeni widzieli ów przedmiot, a w sprawie występuje nieusuwalna wątpliwość co do możliwości określenia tego przedmiotu jako noża w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.), a także w zakresie rzekomego zamiaru oskarżonego P. S. (3) co do zaboru mienia pokrzywdzonych, nie zabierał im rzeczy, ani nie wykorzystał przedmiotów, które zostały pokrzywdzonym zabrane przez oskarżonego M. N., a brak dowodów o porozumieniu obu oskarżonych w tym zakresie, bez dostatecznego wyjaśnienia takiego

stanowiska Sądu I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie obiektywnie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego P. S. (3) (korzystającego wszak z zasady domniemania niewinności);

2. art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez globalne powołania się na dowody, bez koniecznego w tej sprawie ustalenia zależności każdego z tych dowodów w całości lub w konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia, co w istocie stanowi niedopuszczalne streszczenie dowodów zamiast dokonania ustaleń faktycznych i wskazania, na jakich dowodach zostały oparte, co uniemożliwia ocenę prawidłowości procesu rozumowania Sądu I instancji oraz kontrolę instancyjną;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez niesłuszne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego, mimo poważnych wątpliwości w tym zakresie, wynikających ze zgromadzonych dowodów, a zwłaszcza przypisanie oskarżonemu działania w zamiarze dokonania zaboru mienia przy użyciu zabezpieczonego narzędzia w postaci noża.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego P. S. (1) albo uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do tego oskarżonego w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. N. w swojej apelacji zarzucił:

I. w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt I i II części wstępnej wyroku, obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez pominięcie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego okoliczności przemawiających za brakiem podstaw do przypisania mu sprawstwa czynów opisanych w pkt I i II oraz dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny,

II. w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt I i II części wstępnej wyroku, obrazę przepisów postępowania tj. art. 391 § 1a k.p.k. mogący mieć wpływ na treść orzeczenia przez zaniechanie przesłuchania świadka D. K. (1) na rozprawie i odczytanie protokołu jego zeznań, pomimo braku ku temu przesłanek uzasadniających jego odczytanie i tym samym ograniczenie prawa do obrony oskarżonego przez pozbawienie go możliwości weryfikacji zeznań świadka oraz jego bezpośredniej konfrontacji;

III. w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na dowolnym przyjęciu, że posłużenie się nożem nastąpiło w celu dokonania rozboju, podczas gdy owe posłużenie związane było ściśle z konfrontacją oskarżonych z pokrzywdzonymi oraz ich bójką;

IV. w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dokonał rozboju na osobie R. S. (1), podczas gdy z materiału dowodowego wynika wprost, iż sam pokrzywdzony bezpośrednio po zdarzeniu nie rozpoznał oskarżonego, jako rzekomego sprawcę przestępstwa,

V. w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, rażącą niewspółmierność kary wynikającą z braku wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności dotyczących czynu popełnionego przez oskarżonego, w szczególności faktu przyznania się oskarżonego do winy oraz charakteru motywacji towarzyszącej mu przy popełnieniu przestępstwa.

Podnosząc wskazane zarzuty, apelujący wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I orzeczenia dotyczącego pkt I części wstępnej wyroku poprzez uznanie, że oskarżony M. N. swoim zachowaniem wyczerpał wyłącznie znamiona czynu opisanego w art. 158 § 1 k.k., ewentualnie przyjęcie, że oskarżony dopuścił się wyłącznie zachowań opisanych w treści art. 280 § 1 k.k.;

II. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I orzeczenia dotyczącego pkt II części wstępnej wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

III. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I orzeczenia dotyczącego pkt III części wstępnej wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. w konsekwencji powyższego, zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności oraz ewentualne rozważenie możliwości zastosowania wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia kary łącznej na okres próby 5 lat lub uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego jej rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Co do apelacji prokuratora – zasługiwała ona na uwzględnienie.

