

*Sygn. akt II A Ka 250/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 czerwca 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)*

*Sędziowie SSA Anna Zdziarska*

*SSO (del.) Katarzyna Capałowska*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale prokuratora Anny Adamiak*

*po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2019 r.*

*sprawy:*

*K. D. (1), urodz. (...) w W., syna J. i H. z domu S.*

*i R. N. (1), urodz. (...) w W., syna T. i K. z domu G.*

*oskarżonych o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk oraz*

*M. J. (1), urodz. (...) w K., syna Z. i Z. z domu M. oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 kk,*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 marca 2018 r., sygn. akt XVIII K 100/16,*

*I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:*

*- za podstawę skazania i wymiaru kary wobec każdego z oskarżonych przyjmuje powołane w punktach I, II i III wyroku przepisy w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed zmianą kodeksu karnego wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r.,*

*- obniża orzeczoną wobec oskarżonego R. N. (1) karę pozbawienia wolności do wymiaru 2 (dwóch) lat i na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu jak wyżej wykonanie tej kary warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 5 (pięć) lat oraz na podstawie art. 73 § 1 kpk w zw. z art. 4 § 1 kk oddaje oskarżonego R. N. (1) w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;*

*- uchyla zawarte w punkcie II orzeczenie oparte na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w przedmiocie zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary;*

*- uchyla orzeczony w punkcie IV wobec oskarżonych K. D. (1) oraz R. N. (1) obowiązek zapłaty zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego K. N. (1);*

**- uchyla zawarte w punkcie V orzeczenie oparte na podstawie art. 44 § 1 kk i na podstawie art. 230 § 2 kk opisany w wykazie Drz 6550-53/14 pod pozycją nr 2 paragon zwraca oskarżonemu K. D. (1), nakazując pozostawić w aktach sprawy jego potwierdzoną za zgodność kserokopię;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. O., adw. A. B. i adw. K. P., Kancelarie Adwokackie w W., kwoty po 720 (siedemset dwadzieścia) złotych podwyższone o 23% stawkę podatku od towarów i usług za pomoc prawną udzieloną stronom z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. zasądza od oskarżonych K. D. (1), R. N. (1) i M. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki w postępowaniu odwoławczym w częściach na nich przypadających, a także od K. D. (2) i M. J. (1) po 400 (czteryście) złotych opłaty za drugą instancję, a od R. N. (1) kwotę 300 (trzystu) złotych tytułem opłaty za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

**K. D. (1)** oskarżono o to, że:

I. w dniu 14 lipca 2014 r. w W. przy ul. (...) ułatwił mężczyznom o pseudonimach (...) i K. oraz mężczyźnie o imieniu W. doprowadzenie do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez związanie rąk, nóg taśmą klejącą, zaklejenie taśmą ust oraz przygniatanie kolanami, a następnie zabranie mu w celu przywłaszczenia pieniędzy o łącznej wartości 30.000 PLN na szkodę ww., w ten sposób, że stał na terenie posesji na tzw. czatach,

**tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.**

**R. N. (1)** oskarżono o to, że:

II. w dniu 14 lipca 2014 r. w W. przy ul. (...) ułatwił mężczyznom o pseudonimach (...) i K. oraz mężczyźnie o imieniu W. doprowadzenie do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez związanie rąk, nóg taśmą klejącą, zaklejenie taśmą ust oraz przygniatanie kolanami, a następnie zabranie mu w celu przywłaszczenia pieniędzy o łącznej wartości 30.000 PLN na szkodę ww. w ten sposób, że jeździł rowerem przed budynkiem w celu obserwacji terenu, co umożliwiło sprawcom oddalenie się z miejsca przestępstwa,

**tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.**

**M. J. (1)** oskarżono o to, że:

III. w dniu 14 lipca 2014 r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi mężczyznami o pseudonimach (...) oraz W. doprowadził do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez związanie jego rąk, nóg taśmą klejącą, zaklejenie taśmą ust oraz przygniatanie kolanami, a następnie zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 30.000 PLN na szkodę ww.,

**tj. o czyn z art. 280 & 1 k.k.**

**Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 marca 2018 r., w sprawie o sygn. akt XVIII K 100/16:**

I. oskarżonego K. D. (1) w ramach zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2014 r. w W. przy ul. (...) w zamiarze, aby M. J. (1) oraz mężczyźni o pseudonimach (...) oraz W. dokonali czynu zabronionego, polegającego na zastosowaniu przemocy i doprowadzeniu do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez związanie rąk i nóg taśmą klejącą, zaklejenie taśmą ust oraz przygniatanie kolanami, a następnie zabranie mu w celu przywłaszczenia pieniędzy o łącznej wartości 28.400 PLN na szkodę ww., swoim zachowaniem ułatwił jego

popelnienie w ten sposób, że stał na terenie posesji na tzw. czatach, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i na tej podstawie za czyn ten skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 lipca 2014 r. do dnia 8 czerwca 2015 r.,

II. oskarżonego R. N. (1) w ramach zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2014 r. w W., przy ul. (...) w zamiarze, aby M. J. (1) oraz mężczyźni o pseudonimach (...) i W. dokonali czynu zabronionego, polegającego na zastosowaniu przemocy i doprowadzeniu do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez związanie rąk i nóg taśmą klejącą, zaklejenie taśmą ust oraz przygniatanie kolanami, a następnie zabranii mu w celu przywłaszczenia pieniędzy o łącznej wartości 28.400 PLN na szkodę ww., swoim zachowaniem ułatwił jego popelnienie w ten sposób, że po uprzednim uzgodnieniu jeździł rowerem przed budynkiem w celu obserwacji terenu, co umożliwiło sprawcom oddalenie się z miejsca przestępstwa, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i na tej podstawie za czyn ten skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 lipca 2014 r. do dnia 17 lipca 2014 r.,

III. oskarżonego M. J. (1) uznał za winnego popelnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, przy czym ustalił, że zabrał on w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 28.400 PLN, a także, iż doprowadził do stanu bezbronności K. N. (1) poprzez zastosowanie przemocy w postaci związania rąk i nóg taśmą klejącą, zaklejenia taśmą ust oraz przygniatania kolanami tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k. i na tej podstawie za czyn ten skazał i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 lipca 2014 r. do dnia 15 grudnia 2014 r.,

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. nałożył na każdego z oskarżonych obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz K. N. (1) każdorazowo kwoty po 9.466,66 PLN (dziewięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć 66/100) oraz obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz K. N. (1) przez każdego z oskarżonych kwoty każdorazowo po 50.000 PLN (pięćdziesiąt tysięcy),

V. na podstawie art. 44 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych, ujętych w wykazie drz nr 6550-53/14, w poz. 1 i 2, zaś dowody rzeczowe, ujęte w poz. 3 i 4 na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił K. D. (1),

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych:

- od oskarżonego M. J. (1) kwotę 7.095,79 PLN (siedem tysięcy dziewięćdziesiąt pięć 79/100), w tym kwotę 400 PLN (czterysta) tytułem opłaty,

- od oskarżonego R. N. (1) kwotę 9.752,61 PLN (dziewięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt dwa 61/100), w tym kwotę 400 PLN (czterysta) tytułem opłaty,

- od oskarżonego K. D. (1) kwotę 10.741,51 PLN (dziesięć tysięcy siedemset czterdzieści jeden 51/100), w tym kwotę 400 PLN (czterysta) tytułem opłaty,

VII. zasądził od Skarbu Państwa tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej z urzędu:

- na rzecz adw. H. O. kwotę 2.964 PLN (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery) + VAT,

- na rzecz adw. A. B. kwotę 2.160 PLN (dwa tysiące sto sześćdziesiąt) + VAT,

- na rzecz adw. K. P. kwotę 2.580 PLN (dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt) + VAT.

### **Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.**

**Obrońca oskarżonego K. D. (1)** na podstawie art. 427 §1 k.p.k. oraz art. 438 § 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść wyroku, a polegający na bezpodstawnym i bezkrytycznym przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, poprzez stwierdzenie, iż oskarżony w pełni świadomy co do celu, na zasadzie współsprawstwa brał udział w rozboju, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie tak jednoznacznych ustaleń, w szczególności nie można uznać, że oskarżony brał udział w organizacji tego rozboju i doszło do wypełnienia znamion pomocnictwa do rozboju czy posiadał jakąkolwiek wiedzę o zamiarze działania pozostałych oskarżonych i to pomimo budzącego wątpliwości początkowego przyznania się oskarżonego,

2. obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na całkowitym arbitralnym, przekraczającym zasady swobodnej, kontrolowanej oceny dowodów przy rozstrzygnięciu poprzez nieuwzględnienie przy ocenie okoliczności zdarzenia w szczególności wyjaśnień oskarżonego w postępowaniu sądowym, wedle których oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu przestępstwa pomocnictwa w rozboju i zaprzeczył, by w czasie rozboju stał na czatach a jedynie mógł znaleźć się w okolicy ale tego zdarzenia nie pamięta, gdyż tego dnia pił alkohol,

- art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu przez Sąd I instancji nie dających się usunąć wątpliwości i wydanie wyroku skazującego wbrew zasadzie „in dubio pro reo” dotyczących okoliczności zdarzenia opisanego w pkt I wyroku na niekorzyść oskarżonego, poprzez oparcie w głównej mierze kwestionowanego rozstrzygnięcia na wątpliwym przyznaniu się do winy oskarżonego, ewidentnie wynikającym ze sposobu prowadzenia śledztwa, czemu dał wyraz sąd zwracając akt oskarżenia, a nie na realnej świadomości zawinienia, jednostronne i bezkrytyczne skupienie uwagi na elementach obciążających bez należytej i dogłębnej weryfikacji w kontekście całości materiału dowodowego, iż oskarżony brał udział w rozboju interpretując wszystkie okoliczności na niekorzyść oskarżonego działając z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i nie uwzględnienie podczas przeprowadzonej oceny istniejących w sprawie wątpliwości oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, z pominięciem dowodu z badań daktyloskopijnych i oparciu rozstrzygnięcia na wyjaśnieniach oskarżonego K. D. (1) z postępowania przygotowawczego składanych w sytuacji zagrożenia pozbawieniem wolności poprzez tymczasowe aresztowanie i złego traktowania podczas pierwszego przesłuchania,

