

Sygnatura akt VI Ka 966/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 września 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek

SSO Marcin Mierz (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniach 24 czerwca 2014 r., 5 sierpnia 2014 r. i 16 września 2014 r.

sprawy **R. A.** ur. (...) w G.,

syna M. i M.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 64§1 kk przy

zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 czerwca 2013 r. sygnatura akt III K 1213/11

na mocy art. 437 kpk, art. 348 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 ustala, iż karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 listopada 2008 r. sygn. akt III K 1599/07 oskarżony odbył od dnia 2.02.2009 r. do dnia 2.12.2009 r. ;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. S. kwotę 929,88 zł (dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy) obejmującą kwotę 173,88 zł (sto siedemdziesiąt trzy złote i osiemdziesiąt osiem groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 966/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 września 2014 roku

R. A. oskarżony został o to, że w dniu 10.05.2011 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą po uprzednim doprowadzeniu biciem i kopaniem do stanu bezbronności B. S. i narażeniu go na bezpośrednie niebezpieczeństwo skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 50 zł na jego szkodę, a czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7.11.2008r., sygn. akt III K 1599/07 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które odbywał w okresie od 26.12.2009 do 26.10.2010r., tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2013 roku (sygn. akt III K 1213/11) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. oskarżonego R. A. uznaje za winnego tego, że w dniu 10 maja 2011 roku w G. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wziął udział w pobiciu B. S. bijąc go pięściami i kopiąc po głowie, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci zderzenia naskórka okolicy skroniowej prawej i stłuczenia czoła po stronie prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni, narażając tym samym pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. (średni uszczerbek na zdrowiu) i używając wyżej opisanej przemocy zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 50,00 złotych na szkodę B. S., przy czym przyjmuje, że oskarżony czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 07 listopada 2008 roku w sprawie o sygn. akt III K 1599/07 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 26 grudnia 2009 roku do 26 października 2010 roku, to jest winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. – i za to na zasadzie art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. skazuje oskarżonego na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w dniu 10 maja 2011 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciąża Skarb Państwa.

Osobistą apelację od tego orzeczenia wywiódł oskarżony R. A., który wniósł o uzupełnienie postępowania poprzez dodatkowe przesłuchanie wskazanych przez niego świadków (k. 227) podnosząc, że nie dokonał kradzieży o popełnienie której się go oskarża. Nie wiedział nawet o skradzionym pokrzywdzonemu telefonie o którym dowiedział się na komisariacie policji. Telefon ten nie został znaleziony przy nim. Podniósł nadto w apelacji zarzut obrazy art. 4 k.p.k., 5 k.p.k., 6 k.p.k. i 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny „dowodów pokrzywdzonego” wbrew zasadom wyrażonym w tych przepisach, a nadto obrazę przepisów prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od popełnienia zarzuczonego jego osobie czynu, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia, polegającą na uwzględnieniu wbrew art. 4 KPK jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, natomiast zupełnym pominięciu faktów i dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia, a to art. 7 KPK polegającą na wyciąganiu wniosków przez Sąd I Instancji niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania;

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia, a to art. 7 w zw. z art. 410 KPK polegającą na częściowym uwzględnianiu zeznań świadków, a mianowicie na uznawaniu za wiarygodne jedynie zeznań, które obciążały oskarżonego, natomiast odmowie wiary zeznań, które przemawiały na jego korzyść;

4. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 157 § 1 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego nie można stwierdzić, iż u pokrzywdzonego nastąpiło naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia;

5. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 280 § 1 k.k. polegającą na niewłaściwym zastosowaniu tego artykułu pomimo faktu, iż na podstawie zebranych dowodów nie sposób przyjąć, iż oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa rozboju określonego w tym przepisie;

6. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 64 § 1 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu bowiem oskarżony nie był wcześniej skazany za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa określonego w art. 158 § 1 k.k..

