***Sygnatura akt II AKa 49/21***

# WYROK
## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

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

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr /spr./

Sędziowie: SA Artur Tomaszewski

SA Agata Regulska

Protokolant: Joanna Rowińska

***przy udziale Waldemara Kawalca prokuratora Prokuratury (...)***

***po rozpoznaniu 30 marca 2022 r.***

***sprawy A. K. (1)***

***oskarżonej z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 278 § 5 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 280 § 2 kk, art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk***

***na skutek apelacji wniesionej przez oskarżoną***

***od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu***

***z 26 października 2020 r., sygn. akt III K 119/16***

I. ***zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

II. ***zwalnia A. K. (1) z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.***

# UZASADNIENIE

Z uwagi na charakter sprawy, dla jasności i czytelności wywodu oraz w celu przedstawienia w sposób pełny rozumowania i stanowiska Sądu odwoławczego w zakresie podjętych rozstrzygnięć, a także dla zapewnienia warunków rzetelnego procesu Sąd Apelacyjny we Wrocławiu odstąpił od wymogu sporządzenia uzasadnienia w sprawie II AKa 49/21 zgodnie ze wskazaniem art. 99a § 1 k.p.k., bowiem uznał, że forma wymagana tym przepisem nie dawała stron, Sądowi I instancji oraz ewentualnie Sądowi Najwyższemu, w przypadku wystąpienia z kasacją, możliwości poznania powodów, dla których zapadło rozstrzygniecie. Przy czym Sąd Apelacyjny zgadza się w pełni z argumentacją wspierającą takie stanowisko wyrażoną w orzeczeniach; Sądu Najżywszego – wyrok z 11.08.2020 roku, I KA 1/20, OSNKW 2020, nr 9-10, poz. 41, Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – wyrok z 17.06.2020 roku, II AKa 64/20, LEX nr 3055805 i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – wyrok z 12.11.2020 roku, II AKa 217/18, LEX nr 3104650.

Prokuratora (...) oskarżyła ***A. K. (1)*** o to, że;

I. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. N. do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny, portfel wraz z dowodem osobistym oraz bluzę o łącznej wartości 300 złotych, czym działała na szkodę K. N.,

***tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;***

II. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła A. D. do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200 złotych oraz kurtkę o łącznej wartości 250 złotych, czym działała na szkodę A. D.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

III. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. B. (1) do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia portfel wraz z dokumentami i kartą bankomatową, telefon komórkowy marki A., zegarek marki R., bluzę oraz pieniądze w kwocie 160 złotych o łącznej wartości 710 złotych, czym działała na szkodę K. B. (1)

***tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.***

Wyrokiem z 26 października 2020 roku Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie III K 119/16 orzekł, że:

I. uznaje oskarżoną A. K. (1) (uprzednio M.) za winną tego, że w dniu 4 października 2014 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, grożąc K. N., A. D. i K. B. (1) natychmiastowym użyciem przemocy, zabrała w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny marki (...), bluzę i pieniądze w kwocie 50,00 złotych, tj. mienie o łącznej wartości 300,00 złotych na szkodę K. N., pieniądze w kwocie 200,00 złotych oraz kurtkę, tj. mienie o łącznej wartości 250,00 złotych na szkodę A. D., a także telefon marki A., zegarek marki R., bluzę i pieniądze w kwocie 50,00 złotych, tj. mienie o łącznej wartości 550,00 złotych na szkodę K. B. (1), tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie tegoż przepisu wymierza jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zalicza oskarżonej okres jej zatrzymania od dnia 7 października 2014 r. godz.18:50 do dnia 9 października 2014 r. godz.16:00;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżoną do naprawienia w całości wyrządzonej szkody przez uiszczenie kwot:

- 300,00 (trzystu) złotych na rzecz K. N.,

- 200,00 (dwustu) złotych na rzecz A. D.,

- 150,00 (stu pięćdziesięciu) złotych na rzecz K. B. (1);

IV. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyroku tego nie zaakceptowała oskarżona i jej obrońca adwokat A. M. (1) w wywiedzionej apelacji zarzuciła:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, a to:

1) art. 173 § 1 k.p.k., polegający na okazaniu pokrzywdzonym dnia 8 października 2014 r. wyłącznie fotografii oskarżonej, podczas gdy możliwe było okazanie oskarżonej bezpośrednio, wobec jej zatrzymania od 7 do 9 października 2014 roku.

2) art. 173 § 1 k.p.k., polegający na okazaniu pokrzywdzonym A. K. (1) w sposób niewyłączający sugestii, z charakterystycznie z mrużonymi oczami, równocześnie z okazaniem T. W., z charakterystycznie zmrużonymi oczami.

3) art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 12 ust. 1 w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dni 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania polegające na okazaniu pokrzywdzonym A. K. (1) pośród osób, które nie miały podobnych do niej cech charakterystycznych, tj. koloru włosów oraz rodzaju fryzury.

4) art. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oparcie się na niepełnej opinii biegłych sadowych, która nie uwzględnia faktów, że :

a) oskarżona znajdowała się w okresie połogu urodziła dziecko dnia 20 września 2014 roku);

b) oskarżona zmuszona była do pozostawienia córki w szpitalu ze względów zdrowotnych;

c) oskarżonej następnie odebrano córkę;

d) w chwili zdarzenia oskarżona była pod wpływem dopalaczy i była od nich uzależniona;

e) od dnia zdarzenia do dnia badania oskarżonej upłynęły niemal dwa lata;

co z dużym prawdopodobieństwem miały wpływ na wynik badania.

5) art. 344a § 1 k.p.k. w zw. z art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez nieprzekazanie przez Sąd sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa, w tym prawidłowego okazania oskarżonej, w sytuacji gdy akta sprawy wskazywały na istotne braki tego postępowania poprzez niezabezpieczenia stosownych dowodów, a tym samym uniemożliwienie zebrania przez Sąd I instancji pełnego materiału dowodowego w sprawie.

6) art. 4 k.p.k. poprzez tendencyjne nastawienie do sprawy przejawiające się uwzględnianiem wyłącznie okoliczności na niekorzyść oskarżonej, poprzez m.in., próbę wykazania podczas przesłuchań pokrzywdzonych w dniu 4 września 2020 roku, że oskarżona lub ktoś w jej imieniu kontaktował się z pokrzywdzonymi, zapewne uważając, że doszło do usiłowania zmiany ich zeznań oraz uprzedzenia wobec oskarżonej w toku prowadzonego postępowania, bezpodstawnie przedłużające stosowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonej, uchylone wskutek orzeczenia tut. Sądu oraz wykluczenie możliwości popełnienia rozboju przez inną kobietę z okolicy, chociażby A. C..

7) art. 7 k.p.k. w zw. 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonych poprzez uznanie za spójne w rzeczywistości sprzecznych zeznań jedynych, znacznie upojonych alkoholem trzech pokrzywdzonych, prowadzące do ustalenia winy oskarżonej, w szczególności zaś ustalenie, że :

a) po drodze w autobusie z J. do Z. pokrzywdzeni spożyli wspólnie alkohol w postaci 1 litra wódki;

b) pokrzywdzeni w okolicy ul. (...) weszli do bramy przejazdowej w budynku i tam zostali otoczeni przez grupę 6 osób, wśród których była oskarżona A. K. (2), nosząca wówczas nazwisko M., D. S. i czterech nieustalonych mężczyzn;

c) napastnicy zaczęli przeszukiwać kieszenie i plecaki pokrzywdzonych;

d) oskarżona z plecaka A. D. zabrała kurtkę granatowo - szarą o wartości 50 zł, a także zdjęła z ręki K. B. (1) zegarek marki R. z metalowa bransoleta o wartości 50 zł;

e) odchodząc oskarżona, która była w grupie najbardziej agresywna, kopnęła K. N. w brzuch.

8) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie opinii biegłego toksykologa z zakresu rachunku prospektywnego, na okoliczność:

a) stężenia alkoholu we krwi pokrzywdzonych w chwili zdarzenia, biorąc pod uwagę ich wiek, wagę i wzrost, minimalną możliwa ilość wypitego alkoholu (330 ml wódki + 1 piwo) na 2 godziny przed zdarzeniem, deklarowaną przez wszystkich pokrzywdzonych;

b) wpływu wypitego alkoholu na ich percepcję zdarzenia oraz jego zapamiętywania przez pokrzywdzonych; i dokonanie samodzielnych ustaleń faktycznych odnośnie wpływu wypitego alkoholu na percepcję zdarzenia oraz jego zapamiętywania przez pokrzywdzonych, w sytuacji gdy stwierdzenie powyższych okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych i nie mogło zostać samodzielnie ustalone przez sąd na niekorzyść oskarżonej.