- art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na nie wzięciu w pełni zasadnych na gruncie niniejszej sprawy wątpliwości – w szczególności co do samego przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, zważywszy na późniejszą odmowę składania zeznań i odmiennych zeznań przed sądem a w efekcie rozstrzygnięcie na niekorzyść nie dających się usunąć wątpliwości, dotyczących istotnych elementów zastosowanej konstrukcji kwalifikacji prawnej zarzucanego i przypisanego mu czynu – przede wszystkim czy posiadał jakąkolwiek wiedzę o zachowaniu współsprawców i czy swoim zachowaniem wnosił istotny wkład w dokonanie przestępstwa,

- sporządzenie niepełnego wręcz lapidarnego uzasadnienia do wydanego rozstrzygnięcia, które nie zawiera dokładnego wskazania, jakie okoliczności i dlaczego zostały udowodnione, a inne nie, w jakiej mierze Sąd oparł się na dowodach, dlaczego nie zostały uznane dowody przeciwnie, a w szczególności na nie przeprowadzeniu analitycznej i kompleksowej oceny wszystkich dostępnych w sprawie dowodów pod kątem obowiązujących reguł dowodzenia i racjonalności – ich wzajemnych relacji i zależności, brak pełnego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku wszystkich istotnych podstaw i okoliczności, które Sąd miał na względzie przy wymiarze kary a w szczególności co do środka

karnego i orzeczenie zadośćuczynienia przy przyjęciu, że orzeka na podstawie przepisów obowiązujących prze 1 lipca 2015 r.,

3. błędne orzeczenie o nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu również w dwukrotnym postępowaniu przygotowawczym, „skoro akt oskarżenia wpłynął w 2016 r. do Sądu to winna mieć Min. Spr. z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej zastosowanie ustawa prawo o adwokaturze art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. w zw. z § 3 rozporządzenia pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1801) jego przepisy stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem 3 listopada 2016 r. do czasu zakończenia postępowania w danej instancji”.

Na podstawie przepisu art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i § 2 skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu oraz orzeczenie o kosztach za dwa postępowania przygotowawcze, postępowanie przed Sądem Rejonowym oraz Sądem Okręgowym oraz zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu apelacyjnym z urzędu, bowiem nie została pokryta ani w części, ani w całości i zastosowanie ustawy prawo o adwokaturze art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. i rozporządzenia obowiązującego w dniu orzekania.

**Obrońca oskarżonego R. N. (1)** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego R. N. (1) wbrew zasadom wyrażonym w tym przepisie, w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami logiki, w sytuacji, gdy wyjaśnienia R. N. (1) były dowodem w zakresie jego braku wiedzy na temat dokładnego celu, w jakim miał jeździć rowerem po ul. (...) i braku ustaleń w tym zakresie, były one spójne z zeznaniami K. D. (1), a brak było jakichkolwiek dowodów przeciwnych odnośnie wiedzy R. N. (1), a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym uznaniu, że oskarżony wiedział, że udziela pomocy do rozboju, podczas gdy z wyjaśnień R. N. (1) wynika okoliczność przeciwna (nie wiedział i nie dociekał), brak jest dowodów na uzyskanie przez R. N. (1) takiej wiedzy a istnieją dowody i okoliczności ustalone przez Sąd, które potwierdzają wersję oskarżonego;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie przy wymiarze kary. Pomimo ujawnienia przez oskarżonego R. N. (1) wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstw oraz okoliczności jego popełnienia;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający na jego treść, a mianowicie przyjęcie, że nie zachodzą okoliczności upoważniające Sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary, w sytuacji gdy w szczególności rola oskarżonego była podrzędna, jego działania sprawcze polegały na jeźdźeniu na rowerze i udzieleniu informacji, nie stosował żadnej przemocy ani nie dokonał zaboru mienia, czego konsekwencją był brak zastosowania art. 60 § 2 k.k.;

4. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez zastosowanie ustawy jakoby względniejszej, co doprowadziło do zasądzenia od oskarżonego odszkodowania i zadośćuczynienia w kwotach odpowiednio 9.466,66 i 50.000 PLN, podczas gdy zastosowanie ustawy nowej i poddanie środka z art. 46 § 1 k.k. jako środka kompensacyjnego rygorowi cywilnoprawnemu powinno doprowadzić do braku zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od R. N. (1) z uwagi na brak związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy jego działaniami (jazda na rowerze, udzielenie informacji), a szkoda pokrzywdzonego (materialna, niematerialna wobec zastosowania przemocy).

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego R. N. (1) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu R. N. (1) kary z zastosowaniem art. 60 § 2 i 3 oraz § 6 pkt 3 k.k. oraz poprzez uchylene pkt IV wyroku odnośnie oskarżonego R. N. (1).

**Obrońca oskarżonego M. J. (1)** wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania a mianowicie:

a. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego M. J. wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości ujawnionych w toku postępowania

b. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodów poprzez dokonanie błędnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego M. J. (1) poprzez odmowę obdarzenia wyjaśnień w/w walorem wiarygodności i mocy dowodowej w sytuacji, gdy w całości były one stanowcze, konsekwentne i spójne a nadto korespondowały z innym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania;

c. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego R. N., poprzez przyjęcie za wiarygodną i wyłącznie prawdziwą wersji przedstawionej przez oskarżonego w trakcie jego pierwszego przesłuchania, w sytuacji gdy w/w. - przebywając jeszcze w warunkach izolacji penitencjarnej sprostował treść swoich wyjaśnień w zakresie odnoszącym się do rozpoznania wizerunku M. J. (1), jako osoby, którą miał okazję poznać w przeszłości a nie jako osobę która uczestniczyła w zdarzeniu z dnia 14 lipca 2014 r.;

d. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego K. D. w zakresie, w jakim Sąd odmówił wiary jego wyjaśnieniom, iż pseudonimy (...) i K. zostały przez niego wymyślane; oraz nie dał wiary, iż w trakcie pierwszego przesłuchania w/w był przemocą zmuszony do złożenia wyjaśnień o określonej treści, a brak oficjalnej na sposób przeprowadzenia czynności skargi złożonej przez osobę pozbawioną wolności, przemawia za brakiem prawdopodobności oskarżonego;

e. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodu z zeznań Z. J., P. J., A. D. w zakresie w jakim Sąd odmówił im wiary i mocy dowodowej w kwestii remontu auta przez oskarżonego, sytuacji majątkowej oraz wykonywania prac remontowych przez oskarżonego na zlecenie świadka w sytuacji, przedmiotowe zeznania korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, a w zakresie w jakim były one podważane Sąd oparł się jedynie na swoim doświadczeniu życiowym, a nie na zgromadzonych w aktach dowodach.

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że:

a. M. J. (1) w nocy z 13 na 14 lipca 2014r. w W. na posesji przy ul. (...) wraz z innymi osobami o pseudonimach (...) i W. dokonał rozboju na osobie K. N. i po uprzednim doprowadzeniu do stanu bezbronności zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 30.000 zł, oraz był widziany w w/w. miejscu przez K. N.;

b. remont samochodu dostawczego, na który powołuje się oskarżony, P. J. oraz F. S., jako dokonywany w miejscowości O. gm. K., był tożsamym zdarzeniem z tym opisywanym przez Z. J., jako wykonywanym przez oskarżonego w P. przy pomocy M. S. i miał miejsce o poranku w dniu 14 lipca 2014 r.;

c. M. J. (1) nie świadczył usług remontowo-budowlanych na rzecz A. D. w przedszkolu położonym w W. przy ul (...);

d. M. J. (1) nie dokonywał w dniach 13-14 lipca 2014. transakcji kartą płatniczą wystawioną na nazwisko P. J.;

e. pokrzywdzony K. N. (1) posiadał w miejscu zamieszkania gotówkę w wysokości 28.400 zł, która została zabrana przez oskarżonego M. J.;

III. orzeczenie względem oskarżonego M. J. (1) kary rażąco niewspółmiernie surowej w postaci kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze uniemożliwiającym jej wykonanie w systemie dozoru elektronicznego, w sytuacji gdy oskarżony jest osobą niekaraną, pracuje zawodowo, nie przejawia znamion demoralizacji a przy tym jest głównym żywicielem rodziny.

Nadto skarżący wniósł o uzupełnienie materiału dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

a) aktu notarialnego z dnia 14 listopada 2011 r. (rep. A nr 3914);

na okoliczność ustalenia właścicieli lokalu mieszkalnego zajmowanego przez oskarżonego wraz z rodziną;

b) umowy kredytu konsumenckiego z dnia 6 czerwca 2014 r.

na okoliczność ustalenia, kto ponosił koszt remontu zajmowanego przez oskarżonego lokalu mieszkalnego, stanowiącego własność jego teściów, oraz źródeł finansowania remontu;

c) historii operacji na rachunku bankowym małż. R.,

na okoliczność dokonywania przez P. J. regularnych spłat kredytu zaciągniętego na remont mieszkania oraz wysokości przedmiotowej spłaty;

d) dokumentu bankowego z dnia 6 czerwca 2014 r.,

na okoliczność dokonania przez P. J. stałego zlecenia przekazywania środków z rachunku bankowego P. J. na poczet spłaty kredytu zaciągniętego przez małż. R..

Mając na uwadze powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie odnoszącym się do oskarżonego M. J. (1), poprzez uniewinnienie w/w oskarżonego od zarzucanego jemu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w przedmiotowym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

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

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych podnoszą niezasadne zarzuty i nieprzekonującą na ich poparcie argumentację.

Oczywiście chybiony jest wskazany w apelacjach obrońców oskarżonych M. J. (1) i K. D. (1) zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk w sytuacji, gdy orzekający w sprawie Sąd, rekonstruuje fakty leżące u podstaw subsumpcji prawnej, nie powziął tego rodzaju wątpliwości, których nie zdołałby usunąć w drodze oceny całokształtu przeprowadzonych na rozprawie dowodów i racjonalnego w oparciu o powyższe wnioski.

Trzeba w tym kontekście podkreślić, że reguła in dubio pro reo nie nakłada na Sąd orzekający obowiązku wyboru korzystniejszej dla oskarżonego spośród konkurencyjnych wersji, jeśli możliwe jest ustalenie, przy zastosowaniu dyrektyw art. 7 kpk, dominacji jednej z nich.

Zatem w sytuacji, gdy Sąd meriti oparł przyjęte ustalenia na treści dowodów, którym dał wiarę, zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk z gruntu nie może stanowić podstawy do podważania ich kształtu, a zastrzeżenia w tym zakresie można zgłaszać jedynie na płaszczyźnie art. 7 kpk.