Trafnie bowiem apelujący podniósł, że w trakcie postępowania przygotowawczego został zabezpieczony skradziony G. J. telefon marki S. (...), który został następnie zwrócony pokrzywdzonemu (k. 114). Fakt ten potwierdził również sam pokrzywdzony na rozprawie w dniu 18 września 2015 r. (k. 546 in principio). Tym samym przyjęta przez Sąd I instancji szkoda w wysokości 853 zł, do której naprawienia zostali solidarnie zobowiązani oskarżeni M. N. i P. S. (1), powinna zostać pomniejszona o kwotę 700 zł tj. wartość skradzionego telefonu komórkowego i w konsekwencji wynieść 153 zł. Ta bowiem kwota stanowi faktyczną wysokość poniesionego przez G. J. uszczerbku na mieniu. Z tych względów Sąd Apelacyjny w pkt I części dyspozytywnej wyroku zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji zgodnie z wnioskiem prokuratora.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego P. S. (1) - zarzuty podniesione w pkt I środka odwoławczego są bezzasadne. Apelujący skoncentrował się w tym zakresie na próbie wykazania błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w następstwie dokonania przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów oraz zakwestionował kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu (z art. 280 § 2 k.k.).

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy apelujący wykaże, że Sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasadę logicznego rozumowania oraz nie uwzględnił przy ocenie materiału dowodowego wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje natomiast pod ochroną art. 7 k.p.k. i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto Sąd ten nie naruszył art. 410 k.p.k. oraz nie uchybił dyrektywie z art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie nie stwierdził.

Nie sposób podzielić podniesionego przez autora apelacji zarzutu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu czynu kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k. Apelujący starał się w tym względzie dowieść, że po pierwsze – P. S. (1) nie miał świadomości posługiwania się przez M. N. w czasie zdarzenia nożem, po wtóre zaś oskarżony ten nie działał z zamiarem zaboru mienia należącego do pokrzywdzonych, co w ocenie obrońcy wyklucza możliwość uznania go za winnego rozboju kwalifikowanego.

Apelujący kwestionując świadomość oskarżonego P. S. (1) o posługiwaniu się przez drugiego ze współsprawców nożem, a tym samym kwestionując kwalifikację prawną tego czynu z art. 280 § 2 k.k. nie dostrzega faktu, że za kwalifikowany rozbój odpowiada też osoba, która współdziała ze sprawcą posługującym się nożem lub innym niebezpiecznym przedmiotem.

Z argumentacją obrońcy oskarżonego o braku świadomości oskarżonego o użyciu noża przez M. N. nie sposób się zgodzić. Nie pozwala na to w szczególności analiza zeznań świadków, osób pokrzywdzonych. Składając zeznania w postępowaniu przygotowawczym w krótkim okresie czasu od zdarzenia świadkowie G. J., Ł. D. i J. J. (1) zgodnie wskazali na fakt użycia noża przez wyższego ze sprawców (tj. M. N. – przyp. S.A.). Ł. D. zeznał dodatkowo, że „drugi

sprawca musiał widzieć ten nóż, bo byli tak ustawieni, że nie było szans żeby go nie widział. Na pewno nie sprawiał wrażenia zaskoczonego” (k. 91 in fine). Potwierdził to również G. J., podając „ten grubszy mężczyzna, który mnie bił (oskarżony P. S. (1) – przyp. S.A.) musiał widzieć nóż trzymany przez jego kolegę, bowiem byli tak ustawieni. Można powiedzieć, że oni byli do siebie skierowani niemal przodem” (k. 94). Także trzeci z pokrzywdzonych J. J. (2) potwierdził fakt użycia noża w trakcie zdarzenia, podając: „Później oni zaczęli coś do nas mówić i jeden z nich wyjął nóż” (k. 54 v.) Z tych względów twierdzenia obrońcy oskarżonego, iż nie wszyscy pokrzywdzeni widzieli ów nóż (zarzut pkt I.1.) są jedynie gołosłowną polemiką z ustaleniami dokonanymi przez Sąd meriti.

Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił bowiem, że oskarżony M. N. posługiwał się nożem w celu przełamania oporu G. J. i wzbudzenia strachu u pozostałych pokrzywdzonych, a oskarżony P. S. (1) miał tego pełną świadomość. O tym, że nóż został użyty właśnie w tym celu przekonują zeznania wszystkich pokrzywdzonych, którzy zgodnie wskazali, że jego zademonstrowanie wzbudziło w nich uzasadnioną obawę. Tak m.in. Ł. D.: „ten mężczyzna nóż trzymał skierowany ostrzem w naszą stronę w odległości jakiś 2 metrów od nas nie wykonywał nim żadnych gestów. Gdyby nie ten nóż to myśle, że na pewno byśmy jakoś inaczej zareagowali, próbowalibyśmy pomóc G., a tak się przestraszyliśmy” (k. 92).

Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do zaakceptowania stanowiska obrońcy oskarżonego, że nóż którym posługiwał się oskarżony M. N. nie spełnia wymogów niebezpiecznego narzędzia w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Nieakceptowalne z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i praktyki sądowej jest twierdzenie, że nóż ze sprężynowym mechanizmem otwierania ostrza, dwustronnym i długim na ok. 10-15 cm ostrzu nie mógłby spowodować śmierci człowieka lub uszczerbku na jego zdrowiu.

Nie sposób również uznać za trafne twierdzenia autora apelacji, że pomiędzy oskarżonymi nie było żadnego porozumienia. W tym względzie należy podnieść, że Kodeks karny nie wymaga żadnej szczególnej formy w jakiej miałyby zostać zawarte porozumienie charakteryzujące stronę podmiotową współsprawstwa. Porozumienie to może mieć zatem charakter wyraźny (weralbny) lub konkludentny (dorozumiany).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r. (III KKN 371/00, LEX nr 74395, Prok. i Pr. – wkł. 2003/7-8/2) stwierdził, iż „Ustawa (art. 18 § 1 k.k.) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia”.

Taki sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził też w wyroku z dnia 15 maja 2001 r. (V KKN 730/98, LEX nr 52008, Prok. i Pr. – wkł. 2001/10/1). Podobnie Sąd Apelacyjny w Łodzi, który w wyroku z dnia 11 października 2000 r. (II AKa 120/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001/5/26) stwierdził, iż „Ustawodawca w art. 18 § 1 k.k. nie wprowadził żadnych dodatkowych warunków dotyczących porozumienia. Może ono dojść do skutku w każdej formie, nawet w sposób dorozumiany, ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający muszą mieć świadomość wspólnego wykonywania czynu zabronionego”.

Podkreślić również należy, że „dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r. sygn. akt V KK 391/05).

Sąd meriti słusznie uznał, że oskarżeni działali w ramach współsprawstwa. Zaprezentowana przez obrońcę oskarżonego linia obrony nie może się ostać w konfrontacji nie tylko z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, ale przede wszystkim w zestawieniu z treścią wzajemnie korespondujących ze sobą zeznań pokrzywdzonych. To, że

oskarżony P. S. (1) w ocenie apelującego nie dokonywał zaboru mienia, nie dyskwalifikuje jego współsprawstwa w przestępstwie rozboju. Sąd meriti istotnie przyjął, że „oskarżony P. S. (1) wprawdzie nie dokonał zaboru żadnej z rzeczy należących do pokrzywdzonych, jednakże był obecny w miejscu zdarzenia do końca i stosował przemoc fizyczną wobec jednej z ofiar rabunku w czasie kiedy jego kolega dokonywał kradzieży przedmiotów i pieniędzy należących do pokrzywdzonych” (s. 9 uzasadnienia Sądu), ale z zeznań J. J. (2) wynika, że oskarżony w istocie rzeczy również wykazywał aktywność i w tym zakresie. Świadek ten zeznał bowiem „ten (...)mężczyzna zabrał G. portfel i telefon. Ten G. coś jeszcze mówił do G., aby wymusić oddanie tych rzeczy, ale nie pamiętam co dokładnie mówił” (k. 54 v.). W swoich zeznaniach (składanych zresztą tego samego dnia) świadek ten opisywał również dokonanie zaboru mienia przez chudszy z mężczyzn tj. M. N.. W tych okolicznościach trudno zatem uznać, aby doszło do pomyłki w identyfikacji sprawców.

Tym niemniej w toku postępowania sądowego świadek J. J. (1) zeznał już jedynie, że zaboru mienia dokonywał (...) z mężczyzną tj. M. N., i takie też ustalenie przyjął w tym zakresie Sąd meriti. Niewątpliwie jednak role obu oskarżonych wzajemnie się dopełniały, a ich zaplanowane zachowanie było nakierowane na uzyskanie mienia od pokrzywdzonych.