9) art. 170 § 3 k.p.k., poprzez zaniechanie przez sąd wydania postanowienia o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z konfrontacji oskarżonej z pokrzywdzonymi, o co wnioskowała obrona we wniosku dowodowym złożonym w piśmie z dnia 23 maja 2019 r., a tym samym uniemożliwienie poznania stanowiska Sądu w tym zakresie do końca postępowania.

10) art. 172 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji oskarżonej z pokrzywdzonymi, o co wnioskowała obrona we wniosku dowodowym złożonym w piśmie z dnia 23 maja 2019 roku.

11) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zapytania o karalność konkubenta jako niemającego znaczenia dla sprawy, podczas gdy art. 53 k.k., stanowiący dyrektywy wymiaru kary wskazuje m.in. zachowanie się po popełnieniu czynu, a związanie się z osoba niekaraną wskazuje na chęć resocjalizacji i rehabilitacji oskarżonej.

12) art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci „zrzutów" ekranu z portalu F. przedstawiających zdjęcia i posty pokrzywdzonych, poprzez uznanie, że zdjęcia te nie stanowią dowodu ani na używanie przez pokrzywdzonych substancji psychoaktywnych, ani tym bardziej nie mogą służyć ocenie ich wiarygodności, podczas gdy świadczą o znacznej demoralizacji pokrzywdzonych i skłonności do stosowania używek.

13) art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu – akt Prokuratury Rejonowej W. sygn.. (...), poprzez uznanie, że akta dotyczące umorzenia postępowania przeciwko T. W. nie mają znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonej, podczas gdy okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania wobec jednego ze sprawców rozboju mają istotne znaczenia dla ustalenia, czy oskarżonej można przypisać odpowiedzialność za rozbój.

II. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść:

14) a polegający na ustaleniu przez sąd zamiaru bezpośredniego u oskarżonej, podczas gdy na podstawie zeznań świadków zamiar oskarżonej mógł być co najwyżej ewentualny, gdyż oskarżona pojawiła się na miejscu zdarzenia już po zakończeniu rozboju, co skutkowało uznaniem jej za winną czynu z art. 280 § 1 k.k.

15) a polegający na ustaleniu przez sąd związku przyczynowego pomiędzy działaniem oskarżonej, a zaborem mienia pokrzywdzonych, podczas gdy na podstawie zeznań świadków oskarżona pojawiła się na miejscu zdarzenia już po zakończeniu rozboju, tj. po zaborze mienia, nie udowodniono natomiast porozumienia co do rozboju, a mimo to uznano oskarżoną za współwinną czynu z art. 280 § 1 k.k.

16) a polegający na ustaleniu winy oskarżonej i jej stopnia, skutkujące zobowiązaniem jej do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, podczas gdy z zeznań świadków wynika, że oskarżona nie uczestniczyła w rozboju, a tym samym nie dokonała zaboru mienia pokrzywdzonych.

III. Na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 53 Kodeksu karnego, orzeczenie rażąco niewspółmiernie surowej kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności:

17) wskutek bezpodstawnego ustalenia przy wymiarze kary strony podmiotowej u oskarżonej, podczas gdy stanowi on nade wszystko w uzasadnieniu znamię czynu zabronionego, a przez to nie może być dodatkowo traktowany jako okoliczność wpływająca negatywnie na wymiar kary.

18) wskutek bezpodstawnego nieuwzględnienia takich okoliczności jak właściwości i warunki osobiste oskarżonej, przemawiających na korzyść oskarżonej, a to związanie się z niekaranym dotychczas partnerem, narodziny córki, a także chęć pełnej resocjalizacji i rehabilitacji oskarżonej oraz uprzednio niekaralność.

19) wskutek bezpodstawnego ustalenia przez sąd wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu podczas, gdy stopień zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonych był znikomy, szkoda była nieznaczna, po stronie pokrzywdzonych nie było poczucia krzywdy, zaś oskarżona działała co najwyżej z zamiarem ewentualnym.

20) wskutek bezpodstawnego nieuwzględnienia okoliczności, że dolegliwość przekracza stopień winy oskarżonej, bowiem orzeczenie kary 3 lat pozbawienia wolności wobec oskarżonej, będącej matką małoletniej A. M. (2) powoduje, że dziecko będzie musiało zostać odseparowane od matki, a wydarzenie to wywoła traumę zarówno u matki, jak i u dziecka.

IV. Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k., obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej:

21) polegającą na błędnym przyjęciu, że czyn przypisany oskarżonej stanowi typ podstawowy rozboju, określony w art. 280 § 1 k.k., podczas gdy występujące w sprawie okoliczności, tj. znikomy stopień zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonych, nieznaczna szkoda, brak poczucia krzywdy po stronie pokrzywdzonych, a także fakt, że nikt z pozostałych podejrzanych/oskarżonych nie został ujęty ani skazany, powinny skutkować uznaniem, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 280 § 1 w zw. z art. 283 k.k., co w konsekwencji spowodowało orzeczenie wobec oskarżonej zbyt surowej kary, względnie art. 217 k.k.

Stawiając te zarzuty skarżąca wniosła o ***zmianę wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, III Wydziału Karnego z dnia 26 października 2020 roku w sprawie o sygn. akt III K 119/16 i uniewinnienie Oskarżonej od popełnienia zarzuconego jej czynu.***

Ewentualnie, jeżeli Sąd uznałby, że zachowanie Oskarżonej wypełniało znamiona rozboju, wnoszę o zmianę wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, III Wydziału Karnego z dnia 26 października 2020 roku w sprawie o sygn. akt III K 119/16 poprzez wymierzenie Oskarżonej kary 2 lat pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania na 5-letni okres próby, na podstawie art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 4 października 2014 roku, zgodnie z art. 4 § 1 k.k.

Jeżeli natomiast Sąd uznałby, że zachowanie Oskarżonej nie wypełniało znamion rozboju, lecz wyłącznie znamiona naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego K. N., na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wnoszę o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu. III Wydziału Karnego z dnia 26 października 2020 roku w sprawie o sygn. akt III K 119/16 i umorzenie postępowania, jako że nastąpiło przedawnienie karalności czynu oraz brak było i jest skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględna przyczynę odwoławcza zgodnie z art. 439 pkt 9 k.p.k.

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

Mimo mnogości zarzutów sformułowanych i przedstawionych w apelacji obrońcy oskarżonej wszystkie one (poza jednym) okazały się chybione i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie wypada zauważyć, że sprawa ta jest badana przez Sąd Apelacyjny po raz drugi. Pierwszy raz w sprawie tej Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wypowiadał się 17 maja 2017 roku w sprawie II AKa 91/17.

Czynił tak na skutek apelacji obrońcy oskarżonej w związku z wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 29 grudnia 2016 roku w sprawie III K 4/16, który:

uznał oskarżoną ***A. K. (1) (poprzednio M.)*** za winną tego, że działając z góry powziętym zamiarem w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. N., A. D. i K. B. (1) do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia:

- aparat fotograficzny, portfel wraz z dowodem osobistym oraz bluzę o łącznej wartości 300 złotych, czym działała na szkodę K. N.,
- pieniądze w kwocie 200 złotych oraz kurtkę o łącznej wartości 250 złotych, czym działała na szkodę A. D.,
- portfel wraz z dokumentami i kartą bankomatową, telefon komórkowy marki A., zegarek marki R., bluzę oraz pieniądze w kwocie 160 złotych o łącznej wartości 710 złotych, czym działała na szkodę K. B. (1),

***to jest winną przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności***;

Wówczas Sąd odwoławczy orzeczeniem z 17 maja 2017 roku w sprawie II AKa 91/17 uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę w zakresie dotyczącym A. K. (1) temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Przyczyną uchylenia pierwszego wyroku Sądu Okręgowego była przede wszystkim – jak to ujął Sąd Apelacyjny w swym uzasadnieniu sprawy II AKa 91/17 – bezpodstawna rezygnacją z bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadków pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B. (1) na okoliczności niezwykle ważne dla linii obrony oskarżonej A. K. (1).

