

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2018 roku

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz**

**Sędziowie: SA Zdzisław Pachowicz**

**SO del. do SA Tomasz Kaszyca (spr.)**

**Protokolant: Aldona Zięta**

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka**

**po rozpoznaniu w dniu 26 września 2018 r.**

**sprawy T. P.**

**oskarżonego z art. art. 280 § 2 kk w związku z art. 189 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 270 § 1 kk w związku z art. 12 kk,**

**P. M. (1)**

**oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 189 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk, art. 270 § 1 kk w związku z art. 12 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych oraz prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu**

**z dnia 27 kwietnia 2018 roku, sygn. akt III K 256/17**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż podwyższa orzeczone w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku kary: w stosunku do oskarżonego P. M. (1) do 5(pięciu) lat pozbawienia wolności, w stosunku do oskarżonego T. P. do 4 (czterech) lat i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i stwierdza, że orzeczone wobec oskarżonych kary łączne pozbawienia wolności w punkcie IV i V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku utraciły moc;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. M. (1) i T. P. utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 §1 k.k. wymierza oskarżonym kary łączne:**

**– P. M. (1) 5(pięciu) lat i 3(trzech) miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu faktycznego pozbawienia wolności od dnia 8 maja 2017 roku, godz. 10:30 do dnia 10 maja 2017 roku;**

**– T. P. 4(czterech) lat i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu faktycznego pozbawienia wolności od 7 marca 2017 roku, godz. 16:50 do dnia 26 września 2018 roku;**

**IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. M. 738 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego P. M. (1) w postępowaniu odwoławczym;**

**V. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**P. M. (1) i T. P.** zostali oskarżeni o to, że :

I. W dniu 6 marca 2017 roku w S. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu zwabili D. R. i P. R. do uprzednio wynajętego domku letniskowego, gdzie pozbawili wolności pokrzywdzonych w ten sposób, iż grożąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń palną P. M. (1) wprowadził do ww. domku kolejno D. R., a następnie P. R. i w tymże domku letniskowym, po zaklejeniu D. R. ust taśmą klejącą oraz skrupowaniu jego rąk plastikowymi samozaciskowymi opaskami, grożąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń palną oraz niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery, a także grożąc D. R. pozbawieniem życia, pozbawieniem życia P. R. i dokonaniem gwałtu na P. R., domagali się od D. R. przelania na rachunek bankowy T. P. pieniędzy w kwocie 500.000 złotych, a następnie wobec nieposiadania przez pokrzywdzonego takiej sumy pieniężnej, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 600 zł, dowodu osobistego wydanego na dane D. R. o numerze (...) wydanego przez Prezydenta Miasta R., prawa jazdy wydanego na dane D. R., telefonu komórkowego marki H. (...) wraz z kartą sim o numerze abonenckim (...) o wartości 400 zł, telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM o numerze abonenckim (...) o wartości 100 zł, telefonu (...) G. wraz z kartą sim o numerze abonenckim (...) o wartości 700 zł, laptopa marki L. (...) o wartości 1.500 złotych i aparatu fotograficznego marki N. (...) o wartości 1.000 złotych na szkodę D. i P. R., a także samochodu osobowego marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) wraz z dowodem rejestracyjnym, dokumentem ubezpieczenia pojazdu oraz kluczykiem oraz dokumentem w postaci polisy ubezpieczenia ww. pojazdu w TU Hestia o wartości 90.000 zł na szkodę użytkownika pojazdu D. R. oraz jego właściciela m - (...) Sp. z o.o., przy czym P. M. (1) czynu tego dopuścił się działając w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej z dnia 26 sierpnia 2011 roku sygn. II K 932/11 za czyny z art. 191 § 1 k.k. , art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k. i art. 278 § 1 k.k. na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności , którą odbywał w okresie od 16 listopada 2010 roku do 14 listopada 2014 roku , a następnie będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 22 grudnia 2015 r. sygn. VII K 270/15 za czyny z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie 28.02.2015 r. do 22.12.2015 r.,

**tj. T. P. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,**

**a P. M. (1) o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;**

**a nadto P. M. (1) został oskarżony o to, że :**

II. W okresie od 7 kwietnia 2017 r. do 6 maja 2017 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru we W. i w K. używał jako autentycznych podrobionych dokumentów w postaci włoskiego dokumentu stwierdzającego tożsamość o numerze (...) oraz włoskiego prawa jazdy o numerze (...) wystawionych na dane P. W. oraz podrobił podpis P. W. w ten sposób , że :

- w dniu 7 kwietnia 2017 roku w K. okazał podrobiony włoski dokument stwierdzający tożsamość wystawiony na dane P. W. podczas wejścia na stadion celem uczestniczenia w meczu (...);

- w dniu 6 maja 2017 roku we W. po okazaniu podrobionych dokumentów w postaci włoskiego dokumentu stwierdzającego tożsamość i włoskiego prawa jazdy na dane P. W. zawarł z R. R. Ł. umowę najmu pojazdu P. (...) o nr rej. (...) nr na której podrobił podpis P. W. w miejscu podpisu najemcy pojazdu,

**tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

**a nadto T. P.** został oskarżony o to, że :

III. w okresie od 6 marca 2017 r. do 7 marca 2017 roku działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru używał jako autentycznych podrobionych dokumentów w postaci włoskiego dokumentu stwierdzającego tożsamość o numerze (...) oraz włoskiego prawa jazdy o numerze (...) wystawionych na dane D. P. ur. (...) w S. oraz podrabiał podpisy D. P. w ten sposób, że :