Odnosząc się do zarzucanego przez obrońcę oskarżonego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., należy podnieść, że podnosząc ten zarzut apelujący w istocie rzeczy zakwestionował dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, wywodząc tym samym, że ocena ta jest błędna. Mając na uwadze tak skonstruowany zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. należy podkreślić, że to wyłącznie autor apelacji prezentuje własne wątpliwości, związane z dokonaną przez siebie (odmienną od Sądu orzekającego) oceną istniejących w sprawie dowodów, dotyczących udziału oskarżonego P. S. (1) w zdarzeniu (w zakresie realizacji znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.). Wątpliwości, o których mowa w powołanym przepisie nie miał natomiast Sąd orzekający, czemu dał jednoznaczny wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd meriti odniósł się w tym względzie również i do tej okoliczności, że świadek G. J. podczas okazania nie rozpoznał P. S. (1). Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd I instancji nie ma wątpliwości, że brak rozpoznania wynikał ze stosowanej wobec tego właśnie świadka najintensywniejszej przemocy ze strony P. S. (1). Trudno w takich okolicznościach czynić zarzut, że nie był on w stanie rozpoznać sprawcy, w sytuacji gdy próbując obronić się przed jego ciosami zasłaniał twarz rękami.

Nie ma to jednak znaczenia, z tego powodu, że udział P. S. (1) w zdarzeniu potwierdzili zarówno pozostali pokrzywdzeni świadkowie, jak i częściowo sami oskarżeni (przyznający się przeciw do udziału w bójce). W zakresie przyjęcia po stronie P. S. (1) pełnej świadomości użyciu noża przez M. N. w trakcie inkryminowanego zdarzenia Sąd meriti również wyraził pewne stanowisko, stwierdzając na s. 9 in fine uzasadnienia „nie ulega wątpliwości, iż widział on także moment, co miało miejsce na samym początku zdarzenia, jak współoskarżony wyciągnął nóż i demonstracyjnie okazał go pokrzywdzonym, przełamując w ten sposób opór z ich strony”.

Skoro autor omawianej apelacji nie wykazał, aby Sąd meriti miał w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest chybiony.

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, iż Sąd meriti do całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego podszedł z należytą uwagą i dokładnością, czego wyrazem jest zwięzłe, aczkolwiek odpowiadające w pełni wymogom z art. 424 k.p.k. uzasadnienie.

Apelujący nie wykazał natomiast naruszenia przez Sąd meriti przepisów prawa procesowego w trakcie ich bezpośredniego stosowania w toku rozprawy głównej, które mogłyby rodzić wątpliwości co do bezstronności sądu, niewyczerpującego wyjaśnienia okoliczności faktycznych, dokonania błędnej oceny dowodów lub dokonywania ustaleń w oparciu o fakty, których prawdziwość budziła wątpliwości. Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w pełni prawidłowo, respektując przy tym wszystkie naczelną zasady procesowe: zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.),

zasadę domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), czy też omawianą już uprzednio zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.).

Odnosząc się do wymiaru kary należy stwierdzić, że wymierzona oskarżonemu kara 3 lat pozbawienia wolności jest karą adekwatną i sprawiedliwą. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd meriti zważył okoliczności wpływające na wymiar kary i w konsekwencji w sposób zwięzły acz rzeczowy przedstawił swoje stanowisko w tym zakresie. P. S. (1) był uprzednio karany. Przepięstwo przypisane oskarżonemu (z art. 280 § 2 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. Wobec P. S. (1) orzeczono najniższą karę w granicach ustawowego zagrożenia. Stąd też tak orzeczonej kary nie sposób uznać za karę rażąco surową.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. N. - apelacja ta również nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak już była o tym mowa w części dotyczącej apelacji oskarżonego P. S. (1) zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy apelujący wykaże, że Sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasadę logicznego rozumowania oraz nie uwzględnił przy ocenie materiału dowodowego wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje natomiast pod ochroną art. 7 k.p.k., i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto Sąd ten nie naruszył art. 410 k.p.k. oraz nie uchybił dyrektywie z art. 5 § 2 k.p.k. Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania jakich mianowicie konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975 r., z. 9 poz. 84). Ten sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził także w wyroku z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74 (OSNKW 1975 r., z. 5, poz. 58), który został zaopatrzony aprobowanymi glosami przedstawicieli doktryny – M. Cieślaka i Z. Dody (Pal. 1976 r., nr 2, s. 64) oraz W. Daszkiewicz (PiP 1976 r., nr 4, s. 127). Pogląd ten Sąd Najwyższy prezentuje do chwili obecnej.