Sąd Apelacyjny zalecił także przeprowadzenie w toku powtórzonego procesu;

1) przesłuchanie bezpośrednio pokrzywdzonych w sprawie napadu rabunkowego zarzuconego oskarżonej A. K. (1)– świadków: K. N. (k. 89-90), A. D. (k. 92-93, 185-187) i K. B. (1) (k. 95-97, 104-105, 182-184), w razie potrzeby odczytując ich zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym. Podczas przesłuchania pokrzywdzonych należy wyjaśnić;

a) czy pokrzywdzonemu K. B. (1) był okazywany zegarek R. zabezpieczony w lombardzie przy ul. (...) we W., złożony tam przez oskarżoną A. K. (1) i zabezpieczony (protokół zatrzymania rzeczy – k. 152-154);

b) czy pokrzywdzonym okazywano bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronną) zabezpieczoną podczas zatrzymania A. K. (1) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196) i czy odzież tę którykolwiek z pokrzywdzonych rozpoznał jako własną i odzyskał;

2) przesłuchanie bezpośrednio oskarżonego A. Ż. na okoliczność, czy był obecny w trakcie napadu rabunkowego dokonanego przez oskarżonych: D. S. i A. K. (1) na osobach pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B. (1), a także jaki był przebieg tego napadu i kto w nim brał udział, w tym także czy na miejscu napadu rabunkowego był obecny świadek T. W. – konkubent oskarżonej A. K. (1) i jaka była jego rola;

3) przesłuchać bezpośrednio świadka T. W. – konkubenta oskarżonej A. K. (1) na okoliczność przebiegu napadu i tego, kto w nim brał udział, w tym także czy na miejscu napadu rabunkowego byli obecni: oskarżony A. Ż. i świadek T. W. – konkubent oskarżonej A. K. (1) i jaka była ich rola, a także w jakich okolicznościach w mieszkaniu T. W. i A. K. (1) znalazła się odzież zabezpieczona podczas zatrzymania A. K. (1) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196). Należy przy tym w razie potrzeby odczytać wyjaśnienia i zeznania złożone przez świadka T. W. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym;

4) ustalić, w jaki sposób zakończyło się śledztwo przeciwko T. W. – konkubentowi oskarżonej A. K. (1) oraz jaka decyzja procesowa zapadła. W szczególności należy wyjaśnić, np. w drodze przeglądu akt śledztwa:

a) czy pokrzywdzonemu K. B. (1) był okazywany zegarek R. zabezpieczony w lombardzie przy ul. (...) we W., złożony tam przez oskarżoną A. K. (1) i zabezpieczony (protokół zatrzymania rzeczy – k. 152-154);

b) czy pokrzywdzonym okazywano bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronna) zabezpieczoną podczas zatrzymania A. K. (1) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196) i czy odzież tę którykolwiek z pokrzywdzonych rozpoznał jako własną i odzyskał;

5) ujawnić notatkę urzędową z zatrzymania A. K. (1) i T. W. (k. 149-150, 151); protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196), dokumentujące przedmioty zatrzymane w ich mieszkaniu.

Przez pryzmat obecnie rozpoznawanej apelacji obrońcy oskarżonej istotnej jest, że Sąd ten w żadnym miejscu swego wywodu nie negował ustalenia Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie III K 4/16 o obecności oskarżonej w miejscu i czasie napadu rabunkowego na pokrzywdzonych.

Tymczasem apelująca w sprawie obecnie poddanej kontroli odwoławczej stawia zarzuty wskazujące na nieprawidłowe ustalenie o obecności oskarżonej w miejscu i czasie zdarzenia z 4 października 2014 roku.

Wskazują na to ***zarzuty 6., 14.*** Apelująca podnosi w zarzucie 6. możliwość dokonania rozboju przez inną niż oskarżona kobietę i sugeruje „(...)chociażby na A. C..” W następnym wymienionym tu zarzucie, apelująca jednak dopuszcza obecność oskarżonej na miejscu zdarzenia, lecz stawia tezę, że oskarżona pojawiła się tam już pod zakończeniu rozboju.

Oba te zarzuty są oczywiście nietrafne. Już choćby z wyjaśnień samej oskarżonej wynika, że była ona na miejscu zdarzenia w chwili, gdy sprawcy zaatakowali pokrzywdzonych młodych mężczyzn. Co więcej, choć w początkowej fazie postępowania zaprzeczyła swemu udziałowi w tym czynie, to w toku rozprawy jednoznacznie to potwierdziła stwierdzając, że wzięła bluzę z kapturem i zegarek, jak też że kopnęła jednego z pokrzywdzonych. Wskazała przy tym na udział jednego ze sprawców mówiąc, że telefon zabrał D. S.. Zaprzeczyła, że w czasie zdarzenia widział noża, jednak przyznała, że mogła tego nie zauważyć, ponieważ była pod wpływem alkoholu i dopalaczy.

Już te wypowiedzi oskarżonej z postępowania przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu w sprawie III K 4/16 świadczą o niezasadności zarzutów skarżącej, zwłaszcza zaś tego, w którym apelująca sugeruje, że to inna osoba mogła być uczestnikiem napadu na trzech pokrzywdzonych. Nie można bowiem pominąć także wyjaśnień oskarżonej złożonych w czasie procesu przed Sądem Okręgowym w sprawie III K 119/16. Wszak oskarżona choć nie przyznała się wprost do udziału w tym czynie to jednak potwierdziła, że była na miejscu, że kopnęła jednego z pokrzywdzonych, choć wcześniej zaprzeczyła takim zachowaniom. (k. 987 – 991, t. VI). Jej zmienne wyjaśnienia, sprzeczne wewnętrznie oraz nieprzystające do zeznań pokrzywdzonych zostały z tego powodu zdyskwalifikowane przez Sąd Okręgowy w tej części, w której przeczyła ona swemu udziałowi w tym czynie. Nie jest wystarczającym do podważenia ocen materiału dowodowego i czynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych twierdzenie, że wykluczył Sąd Okręgowy możliwość udział innej kobiety w tym rozboju, bo z zeznań byłego konkubenta oskarżonej wynikało, że w drugiej połowie roku popełnił on inne rozboje, za które wraz z nim została skazana A. C.. Podnoszenie przez skarżącą na poparcie swego zarzutu twierdzenia, że Sąd był nastawiony negatywnie do oskarżonej i wielokrotnie naruszył zasadę bezpośredniości nie przekonuje o braku bezstronności Sądu w toku postępowania, bowiem zarzut braku bezstronności pojawia się w skardze apelującej, która w żadnym miejscu procesu nie występowała z wnioskiem o wyłączenie sędziów rozpoznających tę sprawę, lecz uczyniła to dopiero wtedy, gdy zapadł niekorzystny wyrok dotyczący oskarżonej. Nie można akceptować twierdzenia zawartego w uzasadnieniu apelacji, że fakt zapytywania przez Sąd czy ktoś kontaktował się z pokrzywdzonymi (K. B. (1) i K. N.) przed ich stawiennictwem i złożeniem zeznań przed Sądem dowodzi naruszenia zasady bezstronności. Wobec oczywistych wewnętrznych sprzeczności między ich własnymi zeznaniami, Sąd miał obowiązek nie tylko odczytać ich wcześniejsze zeznania złożone w toku śledztwa

(art. 391 § 1 k.p.k.) ale także wyjaśnić przyczyny zachodzących sprzeczności (art. 391 § 3 k.p.k. w zw. z art. 389 § 2 k.p.k.). Jeśli zatem dostrzegając te sprzeczności (co nie było trudne) Sąd dociekał o ich powód, w tym także chciał ustalić, czy przyczyną tych sprzeczności może być, że ktoś wypływał na nich jako świadków, jego obowiązkiem było zadać takie pytania. W żadnym razie nie można uznać, że jest to dowód stronniczości tego Sądu. Następnym według skarżącej ma być argumentacja w uzasadnieniu wyroku, bowiem Sąd nie uwzględnił tłumaczenia oskarżonej powodów wycofania uprzednich wyjaśnień i stwierdził o kryminalnym doświadczaniu oskarżonej. To sformułowanie, według apelującej, to dowód stronniczości, bo oskarżona w chwili czynu była niekarana. Wypada zaważyć, że Sąd odnosił się do wypowiedzi oskarżonej złożonych nie podczas pierwszych wyjaśnień przez nią przekazanych w toku śledztwa, czy wyjaśnień złożonych w czasie pierwszego rozpoznania jej sprawy, ale do wyjaśnień złożonych na rozprawie 30 kwietnia 2019 roku (k. 988 – 991, t. VI). Argument apelującej o niekaralności oskarżonej oraz braku bezstronności Sądu w związku z twierdzeniem o wielokrotnej jej karalności w tym konkretnym czasie jest oczywiście chybiony. Sąd komentował jej zachowanie 30 kwietnia 2019 roku i brak logiki w tłumaczeniach rozbieżności w jej wyjaśnieniach złożonych tego dokładnie dnia, a w tym czasie oskarżona nie tylko była karana, ale wręcz składała wyjaśnienia będąc osadzoną w Zakładzie Karnym w G.. Nie sposób zaakceptować tak postawionego i uzasadnionego zarzutu.