- w dniu 6 marca 2017 r. po okazaniu podrobionych dokumentów na dane D. P. zawarł z M. B. ustną umowę najmu nieruchomości położonej w S. przy ul. (...);
- w dniu 6 marca 2017 r. po okazaniu podrobionych dokumentów na dane D. P. zawarł z K. G. M. pisemną umowę najmu samochodu marki R. (...) o nr rej. (...) t, na której podrobił podpis D. P. w miejscu podpisu najemcy pojazdu;
- w dniu 7 marca 2017 r. podrobił podpis D. P. na protokole zwrotu pojazdu marki R. (...) o nr rej. (...) t w miejscu podpisu najemcy pojazdu,

**tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn.. akt: III K 256/17:

I. oskarżonych **P. M. (1)** i **T. P.** uznał winnymi zarzucanego im czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 189 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wobec T. P. oraz przestępstwa z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 189 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec P. M. (1) (prostując początek okresu odbycia kary w warunkach recydywy na 14 listopada 2010 r.) i za to na podst. art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył T. P. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaś na podst. art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył oskarżonemu P. M. (1) karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a nadto na podst. art. 46 § 1 kk orzekł od obu oskarżonych na rzecz pokrzywdzonych D. i P. R. solidarnie obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 4.300 zł. (cztery tysiące trzysta złotych) tytułem odszkodowania oraz solidarnie kwot po 2.000 zł. (dwa tysiące złotych) tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty,

II. oskarżonego P. M. (1) uznał winnym czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 270 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego T. P. uznał winnym czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podst. art. 270 § 1 kk wymierzył mu karę (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podst. art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 kk orzeczone wobec P. M. (1) kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podst. art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 kk orzeczone wobec T. P. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

VI. na podst. art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu P. M. (1) okres zatrzymania od 8.05.2017 r. godz. 10.30 do 10.05.2017 r.,

VII. na podst. art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu T. P. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 7.03.2017 r. g. 16.50 do 27.04.2018 r.,

VIII. na podst. art. 44 § 2 kk orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr I/614/17/P pod poz. 1-2, 7 i 10 k. 181,

IX. na podst. art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr I/1905/17/P poz. 1-2 k. 636 oraz w wykazie nr III/2441/17/P poz. 14-18, 22-23, 34-37 k. 736-737 i zarządził pozostawienie ich w aktach sprawy,

X. na podst. art. 230 § 2 kpk zwrócił oskarżonemu T. P. dowody rzeczowe opisane w wykazie nr III/2441/17/P poz. 12-13, 19-21, 24-25 k. 736-737,

XI. na podst. art. 230 § 2 kpk zwrócił oskarżonemu P. M. (1) dowody rzeczowe opisane w wykazie nr III/2441/17/P poz. 32-33 k. 736-737, nr IV/35/17/B poz. 38 k. 738,

XII. na podst. art. 230 § 2 kpk zwrócił pokrzywdzonemu D. R. dowody rzeczowe opisane w wykazie nr III/2441/17/P poz. 26-30 k. 736-737,

XIII. na podst. art. 231 § 1 kpk złożył do depozytu sądowego dowody rzeczowe opisane w wykazie nr I/1905/17/P poz. 4, 6,8 i 9 k. 181,

XIV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. M. kwotę 1.1107 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. M. (1) z urzędu,

XV. na podst. art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w prawach karnych zwolnił obu oskarżonych od kosztów sądowych w sprawie, w tym opłat.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych i prokurator.

**Obrończynie oskarżonego T. P.** - w oparciu o przepis art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 wyrokowi temu w zakresie pkt I części dyspozytywnej wyroku zarzuciły:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie przy prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych z których wynika, że samochód marki V. (...) o nr rej. (...) oraz inne przedmioty należące do pokrzywdzonych, zostały pozostawione przez oskarżonego przy ul. (...) we W., a zatem oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał wszystkich znamion określonych w art. 280 §2 k.k. w tym znamienia zaboru pojazdu.

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony T. P. nie wykazał istnienia wierzytelności wobec D. R. w żądanych przez niego kwotach tj. 20.000 zł, 50.000 zł i 500.000 zł, podczas gdy wierzytelność której domagał się oskarżony T. P. w obiektywnym przekonaniu oskarżonego rzeczywiście istniała, a jej wysokość znajdowała uzasadnienie w umowie pośrednictwa w nabyciu udziałów w spółce zawartej w dniu 11.01.2017 r. we W. pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym D. R., co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu.

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony T. P. pozbawił wolności pokrzywdzonych poprzez działania polegające na zmuszeniu pokrzywdzonego do siedzenia za stołem, związaniu rąk, zaklejeniu ust taśmą, a w stosunku do pokrzywdzonej poprzez rzucenie jej na kanapę gdy chciała opuścić dom, podczas gdy zachowanie oskarżonych nie można uznać za pozbawiające wolności zwłaszcza, że pokrzywdzeni dobrowolnie weszli do domu w S., mieli możliwość jego opuszczenia ponieważ drzwi do domku były cały czas otwarte jak również mieli możliwość późniejszego jego opuszczenia w szczególności z uwagi na fakt, że oskarżeni pozostawili pokrzywdzonym klucze do domu oraz bagaże, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd I instancji błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 189 § 1 k.k.

4. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że gdy pokrzywdzona P. R. chciała opuścić dom w S. została brutalnie rzucona na kanapę, podczas gdy z protokołu przesłuchania pokrzywdzonego D. R. w dniu 7.03.2017 r. wynika, że jego żona została ewentualnie „posadzona na siedzenie” oraz, że oskarżeni byli w stosunku do pokrzywdzonej P. R. mili, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd błędnej kwalifikacji prawnej czynu.

5. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżeni podczas zdarzenia posługiwali się przedmiotem przypominającym broń oraz siekierą w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek dowodów rzeczowych dla stwierdzenia tej okoliczności i brak jest dowodów stwierdzających, że powstałe uszkodzenia mebli znajdujących się w domu w S. powstały w wyniku działania oskarżonego.

6. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżeni w trakcie zdarzenia krępowali ręce trytytkami i zaklejali usta taśmą klejącą pokrzywdzonemu, podczas gdy zeznania pokrzywdzonych w tym zakresie są nielogiczne, sprzeczne z doświadczeniem życiowym, a ponadto brak jest jednoznacznych dowodów świadczących o tym do kogo należały znalezione w domu w S. dowody rzeczowe w postaci trytytek i taśmy klejącej.

7. obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych w postaci:

- przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki celem odczytania danych poczty e-mail należących do oskarżonego T. P. w okresie od stycznia 2017 r. do końca marca 2017 r. i w tym zakresie zwrócenie się do usługodawcy adresów e-mail celem zabezpieczenia i przekazania wszystkich danych;

- przesłuchania świadków: M. P., M. C. i P. M. (2),

- przeprowadzenia dowodu z uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonych D. R. i P. R. na okoliczność ustalenia, czy pokrzywdzeni na etapie trwającego postępowania sądowego żądali kwoty 20.000 zł od oskarżonych tytułem „wybaczenia” za rzekomo dokonane czyny w zamian za „złagodzenie” treści składanych przez pokrzywdzonych zeznań, które to dowody nie zmierzały do przedłużenia postępowania, a nadto miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mających wpływ na jego treść, a polegający na mylnym ustaleniu, że oskarżony T. P. dopuścił się czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

8. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 366 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę oskarżonego na rozprawie w dniu 10 listopada 2017 r. w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie daktyloskopii poprzez zbadanie rolki taśmy koloru ciemnego oraz taśmy klejącej ciemno jasnej, które stanowiły dowody rzeczowe opisane na k. 180 poprzez sprawdzenie czy znajdują się tam odciski palców oskarżonych i pokrzywdzonych na okoliczność potwierdzenia lub zaprzeczenia tezie, że oskarżeni używali tej taśmy w czasie zdarzenia wobec pokrzywdzonych.

9. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. polegająca na pominięciu przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów świadczących na korzyść oskarżonego w postaci:

- zeznań pokrzywdzonego D. R. z których wynika, że proponował on aby oskarżeni „wzięli auto którym przyjechalіśmy, żeby załagodzić sprawę” (k. 1215), co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i przyjęciu, że oskarżony dokonał zaboru pojazdu pokrzywdzonego, podczas gdy pojazd pokrzywdzonych stanowił w rzeczywistości przedmiot zastawu zwrotu wierzytelności:

- zeznań świadka P. K. z których wynika, że pokrzywdzony D. R. podczas wzywania taksówki nie wykazywał się zachowaniem, które mogłoby świadczyć o wcześniejszym dokonaniu rozboju na jego osobie;

- zeznań świadka W. G. z których wynika, że pokrzywdzeni podczas kursu taksówką do W. zachowywali się normalnie, w ich zachowaniu nie było niczego podejrzanego ani też nie byli przerażeni, czy też wystraszeni co mogłoby świadczyć o wcześniejszym dokonaniu rozboju na nich.

10. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez:

- dowolną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie i odmowę przypisania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych T. P. i P. M. (1) w zakresie dotyczącym dobrowolnego wydania przez pokrzywdzonego D. R. samochodu i innych przedmiotów w zastaw i tym samym błędne uznanie, że doszło do zaboru przedmiotów wymienionych w wyroku, podczas gdy okoliczności zdarzenia oraz prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w szczególności zeznań pokrzywdzonego D. R., którym sąd przyznał walor wiarygodności (m.in. protokół przesłuchania z dnia 7.03.2017 r. oraz protokół rozprawy z dnia 12.01.2018 r.) wskazują, że nie doszło do zaboru przedmiotów wskazanych w wyroku, ponieważ zostały wydane dobrowolnie przez pokrzywdzonego tytułem zastawu;

- dokonanie dowolnej oceny dowodów opartej na wybiórczej, fragmentarycznej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, sprowadzającej się w realiach przedmiotowej sprawy do oparcia rozstrzygnięcia tylko i wyłącznie na pozbawionych logice zeznaniach pokrzywdzonych D. R. i P. R. w zakresie w jakim twierdzą oni, że dokonano na nich przestępstwa rozboju przy użyciu niebezpiecznych narzędzi pozbawiając ich przy tym wolności, podczas gdy okoliczności sprawy oraz naturalne, logiczne i opanowane zachowanie pokrzywdzonych bezpośrednio po rzekomym przestępstwie całkowicie temu przeczy, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych;