W przedmiotowych realiach, wysuwane we wszystkich wniesionych apelacjach zarzuty obrazy art. 7 kpk nie mogą jednak zostać uznane za zasadne, wszak skarżący obrońcy proponując odmienne od przyjętych w zaskarżonym wyroku warianty ocen dowodowych, nie wykazali, aby Sąd Okręgowy formułując oceny własne pominął istotne okoliczności, bądź uchybił wskazaniom wiedzy, logicznego rozumowania, czy życiowego doświadczenia.

Odmawiając wiary wyjaśnieniom M. J. (1) i częściowo tylko dając wiarę wersjom prezentowanym przez oskarżonych K. D. (1) i R. N. (1), Sąd Okręgowy racjonalnie uzasadnił swoje stanowisko. Nie jest przy tym tak, aby podstawę ustaleń Sądu orzekającego mogły stanowić wyłącznie fakty przyznane przez oskarżonych, czy klarownie przedstawione przez inne osobowe źródła dowodowe. To właśnie przepis art. 410 kpk, do którego odwołują się skarżący, obliguje do uwzględnienia przez wnioskujący Sąd całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, zaś przepis art. 7 kpk nakazuje spiąć je spójną klamrą konkluzji podyktowanych zdrowym rozsądkiem.

Myli się natomiast obrońca oskarżonego K. D. (1), gdy przez pryzmat art. 5 § 2 kpk podważa ustalenie, jakoby ten oskarżony brał udział w rozboju, skoro nawet prosta lektura samego zaskarżonego wyroku nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż oskarżonemu D. nie przypisano współsprawstwa w przestępstwie, a jedynie pomocnictwo do niego, co podyktowane było, nie czym innym, jak właśnie stanem dowodowym sprawy. Tym samym wysuwanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którego skarżący obrońca tego oskarżonego upatruje w przyjęciu współudziału na zasadzie współsprawstwa K. D. (1) w rozboju, odbywa się na poziomie abstrakcji, a nie faktów.

Jednocześnie wynik opinii daktyloskopijnej, która nie potwierdziła obecności K. D. (1) podczas rozboju we wnętrzu domu pokrzywdzonego, w żaden sposób nie koliduje z ustaleniami Sądu I instancji odnośnie jego roli w zajściu, co zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk poprzez jej nieuwzględnienie w tym kontekście, czyni oczywiście bezzasadnym.

Natomiast rola pomocnika sprawców rozboju, jaką K. D. (1) przypisał Sąd I instancji wynika nawet z pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, które znajdują umocowanie w szeregu dowodów przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pozwalając na przypisanie im waloru wiarygodności w potwierdzonym zakresie.

Oskarżony K. D. (1) przyznał, że oczekiwał na głównych sprawców przestępstwa na sąsiedniej niezamieszkałej działce, gdy ci udali się do domu pokrzywdzonego, mając powierzone zadanie obserwowania, czy nikt nie nadchodzi, jak również to on zadzwonił do R. N. (1), aby ten skontrolował ulicę (...) w celu zapewnienia sprawcom bezpiecznego opuszczenia miejsca przestępstwa. Bezsprzeczne w świetle jego wyjaśnień oraz depozycji R. N. (1) jest i to, że to obaj oskarżeni, po upływie wielu godzin od zajścia, zainicjowali interwencję Policji w domu pokrzywdzonego, dzięki której został on uwolniony z więzów.

Wskazania wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia dyktują w tych realiach wnioski, że jedynym celem tego rodzaju inicjatywy mogło być uchronienie ofiary rozboju przed śmiercią, bądź przed poważnymi konsekwencjami zdrowotnymi jego położenia, które oskarżonym musiało być znane. W przeciwnym wypadku ich działanie pozbawione byłoby sensu.

Twierdzenie obrońcy, jakoby swoje pierwsze wyjaśnienia K. D. (1) składał w sytuacji zagrożenia pozbawieniem wolności oraz pod wpływem złego traktowania, w świetle całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie jawi się dowolnym. Sąd Okręgowy słusznie wszak odmówił wiary twierdzeniu oskarżonego na rozprawie: „wtedy byłem zastraszony przez funkcjonariuszy policji i bity i dlatego wtedy się przyznałem.”(k. 1210), skoro z protokołu kwestionowanej czynności wprost wynika, że przesłuchanie prowadziła asesorka prokuratorska M. C. (k. 89-93).

Nielogiczne jest natomiast tłumaczenie przyznania się do zarzucanego czynu obawą przed aresztowaniem, skoro uprawdopodobnienie sprawstwa stanowi jego pierwszy warunek.

Jednocześnie, co trafnie wykazał Sąd I instancji, pierwsze wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach R. N. (1), w zapisie treści zawiadomienia złożonego pod numerem 112 przez A. L. oraz w informacji operatora sieci odnośnie numeru (...), w wynikach przeszukania miejsca zamieszkania oskarżonego, gdzie ujawniono opisany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rachunek zakupu obuwia, a także w zeznaniach świadka P. G., wskazujących na pochodzącą od samego K. D. (1) wiedzę o ścisłym związku oskarżonego z rozbojem.

Okoliczności te zostały dostrzeżone i logicznie powiązane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w którym wyjaśniono zarówno jego faktyczną, jak i prawną podstawę, a niezależnie od tego, wobec następczego względem wyroku charakteru jego uzasadnienia, treść pisemnych motywów orzeczenia, co do zasady nie może mieć realnego wpływu na rozstrzygnięcie (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z 21 września 2017 r., Prok.i Pr.-wkł. 2017/12/12).

Powyższe, wysuwany w apelacji zarzut obrazy art. 424 § 1 kpk, z góry czyni nieskutecznym narzędziem wzruszenia zaskarżonego wyroku w aspekcie unormowania art. 438 pkt 2 kpk.

Trafność rozstrzygnięcia mierzy się bowiem kształtem materiału dowodowego stanowiącego podstawę orzeczenia oraz prawidłowością procedur służących jego uzyskaniu, z którymi zaskarżone rozstrzygnięcie i tak musi zostać skonfrontowane. Pisemne motywy wyroku stanowią tylko punkt wyjścia do dokonania takiej konfrontacji przez Sąd odwoławczy, ułatwiając zbadanie zasadności i ocenę werdyktu.

Nie jest zatem prawdą, jakoby Sąd Okręgowy wnioski o pomocnictwie oskarżonego K. D. (1) do rozboju, wyciągał tylko z faktu jego przyjazdu na ul. (...) oraz zakupu butów, skoro Sąd I instancji klarownie odwołał się do wyjaśnień samego oskarżonego, przyznającego, że miał za zadanie obserwować otoczenie, gdy sprawcy główni udali się na posesję pokrzywdzonego oraz do zeznań świadka P. G., któremu oskarżony zrelacjonował swój udział w zajściu.

Wysuwany w apelacji obrońcy K. D. (1) zarzut braku odniesienia się przez Sąd I instancji do „wielu wątpliwości natury faktycznej”, nie poddaje się żadnej ocenie, skoro autor apelacji zaniechawszy ich sprecyzowania, uczynił go abstrakcyjnym.

Całkowicie dowolne jest twierdzenie obrońcy, jakoby pokrzywdzony K. N. (1) miał zasłaniać się utratą przytomności w sytuacji, gdy żaden dowód nie przeczy zeznaniom świadka w tym zakresie, a okoliczności czynu w zestawieniu z wiekiem ofiary, czynią ten fakt wysoce realnym. Nie sposób natomiast stwierdzić, w jakim celu skarżący próbuje zdeprecjonować wiarygodność ofiary rozboju, skoro jego zeznania nie mają doniosłego znaczenia dla oceny roli oskarżonego D., który pozostając na zewnątrz (nie wchodząc do domu), obserwował okolicę i spowodował sprawdzenie przez R. N. (1), czy sprawcy mogą bezpiecznie opuścić miejsce przestępstwa. Oczywiście nie można wykluczyć, że gdyby świadek N. przytomności nie utracił, to jego zeznania mogłyby dostarczyć nowych informacji w tej kwestii. Niemniej przyjęcie zgodnie z twierdzeniem oskarżonego, że do domu nie wchodził, sprawia, że niezależnie od tego, czy świadek N. okresowo utracił przytomność, czy też nie, K. D. (1) nie mógł widzieć. Trzeba też jasno zaznaczyć, że pokrzywdzony nie był w stanie dokonać jakiegokolwiek identyfikacji, skoro napastnicy byli zamaskowani.

Nie jest też prawdą, jakoby Sąd Okręgowy nie odniósł się do opinii daktyloskopijnej. Tyle, że jej treść nie ekskulpuje oskarżonego również z tego względu, że nie będąc w domu ofiary, nie mógł pozostawić w jego wnętrzu śladów papilarnych. W konsekwencji, ustalenia co do roli oskarżonego D. w zdarzeniu, korespondują z treścią tej opinii.

Natomiast wywody obrońcy o bezkarności zamiaru, który nie osiągnął etapu przygotowania, mają się nijak do ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności, wedle których pomoc zmaterializowała się poprzez obserwację terenu i wezwanie R. N. (3) do skontrolowania okolicy, co podyktowane było zapewnieniem sprawcom głównym niezakłóconego zrealizowania czynności sprawczych i bezpiecznego opuszczenia miejsca przestępstwa. Tym samym czyn oskarżonego K. D. (1) – wbrew sugestiom obrońcy – charakteryzowała określona aktywność w działaniu, a nie samo tylko niezmaterializowane nastawienie psychiczne.

Obrońca w wywiedzionej apelacji w żadnej mierze nie podważył logiki wnioskowania Sądu I instancji, że oskarżony K. D. (1) przystając na uzgodnione ze sprawcami głównymi monitorowanie terenu i dzwoniąc w jego toku do R. N. (3), z którym w wieczór poprzedzający przestępstwo wspólnie spożywał alkohol, aby sprawdził, czy jest „czysto”, miał świadomość udzielenia im pomocy do przestępstwa rozboju. W tym kontekście należy wyeksponować okoliczności działania sprawców głównych, którzy u schyłku pory nocnej, we trzech udali się do cudzego domu, ukrywając się w sposób dla oskarżonego oczywisty, skoro to on miał pilnować, aby nic nie zakłóciło ich planów. Z relacji pokrzywdzonego wynika, że sprawcy nie krępując się bynajmniej jego obecnością, zasłoniwszy okno, zapalili światło, czym dali wyraz konfrontacyjnemu nastawieniu (nie tylko nie zachowali podstawowych środków ostrożności, aby nie obudzić pokrzywdzonego, ale zapalając światło w sposób w pełni przewidywalny osiągnęli taki skutek). Gdyby nie oczywisty zamiar popełnienia przestępstwa, sprawcy główni nie mieliby powodu się ukrywać, a K. D. (1) nie miałby powodu zapewniać im ochrony, a przez to skuteczności realizacji takiego planu, w tym niecelowe byłoby angażowanie o świcie oskarżonego N., aby sprawdził, czy na ulicy (...) nikogo nie ma.