Zarzut ten jest oczywiście chybiony także dlatego, że pozostaje w rzucającej się w oczy sprzeczności z kolejnym wymienionym już zarzutem oznaczonym jako 14. W zarzucie 6. apelująca stawia tezę, że możliwe, iż rozboju na pokrzywdzonych dopuściła się inna osoba, ale już w zarzucie 14. podnosi się, że choć Sąd I instancji ustalił działanie oskarżonej w zamiarze bezpośrednim to jest to błędne ustalenie faktyczne. Jedynym możliwym, według skarżącej było ustalenie, iż oskarżona działała, co najwyżej z zamiarem wynikowym.

Ergo, albo oskarżona nie jest sprawcą przypisanego jej czynu i słuszny jest zarzut 6. albo działała, co najwyżej z zamiarem ewentualnym, a wówczas trafny jest zarzut 14., a chybiony zarzut 6. Ta niespójność zarzutów apelacyjnych nie pozwala na uznanie obu tych zarzutów, jako celnie podważających rozstrzygnięcie Sądu I instancji.

Wypada zauważyć, że Sąd I instancji nie miał na uwadze tylko wyjaśnień oskarżonej (niekonsekwentnych, sprzecznych wewnętrznie, nielogicznie wyjaśniających rozbieżności w nich występujące) ale opierał się w głównej mierze na zeznaniach pokrzywdzonych, nieprzystających do jej zaprzeczających udziałowi w rozboju wyjaśnień.

Nie podzielono także ***zarzutów od 1. – 3. apelacji***. Dotyczą one okazania pokrzywdzonym wizerunków oskarżonej oraz T. W.. W żadnym razie nie akceptuje Sąd Apelacyjny tych zarzutów, a już zwłaszcza ich argumentacji sprowadzającej się do twierdzenia, że oskarżona i T. W. mieli charakterystycznie zmrużone oczy, zatem okazanie to było skażone jednoznaczną sugestią, kogo należy wskazać. Ogląd fotografii przedstawionych pokrzywdzonym do rozpoznania nakazuje uznanie niezasadności twierdzeń obrońcy. Nie dostrzeżono „charakterystycznego zmrużenia oczu" okazywanych potencjalnych sprawców oraz tym samym sugerowania, które osoby należy wskazać.

Po pierwsze, z pośród 4 okazanych mężczyzn T. W. rzeczywiście miał przymrużone oczy (k. 288, t. II) jednak mężczyźni z fotografii 2 i 3 mają cechę bardziej charakterystyczną, czyli wytrzeszczone oczy. Należy jednak zauważyć, że K. B. (1) nie rozpoznał żadnego z okazanych mężczyzn (k. 283, t. II), zaś A. D. wskazał na T. W., ale stwierdził, że wydaje mu się (podkreślenie SA), że był on w grupie mężczyzn, którzy ich napadli (k. 286, t. II). Po drugie należy także podkreślić, że obaj oni bez żadnych wątpliwości i wahań wskazali na oskarżoną. Zatem nie można uznać, że zostali zdjęciami okazanymi im zasugerowani. Po trzecie, w odniesieniu do okazania fotografii kobiet, to choć apelująca podnosi sugerowanie konieczności rozpoznania oskarżonej poprzez fakt „charakterystycznego" zmrużenia powiek, należy zauważyć, że bardziej charakterystyczne jest zdjęcie kobiety na zdjęciu nr 1. Wszak okazywana ma oczy zamknięte, a więc jej twarz jest bardziej charakterystyczna w tych okolicznościach niż oskarżonej. I po czwarte, oskarżona w istocie przyznała, że była obecna na miejscu zdarzenia z udziałem pokrzywdzonych, tym samym ich rozpoznanie podważane przez skarżącą znalazło potwierdzenie, w jej własnych wyjaśnieniach. Nawet więc jeśli nie było ono doskonałe, to okazało się czynnością która doprowadziła do oskarżonej, która swój udział w tym zdarzeniu potwierdziła, tym samym uchybienie to w żadnym razie nie wpłynęło na treść wyroku. Jeśli zważyć, że oskarżona została zatrzymana 7 października 2014 roku we W. i zwolniona 9 października 2014 roku, zaś przesłuchanie pokrzywdzonych i okazanie im zdjęć nastąpiło w miejscu najbliższym ich miejsca zamieszkania (J.) to zrozumiałym jest, że nie okazano oskarżonej

na żywo, choć oczywiście byłoby to znacznie mocniejsze dowodowo. Mimo tego niedoskonałe okazanie fotografii zastępujące okazanie osoby pozwoliło ustalić osobę sprawcy, którą była oskarżona potwierdzająca swoją obecność na miejscu zdarzenia.

Stwierdzenia obrońcy to jej własne, nieprzystające do realiów oceny, które nie podważają wartości wykonanych czynności.

Zarzuty jako nietrafne nie mogły prowadzić do spełnienia postulatu obrońcy.

***Zarzut 4.***

W tej kwestii Sąd Apelacyjny wypowiedział się w toku rozprawy 30 marca 2022 roku, rozstrzygając o wniosku dowodowym obrońcy. Należy zatem powtórzyć stwierdzenia zwarte w postanowieniu wówczas wydanym, bowiem są one również odpowiedzią na zarzut jaki postawiła skarżąca. Skoro obrońca oskarżonej w toku postępowania sądowego przed Sądem I instancji nie podnosiła kwestii braków opinii psychiatrycznej, mimo że była ona obrońcy znana i nie domagała się jej uzupełnienia wobec jej niepełności, tym samym bezpodstawne jest stawianie zarzutu niekompletności tejże opinii w apelacji od skazującego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Jest tak tym bardziej, że w zarzucie 4 pkt d) podnosi się fakt, bycia oskarżonej w chwili zdarzenia pod wpływem dopalaczy i uzależnienia od nich. Dowodzenie, że doszło do naruszenia art. 202 § 1 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. nie przystaje do okoliczności faktycznych w tej sprawie. Po pierwsze, w sprawie została wydana opinia psychiatryczna (k. 669 – 671, akt III K 291/17), po drugie opinię tę wydało dwoje lekarzy psychiatrów, a zatem zgodnie z wymogiem przepisu, którego obrazę podnosi skarżąca, tym samym nie doszło do naruszenia normy z art. 202 § 1 k.p.k. I po trzecie, w opinii tej, wbrew twierdzeniu apelującej, uwzględniono, że u oskarżonej rozpoznano zespół uzależnienia spowodowany używaniem dopalaczy, niemającego wpływu na poczytalność. Po czwarte, choć oskarżona była w połogu, to jednak nie zajmowała się ona dzieckiem, które w tym czasie przebywało w szpitalu, lecz sobą, a co więcej mimo tego stanu nie przeszkodziło to jej w alkoholizowaniu się i zażywaniu dopalaczy.