Tego rodzaju uchybień, które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku co do przestępstw zarzucanych mu w pkt. I i II części wstępnej (co do pkt III skarżący podniósł jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary), Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie jednak nie stwierdził.

Odnosząc się do pierwszego z przestępstw przypisanych oskarżonemu M. N. (popelnionego wspólnie i w porozumieniu z P. S. (1)) nie sposób podzielić poglądu apelującego, że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania oskarżonemu przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia.

O tym, że współsprawcy działali w zamiarem dokonania rozboju na pokrzywdzonych świadczy niewątpliwie już samo zachowanie przed dokonaniem ataku. Słusznie w tym względzie Sąd meriti wyeksponował fakt, że do spotkania oskarżonych z pokrzywdzonymi doszło nieprzypadkowo. Oskarżeni podążali celowo za pokrzywdzonymi, prowokując kontakt w ustronnym miejscu, a więc możliwie najdogodniejszym dla wyprowadzenia ataku. Z zeznań pokrzywdzonych jednoznacznie wynika, że oskarżeni wymogli na pokrzywdzonych konfrontację, przechodząc w wąskim przejściu tak, aby doszło do kolizji inicjującej zdarzenie. Tym samym słusznie Sąd meriti ustalił, że oskarżeni od początku planowali dokonanie rozboju na pokrzywdzonych, co wyklucza możliwość zakwalifikowania zdarzenia jedynie jako pobicie z art. 158 k.k.

Z wzajemnie korespondujących ze sobą zeznań świadków G. J., J. J. (1) i Ł. D. wynika, że M. N. tj. „(...)” sprawca był tym, który wyjął nóż i zmanifestował go pokrzywdzonym w celu przełamania ich oporu, a następnie zażądał od nich wydania wartościowych rzeczy, w konsekwencji dokonując ich zaboru. Podkreślić przy tym należy również i to, że „użyte w art. 280 § 2 k.k. sformułowanie <<posługuje się>> należy interpretować szerzej niż występujące w art. 159 k.k. określenie <<używa>>. Używaniem jest faktyczne nawet zastosowanie przedmiotu (np. zadanie

nim ciosu), natomiast <<posługiwaniem się>> może być zarówno użycie, jak i straszenie przedmiotem (zademonstrowanie gotowości użycia broni, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu w celu pokonania oporu pokrzywdzonego” (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 26 maja 2015 r. sygn. akt II Aka 45/15 LEX nr 1770926).

Z uwagi na charakter dowodów w niniejszej sprawie, celowym w ocenie Sądu Apelacyjnego wydaje się nadto zaakcentowanie, iż podobnie jak w wielu tego typu sprawach, także i w tej, szczególną rolę odgrywała bezpośredniość postępowania dowodowego na rozprawie głównej. W każdej bowiem sytuacji, w której dowody osobowe mają fundamentalne znaczenie dla rekonstrukcji przebiegu badanych zdarzeń, zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez świadków zeznania konfrontując je z wersją przedstawioną przez oskarżonych. To właśnie ten bezpośredni kontakt stwarzał właściwe warunki dla oceny wiarygodności obu stron. Sąd odwoławczy natomiast, o ile nie przeprowadza uzupełniającego postępowania dowodowego, nie ma bezpośredniego kontaktu z tymi dowodowymi, których ocena była podstawą dokonanych przez Sąd meriti ustaleń włączonych do faktycznej podstawy wyroku. Pierwszorzędnym zadaniem sądu ad quem jest w tym przedmiocie i w takiej sytuacji, kontrola, czy ocena dowodów, którą przeprowadził i przedstawił w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji, mieści się w granicach oceny swobodnej, czy też nosi cechy oceny dowolnej. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego Sąd meriti do całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego podszedł z należytą uwagą, czego wyrazem jest uzasadnienie, odpowiadające w pełni wymogom z art. 424 k.p.k.