Jedynym zaś racjonalnym wyjaśnieniem powodu zainicjowania przez oskarżonego interwencji Policji, była jego wiedza odnośnie położenia pokrzywdzonego i sposobu, w jaki został potraktowany przez sprawców. Jednocześnie

będąc w jej posiadaniu, oskarżony próbował scedować kontakt z numerem alarmowym na R. N. (1), a ten z kolei na swojego brata.

Wnioskowanie Sądu I instancji w powyższym zakresie odpowiada regułom logicznego myślenia, utrzymując się w schematach powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami, jak też nie narusza zasad doświadczenia życiowego, a nadto znajduje umocowanie w zeznaniach świadka P. G., którego sam oskarżony D. poinformował, że „zrobili jakiegoś dziadka”, chwając się przy tym nowymi butami.

Autor apelacji wniesionej na korzyść K. D. (1) nie kontestował tymczasem treści tych zeznań, jak i ich oceny, jak również nie wykazał braku powiązania przyjętych przez Sąd I instancji wniosków z zebrany materiał dowodowy.

Tym samym próba podważenia w apelacji ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy okazała się nieskuteczna, wszak nie mogła być taką poprzez samą polemikę zawierającą propozycje wniosków odmiennych, bez wykazania, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych.

Podobnie rzecz się ma w przypadku apelacji wniesionej przez obrońcę R. N. (1) na korzyść tego oskarżonego.

Nie narusza dyrektyw art. 7 kpk dokonanie ustaleń co do rzeczywistej roli tego oskarżonego w zajściu, oparte na całokształcie okoliczności ujawnionych w sprawie, a nie tylko na podstawie okoliczności przyznanych przez oskarżonego.

Nie sposób podważyć logikę wnioskowania Sądu I instancji, że samo zachowanie oskarżonego, który na telefoniczne polecenie, nie pytając o powody, udaje się około godziny 06:00 rano na ulicę, aby sprawdzić okolicę i udziela odpowiedzi, że jest „czysto”, musi stanowić realizację wcześniej ustalonego porozumienia. Natomiast źródłem wiedzy o tym, że było to porozumienie ze sprawcami głównymi są wyjaśnienia oskarżonego K. D. (1), który wprost podnosił, że to któryś z nich podał mu telefon z poleceniem zadzwonienia do R. N. (1) (k. 91), przyznając jednocześnie „Ja zadzwoniłem do B. i powiedziałem mu żeby sprawdził ulicę (...). B. zaraz do mnie oddzwonił i powiedział, że jest czysto. B. nie pytał mnie, dlaczego każę mu sprawdzić, czy jest czysto” (k. 92).

Immanentnym w świetle wskazań wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia jest, że oskarżony N. nie był zaskoczony porannym zadaniem, pomimo całej jego niecodzienności, bo wcześniej się go podjął, a fakt ten był znany sprawcom rozboju, skoro polecili K. D. (1) dać (...) telefoniczny sygnał do działania.

Konsekwencją wiedzy R. N. (1) o zajściu, w którym wspomógł sprawców, jest fakt doprowadzenia do skutecznego jego zgłoszenia pod numer alarmowy. Scedowanie tej czynności na A. L., a następnie wyrzucenie aparatu telefonicznego, z którego wykonano połączenie, wskazuje na obawy osobistego zaangażowania w kontakt z Policją, a podjęcie tego kontaktu pomimo owych obaw musi być wiązane ze świadomością położenia pokrzywdzonego, który bez pomocy mógłby znaleźć się w stanie zagrożenia zdrowia i życia. Jednocześnie wiedzę o napadzie dokonanym przez czterech zamaskowanych mężczyzn, świadek L., który w zdarzeniu nie uczestniczył, musiał powziąć od oskarżonego N., na prośbę którego wykonał połączenie, a treść przekazanych informacji świadczy o jej szerszym zakresie, niż przyznawał oskarżony N. w swoich wyjaśnieniach.

Wreszcie na ścisły związek (...) z rozbojem wskazują zeznania świadka P. G., który od K. D. (1) czerpał wiedzę, że m.in. wraz z (...) (niekwestionowany pseudonim (...) N.) „zrobili jakiegoś dziadka”, a o tym, że nie były to informacje wydumane świadczy fakt wskazania, iż zdarzenie miało miejsce „gdzieś koło B.”, gdy w istocie oskarżony i pokrzywdzony zamieszkiwali przy tej samej ul. (...). Świadek G. podnosił również okoliczność posiadania przez K. D. (1) nowych butów, zakupionych za zdobyte wskutek tego zajścia pieniądze, co zostało zweryfikowane wyjaśnieniami oskarżonego D. i wynikami przeszukania jego mieszkania. Jednocześnie nie jest tak, jak twierdził oskarżony D., że z otrzymanych od (...) 350 złotych część przeznaczył na zakup obuwia, a resztę przepił, skoro wedle rachunku zakupu, buty kosztowały 249,99 zł, a 100 złotych przekazał on R. N. (1). W świetle tych faktów, oskarżony zdaje się celowo

epatować nadużywaniem alkoholu, aby sprawić wrażenie osoby nieorientowanej w rzeczywistości, od której siłą rzeczy należy mniej wymagać.

Jakkolwiek zatem suma okoliczności ujawnionych na rozprawie nie dawała asumptu do przyjęcia współsprawstwa oskarżonych D. i N. w rozboju, to jednocześnie w powiązaniu z regułami zdrowego rozsądku wykazała ich wiedzę o przebiegu zajścia oraz umówione ze sprawcami rozboju zaangażowanie w nie w charakterze pomocników, których zadaniem było zapewnienie sprawcom niezakłóconego pobytu w domu ofiary, a następnie także opuszczenie miejsca przestępstwa.

Wbrew wywodom obrońcy o wcześniejszym uzgodnieniu roli R. N. (1), świadczy fakt, że bezpośredni sprawcy rozboju mieli świadomość treści tych uzgodnień, skoro to jeden z nich po zakończonej akcji polecił K. D. (1) skontaktowanie się z (...), podając jednocześnie aparat telefoniczny, a oskarżony N. nie pytając o przyczyny, pomimo dość szczególnej pory, wykonał swoje zadanie, zapewniając, że jest „czysto”.

Jakkolwiek zatem rację ma obrońca oskarżonego R. N. (1), że ocena dowodów nie może zastąpić samych dowodów, to nie stało się tak w przedmiotowej sprawie, gdzie Sąd Okręgowy logicznie powiązał okoliczności wynikające z treści przeprowadzonych dowodów, nie naruszając przy tym dyrektyw art. 7 kpk. Postulowane przez skarżącego przyjęcie, że oskarżony N. nie wiedział, w jakim procederze wspomaga bezpośrednich sprawców, byłoby w świetle tych wskazań i całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, przejawem naiwności, jakiej nie wolno oczekiwać od Sądu orzekającego.

Nie można też zgodzić się z autorem apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego R. N. (1), jakoby rozbój nie był zaplanowany, a przebieg zakładanej kradzieży implikował nieprzewidywalny rozwój zdarzeń. Trzeba wszak przypomnieć, że udający się do domu, w którym samotnie przebywał zaawansowany wiekowo pokrzywdzony, aż trzech mężczyźni, zabrali ze sobą kominiarki i rękawice, które zważywszy na porę roku (lipiec) nie służyły ochronie przed zimnem, ale temu, do czego w świetle zeznań świadka K. N. (1) zostały przeznaczone: zamaskowaniu napastników i niepozostawieniu śladów. Dysponowali również taśmą, która posłużyła im do skrępowania ofiary.

Z relacji pokrzywdzonego wynika też, że sprawcy zapalili światło i zachowywali się głośno, w swobodny sposób wyjmując szuflady i opróżniając ich zawartość poprzez wyrzucanie rzeczy na podłogę. Ich postawa nie pozostawiała zatem wątpliwości, że nie zamierzali dokonać kradzieży w sposób niedostrzegalny dla właściciela domu, ale wykorzystując swoje przygotowanie i ewidentną fizyczną przewagę wybrali taką metodę realizacji przestępstwa, która z góry zakładała obudzenie i unieszkodliwienie pokrzywdzonego, co uczynili, przełamując jego opór ściągnięciem z łóżka, związaniem i zaklejeniem ust, gdy obudzony zapalonym światłem i hałasem, zaczął wzywać pomocy.

Takie przysposobienie i takie zachowanie sprawców świadczyło o wykonywaniu przyjętego planu dokonania rozboju, a nie tylko kradzieży, czy kradzieży z włamaniem, która dopiero na skutek nieoczekiwanych okoliczności przerodziła się w rozbój.

W świetle powyższych okoliczności przyjęcie, że sprawcy bezpośredni udali się do domu pokrzywdzonego z zamiarem dokonania rozboju nie wykracza w żadnej mierze poza ramy swobodnej oceny, dezawuuując jednocześnie twierdzenie obrońcy, jakoby nie mogli oni poinformować pomocników o takim zamierzeniu przed ostatecznym dokonaniem przestępstwa.

Ustalenie w zaistniałych okolicznościach pomocnictwa zarówno K. D. (1), jak i R. N. (1) do rozboju, znajduje umocowanie w całokształcie okoliczności wynikających z dowodów obdarzonych przez Sąd meriti wiarą i nie przekracza zawinienia tych oskarżonych, należycie uwzględniając istotę pomocnictwa, które nie obejmuje zamiaru wspólnego dokonania czynu zabronionego, ani też dokonania go na własny "rachunek". Pomocnik działa jedynie w zamiarze wsparcia sprawcy, a zatem przyjęcie w odniesieniu do oskarżonych D. i N. tej formy zjawiskowej sprawstwa nie jawi się nieadekwatnym do ich ról, zwłaszcza jeśli zważyć, że w świetle zrekonstruowanych faktów, wspierali oni bezpośrednich sprawców wedle wcześniej uzgodnionego podziału ról (co z zasady mogłoby również stanowić punkt

wyjścia do oceny ich zachowań na płaszczyźnie współsprawstwa, w szczególności w kontekście zeznań świadka G. oraz partycypacji - acz niewielkiej - obu oskarżonych w uzyskanych z przestępstwa korzyściach).