- dokonanie dowolnej oceny dowodów opartej na wybiórczej, fragmentarycznej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, sprowadzającej się w realiach przedmiotowej sprawy do oparcia rozstrzygnięcia tylko i wyłącznie na pozbawionych logice zeznaniach pokrzywdzonych D. R. i P. R. w zakresie w jakim twierdzą oni, że dokonano na nich przestępstwa rozboju przy użyciu niebezpiecznych narzędzi pozbawiając ich przy tym wolności, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, a w szczególności zeznań świadków W. G. oraz P. K., że pokrzywdzeni bezpośrednio po rzekomo dokonanym na nich przestępstwie zachowywali się w sposób naturalny, byli opanowani i spokojni, a ponadto twierdzili, że z powodu awarii pojazdu oraz rozładowanej baterii w telefonie komórkowym są zmuszeni wezwać taksówkę, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w sprawie i przypisanie sprawstwa czynu oskarżonemu T. P..

II. w oparciu o przepis art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 wyrokowi temu w zakresie pkt III części dyspozytywnej wyroku zarzucili:

1. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, która nie uwzględnia istotnych okoliczności łagodzących występujących w niniejszej sprawie jak również właściwości osobistych oskarżonego, a to doprowadziło do orzeczenia rząco surowej kary, która nie spełnia dyrektyw, o których mowa w art. 53 k.k., a których prawidłowe zastosowanie winno skutkować orzeczeniem łagodniejszej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty – na podstawie art. 427 § 1 oraz art. 437 § 1 k.p.k. wniosli o:

1. W zakresie pkt I części dyspozytywnej wyroku dot. oskarżonego T. P.:

a) uchylenie orzeczenia o karze łącznej;

b) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I części dyspozytywnej poprzez uniewinnienie oskarżonego T. P. od zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku;

ewentualnie:

c) uznanie, że zachowanie oskarżonego wskazane w pkt I wyroku wypełnia znamiona czynu określonego w art. 191 § 2 k.k. i wymierzenie mu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

ewentualnie:

d) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I części dyspozytywnej poprzez wyeliminowanie z opisu czynu sformułowania „gdzie pozbawili wolności pokrzywdzonych” oraz z podstawy skazania oskarżonego T. P. przepisu art. 189 § 1 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

2. W zakresie pkt III części dyspozytywnej wyroku dot. oskarżonego T. P. wnieśli o:

a) Zmianę wyroku poprzez orzeczenie kary w łagodniejszym wymiarze.

**Obrońca oskarżonego P. M. (1)** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a to:

1. art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu w pkt I części dyspozytywnej czyn zabroniony, w sytuacji gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozwalała na przyjęcie sprawstwa z tej kwalifikacji.

2. art. 191 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w stosunku do zarzutu wskazanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku i uznanie, że swoim zachowaniem oskarżony P. M. (1) wypełnił znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w sytuacji gdy po jego stronie co najwyżej mógł zaistnieć pozytywny zamiar kierunkowy polegający na subiektywnym przekonaniu, że działa on w celu realnej i zasługującej na ochronę prawną wiarygodności.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to:

3. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 i 7 k.p.k. poprzez wadliwie, contra legem, rozstrzygnięcie licznych zaistniałych w zebranych materiale dowodowym okoliczności na niekorzyść oskarżonego, połączone z niezachowaniem należytego obiektywizmu i bezstronności, dostrzeżeniem tylko okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonego i arbitralnym pominięciu tych, które świadczą na jego korzyść, a tym samym naruszenie obowiązku kształtowania swego przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych, a nie tylko arbitralnie wybranych dowodów, a zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

4. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez lakonicznie i ogólnikowo uzasadniając orzeczenie w części dotyczącej zarzucanego oskarżonemu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. M. (1) od zarzucanego mu w pkt I części dyspozytywnej wyroku czynu, a w konsekwencji zmianę pkt IV w zakresie w jakim wymierza on karę łączną wobec oskarżonego P. M. (1).

2. zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów udzielonej mu pomocy prawnej przez obrońcę z urzędu w postępowaniu odwoławczym według stawki urzędowej podwyższonej o połowę z uwagi na skomplikowany stan faktyczny sprawy i nakład pracy z tym związany.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w części odnoszącej się do orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych P. M. (1) i T. P..

Powołując przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego P. M. (1) poprzez wymierzenie mu za pierwszy czyn kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w

wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, wymogów ogólnie - oraz szczególnoprewencyjnych, motywacji i sposobu zachowania się sprawcy, a także właściwości i warunków osobistych sprawcy, przemawiają za wymierzeniem mu za pierwszy czyn kary 7 lat pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

2. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego T. P. poprzez wymierzenie mu za pierwszy czyn kary 3 lat pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, wymogów ogólnie – oraz szczególnoprewencyjnych, motywacji i sposobu zachowania się sprawcy, a także właściwości i warunków osobistych sprawcy, przemawiają za wymierzeniem mu za pierwszy czyn kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. orzeczenie w stosunku do oskarżonego P. M. (1) za pierwszy czyn kary 7 lat pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części utrzymanie orzeczenia w mocy.

2. orzeczenie w stosunku do oskarżonego T. P. za pierwszy czyn kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za drugi czyn kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej w wymiarze 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części utrzymanie orzeczenia w mocy.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Na wstępie stwierdzić należy, iż za zasadną uznano jedynie w części apelację prokuratora, natomiast nie podzielono argumentów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do wywodów skarg obrońców oskarżonych i podniesionych w nich zarzutów obrazy przepisów postępowania celem stwierdzenia czy takie uchybienia miały faktycznie miejsce, a jeśli tak, to czy miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, bądź doprowadziły do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę.