Na zasadzie art. 427 § 1 i 437 § 2 k.p.k. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu określonego w art. 280 k.k., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionych apelacji doprowadzić musiała do uznania, iż apelacje te na uwzględnienie nie zasługują. Wniesienie ich doprowadziło jednak do zmiany zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim błędnie wskazany został w jego treści okres odbywania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie w której skazanie stanowiło podstawę do przypisania oskarżonemu w niniejszej sprawie popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy.

Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, iż wbrew wywiedzionym apelacjom, poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest zaś tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Krytyka odwoławcza musi zatem, aby była skuteczna, wykazać usterki rozumowania sądu wydającego zaskarżony wyrok prowadzące do powstania błędnych ustaleń faktycznych.

Stwierdzić przede wszystkim trzeba, że całokształt zgromadzonych w postępowaniu dowodów wskazuje na winę oskarżonego w zakresie przypisanego jego osobie przestępstwa rozboju. W realiach niniejszej sprawy pokrzywdzony B. S. zgłosił popełnienie przestępstwa rozboju. Podczas penetracji terenów położonych w pobliżu miejsca w którym popełniono przestępstwo wskazał funkcjonariuszom zatrzymanego przez niego na ulicy patrolu policji osoby związane z popełnieniem na jego szkodę przestępstwa rozboju. Pośród osób tych był oskarżony, który nie negował ostatecznie nie tylko swojej obecności na miejscu zdarzenia, lecz także zastosowania wobec pokrzywdzonego przemocy. Była także E. N. u której zatrzymano należący do pokrzywdzonego i skradziony mu niedługo wcześniej telefon. Podczas okazania rozpoznał on R. A. jako osobę, która stosując przemoc wraz z drugim mężczyzną dopuściła się na pokrzywdzonym popełnienia przestępstwa rozboju. Konsekwentnie także w przebiegu postępowania B. S. wskazywał właśnie na oskarżonego jako jedną z osób, które zaatakowały go przewracając i kopiąc, a następnie przeszukując i zabierając telefon komórkowy. Relacja pokrzywdzonego potwierdziła także w wynikach opinii biegłego, który wskazał w niej na doznane przez pokrzywdzonego obrażenia ciała korespondujące z opisanym przez niego sposobem jego pobicia. Fakt dokonania rozboju na osobie B. S. potwierdził również K. W. zatrzymany w związku ze zgłoszeniem przestępstwa przez pokrzywdzonego. Również i on, początkowo jako podejrzany, a następnie jako świadek w niniejszej sprawie konsekwentnie w swoich relacjach wskazywał na R. A. jako sprawcę przestępstwa rozboju popełnionego na szkodę B. S.. Potwierdzał w zeznaniach swoich zarówno fizyczny atak na pokrzywdzonego, jego przewrócenie i bicie, jak również fakt zaboru na szkodę B. S. telefonu komórkowego.

Z kolei dowody, które mogłyby przeczyć tezie o sprawstwie oskarżonego w zakresie zarzuconego jego osobie przestępstwa nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Wyjaśnienia oskarżonego pozostawały w przebiegu postępowania rażąco wręcz zmienne. Początkowo wskazał on, że w dniu zdarzenia spożywał alkohol, gdy podeszła do niego grupa osób. Po chwili podjechał policyjny radiowóz i został on zatrzymany. W kolejnych natomiast wyjaśnieniach nie przeczył on ani faktowi obecności na miejscu zdarzenia, ani też zastosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonego z tym, że wedle oskarżonego złapał on B. S. za szyję i przewrócił na ziemię. W sposób niewiarygodny w świetle całokształtu zgromadzonych dowodów wskazał oskarżony na motyw zastosowania wobec pokrzywdzonego przemocy. Wyjaśnił on bowiem, że doszło do tego ponieważ pokrzywdzony „odpyskował mu” (k. 55), lecz nie określił dokładnie na czym zachowanie pokrzywdzonego polegało. Z zeznań pokrzywdzonego wspartych częściowo relacją K. W. jednoznacznie wyprowadzić trzeba natomiast wniosek, że motywem stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego była chęć dokonania na jego szkodę kradzieży. Sprawcy bowiem w momencie rozpoczęcia stosowania wobec niego przemocy krzyczeli do pokrzywdzonego, by dawał pieniądze, bezpośrednio po zastosowaniu przemocy jeden z nich przeszukał pokrzywdzonego, po czym po osiągnięciu swojego celu wszyscy oni oddalili się z miejsca zdarzenia. Żaden z pozostałych dowodów, poza wyjaśnieniami oskarżonego nie potwierdza, by motywem stosowania przemocy mogła pozostawać wskazana przez oskarżonego okoliczność w postaci niegrzecznego zachowania pokrzywdzonego.