Nie sposób podzielić również wysuwanych w apelacji obrońcy oskarżonego R. N. (1) zarzutów obrazy art. 60 § 3 kk oraz niezastosowania w wyniku błędnych ustaleń faktycznych, art. 60 § 2 kk. Już sama konstrukcja zarzutów kontestujących jednocześnie nieskorzystanie z obu wyżej wskazanych instytucji, wskazuje na ich bezzasadność, skoro są to dwie całkowicie odrębne i oparte na innych przesłankach podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Zarzut niezastosowania art. 60 § 3 kk jest oczywiście chybiony w sytuacji zmienności wyjaśnień oskarżonego R. N. (1), który nie tylko minimalizował swoją wiedzę o zajściu, ale też kwestionował swoje wcześniejsze rozpoznanie oskarżonego M. J. (1), jako jednego ze sprawców opuszczających miejsce przestępstwa.

Instytucja przewidziana w art. 60 § 3 kk ma nadzwyczajny charakter, a jej zastosowanie musi być poprzedzone niewątpliwym spełnieniem przesłanek obligujących Sąd do jej zastosowania.

Wbrew przywołanym przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji, odosobnionym stanowiskom Sądu Najwyższego, późniejsze rzecznictwo i doktryna wypracowały zgodny pogląd, że premią w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary na tej podstawie objęci mogą zostać tylko oskarżeni, którzy jednoznacznie zerwali lojalność między szeroko rozumianymi sprawcami określonego przestępstwa oraz złożyli wyczerpujące, szczere i pełne oraz konsekwentne wyjaśnienia, obejmujące istotne okoliczności jego popełnienia, bez ukrywania bądź pomniejszania roli własnej.

Nie zasługuje natomiast na nadzwyczajne złagodzenie kary zmienna postawa, charakteryzująca się ujawnieniem wymaganych informacji na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie zaprzeczaniem im na dalszych etapach procesu, w szczególności przed Sądem (por. wyrok SA we Wrocławiu z 21 września 2017 r., II AKa 244/17, LEX 2402354; wyrok SA w Krakowie z 24 maja 2005 r., II AKa 90/05, KZS 2005/7-8/79; wyrok SA w Katowicach z 25 stycznia 2006 r., II AKa 436/05, LEX 191745; wyrok SN z 8 listopada 2005 r., IV KK 278/05, Prok. i Pr.-wkl. 2006/3/2; postanowienie SN z 2 grudnia 2004 r., III KK 112/04, OSNKW 2005/1/6; wyrok SA w Lublinie z 13 września 2004 r., II AKa 160/04, Prok. i Pr.-wkl. 2005/6/19; postanowienie SN z 9 lutego 2011 r., V KK 350/10, Biul. PK 2011/ 4/31).

Należy w tym kontekście wskazać na unormowanie art. 434 § 4 kpk oraz art. 540a kpk, w których ustawodawca dopuszcza odpowiednio: możliwość przełamania przez Sąd odwoławczy zakazu reformationis in peius w przypadku, gdy oskarżony po wydaniu wyroku skazującego z zastosowaniem art. 60 § 3 kk, odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia, a nawet możliwość wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, jeżeli skazany w ramach art. 60 § 3 kk nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Skoro zatem ustawodawca w niekonsekwencji oskarżonego, korzystającego z przywileju nadanego przez art. 60 § 3 kk, upatruje podstawy zmiany zaskarżonego wyroku na jego niekorzyść, niezależnie nawet od kierunku wniesionego zwykłego środka odwoławczego, jak również przyczyny wzruszenia prawomocnego orzeczenia w ramach środka nadzwyczajnego, to tym bardziej zasadny jest pogląd, że niedopuszczalne jest stosowanie art. 60 § 3 kk wobec oskarżonego, który swoje wyjaśnienia zmienia jeszcze na etapie poprzedzającym wydanie wyroku przez Sąd I instancji, skoro taki wyrok podlegałby wzruszeniu przed jego uprawomocnieniem w oparciu o przepis art. 434 § 4 kpk, a po zyskaniu prawomocności w oparciu o przepis art. 540a kpk.

Z tych też względów, odmienna, proponowana w apelacji obrońcy oskarżonego N., wykładania przesłanek dopuszczalności skorzystania z regulacji art. 60 § 3 kk, prowadziłyby ad absurdum, co sprawia, że należy ją wykluczyć.

Oskarżony R. N. (1), jakkolwiek w istocie początkowo wskazał na niejakiego (...), jako sprawcę przestępstwa, a następnie zidentyfikował go podczas okazania, jako M. J. (1), to jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, w dalszej jego fazie, wyjaśnieniom w tym zakresie zaprzeczył, wycofując się ze swoich pierwotnych twierdzeń.

Oskarżony R. N. (1) wykazał zatem instrumentalną postawę, pozbawioną konsekwencji i wyrażającą się w gmatwaniu informacji, a przez to nie polegającą bynajmniej na ułatwieniu Sądowi meriti czynienia ustaleń.

Tymczasem gratyfikacja wynikająca z art. 60 § 3 kk przewidziana jest za ułatwienie Sądowi rozpoznającemu sprawę w zrekonstruowaniu faktów, a nie za ich wikłanie.

W konsekwencji zarzut obrazy art. 60 § 3 kk należało uznać za chybiony.

Za niezasadny przyjęto również zarzut kontestujący in fine niezastosowanie przepisu art. 60 § 2 kk, skoro w odniesieniu do R. N. (1) nie zrealizowała się żadna z wymienionych tam okoliczności, jak też nie stwierdzono żadnych innych, które wymagałyby nadzwyczajnego premiowania, czyniąc nawet najniższą karę przewidzianą za przypisane oskarżonemu przestępstwo, nadmiernie surową.

Jakkolwiek immanentnym w świetle ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy jest, że R. N. (1) osobiście nie stosował aktu przemocy, czy zaboru mienia pokrzywdzonemu, a odtworzona jego rola w zajściu sprowadzała się wyłącznie do udzielenia sprawcom określonej pomocy podczas opuszczania miejsca przestępstwa, co też wyklucza bezpośrednią asystę w czasie rozboju, to jednocześnie taki stan rzeczy samoistnie nie stwarza asumptu do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, wszak oznaczałoby to, że pomocnikowi z zasady należałoby ją łagodzić, a tak przecież nie jest. Rola pomocnika co do zasady nie może mieć dla przestępstwa znaczenia porównywalnego z rolą współsprawcy, wszak jego działanie jedynie ułatwia sprawcom popełnienie przestępstwa, nie stanowiąc wkładu decydującego o realizacji jego znamion.

Nie ma przy tym znaczenia, iż oskarżonemu N. nie towarzyszył motyw finansowy w rozumieniu osiągnięcia korzyści dla siebie, skoro zgodnie z definicją art. 115 § 4 kk, korzyścią majątkową jest również korzyść dla kogo innego. W tym zaś wypadku pomoc oskarżonego miała zapewnić sprawcom rozboju bezpieczne wyniesienie łupów.

Bez znaczenia są dywagacje, jakoby sprawcy bezpośredni mogli w każdej chwili od rozboju odstąpić, skoro sam fakt, że wczesnym rankiem wywołali oskarżonego do skontrolowania okolicy był dla niego oczywistym dowodem na to, że tego nie uczynili i akcja jest przeprowadzana zgodnie z wcześniejszymi założeniami, zaś aktywność oskarżonego N. miała wspierać wieńczące ją, bezkolizyjne opuszczenie posesji pokrzywdzonego po dokonanych przestępstwie. W przeciwnym razie jego asysta byłaby zupełnie zbędna, bo sprawcy nie mieliby żadnych powodów do obaw i nie musieliby sprawdzać swojej drogi wyjścia.

Jakkolwiek zatem zgodzić należy się z autorem apelacji, że rozmiar winy oskarżonego R. N. (1) oraz sposób jego bezpośredniego działania, a zwłaszcza zachowanie się po przestępstwie nie cechują się takim negatywnym ładunkiem, aby implikować karę w orzeczonym przez Sąd Okręgowy wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, to tego rodzaju wątpliwości winny być rozstrzygane na płaszczyźnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, ale w granicach przewidzianych w art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk. W konsekwencji Sąd Apelacyjny orzeczoną temu oskarżonemu karę złagodził, acz nie nadzwyczajnie, o czym w dalszej części pisemnych motywów.

W drodze dokonanej kontroli odwoławczej nieskuteczne okazały się również pozostałe poza obrazą art. 5 § 2 kpk, zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego M. J. (1).

Stanowczość i konsekwencja tego oskarżonego w negowaniu swojego związku z zarzucanym jemu przestępstwem nie odbiera Sądowi orzekającemu zarówno prawa, jak i obowiązku zweryfikowania jego wyjaśnień w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie.

I tak trafnie Sąd Okręgowy dokonując ich negatywnej weryfikacji, wskazał na leżące u jej podstaw pierwotne wyjaśnienia oskarżonych K. D. (1) i R. N. (1), które pozostawały w tym zakresie w pełnej koherencji.

K. D. (1) bezpośrednio po zajściu, jako sprawców przestępstwa wskazywał mężczyzn o pseudonimach (...), (...) i (...), acz zastrzegając, nieznaną im ich danych, zaś R. N. (1) zidentyfikował (...), jako M. J. (1), stanowczo zeznając przy tym, iż to tego właśnie oskarżonego widział wychodzącego w towarzystwie (...) z budynku na posesji przy ul. (...). Oskarżony N. sprecyzował nawet, że oskarżony J. był wówczas w kapturze, co koresponduje z opisem podanym przez K. D. (1).

Późniejsze negowanie przez oskarżonych D. i N., jakoby M. J. (1) nie był (...), że pseudonim ten został wymyślony, czy też twierdzenie, że był spotkany 2 miesiące wcześniej, niż miał miejsce rozbój, słusznie zostało przyjęte za nieudolne próby ekskulpowania oskarżonego.