W zakresie naruszenia prawa procesowego (pkt. 3 i 4 apelacji obrońcy oskarżonego P. M. (1) oraz pkt. 7-10 apelacji obrońców oskarżonego T. P.) apelujący w istocie zarzucają jego naruszenie poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy wadliwej (dowolnej) ich ocenie, w szczególności na odmowie przyjęcia za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostał wymogom stawianym w art. 7 k.p.k. co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czyli dorobku nauki, albo że dokonał oceny bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego lub sprzecznie z nimi. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975 /2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. 2004 /7–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01



KZS 2001/6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000 /7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkl. 2014 /5, poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest w niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wyroku w sposób szczegółowy i w pełni poprawny, zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k. oraz wyczerpująco wskazał na jakich dowodach się oparł i dlaczego, a także jakim dowodom i dlaczego odmówił wiary.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem tegoż Sądu, iż zeznania D. R. są spójne, logiczne, konsekwentne i znajdują oparcie w innych dowodach, zarówno osobowych w postaci zeznań P. R., A. T., M. B., jak też w dowodach rzeczowych, zabezpieczonych do sprawy. Nie sposób zgodzić się z argumentami obrońców oskarżonych, iż takiej oceny zeznań miałyby ich pozbawiać okoliczności, iż jeszcze na terenie S. nie powiadomili o zaistniałym zdarzeniu Policji ani postronnych – nieznanym im przecież osób. Należy zauważyć, iż pokrzywdzeni znajdowali się na obcym dla siebie terenie, nie wiedzieli czy oskarżeni wkrótce nie wrócą, pozbawieni byli telefonów, więc logicznym było w tej sytuacji w pierwszej kolejności wydostanie się z tej miejscowości, a następnie już we W., zawiadomienie Policji, co nastąpiło niezwłocznie.

Sąd Okręgowy nie był przy tym całkowicie bezkrytyczny wobec zeznań pokrzywdzonych, dostrzegł w ich treści pewne rozbieżności, czemu dał wyraz na k. 41 uzasadnienia, nadając im przy tym odpowiednią rangę. Mając przy tym na uwadze niekonsekwentne, wzajemnie sprzeczne, nielogiczne i sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym wyjaśnienia oskarżonych, stwierdzić należy, iż wbrew podniesionym w apelacji zarzutom obrońców, wnioski ocenne Sądu „meriti” zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zostały wyprowadzone z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego (art. 410 kpk), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2§2 kpk) i bezstronności (art. 4 kpk), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 kpk.

Nie zasługują także na aprobatę zarzuty obrońców oskarżonego T. P. (pkt. 7-8 apelacji) naruszenia prawa procesowego, poprzez oddalenie wskazanych tam wniosków dowodowych oraz nierozpoznanie zdaniem obrońców wniosku dowodowego w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu daktyloskopii.

Sąd Okręgowy zasadnie bowiem uznał, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy opisane w pkt. 9 apelacji dowody, oddalając wnioski w tym zakresie. Stanowisko to w pełni aprobuje Sąd Apelacyjny, czemu dał wyraz także na rozprawie apelacyjnej, oddalając ponowione w tym zakresie wnioski dowodowe. Na marginesie zwrócić należy jedynie uwagę na pewną nadinterpretację obrońców oskarżonego T. P., iż pokrzywdzeni mieli żądać od oskarżonych pieniędzy w zamian za „złagodzenie” treści składanych przez nich zeznań. Jak wynika bowiem z pisma T. P. (k. 1259) oburzenie oskarżonego miał wywołać fakt negocjacji jego obrońcy z pełnomocnikiem pokrzywdzonych w zakresie zadośćuczynienia, a nie pieniędzy za zmianę zeznań.

Natomiast wniosek dowodowy w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu daktyloskopii złożył poprzedni obrońca oskarżonego P. M. (1) na rozprawie w dniu 10 listopada 2017 r. (k. 1080v), a następnie wniosek ten cofnął na rozprawie w dniu 12 stycznia 2018r. (k. 1220), a więc i w tym zakresie podniesiony zarzut uznać należy za chybiony.

O dopuszczeniu się uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. można zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może natomiast sprowadzać się do samej tylko ogólnikowej i jednostronnej polemiki z ustaleniami i wnioskami Sądu I instancji wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku. Wskazywać bowiem musi, jakich konkretnych uchybień w zakresie wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się ten Sąd w ocenie materiału dowodowego. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2018r. w sprawie II AKa 115/2018, LEX nr 2528736)

Zarzuty podnoszone przez obrońców oskarżonego T. P. w pkt. 2-6 apelacji stanowią jedynie polemikę z prawidłowo ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym i nie zawierają konkretnych wskazań co do uchybień jakie miałyby przemawiać za błędnym ustaleniem stanu faktycznego.