Zupełnie niewiarygodne pozostawały także zeznania świadka E. N.. Nie jest bowiem możliwe, z uwagi na wynikającą z akt sprawy godzinę zdarzenia oraz wiarygodnie wskazaną przez pokrzywdzonego przyczynę utraty telefonu, by w godzinach wieczornych dnia poprzedzającego znalazła ona należący do pokrzywdzonego telefon. Odmawiając wiarygodności jej relacji zważyć należy nadto na okoliczność, iż gdyby rzeczywiście telefon ten został przez nią po prostu znaleziony, nie chowałaby go w staniku, a jeśli nawet z różnych powodów telefon ten tam by schowała, wówczas zapytana przez funkcjonariuszy policji o tenże telefon nie zaprzeczałaby, że go posiada. Tak natomiast zachowała się w niniejszym postępowaniu, czego nie negowała w składanych wyjaśnieniach (k. 64). Warto również zwrócić uwagę na okoliczność, iż nie bez powodu także E. N. rozpoznana została przez pokrzywdzonego bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa i wskazana jako osoba mająca związek z popełnionym na jego szkodę czynem. Wskazanie to doprowadziło ostatecznie do odzyskania przez niego telefonu. W tych warunkach nie można było zgodzić się z tezą oskarżonego R. A. zawartą w apelacji, a odwołującą się do twierdzenia E. N., iż znalazła ona należący do pokrzywdzonego telefon.

Relacja świadka K. G. z postępowania przygotowawczego nie zawiera natomiast żadnych informacji przydatnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek ten wskazał jedynie, że w dniu zdarzenia spożywał alkohol w dużych ilościach, po czym zatrzymany został przez policję. Nieco więcej uwagi poświęcić trzeba relacji świadka K. G. złożonej w toku

rozprawy odwoławczej. Świadek ten nie został bowiem przesłuchany przez Sąd Rejonowy, do jego przesłuchania przed Sądem Okręgowym doszło w konsekwencji uwzględnienia wniosku oskarżonego o przesłuchanie K. G.. Relacja świadka z rozprawy nie zasługuje na przyznanie jej wiarygodności. Pozostaje ona bowiem sprzeczna nie tylko z zeznaniami złożonymi przez świadka w postępowaniu przygotowawczym, lecz także z pozostałymi dowodami. Liczba tych sprzeczności oraz ich waga dyskwalifikuje jego zeznania jako dowód mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. Właściwie nieliczne ze wskazanych przez świadka okoliczności znajdują potwierdzenie w nie budzących wątpliwości okolicznościach sprawy. Do zatrzymania świadka nie doszło, jak zeznał, w związku z koniecznością odbycia przez niego kary grzywny, lecz w związku ze wskazaniem przez pokrzywdzonego między innymi i jego jako osoby posiadającej związek z popełnionym chwilę wcześniej na szkodę B. S. rozbojem. Świadek nie był wówczas, jak zeznał, w towarzystwie wyłącznie R. A., lecz w grupie pięciu osób spośród których pokrzywdzony jako związane z rozbojem rozpoznał cztery osoby. Wyjaśnienia R. A., który wskazuje w nich na spożywanie alkoholu w towarzystwie kilku osób, w tym K. G. przeczą także twierdzeniu świadka jakoby wyłącznie z R. A. spożywał świadek alkohol w czasie zdarzenia. Sprzecznie z tym co zeznał on na krótko po zdarzeniu w postępowaniu przygotowawczym, K. G. na rozprawie wskazał, że widział zdarzenie podczas którego pobity został mężczyzna. R. A. miał wedle K. G. z odległości kilku metrów tylko przyglądać się pobiciu, podczas gdy sam oskarżony przyznał, że zaatakował fizycznie pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom świadka zatrzymanych nie zostało siedem osób, lecz cztery. Pobicie w związku z którym doszło do zatrzymania między innymi i świadka, a także spożywającego z nim alkohol R. A. nie polegało na zadawaniu ciosów „drągiem”, jak zeznał K. G.. Wbrew twierdzeniu świadka R. A., jak zeznał w toku rozprawy, czuł się nietrzeźwy, czym w pewnym zakresie tłumaczył także swoją niepamięć odnośnie szczegółów przebiegu zdarzenia. Nie sposób wreszcie uznać za przekonujące tłumaczenia świadka odnośnie przyczyn złożenia odmiennej treści zeznań w postępowaniu przygotowawczym. Wprawdzie wyniki jego badania dowodzą, iż w chwili zatrzymania był świadek nietrzeźwy (k. 3), to jednak jego przesłuchanie w toku postępowania przygotowawczego odbyło się niespełna trzydzieści godzin po zatrzymaniu, po którym to czasie świadek bez wątpienia był już trzeźwy. Tej treści zeznania świadka nie mogły zasługiwać na wiarę.