Trzeba wszak przypomnieć, że rozpoznając M. J. (1) jako (...), R. N. (1) rozpoznał również W. M., jako (...) (tak samo K. D. (1)), zaś świadek A. S. zeznał, iż M. J. (1) był znajomym tak W. M., jak i obu pozostałych oskarżonych, co dowodzi braku przypadkowości takiej konfiguracji osobowej przy popełnieniu przestępstwa. O prawidłowej identyfikacji jego postaci dodatkowo świadczy, uzyskana przez świadka S. od M. J. (1), wiedza o jego związku z miejscowością O. (mieszkają tam teściowie oskarżonego). Znajomość M. J. (1) i W. M. potwierdził w swoich depozycjach również świadek M. W..

Zaprzeczenie przez M. J. (1) posiadaniu pseudonimu (...), Sąd I instancji logicznie przyjął za niewiarygodną wersję obronną, skoro taki stan rzeczy potwierdzili w swoich zeznaniach także świadkowie P. G., F. S., A. S., M. W., a nawet matka oskarżonego - świadek Z. J.. Jakkolwiek matka oskarżonego wskazywała, że M. J. (1) nazywany był (...) w odróżnieniu od młodszego brata, to wbrew wywodom skarżącego, w postępowaniu zweryfikowano, o którego z braci chodziło, wszak R. N. (1) jednoznacznie rozpoznał M. K..

Zobligowany dyrektywą art. 410 kpk do uwzględnienia całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności, Sąd Okręgowy naruszyłby reguły logicznego wnioskowania dopiero wówczas, gdyby na ich podstawie uznał, że M. J. (1) i (...), do których odnoszą się wyjaśnienia oskarżonych D. i N., nie jest tą samą osobą. Słusznie zatem późniejszym wyjaśnieniom tych oskarżonych, nie nadano waloru wiarygodności, poczytując je za ukierunkowane na obronę kompana, co było niecelowe w odniesieniu do W. M., który wkrótce po zaistniałym przestępstwie popełnił samobójstwo. Stąd w odniesieniu do jego osoby, oskarżeni depozycji nie zmienili.

Z przyczyn już wyżej wskazanych, Sąd Apelacyjny uznał, że podjęte przez Sąd I instancji oceny wyjaśnień K. D. (1) i R. N. (1) mieszczą się w granicach swobody, nie wkraczając w sferę dowolności, a pisemne motywy zaskarżonego wyroku zawierają wszechstronne uzasadnienie zajętego w tej kwestii stanowiska.

Natomiast zarzuty autora apelacji wniesionej na korzyść M. J. (1), odnoszące się do oceny zeznań świadków A. D., Z. J. i P. J. w kwestii określonej aktywności oskarżonego, jakkolwiek są częściowo słuszne, to dotyczą okoliczności pozostających bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, co w kontekście wniosku o zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku pozbawia je skuteczności.

Przede wszystkim bowiem zeznania świadków A. D. i Z. J. nie zawierają treści poddających w wątpliwość możliwość obecności oskarżonego J. w dniu 14 lipca 2014 r., około godz. 06 rano, na ul. (...) w (...) W., a przez to nie rzutują na poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia.

Niezależnie od intencji, jakie towarzyszyły matce oskarżonego Z. J., zeznała ona tylko, że w lipcu 2014 r. jej syn naprawiał samochód z M. S. w P.. Świadek nie potrafiła natomiast umiejscowić tej sytuacji w konkretnej dacie, co wobec złożenia pierwszych zeznań w sprawie po wielu miesiącach od zajścia (24 kwiecień 2015 r – k. 653 verte), jawi się zrozumiałym i logicznym, a jednocześnie nie dostarcza oskarżonemu alibi na dzień 14 lipca 2014 r. Taką też zeznania te napotkały ocenę ze strony Sądu I instancji.

Przyznając zaś rację skarżącemu, że świadek Z. J. mówiła o innej naprawie auta, niż relacjonowana przez M. J. (1), bo z udziałem M. S., a nie F. S., to wskazać należy, że żadnej nie da się umiejscowić w dniu 14 lipca 2014 r.

Jakkolwiek oskarżony początkowo, w wyjaśnieniach złożonych w dniu 22 lipca 2014 r. prezentował wersję naprawy auta w O., przytaczając tak precyzyjne szczegóły, jak uzyskiwanie przez F. S. papierosów od pracowników pobliskiej budowy, to w kolejnych depozycjach zmienił je, a nie sposób w tym kontekście nie dostrzec, że nie znalazły one również potwierdzenia w zeznaniach świadka S., który naprawę pojazdu jednoznacznie i stanowczo datował na wtorek 15 lipca 2014 r. I chociaż oskarżony finalnie potwierdził tę ostatnią datę naprawy, to jego wyjaśnienia nadal kolidują z zeznaniami F. S., co do wspólnie podjętych działań. O ile bowiem oskarżony utrzymywał, że udał się do K. po M. S.,

zaś F. S. po naprawie auta poszedł spać do domu, to świadek S. opisując ten sam dzień zapewniał, że po naprawie wraz z oskarżonym pojechał do jego domu w Ł., a stamtąd do sklepu (...), aby zareklamować piec.

Niemniej, ani ostateczna wersja oskarżonego, ani wersja świadka S., nie stanowi alternatywy wyłącznej względem ustalenia przez Sąd I instancji udziału oskarżonego w rozboju, bo obie dotyczą następnego dnia. Podobnie obojętne dla ustalenia sprawstwa są zachowania podejmowane przez oskarżonego J. w ciągu dnia poprzedzającego przestępstwo, acz fakt logowania się jego telefonu w dniu 13 lipca 2014 r. o godzinie 23:01:11 do stacji BTS w O., poddaje w wątpliwość twierdzenia, jakoby oskarżony tego dnia od około godziny 20:00 nie opuszczał miejsca zamieszkania (k. 307).

Odnosząc się do argumentacji środka odwoławczego, za idealistyczne oraz sprzeczne z wiedzą i życiowym doświadczeniem, należy przyjąć założenia Sądu Okręgowego, jakoby wszyscy ściśle przestrzegali przepisów, zatrudniając przedsiębiorców budowlanych wyłącznie w ramach zawieranych umów, a ci z kolei wystawiając faktury za wykonane prace i odprowadzając podatki od wykonanych usług. Samo służbowe doświadczenie Sądu winno dyktować dystans do takich wniosków.

Przede wszystkim jednak, świadek A. D. klarownie wskazała, iż prace wykonywane przez oskarżonego na jej rzecz sprowadzały się do adaptacji 130 m<sup>2</sup> strychu na pomieszczenia socjalne dla nauczycieli, a zatem nie dotyczyły pomieszczeń przedszkolnych przeznaczonych dla dzieci, stąd ich odbiór nie wiązał się z żadnymi szczególnymi regulacjami, a zważywszy, że przedszkole było prywatną działalnością świadka, nie korzystała ona z dotacji, dla rozliczenia których musiałaby przedstawiać faktury. Jednocześnie wiedza, doświadczenie życiowe i logiczne rozumowanie dyktują wniosek, że nawet w przypadku możliwości skorzystania ze wsparcia, często bardziej opłacalne jest skorzystanie z niedokumentowanych usług, czy wprost pracowników „na czarno”, co pozwala uniknąć szeregu opłat i finalnie obniżyć koszty inwestycji, będąc częstym rozwiązaniem w praktyce.

Niemniej, przyjmując zgodnie z wywodami apelacji, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zeznań świadka D. jest wadliwa, a oskarżony istotnie wykonywał prace remontowe w budynku prowadzonego przez nią przedszkola, nie skutkuje to żadnymi reperkusjami w zakresie kształtu ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Z relacji A. D. wynika bowiem, że prace te odbywały się popołudniami, czasem w weekendy, i to do lata 2014 r., a P. G. zapewniał, że w przedszkolu „pracowaliśmy w porze nocnej, kiedy nie było dzieci i pracowników” (k. 1531). Treści wynikające z relacji świadków obrony nie kolidują więc z obecnością oskarżonego w poniedziałkowy poranek lipca 2014 r. na ul. (...), gdzie był on widziany przez R. N. (1).

Nota bene sam M. J. (1) przekonując, że M. S. pracował przy remoncie tegoż przedszkola i opisując dzień 15 lipca 2014 r. wskazywał, że dopiero około godz. 16:00 zawiózł świadka do pracy na ul. (...), gdzie znajdował się ten obiekt.

Zeznania świadka P. J. zasadnie natomiast nie legły u podstaw ustaleń faktycznych, skoro brakuje im konsekwencji, jak i spójności z innymi dowodami.

Świadek raz twierdziła, że jej mąż w dniu 14 lipca 2014 r. wstał około godziny 6:30 i wypiłszy kawę, pojechał około godziny 8:00 remontować przedszkole, aby w kolejnych zeznaniach utrzymywać, że oskarżony wstał około 8:00 i wyjechał z domu godzinę później. Niemniej mając na uwadze, że telefon M. J. (1) logował się w tym dniu o godzinie 7:38 do stacji BTS zlokalizowanej w W. ul. (...)/(...), a o godzinie 8:46 do stacji przy ul. (...) w W. (k. 307), obie wersje podawane przez P. J. pozostają z tym faktem w sprzeczności.

Myli się natomiast skarżący, że oskarżony bez trudu mógł skorzystać z karty swojej żony, robiąc wraz z nią zakupy w sklepie (...), skoro P. J. nigdy nie twierdziła, aby mu podczas tych zakupów towarzyszyła, a jedynie, że przekazała mu kartę, zostając w domu („Przekazałam mężowi kartę płatniczą, ponieważ mąż miał kupić jakieś elementy do remontu przedszkola w sklepie (...) przy ul. (...)” - k. 193). Bez znaczenia dla istotnych w sprawie ustaleń faktycznych pozostaje natomiast fakt wspólnych zakupów małżonków J. w dniu 13 lipca 2013 r. w sklepie (...).

Niezależnie od powyższego, wbrew stanowisku Sądu I instancji, w praktyce stosunkowo rzadko spotkać można się ze sprawdzaniem danych właściciela karty podczas dokonywania płatności za zakupy, co korzystania z karty innej osoby nie czyni bynajmniej przypadkiem odosobnionym, a zwłaszcza niemożliwym. Okoliczność ta pozostaje jednak bez istotnego znaczenia dla kształtu zrekonstruowanych faktów, bowiem nie wyklucza obecności oskarżonego około godziny 6:00 rano na ul. (...) w W..