Należy zauważyć, iż nie istniała żadna wierzitelność pomiędzy T. P. a D. R.. T. P. jako on nie zawarł umowy z pokrzywdzonym, podawał się za inną osobę i jako inna osoba wpłacił zaliczkę na poczet nabycia spółki. Nie miał więc formalnej legitymacji do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń, a hipotetycznie przysługiwałoby mu jedynie roszczenie o nienależyte wykonanie umowy i byłoby ono co najmniej sporne. Jak przecież słusznie zauważył Sąd Okręgowy do realizacji umowy nie doszło z przyczyn leżących po stronie oskarżonego T. P.. Co więcej oskarżony ten nie domagał się zwrotu wpłaconych pieniędzy w kwocie 5000zł. W czasie zdarzenia w S. oskarżeni bowiem nie domagali się wcale zwrotu 5.000zł, która została wpłacona D. R. tytułem zaliczki, ale konsekwentnie domagali się kwot w wysokości 20.000, 50.000 i 500.000zł, które nie miały nic wspólnego z podpisaną umową pośrednictwa o nabyciu spółki. Pokrzywdzeni wbrew twierdzeniom obrońców wcale nie weszli dobrowolnie do wynajętego przez oskarżonego P. domu, ani też dobrowolnie w nim nie przebywali. D. R. przez pewien okres czasu, do momentu gdy miał na żądanie oskarżonych logować się do swoich kont, miał zaklejone usta taśmą oraz związane ręce za pomocą plastikowych zacisków. P. R. gdy chciała opuścić dom, została siłą zatrzymana przez oskarżonych, którzy uniemożliwili jej ucieczkę. Tym samym pokrzywdzeni zostali niewątpliwie pozbawieni wolności, przebywając wbrew swej woli w towarzystwie oskarżonych i w żadnej mierze nie może zmieniać takiej oceny fakt, iż po opuszczeniu domu przez oskarżonych mogli dom ten fizycznie opuścić. Także ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż sprawcy posługiwali się niebezpiecznym narzędziem w postaci siekiery należy w pełni zaakceptować, biorąc chociażby pod uwagę konsekwentne twierdzenia pokrzywdzonych, które znajdowały także oparcie w zeznaniach M. B., która potwierdziła, iż w momencie wynajmu domu znajdowała się w nim siekiera, a meble nie wykazywały śladów uszkodzeń. Nie było natomiast w nim plastikowych zacisków, ani taśmy klejącej, co jednoznacznie wskazuje na fakt, iż przedmioty te przynieśli ze sobą oskarżeni, to przecież T. P. faktycznie wynajmował dom i miał do niego pełen dostęp.

Tak więc podnoszone zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, choć de facto sprowadzają się do zarzutu dowolnej oceny materiału dowodowego nie zasługują na uwzględnienie.

Nie dopuścił się także naruszenia prawa materialnego (zarzut w pkt. 1 i 2 apelacji obrońcy oskarżonego M. i zarzut w pkt. 1, a także co wynika z uzasadnienia, w pkt. 2 w apelacji obrońców oskarżonego P.) Sąd meriti, dokonując

kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonym w pkt. I. części dyspozytywnej wyroku, jako czynu z art. 280§2 kk w zw. z art. 189§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w stosunku do T. P. oraz z art. 280§2 kk w zw. z art. 189§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§2 kk w stosunku do P. M. (1).

Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony i do niego nie zastosowano właściwego przepisu. Natomiast nie ma tej obrazy, kiedy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. Nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Jeżeli autor apelacji kwestionuje przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2018r. w sprawie II AKa 24/2018)

Jak już wyżej wskazano, stan faktyczny w przedmiotowej sprawie został w sposób prawidłowy ustalony i zastosowano do niego właściwą kwalifikację prawną. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy w uzasadnieniu wyroku odniósł się do przyjętej przez siebie kwalifikacji prawnej czynu, dał również wyraz temu dlaczego niezasadnym byłoby przyjęcie kwalifikacji z art. 191§2 kk, a ustalenia te Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje.

Niewątpliwie bowiem oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu zwabili D. R. i P. R. do uprzednio wynajętego domku letniskowego, gdzie pozbawili ich wolności, po zaklejeniu D. R. ust taśmą klejącą oraz skrupowaniu jego rąk plastikowymi samozaciskowymi opaskami, grożąc natychmiastowym użyciem przedmiotu przypominającego broń palną oraz niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery, a także grożąc D. R. pozbawieniem życia, pozbawieniem życia P. R. i dokonaniem gwałtu na P. R., domagali się od D. R. przelania na rachunek bankowy T. P. pieniędzy w kwocie 500.000 złotych, a następnie wobec nieposiadania przez pokrzywdzonego takiej sumy pieniężnej, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 600 zł, dowodu osobistego, prawa jazdy, telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 400 zł, telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 100 zł, telefonu (...) G. o wartości 700 zł, laptopa marki L. (...) o wartości 1.500 złotych i aparatu fotograficznego marki N. (...) o wartości 1.000 złotych na szkodę D. i P. R., a także samochodu osobowego marki V. (...) wraz z dowodem rejestracyjnym, dokumentem ubezpieczenia pojazdu oraz kluczykiem oraz dokumentem w postaci polisy ubezpieczenia ww. pojazdu o wartości 90.000 zł na szkodę użytkownika pojazdu D. R. oraz jego właściciela m - (...) Sp. z o.o., przy czym P. M. (1) czynu tego dopuścił się działając w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa.