Argumenty wywiedzionych apelacji nie przekonały sądu odwoławczego. Podniesiona w osobistej apelacji oskarżonego (k. 227) okoliczność, iż zabrany pokrzywdzonemu telefon znaleziony został przy E. N., a nie przy oskarżonym nie może w świetle całokształtu zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów prowadzić do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wspomniano, zgromadzone dowody, w tym zwłaszcza relacja pokrzywdzonego jednoznacznie wskazują, iż celem działania osób stosujących przemoc wobec pokrzywdzonego było dokonanie kradzieży. Wskazują na to słowa użyte przez nich w momencie zaatakowania pokrzywdzonego, jak również przeszukanie kieszeni jego ubrań bezpośrednio po pobiciu oraz oddalenie się z miejsca zdarzenia bezzwłocznie po osiągnięciu celu w postaci zaboru rzeczy na szkodę pokrzywdzonego. W tym kontekście także okoliczność, iż to nie oskarżony, lecz świadek K. W. poinformował policję, że telefon ten posiada przy sobie E. N., która ukryła aparat, nie może posiadać istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie z żadnego poza wyjaśnieniami oskarżonego dowodów nie wynika, by istniały inne niż związane z zamiarem rabunku powody zastosowania wobec pokrzywdzonego przemocy podczas zdarzenia.

W świetle zaprezentowanej już w uzasadnieniu niniejszym argumentacji odnoszącej się do oceny zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów nie sposób zgodzić się z oskarżonym, iż przeprowadzając tę ocenę Sąd Rejonowy obraził wskazane w apelacji przepisy postępowania karnego, jak również, by owa błędna ocena prowadziła następnie do nieprawidłowych ustaleń faktycznych. Brak jest podstaw do stwierdzenia w tym zakresie uchybień. Nie jest zasadne twierdzenie oskarżonego, iż Sąd Rejonowy pominął dowody przemawiające na korzyść oskarżonego. Ocenie bowiem poddał Sąd Rejonowy wszystkie ze zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów. Podobnie racji nie można przyznać tezie, jakoby Sąd Rejonowy „ujawnił przy rozstrzygnięciu wątpliwości”, które rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego. Nie można także zgodzić się z zarzutem obrazy art. 410 k.p.k. zwłaszcza, gdy zdaniem oskarżonego uchybienie to wyrażać się miało w „czynieniu ustaleń na podstawie zeznań świadków” (k. 242 odwrót). Trudno także jako zasadne w realiach niniejszej sprawy potraktować twierdzenie, iż w sprawie tej nie ma żadnych dowodów wskazujących na oskarżonego jako sprawcę rozboju. Dowodami takimi pozostają przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego B. S. oraz świadka K. W.. Podnosząc, iż zeznania pokrzywdzonego są pokrętne i pozbawione logiki nie wskazuje oskarżony