Na pełną akceptację zasługuje dokonana przez Sąd meriti ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonych, w szczególności M. N.. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne i stanowią jedynie przyjętą przez niego linię obrony ukierunkowaną na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Przedstawienie własnej wersji zdarzenia jest, co oczywiste, uprawnieniem oskarżonego, jednakże jej odrzucenie przez Sąd z przedstawieniem w pełni przekonującej argumentacji, nie może być oceniane jako błędne.

Nie sposób w tym miejscu nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu meriti, iż „niewątpliwie oskarżeni chociażby z racji uprzedniej karalności mieli świadomość, że w przypadku potwierdzenia okoliczności, o których zeznawali pokrzywdzeni, związanych z zaborem mienia na ich szkodę rzeczy, dodatkowo przy uwzględnieniu faktu, iż towarzyszył temu element posłużenia się nożem przez jednego ze sprawców – ich odpowiedzialność i co się z tym wiąże kara będzie surowsza. Z tych względów opisany przez oskarżonych przebieg zdarzenia miał pomniejszyć ich winę” (s. 8 uzasadnianie).

W tym stanie rzeczy zebrane w niniejszej sprawie dowody, zasady doświadczenia życiowego i zawodowego dostarczanego w praktyce wymiaru sprawiedliwości, w żadnym stopniu nie pozwalają na zaakceptowanie przedstawionej przez oskarżonego M. N. wersji jako prawdziwej.

Odnosząc się do drugiego przypisanego oskarżonemu M. N. przestępstwa na szkodę R. S. (1) (pkt II części wstępnej) nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do przyjęcia sprawstwa oskarżonego w tym zakresie.

Oskarżony starał się w tym względzie podważyć wiarygodność relacji przedstawionej przez pokrzywdzonego R. S. (1). W szczególności podniósł w tym względzie zarzut, iż pokrzywdzony R. S. (1) bezpośrednio po zdarzeniu nie rozpoznał M. N. jako sprawcy dokonanego na nim rozboju. W ocenie Sądu Apelacyjnego, trudno czynić zarzut świadkowi, że zaledwie kilka godzin po zdarzeniu, jego ówczesny stan fizyczny i emocjonalny nie pozwalał mu w sposób drobiazgowy opisać sekwencji dynamicznych zdarzeń, z wyszczególnieniem wszystkich czynności podejmowanych przez obu sprawców. Dopiero upływ czasu spowodował w świadomości pokrzywdzonego usystematyzowanie i uszczegółowienie wydarzeń, czego wyrazem jest wynik okazania z dnia 19 marca 2015 r. (k. 211-212). W jego trakcie pokrzywdzony zeznał, wskazując na M. N. „to jest jeden ze sprawców napadu na mnie w wyniku czego utraciłem telefon, który został już odzyskany oraz portfel z dokumentami i kartami. Mężczyznę poznaję po twarzy. Jego twarz jest charakterystyczna

i nie mam żadnych wątpliwości ... Poza tym zgadza się też postura i ogół cech wyglądu tego mężczyzny ... Jak mówiłem utkwiała mi w głowie jego twarz, która jest charakterystyczna tj. nos, uszy i oczy. Bezpośrednio po zdarzeniu kiedy okazywano mi mężczyzn byłem w szoku po zdarzeniu. Patrzyłem wtedy przez szybę z samochodu i efekt był inny. Teraz na spokojnie nie mam żadnych wątpliwości” (k. 211 v). Relację tę pokrzywdzony podtrzymał na rozprawie w dniu 17 czerwca 2015 r. (k. 427-428)