Twierdzenie w tych okolicznościach, że opinia psychiatryczna wydana wobec oskarżonej jest niepełna w żadnym razie nie przystaje do jej treści, ustaleń i wniosków w niej zawartych. Wypada przy tym zauważyć, że to z inicjatywy Sądu do wydania takiej opinii doszło, bowiem z urzędu dopuszczono dowód z opinii biegłych psychiatrów, mimo że w sprawie tej oskarżona występowała przecież z obrońcą. Nastąpiło to niemal dwa lata od zdarzenia, ale przecież nie jest w praktyce sądowej niczym szczególnym i błędnym czynienie ustaleń w oparciu o opinię wydawaną po upływie nawet znacznego czasu od zdarzeń będących przedmiotem osądu. To nie czas wydania opinii, lecz jej jasność i wewnętrzna spójność, zwarte w niej wszystkie istotne okoliczności decydują o jej wartości. Podkreślić należy po raz kolejny, że mimo zastrzeżeń artykułowanych w apelacji nie przedstawiła potwierdzających stawiane tezy ani obrońca broniąca oskarżonej w toku pierwszego procesu ani też obecnie reprezentująca oskarżoną w toku powtórzonego procesu. W kontekście pkt e) zarzutu 4 wypada zauważyć, że wyrażająca pogląd wpływu upływu czasu na wynik badania oskarżonej przez biegłych obrońca domagała się w apelacji sięgnięcia po opinię zespołu biegłych psychiatrów, mimo że od zdarzenia poddanego badaniu przez Sąd upłynęły nie dwa lata, ale siedem lat. Wewnętrzna niespójność argumentacji w tym kontekście jest oczywista czyniąc zarzut 4. chybionym.

***Zarzut 5.***

Należy zauważyć, że sprawa A. K. (1) jest rozpoznawana przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu po raz drugi. W pierwszym procesie oskarżona występowała z obrońcą adwokat M. K., ani oskarżona ani tym bardziej jej obrońca nie wystąpili w toku postępowania III K 4/16 o zwrot sprawy prokuratorowi wobec wystąpienia istotnych braków postępowania.

Nie mniej istotne jest to, że badający tę sprawę Sąd Apelacyjny, choć wskazał na uchybienia w toku procesu sądowego także nie podnosił kwestii braków dowodowych i to o takim znaczeniu, że wpłynęły one na wynik postępowania.

Podkreślenia także wymaga okoliczność, że z postulatem zwrotu sprawy prokuratorowi z powodu niepełności materiału dowodowego, który wymaga uzupełnienia nie wystąpiła w trybie przewidzianym normą art. 344a § 1 k.p.k.

obecnie reprezentująca oskarżoną adwokat. Zgłosiła się ona do sprawy 16 stycznia 2019 roku (k. 725 – 728, t. IV). Rozprawa przez Sądem Okręgowym została rozpoczęta 30 kwietnia 2019 roku (k. 988, t. VI). Do tego momentu obrońca oskarżonej – wbrew twierdzeniu zawartemu w piśmie zatytułowanym ZARYS MOWY KOŃCOWEJ (k. 1524 – 1531, zob. k. 1529v.) – nie sygnalizowała jakichkolwiek braków postępowania. Analiza akt sprawy nie wskazuje, aby przed rozpoczęciem rozprawy obrońca oskarżonej złożyła jakiekolwiek pismo podnoszące istotne braki postępowania. A tylko do tej chwili, w oparciu o normę art. 344a § 1 k.p.k., Sąd był uprawniony do zwrotu sprawy prokuratorowi, jak tego w apelacji domaga się skarżąca podnosząc zarzut naruszenia tego przepisu. Przypomnieć należy, że aby możliwy był zwrot sprawy do postępowania śledczego muszą łącznie wystąpić następujące okoliczności:

***1)*** w sprawie nie doszło do rozpoczęcia rozprawy głównej (zgodnie z art. 381 k.p.k. rozprawę główną rozpoczyna wywołanie sprawy, art. 396a § 1 k.p.k.);

***2)*** stwierdzono istotne braki postępowania przygotowawczego;

***3)*** usunięcie przez sąd braków postępowania powodowałoby znaczne trudności, zwłaszcza gdy dotyczą one poszukiwania dowodów.

Skoro ani w toku pierwszego procesu, ani także przed rozpoczęciem drugiego obrońcy oskarżonej nie podnosili kwestii braków dowodowych postępowania, a co więcej takich niedomagań nie dostrzegł Sąd i rozpoczął rozprawę (pierwszą i drugą) to eksponowanie obecnie w apelacji takich braków jest oczywiście zarzutem nietrafnym. Jest tak również z tego powodu, że okoliczności, które apelująca akcentuje, jako istotne braki mogły być i w części były wykonane przez Sąd w toku postępowania bez większych trudności.

Apelująca wskazuje m.in. brak konfrontacji między pokrzywdzonymi oraz oskarżoną. Trzeba więc zauważyć, że pokrzywdzeni zostali przez Sąd I instancji przesłuchani, a w toku ich wysłuchania udział w tej części rozprawy brała także oskarżona (rozprawa z 4 września 2020 roku, k. 1506 – 1516, t. VII). Oskarżona w czasie tej rozprawy była okazywana K. N. (k. 1507, 1508, t. VII), A. D. (k. 1509, t. VII) i K. B. (2) (k. 1513, t. VII), to prawda, że nie w sposób, jakiego oczekiwała obrońca, ale czynność taka miała miejsce. Co więcej w toku tej rozprawy istniała możliwość konfrontacji pokrzywdzonych z oskarżoną, lecz występujący podczas wysłuchania pokrzywdzonych obrońca oskarżonej, choć był aktywny i zadawał im pytania nie postawił wniosku o konfrontowanie pokrzywdzonych i oskarżonej. Jest to ze wszech miar zrozumiałe, skoro stronom i Sądowi znana była linia obrony oskarżonej i w toku odbierania zeznań mógł weryfikować wyjaśnienia oskarżonej z zeznaniami pokrzywdzonych, co też czynił wielokrotnie zadając pytania oraz odczytując ich zeznania złożone w toku śledztwa.

Podobnie nieprzekonujące są te okoliczności, które według skarżącej obligowały do zwrotu sprawy prokuratorowi, na które skarżąca wskazuje na s. 19 apelacji w pozycjach tiret trzecie do siódmego. Podnoszenie w apelacji o konieczności poczynienia ustaleń dowodowych wymienionych w tej części, po pierwsze mogło być wykonane w toku procesu przez Sąd, po drugie jeśli obrońca dostrzegała taką konieczność winna to w jakikolwiek sposób uzewnętrznić w czasie przed rozpoczęciem rozprawy, a tego nie uczyniła, po trzecie, nawet jeśli nie uczyniła tego wnioskując o zwrot sprawy przed rozpoczęciem rozprawy nic nie stało na przeszkodzie wystąpienia z odpowiednimi wnioskami dowodowymi, a i tego skarżąca nie uczyniła mimo jej jednoznacznie dużej aktywności w tej sprawie.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznaje za swego rodzaju nielojalność wobec Sądu I instancji występowanie z zarzutem tu omawianym skoro obrońca oskarżonej dopiero w apelacji kwestie te stawia, jako obrazę prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy. Tak w żadnym razie nie jest i Sąd Apelacyjny z pełnym przekonaniem stwierdza, że zarzut ten w żadnym razie nie został dowiedziony, jako zasadnie kwestionujący wynik postępowania.

***Zarzut 7.***

Zestawienie wypowiedzi pokrzywdzonych złożonych w toku śledztwa oraz na rozprawie ma według obrońcy dowodzić, że niezasadnie dano im wiarę, co do przebiegu zdarzenia oraz okoliczności je poprzedzających wobec niespójności ich wypowiedzi. Apelująca eksponuje te okoliczności, które wskazują na rozbieżności w ich zeznaniach oraz wyjaśnieniach

choćby D. S. (współsprawcy ataku na pokrzywdzonych) i wskazuje, że udział oskarżonej był zupełnie inny niż ustalony i przypisany oskarżonej. Należy jednak zauważyć, że Sąd Okręgowy rozbieżności, które eksponuje obrońca oskarżonej dostrzegł i wyjaśnił, dlaczego dał wiarę tym wypowiedziom, które oni złożyli w toku śledztwa. Przy czym analiza tych wyjaśnień oraz powodów, dla których na nich właśnie oparł się Sąd I instancji nie zawiera żadnych błędów logicznego rozumowania, pozostaje w zgodzie ze wskazaniami wiedzy, a co najważniejsze jest także zbieżna z doświadczeniem życiowym. Twierdzenie obrońcy, poza przytoczeniem zeznań pokrzywdzonych i ich porównanie z wypowiedziami ze śledztwa i rozprawy, że nie mogą one w związku z tym stanowić podstaw ustaleń, a ocena wiarygodności tych wypowiedzi jest dowolną nie znajduje żadnego uzasadnienia. Obrońca czyniąc zestawienie tych wypowiedzi zdaje się oczekiwać, że już samo ich zaprezentowanie dowodzi dowolności w ocenach Sądu meriti. Jest wymownym, że nie wskazuje skarżąca żadnych konkretnych naruszeń reguł poprawnego rozumowania ani sprzeczności z doświadczeniem życiowym. Taka argumentacja zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie wystarcza do podważenia ukształtowanego przekonania Sądu a quo, co do podstaw dowodowych jego rozstrzygnięcia. W tych okolicznościach za konieczne trzeba uznać przypomnienie, że treść normy art. 7 k.p.k. (swobodna ocena dowodów) ma charakter zasady ogólnej. Tylko wskazanie naruszenia konkretnych przepisów proceduralnych, które wypełniają normy ogólne może być uznane za skuteczny zarzut apelacyjny.