argumentów mających do tezy tej przekonać. Z samego faktu zmienności relacji pokrzywdzonego w toku postępowania nie można natomiast wywodzić niewiarygodności jego zeznań. W kwestii zarówno samego popełnienia na jego szkodę przestępstwa rozboju, a przede wszystkim udziału w nim oskarżonego, relacja B. S., podobnie jak zeznania K. W., pozostawała niezmienna w przebiegu postępowania. Oskarżony nie kwestionował zresztą ostatecznie ani swojej obecności na miejscu zdarzenia, ani też fizycznego ataku na pokrzywdzonego.

Jak już wskazał Sąd Okręgowy w postanowieniu oddalającym wnioski dowodowe oskarżonego zawarte w apelacji (k. 314), okoliczności przez R. A. podnoszone w sposób jednoznaczny wynikają z przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy dowodów, którym dał sąd wiarę. Nie mogły one w świetle całokształtu okoliczności sprawy prowadzić do uniewinnienia oskarżonego.

Znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie może posiadać również podniesiona w apelacji R. A. kwestia konsekwencji prawnych, które wyciągnięto lub nie, od pozostałych z zatrzymanych bezpośrednio po zdarzeniu osób. W świetle dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego, kwestia poniesienia odpowiedzialności karnej przez pozostałe z zatrzymanych osób nie może posiadać wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Apelacji osobistej oskarżonego nie można było zatem uwzględnić.

Brak było również podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy. Nie mógł zostać uznany za trafny zarzut obrazy prawa procesowego, polegającej na uwzględnieniu, wbrew art. 4 k.p.k. jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i jednoczesnym zupełnym pominięciu faktów i dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, podobnie jak zarzut obrazy art. 7 k.p.k. polegającej na wyciąganiu wniosków przez Sąd I Instancji niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania. Z uzasadnienia apelacji obrońcy wynika, iż zarzuty te opiera on o twierdzenia tożsame z tezami podniesionymi przez samego oskarżonego w jego osobistej apelacji, a odnoszące się do faktu niezalezienia przy oskarżonym aparatu telefonicznego zrabowanego pokrzywdzonemu i zatrzymania tego aparatu u świadka E. N.. Odnosząc się do tego zarzutu odsyła sąd odwoławczy zatem do argumentów już w uzasadnieniu niniejszym wskazanych przy okazji omawiania apelacji osobistej oskarżonego R. A., w tym także do powodów dla których zastosowaną wobec pokrzywdzonego przemoc powiązać należy jednoznacznie z dokonaną na szkodę B. S. kradzieżą. Dodać jedynie trzeba, że skoro sprawcy żądali od pokrzywdzonego wydania rzeczy, skoro przeszukiwali go, niezwłocznie po przeszukaniu oddalając się z miejsca zdarzenia, to wykluczyć należy podawaną przez obrońcę wersję jakoby nie mieli oni zamiaru kradzieży, a telefon jedynie wypadł pokrzywdzonemu podczas szarpaniny i tylko podniesiony został przez E. N. z ziemi. Wbrew twierdzeniu obrońcy oskarżony w wyjaśnieniach swoich na taki przebieg zdarzenia nie wskazywał. Zacytowane z kolei przez obrońcę w apelacji orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi dowodzi jedynie, że także nieosiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej osobiście i dla siebie, lecz dla kogo innego nie wyklucza możliwości przypisania sprawcy czynu popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co zresztą wprost wynika z przepisu art. 115 § 4 k.k.. Oczywistym wydaje się, że skradziony telefon musiał znajdować się w posiadaniu jednej tylko osoby. Nie oznacza to jednak, że tylko ona może w związku z tym ponieść odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo rozboju. Zasady logiki oraz liczne przykłady znane z praktyki orzeczniczej dowodzą, zwłaszcza w przypadku kradzieży telefonów komórkowych, że sprawcy niejednokrotnie dokonując ich sprzedaży dzielą się uzyskanymi w ten sposób pieniędzmi bądź wspólnie korzystają z zakupionych za nie towarów (alkohol, papierosy, jedzenie). Żadnego natomiast znaczenia dla ustalenia, czy popełnił oskarżony przypisane mu przestępstwo, nie może posiadać podniesiona w apelacji okoliczność, iż nie był oskarżony dłużnikiem E. N. przy której znaleziono skradziony telefon, że nie łączyła ich żadna szczególna więź i poznali się oni przypadkowo w dniu zdarzenia. Żadna z tych okoliczności nie wyklucza w realiach niniejszej sprawy możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa rozboju. Wbrew założeniu obrońcy Sąd Rejonowy nie ustalił, że dokonał oskarżony przysporzenia majątkowego na rzecz E. N.. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wskazano fakt znalezienia przy niej skradzionego aparatu telefonicznego nie oznaczał, że tylko ona była beneficjentem popełnionego chwilę wcześniej przestępstwa. Nie mógł zatem uwzględniony zostać zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 280 § 1 k.k. polegającej na niewłaściwym zastosowaniu tego artykułu pomimo faktu, iż na podstawie zebranych dowodów nie sposób przyjąć, iż oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa rozboju określonego w tym przepisie.