Nie sposób przy tym zgodzić się także z zarzutami obrońcy oskarżonego P. M. (1), iż skoro oskarżony miał dysponować przedmiotem przypominającym broń to za zupełnie pozbawione logiki jest przypisywanie mu dodatkowo posługiwanie się siekierą, a także rzucenia siekierą obok pokrzywdzonego, który wówczas miałby możliwość zabrania mu siekiery i obrony siebie i żony. Skoro bowiem oskarżeni dysponowali oboma przedmiotami, niewątpliwie mającymi znaczny wpływ na poczucie zagrożenia pokrzywdzonych, pokrzywdzony nie miał możliwości by przejąć i użyć siekiery, kiedy ktoś groził mu użyciem przedmiotu przypominającego broń, a nadto oskarżeni posiadali znaczną przewagę fizyczną nad pokrzywdzonymi.

Także nie sposób się zgodzić z twierdzeniami obrońców oskarżonego T. P., iż pokrzywdzony dobrowolnie wydał oskarżonym samochód i inne wartościowe przedmioty, a nadto miały one stanowić zastaw.

Pokrzywdzony D. R. będąc w stanie dużego zagrożenia, niewątpliwie próbował jakoś wyjść z tej sytuacji. Dlatego też dzwonił do członków rodziny po pieniądze, był też gotowy oddać to co miał wartościowego by chronić siebie i żonę. Fakt ten nie może jednak w żadnej mierze świadczyć o tym, iż zrobił to z własnej nieprzymuszonej woli. Przypomnieć należy, iż pokrzywdzonym grożono, pozbawiono ich wolności, więc wszystko co robili wynikało z przymusu, jakiemu byli poddawani. Ponadto, gdyby przedmioty te miały stanowić zastaw, jak chcą obrońcy, to należy zauważyć, iż ich wartość w sposób zdecydowany przekraczałyby kwotę potencjalnego roszczenia (5.000zł), a nadto oskarżeni nie wyzbyliby się ich posiadania jako gwarancji zwrotu pieniędzy. Nielogicznym przy tym byłoby zachowanie oskarżonych, iż liczyliby

na zwrot pieniędzy na drugi dzień, w sytuacji pozbawienia pokrzywdzonych możliwości ich zdobycia, nie posiadali przecież ani samochodu ani telefonów.

Czynność sprawcza polega na zaborze. Zabór polega na wyjęciu rzeczy spod władztwa właściciela lub posiadacza i przejęciu we własne władztwo sprawcy (Peiper, Komentarz, s. 541; Górniok, Pleńska, Przepisy, s. 405; Marek, Komentarz, s. 589; Michalski [w:] Wąsek, Zawłocki II, s. 915 i n.). Stroną podmiotową kradzieży określonej w § 1 jest umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego. Jest to tzw. *dolus directus coloratus*, na co wskazuje określenie „w celu”. Koniecznym elementem kradzieży jest działanie w celu przywłaszczenia. Sprawca, zabierając rzecz, chce ją przywłaszczyć, a zatem postąpić z nią jak właściciel. Dąży do uzyskania trwałego władztwa nad rzeczą (Peiper, Komentarz, s. 541). Sprawca może ukraść rzecz dla innej osoby albo z zamiarem jej porzucenia (Górniok, Pleńska, Przepisy, s. 407).

Mając powyższe na uwadze, nie sposób także zgodzić się z zarzutem (pkt. 1 apelacji obrońców oskarżonego T. P.), iż oskarżony nie wyczerpał wszystkich znamion określonych w art. 280§2 kk w sytuacji gdy samochód oraz inne przedmioty należące do pokrzywdzonych zostały pozostawione przy ul. (...) we W.. Po pierwsze, stwierdzenie to nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym, oskarżony T. P. wyjaśnił bowiem, iż reklamówkę z laptopem, aparatem i telefonami zostawił obok kubła, a po drugie oskarżeni wyjęli spod władztwa właściciela rzeczy i rozporządzili nimi jak własnym mieniem, co oznacza jednoznacznie, iż przyjęta przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna jest ze wszech miar prawidłowa.

Wniesienie apelacji co do winy przez obrońców oskarżonych, co do kary orzeczonej w pkt. III. części dyspozytywnej wyroku wobec T. P., jak też prokuratora w części dotyczącej kar obligowało do poddania kontrolą odwoławczą całości wyroku, w tym również orzeczonych kar z perspektywy art. 438 pkt. 4 k.p.k.

Oceniając wysokość orzeczonych kar, miano na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt. 4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może być wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd apelującego prokuratora, że wymierzone oskarżonym kary za popełnienie czynu opisanego w pkt. 1 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku: odpowiednio 3 lata pozbawienia wolności wobec T.

P. i 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec P. M. (1) rażą łagodnością. Wprawdzie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku zwraca się uwagę na wyrządzenie znacznej szkody w mieniu pokrzywdzonych, która do tej pory nie została naprawiona poza odzyskaniem samochodu, uprzednią karalność oskarżonych, w tym działanie oskarżonego P. M. (1) w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa (w zakresie pierwszego przypisanego mu czynu), nie mniej jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że okoliczności te nie znalazły należytego odzwierciedlenia w wymiarze kary za czyn pierwszy. Sąd Okręgowy nie wskazuje przy tym żadnych okoliczności łagodzących wobec oskarżonych. Należy jednak podkreślić, iż popełnienie przestępstwa na szkodę D. i P. R. było zaplanowane, T. P. w tym celu wynajął na inne nazwisko dom oraz samochód, pokrzywdzeni zostali na miejsce zdarzenia zwabieni podstępem, byli siłą przetrzymywani, P. R. do dzisiaj ponosi zdrowotne konsekwencje tego zdarzenia. Oskarżeni pomimo młodego wieku byli już uprzednio karani, a P. M. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa. Oskarżeni nie wyciągnęli żadnych wniosków ze swych wcześniejszych doświadczeń z wymiarem sprawiedliwości, ponownie weszli w konflikt z prawem, okazując przy tym rażące lekceważenie porządku prawnego. Stosowane zatem dotychczas środki represji karnej okazały się nieskuteczne, a fakt ten wskazuje, że oskarżeni są osobami niepoprawnymi, wobec których jedynie kary izolacyjne w wyższym wymiarze są w stanie zrealizować swe funkcje.