Ustaleń w tym względzie w żadnym razie nie może zdezwuować również fakt logowania się jednego z telefonów oskarżonego (nr (...)) w dniu rozboju, o godzinie 7:38, do stacji BTS w W. przy ul. (...)/(...), bo choć jest ona położona w pobliżu sklepu (...) zlokalizowanego przy ul. (...) w W., to jednocześnie znajduje się z porównywalnej odległości od miejsca zamieszkania oskarżonego, jak i od miejsca przestępstwa. Tym samym nie wykluczając nawet, że M. J. (1) dokonał w dniu 14 lipca 2014 r. zakupów w tymże sklepie (...), opłacając je kartą żony, bliskość jego usytuowania od miejsca zamieszkania pokrzywdzonego nie wyklucza, iż około godziny 6, czy nawet pomiędzy 6 a 7 rano, oskarżony był widziany przez R. N. (1), jak opuszczał posesję przy ul. (...). To, gdzie oskarżony przebywał w późniejszych godzinach również nie wpływa na ocenę trafności identyfikacji oskarżonego dokonanej w śledztwie przez R. N. (1), wszak żadne z zabezpieczonych logowań nie pokrywa się z czasem dokonania rozboju.

Nie zasługują na uwzględnienie również te zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego M. J. (1), które kontestują w istocie wiarygodność zeznań pokrzywdzonego K. N. (1). Do tego wszak sprowadza się próba podważenia ustaleń odnośnie wysokości skradzionej pokrzywdzonemu kwoty, którą Sąd I instancji przyjął w oparciu o relację świadka, bynajmniej jej nie zawyżając. Przeciwnie, w zakresie, w jakim pokrzywdzony nie miał pewności co do wydatkowanych sum, Sąd meriti przyjął najbardziej korzystny dla sprawców wariant.

Tymczasem zeznania te, jak wykazał Sąd Okręgowy, pozostawały spójne, konsekwentne, logiczne i znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Samo położenie K. N. (1), w jakim zastali go funkcjonariusze Policji, jak i wyniki oględzin miejsca jego zamieszkania potwierdzają, że padł on ofiarą rozboju, a fakt ujawnienia gotówki w podanej przez pokrzywdzonego kwocie tylko w jednym z dwóch wskazywanych Policji miejsc przechowywania pieniędzy, świadczy o tym, że ta druga suma padła łupem napastników.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, jakoby podawany przez pokrzywdzonego opis sprawców miał wykluczać M. J. (1) z ich grona. Trzeba wszak przypomnieć, że świadek N. stanowczo utrzymywał, iż napastnicy byli zamaskowani, posiadając kurtki, kominiarki i rękawiczki, co wyklucza możliwość ich miarodajnego rozpoznania.

Pokrzywdzony twierdził jednak, że jeden z nich miał około 30-35 lat i był dobrze zbudowany, nie potrafiąc określić drugiego, który był wyższy („nie wiem, jak ten drugi mężczyzna wyglądał, nie jestem w stanie podać żadnej charakterystycznej cechy” - k. 15-15 verte) Jakkolwiek, są to wobec zastosowanego przez napastników kamuflażu, informacje zbyt ogólne, aby wyprowadzać z nich jakiegokolwiek właściwości porównawcze, to w odniesieniu do kategoriycznych stwierdzeń autora apelacji, godzi się zauważyć, że w swoich pierwotnych wyjaśnieniach K. D. (1), opisując jednego ze sprawców wskazał: „K. jest nieduży, przypakowany” (k. 92), co akurat koresponduje z opisem podanym przez K. N. (1), acz jest dalece niewystarczające do dokonania na tej podstawie identyfikacji.

Trzeba natomiast podkreślić za Sądem Okręgowym, iż sprawców było trzech i nie sposób ustalić, jakie konkretne ruchy sprawcze każdy z nich wykonywał.

Próba obarczenia przez skarżącego współodpowiedzialnością za popełnione przestępstwo A. S., nie może odnieść żadnego skutku wobec oskarżonego M. J. (1). Pomijając brak oskarżenia w tym zakresie, jak też zwłaszcza dowolność takiej tezy, brak ustalenia danych trzeciego ze sprawców rozboju, nie podważa prawidłowości ustalenia współsprawstwa oskarżonego J..

W sytuacji, gdy - jak wynika z samej treści apelacji - oskarżony prowadził prace remontowe zanim zarejestrował swoją działalność gospodarczą, jak też dorywczo zatrudniał swoich znajomych, co sam przyznał, ustalenie jego sytuacji materialnej w dacie czynu nastęrcza poważne przeszkody. Jest to jednak kolejna okoliczność, której Sąd Okręgowy,

a w konsekwencji również skarżący, poświęcili nadmierną uwagę, wszak wiedza i doświadczenie uczą, że popełnianie przestępstw przeciwko mieniu nie zawsze pozostaje w związku z kondycją finansową sprawcy. W tym aspekcie należy jedynie odwołać się do wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań jego żony, że korzystał z jej karty płatniczej, gdyż na swoim rachunku nie miał środków. To oczywiście nie wyklucza twierdzeń obrońcy, że oskarżony oczekiwał na zapłatę za wykonane usługi, czy przeznaczył jakieś środki na remont mieszkania, inwestując weń również własną pracę. Nie wyklucza również wywodzonego w apelacji korzystania z kredytu zaciągniętego przez bliskich żony oskarżonego. Jednak okoliczności te nie wpływają na ocenę faktów zasadniczych dla ustalenia jego roli w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia.

Podsumowując stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w sposób umocowany treścią racjonalnie obdarzonych wiarą dowodów, zrekonstruował fakty, które należy podpisać pod właściwą subsumpcję prawną – art. 280 § 1 kk w odniesieniu do M. J. (1) i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w odniesieniu do K. D. (1) oraz R. N. (1).

Kary orzeczone oskarżonym M. J. (1) i K. D. (1) nie rażą swoją surowością, skoro zakres wykorzystania sankcji karnej za przypisane każdemu z nich przestępstwo w każdym z tych przypadków nieznacznie tylko przekracza ustawowe minimum.

Mając na uwadze, że przypisany M. J. (1) czyn charakteryzował się znaczną zuchwałością i wysokim ładunkiem społecznej szkodliwości oraz znacznym stopniem zawinienia, wynikającym z poziomu zorganizowania i przeprowadzenia akcji przestępczej, wymierzona jemu kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jawi się wręcz łagodną, co oparty na podstawie art. 438 pkt 4 kpk zarzut podniesiony w apelacji obrońcy tego oskarżonego, czyni niezasadnym.

Sprawcy, co wynika z poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, pomimo zdecydowanej przewagi liczebnej i fizycznej, byli przygotowani na skrupowanie ofiary, zastosowali brutalną przemoc wobec starszej osoby, ściągając ją z łóżka, wiążąc jej kończyny i pozostawiając, bez możliwości skutecznego wezwania pomocy, na podłodze pokoju. Pozbawili też pokrzywdzonego wieloletnich oszczędności, odkładanych z niewielkiej emerytury na obrany cel. Dążąc do uzyskania korzyści z pokrzywdzeniem właściciela, napastnicy nie próbowali nawet dokonać tego w sposób skryty, ale zamaskowani, zasłaniając okno i ostentacyjnie zapalając światło, w nieskrępowany sposób przeszukiwali dom w obecności wybudzonego ze snu pokrzywdzonego. O poziomie organizacji akcji przestępczej świadczy fakt zapewnienia sobie pomocników, których aktywność miała im zabezpieczyć swobodne wykonanie planu i opuszczenie miejsca przestępstwa.

Twierdzenie, że orzeczona kara przekracza swoją dolegliwością sprawiedliwą odpłatę i pozostaje nadmierna względem celów, którym powinna służyć, jest w tych okolicznościach dalekie obiektywnemu oglądowi.

Granic sprawiedliwej kary nie przekracza też kara orzeczona K. D. (1) w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, jeśli zważyć, że jego pomoc miała długotrwały charakter, wszak z przerwą, asystował on przestępcom od początku do końca rozciągniętej w czasie akcji, pozostając w bezpośrednim pobliżu miejsca rozboju i zapewniając finalnie sprawdzenie drogi odwrotu przez R. N. (1). Oskarżony uzyskał również korzyść finansową, którą pomimo świadomości pochodzenia pieniędzy z przestępstwa rozboju na starszej osobie, spożytkował na buty, choć jego warunki osobiste nie stoją na przeszkodzie legalnemu zarabkowaniu na zaspokojenie własnych potrzeb. Podnoszona przez oskarżonego okoliczność jego nietrzeźwości, w żadnym razie nie może stanowić elementu łagodzącego.

Natomiast karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu R. N. (1), Sąd odwoławczy uznał za rażąco surową, wszak przekraczającą stopień jego zawinienia. Jakkolwiek rola R. N. (1), tak samo, jak K. D. (1), ograniczała się do uzgodnionej wcześniej pomocy sprawcom rozboju, to była zdecydowanie mniej wydatna i w zasadzie dla powodzenia akcji miała marginalne znaczenie, stanowiąc bardziej wsparcie psychicznej natury, bo przeświadczenie, że oskarżony wywiąże się z zadania sprawdzenia okolicy, pozwalało im skoncentrować się na zaplanowanej akcji przestępczej.

Przede wszystkim jednak, poza niewielkim zakresem krótkotrwałej pomocy oskarżonego N., Sąd Okręgowy nienależycie uwzględnił jego postawę po popełnieniu przestępstwa, kiedy poprzez swojego brata de facto sprowadził pomoc dla pokrzywdzonego, chociaż zdawał sobie sprawę z zagrożenia wynikającego stąd dla swojej osoby i chociaż, chcąc go uniknąć, utracił własny telefon, wyrzucając go do stawu. Jakkolwiek trudno przewidzieć konsekwencje dalszego pozostawiania K. N. (1) w stanie zastanym przez interweniujących policjantów, to niemniej mogłyby one być tragiczne w skutkach, gdyby oskarżony N. nie zdobył się na powyższy gest, niezależnie od otrzymanej gratyfikacji w kwocie 100 zł.