Kategorycznie nie zgodzić się trzeba z tezą obrońcy jakoby podstawą przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. pozostawały wyłącznie relacje osób będących znajomymi pokrzywdzonego. Poza zeznaniami samego B. S. podstawę ustalenia stanu faktycznego oprócz opinii biegłego, wyników okazania telefonu i zeznań funkcjonariusza policji (z pewnością nie będącego znajomym pokrzywdzonego), stanowiły zeznania świadka K. W., który jak wynika z jego relacji bez wątpienia bliżej znany był oskarżonemu niż pokrzywdzonemu. Sam zresztą oskarżony przyznał, że zna zarówno E. N., jak i K. G. i K. W. z Placu (...), gdzie często w ich towarzystwie spożywał alkohol (k. 140).

Fakt, iż aktem oskarżenia w niniejszej sprawie nie zostały objęte wszystkie osoby współdziałające w popełnieniu na szkodę B. S. przestępstwa rozboju i pobicia nie może wbrew twierdzeniom obrońcy oznaczać braku możliwości przypisania oskarżonemu w pojedynkę R. A. popełnienia przestępstwa rozboju połączonego z pobiciem, gdy w świetle zgromadzonych w toku postępowania dowodów żadnych wątpliwości budzić nie może fakt zastosowania przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego przemocy w postaci bicia pięściami i kopania po głowie, która to przemoc bez wątpienia narażała B. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 157 § 1 k.k., a jednocześnie zastosowana została w celu dokonania na jego szkodę kradzieży. Twierdzenie pokrzywdzonego z rozprawy, jakoby podczas zdarzenia bity był wyłącznie przez jedną osobę, nie może w świetle całokształtu zgromadzonych dowodów okoliczności takiej niepotwierdzających stanowić podstawy ustaleń faktycznych zwłaszcza, gdy również ten sam pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym składając kilkakrotnie zeznania twierdził, iż zaatakowany został przez dwie osoby. Odmiennej treści zeznanie na rozprawie potraktować zatem należy wyłącznie jako skutek niepamięci wywołanej wpływem czasu od zdarzenia. Konsekwentnie także na atak dwóch osób wskazywał w zeznaniach świadek K. W..

Nie można było także uwzględnić podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego w tej sprawie orzeczenia, a to art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. polegającej na częściowym uwzględnieniu zeznań świadków, a mianowicie na uznawaniu za wiarygodne jedynie zeznań, które obciążały oskarżonego, natomiast odmowie dania wiary zeznaniom, które przemawiały na jego korzyść. Zarzutu tego obrońca w apelacji nie precyzuje, stąd też brak było wręcz możliwości odniesienia się do jego treści przez sąd odwoławczy, który z urzędu obrazy wskazanych przez apelującego przepisów się nie dopatrył. Z samego faktu oceny zeznań obciążających oskarżonego jako zasługujących na wiarę nie można wywodzić obrazy wskazanych przez obrońcę przepisów, gdy ocena dowodów przeprowadzona została przez sąd w oparciu o kodeksowe kryteria.