Skoro zważy się na powyższe argumenty, to stanowisko Sądu Okręgowego jakoby cele określone w art. 53§1 kk miały być zrealizowane przy skazaniu T. P. na minimalną karę 3 lat pozbawienia wolności, a P. M. (1) na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc karę bliską dolnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisany czyn, nie sposób racjonalnie uzasadnić.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że za pierwszy z zarzucanych oskarżonym czynów, wobec oskarżonego T. P. winna być wymierzona kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a wobec P. M. (1) 5 lat pozbawienia wolności. W ocenie Sądu dopiero kary orzeczone w powyższym wymiarze powinny zostać uznane za kary sprawiedliwe w odczuciu społecznym i zrealizować w ten sposób swoje funkcje nie tylko w zakresie prewencji szczególnej w odniesieniu do samych sprawców oraz zadania w zakresie sprawiedliwej odpłaty za popełnione przestępstwo, ale też spełnią one swe funkcje w zakresie prewencji ogólnej.

Natomiast orzeczone wobec oskarżonych kary za popełnienie przestępstw z art. 270§1 kk w wymiarze po 6 miesięcy pozbawienia wolności były w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowe i biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia tych czynów, motywację oskarżonych, a także ustawowe zagrożenie, orzeczonych kar nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surowe lub łagodne, a tylko takie obligowałyby do dokonania odpowiedniej zmiany.

Konsekwencją podwyższenia wobec oskarżonych kar za czyn opisany w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku była konieczność wymierzenia nowych kar łącznych wobec oskarżonych, na poczet, których zaliczono okres faktycznego pozbawienia oskarżonych wolności.

Orzekając wobec oskarżonego P. M. (1) karę łączną, Sąd zastosował zasadę asperacji i wymierzył mu karę łączną 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, uznając, iż oskarżony dopuścił się przestępstw wielorodzajowych i nie powiązanych ze sobą. Należy bowiem podkreślić, iż oskarżony ten był poszukiwany do odbycia kary i posługiwanie się podrobionymi dokumentami zapewniało mu swobodne poruszanie się i pozostawanie na wolności. Orzeczenie kary łącznej w wysokości odpowiadającej najwyższej z podlegających łączeniu karze, prowadziłoby do stanu bezkarności za pozostały czyn. Fakt ten spowodowałby tak u oskarżonego jak i w odczuciu społecznym przekonanie o nie ponoszeniu konsekwencji karnej czynu.

Natomiast w odniesieniu do T. P. Sąd Apelacyjny wymierzając karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności zastosował zasadę pełnej absorpcji. Wprawdzie oba przestępstwa były wielorodzajowe, to jednak pozostawały w ścisłym związku ze sobą i posługiwanie się podrobionymi dokumentami miało być pomocne w realizacji przestępstwa rozboju – poprzez wynajęcie domu oraz samochodu. Wymiar kary łącznej w oparciu o absorpcję może mieć miejsce w tych przypadkach, w których granica pomiędzy realnym a pomijalnym zbiegiem przestępstw nie jest zarysowana

zbyt wyraźnie, gdy z dwóch pozostających w zbiegu przestępstw jedno dominuje w ocenie całości zdarzenia i tak też jest w tym przypadku.

Jednocześnie nie podzielono jednak wniosku apelującego prokuratora, że cele wymienione w przepisie art. 53§1 k.k. zrealizowane zostaną przy wymierzeniu oskarżonym wyższych kar.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary wobec obydwu oskarżonych w wyższym wymiarze byłyby już - przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności podmiotowych i przedmiotowych inkryminowanych czynów - karami nazbyt surowymi; byłyby to kary o charakterze ściśle odwetowym. Wymierzone kary są zdaniem Sądu Apelacyjnego nie tylko adekwatne do stopnia winy, ale realizują też cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonych. Zapobiegawczy sens wymierzonych kar pozbawienia wolności ma bowiem na celu odstraszenie sprawców od ponownego wejścia na drogę przestępstwa, natomiast ich cel wychowawczy realizuje się poprzez kształtowanie postawy oskarżonych zarówno wobec własnego czynu, jak i przestępstwa w ogóle.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny utrzymał w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w mocy.

Rozstrzygając o wynagrodzeniu uczestniczącego w postępowaniu odwoławczym wyznaczonego z urzędu obrońcy oskarżonego P. M. (1) oparto się o przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

Na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., a także w zw. z art. 616 § 2 k.p.k. i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami), zwolniono oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążono tymi kosztami Skarb Państwa. Sąd Apelacyjny miał w tej mierze na uwadze stan majątkowy i osobisty oskarżonych, a także możliwości zarobkowe w aspekcie wymierzonych kar pozbawienia wolności w przedmiotowym postępowaniu.

***SSO del. do SA Tomasz Kaszyca SSA Witold Franckiewicz SSA Zdzisław Pachowicz***