Wbrew twierdzeniu skarżącej Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. przy rozstrzyganiu o przypisanym oskarżonej czynie. Przekonanie o wiarygodności zasadniczych dla rozstrzygnięcia dowodów w postaci zeznań K. N., A. D., K. B. (1) oraz Ł. S. (funkcjonariusz policji) A. W. i T. S. i niewiarygodności wyjaśnień oskarżonej ale i zeznań T. W. oraz D. S. pozostaje pod ochroną prawa procesowego, ponieważ tenże Sąd poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonej (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto obszernie i przekonująco uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zobacz wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1974 roku, Rw 618/74 OSNKW 1975/3-4/47, wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 1990 roku, (...) 149/90 OSNKW 1991/7-9/41, postanowienie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2007 roku, III KK 271/06 OSNwSK 2007/1/209, por. choćby postanowienie SN z 18.01.2007 roku, sygnatura III KK 271/06, OSNwSK 2007/1/9).

To na apelującej stawiającej zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. spoczywa obowiązek wykazania i przekonania o złamaniu zasad prawidłowego rozumowania bądź dowieść, iż konkretne wskazania wiedzy zostały pogwałcone lub określone dowody zostały ocenione niezgodnie z doświadczeniem życiowy.

Tymczasem w zarzucie oznaczonym jako 7., apelująca niczego takiego nie czyni. Samo zestawienie wypowiedzi pokrzywdzonych i akcentowanie rozbieżności między nimi nie wystarcza do przekonania o słuszności zarzutu, tym bardziej, że jak już wyżej akcentowano Sąd I instancji dostrzegł te rozbieżności i wyjaśnił, którym wypowiedziom oraz dlaczego daje wiarę. Ani w treści zarzutu ani tym bardziej w jego uzasadnieniu skarżąca nie przytacza żadnych argumentów mogących poprzeć tezę sformułowaną w tym zarzucie.

Nie jest rzeczą Sądu odwoławczego domyślanie się, domniemywanie czy zgadywanie, na jakich konkretnych podstawach zarzut buduje apelująca. Jeśli zważyć, że zeznania świadków, złożone w toku śledztwa, których relacje podważa obrońca oskarżonego, są w na tym etapie postępowania konsekwentne, co do udziału oskarżonej, a co więcej uzupełniają się to zakwestionowanie ich oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie może być skuteczne.

Apelująca poza wskazaniem obrazy art. 7 k.p.k. podniosła w tym samym zarzucie naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. Do takiej sytuacji dochodzi wtedy, gdy Sąd I instancji pominie w toku procesu istotne z punktu widzenia treści rozstrzygnięcia dowody i nie ujawni ich na rozprawie lub też, mimo, że wprowadzi je do procesu zignoruje ich znaczenie w toku wyrokowania. Naruszenie komentowanego przepisu stanowi zarówno brak ujawnienia określonego dowodu, a w konsekwencji jego pominięcie, jak i oparcie się przez sąd na dowodach formalnie nieujawnionych i niezaliczonych w poczet materiału dowodowego (podobnie wyrok SA w Krakowie z 17.01.2013 r., II AKa 256/12, KZS 2013/4, poz. 61). Istotą przepisu art. 410 jest to, że sąd, ferując wyrok, nie może opierać się na tym, co nie zostało

ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają (wyrok SN z 15.12.2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458). [K. E. [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, D. Świecki (red.), LEX/el. 2020, art. 410.].

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że skarżąca w żadnym miejscu swej apelacji nie podniosła argumentu iżby Sąd I instancji pominął istotny dla rozstrzygnięcia dowód w sprawie przeprowadzony lub oparł swoje rozstrzygnięcie na dowodzie niewprowadzonym do materiału dowodowego zgodnie z regułami procesowymi, co zwalania z dalszych rozważań na temat obrazy tej normy formalnej.

***Zarzut 8.***

Nie może być wątpliwości w tej sprawie, że Sąd I instancji ustalił, zgodnie zresztą z zeznaniami samych pokrzywdzonych, którzy szczerze i jednoznacznie relacjonowali, że krytycznego dnia przed dokonanym na nich atakiem spożywali alkohol oraz jaki i w jakich ilościach. Nie trzeba wiadomości specjalnych, jak to już powiedziano w postanowieniu tutejszego Sądu z 30 marca 2022 roku, gdy oddalono wniosek dowodowy tożsamy z zarzutem tu omawianym, żeby stwierdzić, że alkohol to środek wpływający na ośrodkowy układ nerwowy i wypity alkohol nie mógł być obojętny dla postrzegania pokrzywdzonych. Zaburzenia świadomości wynikające z wypitego alkoholu są oczywiste, lecz jeśli mieć na względzie, iż zeznania dotyczące przebiegu zdarzenia pokrzywdzeni złożyli w czasie, gdy alkohol na nich już nie oddziaływał, a treść ich wypowiedzi wówczas przekazanych jest wewnętrznie, ale także we wzajemnych relacjach zbieżna, to nie sposób uznać, że stan ich nietrzeźwości w chwili zdarzenia w takim stopniu zaburzył ich postrzeganie, że ich relacje nie zasługują na wiarę z powodu wypitego alkoholu. Jeśliby przyjąć, że tak było i to w stopniu wykluczającym możliwość czynienia ustaleń w oparciu o ich wypowiedzi to tym bardziej trudno byłoby oprzeć ustalenia o, zaprzeczające dokonaniu tego czynu, wyjaśnienia oskarżonej, która wszak była pod wpływem alkoholu i dopalaczy. Wpływ takich środków na postrzeganie i odtwarzanie spostrzeżeń jest równie degradujący jak alkoholu, jednak obrońca oskarżonej na jej własnych wyjaśnieniach opiera twierdzenie o konieczności jej uniewinnienia. Niespójność takiej argumentacji jest oczywista, ale mając na uwadze analizę przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy wypowiedzi pokrzywdzonych oraz uwzględnioną przez ten Sąd okoliczność ich nietrzeźwości w chwili zdarzenia i przedstawienie powodów, dla których Sąd mimo tego stanu uznał ich relacje za podstawy dowodowe swego rozstrzygnięcia zarzut apelującej nie zasługiwał na akceptację.

***Zarzuty 9. i 10.***

Jak już wyżej stwierdzono (analiza zarzutu 5.) kwestia konfrontacji (bądź jej nieprzeprowadzenia) między pokrzywdzonymi i oskarżoną wbrew twierdzeniu apelującej w żadnym razie nie miała wpływu na treść wyroku.

To, że nie wydano formalnego postanowienia co do wniosku obrońcy oskarżonej z 22 maja 2019 roku (k. 1058, t. VI) jest być może błędem procesowym, jednak nie tej rangi, który wpłynął i to w stopniu istotnym na wynik sprawy. Jest tak tym bardziej, że jak to już podkreślono, oskarżona uczestniczyła wraz z obrońcą w wysłuchaniu pokrzywdzonych, a zatem i ona i obrońca mogli w toku tego przesłuchania konfrontować jej relacje z zeznaniami świadków i dopytywać bądź pokrzywdzonych bądź właśnie oskarżoną. Obrońca oskarżonej skorzystał z możliwości zadawania pytań świadkom, czynił tak również Sąd odczytując zeznania złożone przez nich w śledztwie i dociekając powodów ich rozbieżności. W tej sytuacji nawet, jeśli formalnie nie zarządzono konfrontacji między oskarżoną a pokrzywdzonymi to substytutem takiej czynności było zadawanie pytań przez Sąd oraz obrońcę z uwzględnieniem wyjaśnień samej oskarżonej, co pozwala na uznanie, że nie sposób przyjąć iż doszło do obrazy o wymiarze zasadniczym norm procesowych wskazanych przez apelującą i jednoznacznie negatywnego wypływu na rozstrzygnięcie poddane kontroli.