Podkreślić należy, że Sąd meriti nie stracił z pola widzenia tej rozbieżności w relacji świadka, jednak w pełni prawidłowo ją ocenił w następujący sposób: „w ocenie Sądu powyższy fakt (nierozpoznania świadka w trakcie pierwszego nieformalnego okazania – przyp. S.A.) w żaden sposób nie podważa i nie umniejsza dowodu z zeznań pokrzywdzonego R. S.. Rozpoznanie, które odbyło się w warunkach opisanych przez świadka obarczone było dużym błędem. Pokrzywdzony obserwował zajście zza szyby radiowozu oddalonego kilka metrów od tego miejsca. Dodatkowo z uwagi na porę na dworze panowały ciemności. Miejsce to było oświetlone tylko lampą uliczną ...” (s. 11 uzasadnienia). Oznacza to, że Sąd szczegółowo analizował wszystkie okoliczności w sprawie zgodnie z wymogami bezstronności i brak jest tym samym podstaw do zaaprobowania podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu.

Dodatkowo, niezależnie od zeznań świadka R. S. (1) za sprawstwem oskarżonego świadczą również inne zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności materiały z monitoringu sklepu (...) i lombardu P. w L., a także zeznania świadka S. Ł. i D. K. (1) (o tym ostatnim, ze względu na charakter zarzutu będzie jeszcze mowa szczegółowo niżej).

W pełni trafnie okoliczności te świadczące niewątpliwie o sprawstwie oskarżonego zostały omówione przez Sąd meriti na s. 11- 12 uzasadnienia. Brak jest podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd oceny tychże dowodów. Próby jej podważenia zasadniczo nie podejmuje również obrońca oskarżonego, wyprowadzając jedynie zarzut naruszenia przepisu art. 391 § 1a k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania świadka D. K. (2) na rozprawie.

W tym względzie należy zwrócić uwagę apelującego, że przepis art. 391 § 1a k.p.k. daje możliwość odczytania zeznań świadka, któremu nie można było doręczyć wezwania. Sąd podejmował kilkukrotne próby wezwania świadka na rozprawę, w tym również za pośrednictwem Policji, które okazały się bezskuteczne. Na rozprawie w dniu 21 października 2015 r. prokurator oświadczył, iż „świadek D. K. (2) jest poszukiwany jako podejrzany w innej sprawie. Z informacji posiadanych na chwilę obecną ustalono, że nie przebywa on na terenie L.. Sytuacja związana z poszukiwaniem świadka D. K. (2) trwa już, o ile dobrze pamiętam od kwietnia 2015 r.” (k. 580).

W tych okolicznościach odczytanie zeznań tego świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym było w pełni dopuszczalne. Właśnie w takich przypadkach, niemożności ustalenia aktualnego miejsca zamieszkania świadka i jego wezwania, aktualizuje się norma art. 391 § 1a k.p.k. Przepis ten uprawnia Sąd do odczytania poprzednio złożonych zeznań, tak aby przeciwdziałać przedłużaniu postępowania. Zarzut obrońcy oskarżonego należy w związku z tym uznać za całkowicie bezpodstawny.

Prawidłowo zostało przyjęte w kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych w pkt I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku działanie oskarżonego M. N. w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. Dla przyjęcia multirecydywy z art. 64 § 2 k.k. sprawca musi :

1. być uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej(czyli być już co najmniej dwukrotnie skazanym),
2. odbyć łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności , na który składają się dwie odbyte kary, każda opiewająca na okres co najmniej 6 miesięcy,
3. przed upływem 5 lat po odbyciu ostatniej kary w całości lub w części popełnić ponownie przestępstwo,
4. nowe przestępstwo musi być umyślne,

5. nowe przestępstwo musi być wymierzone przeciwko życiu lub zdrowiu lub też stanowić przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Czyny wyżej wskazane oskarżony popełnił kolejno w dniach 8 i 18 stycznia 2015 r., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 3 kwietnia 2008 r. sygn. akt II K 29/08 (k. 299-301) za czyn z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w terminie od 20 lutego 2008 r. do 4 marca 2010 r. Postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 4 marca 2010 r. został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary z okresem próby do dnia 2 marca 2012 r. (karta karna – k. 104 v.). Z treści wskazanego wyroku wynika, że M. N. odbył wcześniej już karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat. Trafnie zatem kwalifikacja obu przestępstw rozboju przypisanych oskarżonemu M. N. zawiera stwierdzenie o działaniu w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k.