W kategoriach nieporozumienia ocenić należy zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 157 § 1 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać trzeba, że po pierwsze, oskarżonemu w niniejszej sprawie nie przypisano popełnienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k.. Przepis ten nie był zatem wobec oskarżonego stosowany. Przypisano natomiast oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., którego znamieniem w tym konkretnym przypadku pozostawało jedynie narażenie oskarżonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku o którym mowa w art. 157 § 1 k.k.. Wbrew twierdzeniu obrońcy, ze zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, w tym z opinii biegłego oraz zeznań pokrzywdzonego wynika, iż doznał on wskutek zdarzenia obrażeń ciała, tyle że określonych w art. 157 § 2 k.k.. Za ich spowodowanie, z uwagi na brak możliwości powiązania z działaniem konkretnego napastnika, nie można było oskarżonego pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Pełne natomiast podstawy miał Sąd Rejonowy do obciążenia oskarżonego odpowiedzialnością za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k..

W świetle zaprezentowanej już w niniejszym uzasadnieniu argumentacji prowadzącej do wniosku o nietrafności apelacji obrońcy w której wskazywał on na brak możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., bezprzedmiotowe pozostają twierdzenia apelacji dowodzące braku możliwości zakwalifikowania przestępstwa oskarżonego jako popełnionego w warunkach z art. 64 § 1 k.k., a co za tym idzie zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 64 § 1 k.k. uznany być musiał za nietrafny.

Apelacji obrońcy nie można było zatem uwzględnić.

Nie dopatrzyl się nadto Sąd Okręgowy podstaw do dokonania korekty zaskarżonego rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary. Wymierzona oskarżonemu w niniejszej sprawie kara nie przekracza stopnia winy, odpowiada nadto stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Orzekając o karze Sąd Rejonowy zważył wszystkie okoliczności, które istotne były przy wymiarze oskarżonemu kary nadając okolicznościom tym należyte znaczenie. Uwzględniając fakt, iż postępowaniem swoim wyczerpał oskarżony znamiona dwóch przestępstw godząc w dobro nie tylko w postaci mienia, lecz także popełniając przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, zważając także na publiczne miejsce dokonania przestępstwa, jak również dotychczasową karalność oskarżonego za przestępstwa podobne oraz popełnienie przypisanego oskarżonemu czynu w warunkach powrotu do przestępstwa brak jest podstaw do uznania orzeczonej wobec oskarżonego kary za rażąco niewspółmiernie surową.

Ponieważ dane o okresach odbywanych przez oskarżonego kar pozbawienia wolności w oparciu o które Sąd Rejonowy poczynił ustalenia w przedmiocie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa w warunkach recydywy budziły wątpliwości z uwagi na „nakładanie” się okresów kar odbywanych w różnych sprawach, sąd odwoławczy uzupełnił dowody w zakresie okresu w którym odbywał oskarżony karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 listopada 2008 roku (sygn. akt III K 1599/07), a której odbywanie stanowić miało o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa w warunkach recydywy. Z niepozostawiających wątpliwości danych o odbywanych karach wynika, że karę orzeczoną wspomnianym wyrokiem odbywał oskarżony w okresie od dnia 2 lutego 2009 roku do dnia 2 grudnia 2009 roku. W tym zatem zakresie dokonał sąd zmiany zaskarżonego orzeczenia.

W pozostałej natomiast części zaskarżony wyrok utrzymał Sąd Okręgowy w mocy.

W punkcie 3 wyroku zasądził sąd na rzecz obrońcy oskarżonego koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu z uwzględnieniem liczby terminów rozpraw. Mając nadto na względzie trudną sytuację majątkową oskarżonego zwolnił go sąd od zapłaty kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.