***Zarzut 11.***

Jest on w stopniu oczywistym nietrafny.

Prawidłowo orzekł Sąd I instancji, że bez znaczenia jest czy osoba, z którą związała się oskarżona jest czy nie jest karaną. To, że partner oskarżonej nie jest karanym nie oznacza nic innego jak to, że nie widnieje w odpowiednim rejestrze. W żadnym razie nie dowodzi chęci resocjalizacji i rehabilitacji oskarżonej. Można by uznać, przyjmując sposób argumentacji obrońcy oskarżonej, że gdyby z rejestru osób karanych wynikało, że osoba z którą związała się oskarżona jest karaną dowodziłoby to, że oskarżona w żadnym razie nie chce się resocjalizować i rehabilitować, lecz dowodzi pogłębiania demoralizacji oskarżonej.

***Zarzut 12.***

Bez wątpliwości niezasadny.

To, że pokrzywdzony A. D. widnieje na zdjęciu z napojem C. (k. 1144, t. VI) nie dowodzi jak twierdzi skarżąca, że ***pokrzywdzeni*** (podkreślenie SA) mają skłonności do stosowania używek. Po pierwsze, zdjęcie obrazuje, tylko A. D., po drugie przedstawia go z napojem energetycznym (zob. choćby (...)), po trzecie skarżąca stwierdza, że dowodzi to uzależnienia pokrzywdzonych, a tych było trzech, po czwarte spośród trzech pokrzywdzonych przedstawia zdjęcia dwóch z nich (drugim jest K. B. (1), a zatem nie ma zdjęć K. N.), po piąte ze zdjęć dotyczących K. B. (1) nic, co potwierdzałoby tezę obrońcy nie wynika.

W tych okolicznościach nie pozostaje nic innego jak stwierdzić, że zarzut jest w stopniu oczywistym chybiony.

***Zarzut 13.***

Jednoznacznie niecelny.

Zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. (art. 8 § 1 k.p.k.). Tylko prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są dla Sądu karnego wiążące.(art. 8 § 2 k.p.k.). co więcej reguły prawa karnego materialnego stanowią, że każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. (art. 20 k.k.).

Nawet jeśli, mimo rozpoznania T. W. jako jednego ze sprawców rozboju na pokrzywdzonych, prokurator umorzył wobec niego postępowanie to w żaden sposób nie zwalniało to z odpowiedzialności za uczestnictwo w przypisanym jej czynie samej oskarżonej odpowiadającej w granicach swego zamiaru. Decyzję o umorzeniu postępowania podejmował prokurator i nawet, jeśli była ona błędna to odpowiedzialność za nią ponosi oskarżyciel publiczny. Nie miała ona i nie mogła mieć żadnego znaczenia dla ustaleń i ocen Sądu Okręgowego badającego udział oskarżonej w rozboju z 4 października 2014 roku. Choć skarżąca stawia tezę, że okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania wobec T. W. powinny mieć wpływ na odpowiedzialność oskarżonej to nie wyjaśnia, jaki i dlaczego wpływ ten mieć powinny. Sąd Apelacyjny czuje się zwolniony z powinności dociekania tych okoliczności, które miała na uwadze apelująca skoro ona sama ich nie podaje.

Zarzut jako niedowiedziony nie został uwzględniony.

***Zarzut 14., 15. i 16.***

W pewnym zakresie wypowiedziano się o tym zarzucie (14.) już w toku rozważań o zarzucie 6. Obecnie należy uzupełnić przywołane tam argumenty dla wyjaśnienia powodów odrzucenia tego zarzutu.

Apelująca konstruując ten zarzut w jego uzasadnieniu stawia najpierw tezę, że oskarżona pojawiła się na miejscu rozboju już po jego zakończeniu, a następnie twierdzi, że dowodzi to działania co najwyżej z zamiarem ewentualnym po czym konkluduje, że brak zamiaru bezpośredniego po stronie oskarżonej powinien prowadzić do jej uniewinnienia. Jeśli przyjąć taką argumentację, to dostrzec w niej można wewnętrzną niespójność. Gdyby ustalenia faktów przez Sąd Okręgowy były takie jak widzi to obrońca, to bez znaczenia byłoby z perspektywy znamion ustawowych

typu czynu zabronionego opisanego w art. 280 § 1 k.k. czy oskarżona działała z zamiarem ewentualnym czy bezpośrednim. Pojawianie się jej po zakończeniu rozboju przez innych sprawców w żadnym razie nie mogłoby prowadzić do odpowiedzialności oskarżonej, która sprawcą zakończonego czynu być nie mogła. Rzecz jednak w tym, że obrońca stawia tezę nieprzystającą do ustaleń Sądu Okręgowego, który ustalił w oparciu o przeprowadzone dowody, że oskarżona brała udział w ataku na pokrzywdzonych od samego początku i była aktywną jego uczestniczką, mającą świadomość celu i kierunku działania współsprawców oraz sama zastosowała przemoc wobec jednego z pokrzywdzonych i zabrała mienie dwóch z nich (kurtkę i zegarek). Nie może być więc wątpliwości, że prawidłowo ustalił rolę oskarżonej w tym czynie Sąd I instancji oraz jej świadomość i wole jego popełnienia.

Stawianie tezy sprzecznej z tymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji i na tej podstawie wnioskowanie o zamiarze oskarżonej oraz następnie na tym opieranie postulatu o jej uniewinnienie musi zostać odrzucone. W żadnym razie Sąd I instancji nie popełnił błędu ustaleń o faktach relewantnych dla oceny odpowiedzialności oskarżonej za zarzucany jej czyn. W sposób oczywisty Sąd ten w tym zakresie działał z wykorzystaniem zasady in dubio pro reo, bowiem nie mając pewności co do świadomości oskarżonej o używanym w toku tego czynu nożu od rozboju z użyciem tego narzędzia odstąpił i przypisał oskarżonej dopuszczenie się występku w miejsce zarzuconej jej zbrodni.

Także istnienie związku przyczynowego między działaniem oskarżonej a zaborem mienia pokrzywdzonych neguje skarżąca, poprzez twierdzenie, że oskarżona pojawiła się na miejscu zdarzenia po zakończeniu rozboju. To założenie, jako błędne zostało już wykazane wyżej. Ustalenia Sądu pozostają w oczywistej kolizji z twierdzeniem apelującej. Tych ustaleń nie podważyła skarżąca, a zatem także jej teza jest w tych okolicznościach własną, dowolną interpretacją okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Co więcej pozostaje w rażącym konflikcie z jednoznacznie ustalonym przez Sąd faktem, że oskarżona od początku w czynie tym uczestniczyła oraz ustalonym porozumieniem co do przebiegu, celu i sposobu jego popełnienia.

Jeśli prześledzi się zachowania oskarżonej w tej sprawie, tak jak ustalił je Sąd Okręgowy, to jawi się nieodparty wniosek, że jej czynności podejmowane były ze świadomością celu i sposobu działania sprawców i jej samej. Nakierowane były one na uzyskanie mienia pokrzywdzonych z wykorzystaniem jako czynności sprawczych gróźb natychmiastowego użycia przemocy. Jej rola polegała na aktywnym współdziałaniu i wykonywaniu czynności sprawczych (zaborze kurtki i zegarka). W tej sytuacji nie może być wątpliwości, że jej zachowanie było formą sprawczego współdziałania. Pamiętać bowiem trzeba, że cechą konstytutywną współsprawstwa jest "wspólne wykonanie czynu" przez, co najmniej dwie osoby, to warunek ten spełnia dopiero zachowanie będące realizacją znamion czynu, a nie zachowanie, które taką realizację jedynie ułatwia czy umożliwia. Jest tak tym bardziej, że w przypadku przestępstw materialnych, odpowiedzialność za współsprawstwo takiego przestępstwa opierać się musi na wykazaniu, że spełnione zostały kryteria obiektywnego przypisania skutku w stosunku do każdego współdziałającego. (wyrok SA we Wrocławiu z 13.07.2006 r., II AKa 163/06, LEX nr 190473) co pozwala na stwierdzenie, że nie sposób nie dostrzec takiego zachowania po stronie oskarżonej. W jej przypadku bowiem doszło do wspólnego wykonania czynu zabronionego gdyż każdy spośród współsprawców, w tym i oskarżona przynajmniej w jakimś, nawet ograniczonym zakresie, realizował elementy czynności sprawczych czynu zabronionego. Przy czym zachowanie takie nastąpiło na skutek ustalonego podziału poszczególnych zadań między współdziałającymi. Jego relewantną okolicznością jest, aby każdy ze sprawców obejmował świadomością i wolą całość przestępnego zachowania, którego popełnienie objęte jest porozumieniem między nimi.