Nie tracąc z pola widzenia, iż inicjatorem zadzwonienia pod numer alarmowy był K. D. (1), jego pomoc przestępcom była jednak znacznie donioślejsza, a nadto oskarżony ten, bez udziału R. N. (1) nie wcieliłby swojej inicjatywy w życie, skoro nie uczynił tego przez kilkanaście godzin, w czasie których skrzepowany pokrzywdzony samotnie leżał na podłodze swojego domu. Trzeba również mieć na uwadze, że z zeznań świadka P. G. wynika, iż oskarżony D. wręcz szczylił się swoim związkiem z przestępstwem rozboju dokonany na starszym mężczyźnie, prezentując przy tym buty zakupione za zdobyte w drodze przestępstwa pieniądze. Taka zaś postawa świadczy o demoralizacji oskarżonego, a suma tych okoliczności nie stwarza asumptu do zmniejszenia orzeczonej oskarżonemu D. kary.

Wreszcie wymierzając karę oskarżonemu R. N. (1) należało uwzględnić fakt, że chociaż wycofał się z woli współpracy z organami ścigania, to swoimi pierwotnymi wyjaśnieniami przyczynił się do ustalenia sprawstwa M. J. (1). Jakkolwiek wyraźna ochrona własnej osoby oraz późniejsza zmiana depozycji przekreśliła możliwość skorzystania przez R. N. (1) z dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk, to okoliczności powyższe powinny korzystnie wpłynąć na zróżnicowanie jego sytuacji względem pozostałych oskarżonych. Wreszcie R. N. (1), w przeciwieństwie do K. D. (1), nie otrzymał od sprawców rozboju żadnych korzyści w zamian za udzieloną im pomoc i żadne dowody nie wskazują na to, aby taka korzyść była mu obiecana.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny, stosując – podobnie jak Sąd I instancji - w myśl art. 4 § 1 kk przepisy ustawy karnej obowiązujące w dacie czynu, jako względniejsze dla sprawcy, obniżył orzeczoną oskarżonemu R. N. (1) karę pozbawienia wolności do wymiaru 2 lat, a jej wykonanie warunkowo zawiesił na 5-letni okres próby na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed zmianą Kodeksu karnego wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r.

Nadto na podstawie art. 73 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk oddano oskarżonego R. N. (1) w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, co podobnie jak długość okresu probacyjnego, podyktowane jest charakterem przestępstwa, którego sprawcom pomagał, jak też jego uprzednią karalnością (na kary o wolnościowym charakterze), dostrzegając jednocześnie, że w czasie czynu, oskarżony był osobą niekaraną.

Sąd Apelacyjny doprecyzował zaskarżony wyrok poprzez wskazanie, że podstawę skazania i wymiaru kary wobec każdego z oskarżonych stanowią przepisy powołane w jego punktach I, II i III w zw. z art. 4 § 1 kk, w brzmieniu obowiązującym przed zmianą Kodeksu karnego wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r., wszak ten stan prawny z oczywistych względów musiał znaleźć zastosowanie w odniesieniu do całości rozstrzygnięcia wobec każdego z oskarżonych, a nie tylko do rozstrzygnięć opartych na podstawie art. 46 kk, art. 63 kk i art. 44 kk, co wymaga klarownego wskazania.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych K. D. (1) i R. N. (1), kwestionujących orzeczenie obowiązku naprawienia szkody.

Wbrew twierdzeniu zawartemu w tym ostatnim środku odwoławczym, wysokość odszkodowania nie jest bynajmniej hipotetyczna, wszak odpowiada 1/3 skradzionej w drodze rozboju kwoty, znajdując należyte uzasadnienie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Jakkolwiek w dawnym stanie prawnym kwestia miarkowania wysokości odszkodowania z uwagi na sytuację materialną sprawcy budziła wątpliwości, to podzielić należy stanowisko, iż do orzekania o środku karnym określonym

w art. 46 § 1 kk przed nowelizacją zastosowanie miały reguły wymiaru kary, które nakazują uwzględniać właściwości i warunki osobiste sprawcy. W aktualnym stanie prawnym, sytuacja ta nie uległa jednak zasadniczej zmianie, skoro w świetle art. 440 kc, w stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego.

Niemniej, mając na uwadze właściwości i warunki osobiste każdego z oskarżonych, będących młodymi, zdolnymi do pracy mężczyznami, mieszkającymi w obszarze, gdzie bezrobocie nie stanowi rzeczywistego problemu, brak jest racjonalnych podstaw, aby bez względu na zastosowany porządek prawny (czy to z daty czynu, czy też z daty orzekania), uwalniać któregośkolwiek z nich od obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej zaawansowanemu wiekowo pokrzywdzonemu, który pozostając na emeryturze nie ma realnych możliwości zarobkowania, będąc zdany na niewysokie świadczenie, wypracowane w okresie zawodowej aktywności.

Nie ma też racji obrońca R. N. (1), gdy wywodzi, jakoby względniejszy miał być przepis art. 46 kk w brzmieniu po nowelizacji, upatrując w poddaniu obowiązku naprawienia szkody rygorowi cywilnoprawnemu, przeszkody w zasądzeniu tego obowiązku, jak również zasądzenia obowiązku zadośćuczynienia ze względu na brak związku pomiędzy działaniem oskarżonego, a szkodą materialną i niematerialną.

Trzeba zatem wskazać, że w sytuacji, gdy pomocnik ułatwia sprawcy głównemu popełnienie czynu, który wywołał szkodę, to zarówno w starym, jak i nowym stanie prawnym może zostać obciążony obowiązkiem jej naprawienia i nie ma przy tym znaczenia, że czyn bezpośrednio wyrządzający szkodę nie jest jego własnym.

Zgodnie z art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. do obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia, zastosowania nie miały wyłącznie przepisy prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty. Brak było natomiast przeszkód odwołania do art. 422 kc, w myśl którego za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiej szkody. Trzeba w tym kontekście podnieść i to, że świadome korzystanie z wyrządzonej drugiej szkody sprowadza się do wiedzy, że odnosi się korzyść z cudzego czynu niedozwolonego (uchwała SN z 21 grudnia 2017 r., III CZP 89/17, OSNC 2018/10/96).

Jednocześnie rozmiar zysków odniesionych z przestępstwa przez poszczególnych oskarżonych oraz stopień ich wkładu w całość akcji przestępczej, ma drugoplanowe znaczenie przy nakładaniu obowiązku z art. 46 § 1 kk. W orzecznictwie podkreśla się brak przeszkód do odpowiedzialności pasera pomagającego w ukryciu samochodu pochodzącego z przestępstwa, za całość szkody wyrządzonej tym przestępstwem (wyrok SN z 6 kwietnia 2011 r., III KK 399/10, LEX 811861), a stanowiące podstawę takiego stanowiska ratio legis art. 46 § 1 kk tożsame reguły nakazuje stosować do sprawców przestępstwa pomocnictwa do rozboju.

Artykuł 46 § 1 kk, zarówno w dawnym, jak i obecnym stanie prawnym, dopuszcza też możliwość jednoczesnego orzeczenia wobec skazanego obowiązku naprawienia szkody majątkowej (odszkodowania) i zadośćuczynienia za krzywdę.

W realiach przedmiotowej sprawy ta ostatnia wynika z bezprawnego, spowodowanego przemocą pozbawienia pokrzywdzonego swobody poruszania się i przemieszczania zgodnie z jego wolą, brutalnego naruszenia jego nietykalności oraz prywatności jego mieszkania, skrapowania i fizycznych oddziaływań, których następstwem było złamanie palca wskazującego lewej ręki.

Jednak obowiązek zadośćuczynienia winien obciążać jedynie tego, kto swoim działaniem bądź współdziałaniem, wyrządził pokrzywdzonemu krzywdę (szkodę niematerialną), co ze względów słuszności skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku w części nakładającej taki obowiązek na pomocników, którzy bezpośrednio nie zadawali pokrzywdzonemu cierpień fizycznych i moralnych, jak też nie współdziałali w ich zadawaniu, a nie

uczestnicząc w przestępstwie na zasadzie współsprawstwa, nie mieli też wpływu na sposób i intensywność poczynań sprawców względem pokrzywdzonego.

Mając natomiast na uwadze, że zadośćuczynienie winno mieć charakter całościowy i obejmować przede wszystkim cierpienia psychiczne osoby pokrzywdzonej, podstawowe znaczenie dla jego wysokości ma zatem rozmiar doznanej krzywdy, podyktowany przeżytym bólem, cierpieniem i strachem. Skoro zaś kwota zasądzona tytułem zadośćuczynienia winna być odczuwalna dla pokrzywdzonego i przynieść mu równowagę emocjonalną, naruszoną przez doznane cierpienia, to zakres obciążenia z tego tytułu M. J. (1) nie może zostać uznany za wygórowany w świetle przemocy, pozbawienia atrybutów wolności, poczucia bezsilności, upokorzenia i cierpienia, jakich doznał K. N. (1), w czasie zajścia i oczekując związany po ataku we własnym domu i po utracie oszczędności, do godziny 18:00 na pomoc, w niepewności, czy takowa nadejdzie.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do kwestionowania prawidłowości zaliczeń rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kar o izolacyjnym charakterze.

Natomiast uchylenia wymagało orzeczenie rozporządzające na podstawie art. 44 § 1 kk paragonem zabezpieczonym w mieszkaniu K. D. (1), dokumentującym nabycie obuwi, skoro przedmiot ten nie pochodził bezpośrednio z przestępstwa (nota bene nie służył również i nie był przeznaczony do jego popełnienia), a jedynie stanowił dowód wykorzystania pieniędzy uzyskanych w zamian za pomoc w przestępstwie.

Sąd Odwoławczy za niezasadne uznał również żądania adw. H. O. podwyższenia wynagrodzenia za obronę oskarżonego D. z urzędu w postępowaniu przygotowawczym w związku ze zwróceniem przez Sąd sprawy prokuratorowi do uzupełnienia braków tego postępowania.

Wbrew oczekiwaniom skarżącej, przepisy nie przewidują bowiem podwójnej opłaty za obronę w postępowaniu przygotowawczym, w którym po skutecznym zastosowaniu instytucji zwrotu sprawy doszło po ponownego wniesienia aktu oskarżenia. Uzupełnieniu podlega wszak to samo, dotknięte brakami postępowanie, za które należna jest opłata o wysokości różnicowanej jedynie jego formą w postaci dochodzenia, bądź śledztwa. W takiej sytuacji nie dochodzi do wszczęcia postępowania nowego, ale do kontynuacji tego samego, o tożsamym przedmiocie. Skarżący obrońca również nie wskazał podstawy prawnej, w której upatruje umocowania dla swoich roszczeń.

***Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.***