Odnosząc się do wymiaru kary, żadna z orzeczonych wobec oskarżonego kar (ani też kara łączna) nie charakteryzuje się rażąco niewspółmiernością w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd I instancji kwestii wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego M. N. kar poświęcił wprawdzie niewielką część uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 11 uzasadnienia orzeczenia). Tym niemniej zaakcentował najważniejszą obciążającą oskarżonego okoliczność, a to fakt jego uprzedniej wielokrotnej karalności i tego, że dwóch pierwszych przestępstw (rozbojów) dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. Co wskazuje, że jest osobą wysoce zdemoralizowaną. Sąd Okręgowy trafnie podniósł również, że o znacznym nasileniu złej woli tego oskarżonego i wysokim stopniu jego demoralizacji świadczy także i to, że w krótkim odstępie czasu brał on udział w dwóch rozbojach.

Przestępstwo przypisane oskarżonemu (z art. 280 § 2 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. Wobec M. N. orzeczono w pierwszej instancji za ten czyn karę oscylującą w dolnych granicach zagrożenia (4 lata). Za przestępstwo z art. 280 §1 k.k. przewidziane przez ustawodawcę zagrożenie wynosi od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Oskarżonemu wymierzono karę 3 lat pozbawienia wolności, a więc również karę w dolnych granicach zagrożenia, mimo możliwości jej zaostrzenia na podstawie art. 64 § 2 k.k.. Mając na uwadze wskazane przez Sąd I instancji, bardzo poważne okoliczności obciążające, kar tych nie można uznać za rażąco niewspółmierne (surowe) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Podobnie zresztą jak kary orzeczonej za III czyn przypisany oskarżonego, popełniony na szkodę osoby z nim spokrewnionej. Świadczy to o braku poszanowania przez oskarżonego jakichkolwiek norm prawnych, jak i społecznych. To, że oskarżony przyznał się do winy (w sytuacji, gdy identyfikacja jego jako sprawcy tegoż przestępstwa była kwestią bezsporną), nie jest wystarczające dla złagodzenia wymiaru kary. Również argumentacja wskazująca na usprawiedliwione, zdaniem apelującego, pobudki nie trafia do przekonania Sądu Apelacyjnego. Biorąc pod uwagę dotychczasową wielokrotną karalność oskarżonego, a tym samym jego lekceważący stosunek do prawa, zasadnym jest przyjęcie, że wyrażana przez niego skrucha miała charakter koniunkturalny, związany z jego sytuacją procesową. Z tego względu nie może być to zaliczone na poczet okoliczności łagodzących.

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany wysokości żadnej z kar wymierzonych oskarżonemu M. N.. Nie sposób uznać by doszło do przekroczenia swobodnego uznania sędziowskiego, albo też nieuwzględnienia wszystkich okoliczności wiążących się z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary, które obliowałyby Sąd Apelacyjny do zmiany orzeczenia.

Wątpliwości sądu odwoławczego budzi prawidłowość zaliczenia oskarżonemu M. N. okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności. Oskarżony został zatrzymany 18 marca 2015 r. (k. 248). Z tym dniem wprowadzono M. N. do wykonania karę z wyroku VIII K 130/12(k. 297), którą odbywał do 28 września 2015 r. Sąd pierwszej instancji winien rozstrzygnąć tę wątpliwość w trybie art. 420§2k.p.k.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze całokształt omówionych wcześniej okoliczności – Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację prokuratora w zakresie wniosku apelującego, co znalazło odzwierciedlenie w pkt I części dyspozytywnej

wyroku. W pozostałym zakresie natomiast apelacje obu obrońców oskarżonych zostały uznane przez Sąd odwoławczy za bezzasadne i zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Podstawę prawną rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k. Obaj oskarżeni nie posiadają majątku oraz stałego źródła dochodu. Ciężar na nich obowiązki alimentacyjne. Stąd też zasadnym stało się zwolnienie ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Orzeczenie o kosztach za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnia treść art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze i §17 ust. 1 pkt 5 oraz §4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.(Dz.U. 2015,1801) w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSA Stanisław Rączkowski	SSA Cezariusz Baćkowski	SSO del. do SA Piotr Kaczmarek
--------------------------	-------------------------	--------------------------------