Jak wykazał Sąd meriti porozumienie to nie musi dotyczyć wszystkich elementów przestępczego czynu i nie musi być to porozumienie jednoznacznie określające zadania dla poszczególnych współdziałających. Swoje wywody kwestionujące współsprawstwo oskarżonej apelująca sprowadza w istocie do stwierdzenia, które można określić następująco i to w odniesieniu do wszystkich zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych. Oskarżona nie może odpowiadać za przypisane jej zachowania, bowiem nie uczestniczyła w rozboju (pojawiła się w miejscu zdarzenia po jego zakończeniu). Godzi się więc przypomnieć, że A. K. przypisano popełnienie rozboju we współdziałaniu z innym sprawcami poprzez dopuszczenie się tego czynu wspólnie i w porozumieniu z tymi sprawcami tego zachowania. Zachowanie A. K. (1) został ocenione przez pryzmat art. 18 § 1 k.k. jako współsprawcze popełnienie czynu zabronionego. W tym kontekście niezbędne jest zauważenie, że jednym z podstawowych elementów współsprawstwa, jest istnienie między sprawcami

przestępstwa porozumienia, co do realizacji jego znamion. Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2008 r. ujął to w następujący sposób: „Warunkiem odpowiedzialności za współsprawstwo jest wykazanie, że współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego oraz że każdy z uczestników porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego” (V KK 280/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 5, poz. 13). W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślał, że "ustawa (art. 18 § 1 k.k.) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany" (por. wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., III KKN 371/00, Prok. i Pr. 2003, z. 7-8, poz. 2 oraz wyrok SN z 15 maja 2001 r., V KKN 730/98, OSNPK 2001, z. 10, poz. 1). Porozumienie współsprawców może być więc zawarte, co zresztą uwypuklił już Sąd Okręgowy, w sposób konkludentny: „Istotą współsprawstwa jest wyraźne lub milczące porozumienie współsprawców, zawarte przed popełnieniem przestępstwa lub w jego trakcie - muszą więc oni działać wspólnie i w porozumieniu” (IV KK 489/07, OSNwSK 2008, poz. 1061, podobnie SA w Lublinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r., II AKa 91/08, KZS 2008, z. 12, poz. 42).

Zawarcie porozumienia nie musi również oznaczać, że sprawcy szczegółowo uzgodnią każdy element swojego zachowania, podział ról, itp. Istotne jest, aby ich zmowa obejmowała zgodę na realizację wszystkich znamion przestępstwa. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że "działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się (...) do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego" (wyrok SA w Białymstoku z 29 sierpnia 2000 r., II Aka 121/00, OSA 2001, z. 5, poz. 30).

Przypisanie oskarżonej popełnienie czynu zabronionego w formie współsprawstwa wymaga nie tylko wykazania istnienia zamiaru (woli i świadomości wspólnego zachowania) po stronie każdego z uczestników tego procederu, a więc porozumienia o wspólnym popełnieniu zarzuconego im czynu, ale również faktu wspólnego wykonania przez nich tego czynu. Kumulatywne wystąpienie tych dwóch przesłanek, daje podstawy do przyjęcia, że sprawcy dopuścili się przestępstwa „wspólnie i w porozumieniu”.

I tak było w ramach czynionych ustaleń przez Sąd meriti, napastnicy otoczyli pokrzywdzonych, jeden z nich okazał nóż, groził jego użyciem, po czym przeszukali kieszenie i plecaki pokrzywdzonych. Oskarżona w ramach tych działań zabrała z plecaka kurtkę A. D., a z ręki K. B. (1) zdjęła i zabrała zegarek. Oskarżona najbardziej w grupie napastników agresywna odchodząc kopnęła w brzuch K. N.. Nie może być więc wątpliwości, co do jej zamiaru. Jej świadomość o tym, że stosowana jest groźba użycia przemocy wobec pokrzywdzonych jest oczywista, zaś akcja z jej strony dowodzi woli współdziałania w obrabowaniu pokrzywdzonych.

Sprowadzenie błędów ustaleń faktycznych do sprzecznego z materiałem dowodowym twierdzenia o nieuczestniczeniu oskarżonej w rozboju razi dowolnością i czyni zarzuty tu omawiane jednoznacznie nietrafnymi.

***Zarzut 21.***

W kontekście tego zarzutu należy zwrócić uwagę na fakt, że skarżąca stawiając zarzut obrazy prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej jednocześnie podnosi omówione wyżej zarzuty błędnych ustaleń faktycznych (zarzuty 14, 15, 16). Skarżąca odwołując się do stanowiska doktryny stwierdza, że możliwa jest apelacja zawierająca zarzuty błędnych ustaleń faktów w danej sprawie oraz podnoszenie rażącej niewspółmierności kary.

Apelująca zdaje się jednak pomijać istotne z punktu widzenia sformułowanych przez nią zarzutów, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie stawał na stanowisku, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie

jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 16 listopada 2017 r., II KK 346/17, z 4 stycznia 2017 r., III KK 379/16, z 16 października 2020 r., I KK 29/19, LEX nr 3082469, z 15 marca 2021 r., IV KK 85/21, LEX nr 3159943).

Jeśli zważyć, że apelująca, choć w pierwszej kolejności stawiając ten zarzut dowodzi, iż czyn oskarżonej nosił w sobie znikomy stopień zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonych, spowodował nieznaczną szkodę i nie pozostawił w pokrzywdzonych poczucia krzywdy, co winno skutkować przyjęciem wypadku mniejszej wagi to w następnym fragmencie zarzutu postuluje przyjęcie naruszenia art. 217 k.k. nie zaś art. 280 § 1 k.k. tym samym podważa ustalenia faktyczne w tej sprawie. Abstrahuje od sposobu, celu i zamiaru działania sprawców, w tym oskarżonej, kwestionując tym samym ocenę prawną zachowania A. K. (2). Jeśli Sąd Apelacyjny uznał, że bezbłędnie ustalił przebieg zdarzeń Sąd meriti to oczywistym jest, że nie może być mowy o błędnej ocenie prawnej postąpienia oskarżonej. Po pierwsze, ustalenia Sądu wskazują, że kopnięcie K. N. w brzuch przez oskarżoną nastąpiło już po tym jak rabunku dokonali sprawcy, a zatem atak oskarżonej na pokrzywdzonego to nie działanie w celu naruszenia jego nietykalności, lecz winno być rozpatrywane z perspektywy ewentualnie wyczerpania znamion przedmiotowych jak i podmiotowych kradzieży rozbójniczej w oparciu o normę art. 281 k.k. Oczywiście należałoby zbadać relacje między występkiem rozboju a kradzieży rozbójniczej, przez pryzmat pomijalnego zbiegu przestępstw, w którym podstawą pominięcia w kwalifikacji prawnej drugiego z zachowań sprawcy (ataku na pokrzywdzonego po zaborze mienia) jest zasada lex consumens derogat legi consumptae. Ten sam sprawca, który dokonał rozboju (w typie podstawowym, uprzywilejowanym lub kwalifikowanym), a który następnie działa w celu utrzymania się w posiadaniu w ten sposób uzyskanego mienia, może ponieść odpowiedzialność zarówno za rozbój, jak i za kradzież rozbójniczą, o ile każdy z tych czynów będzie wymierzony w inne osoby pokrzywdzone. Ilekroć jednak zachodzi tożsamość pokrzywdzonego rozbojem i kradzieżą rozbójniczą, odpowiedzialność za przestępstwo z art. 281 k.k. zostaje wyeliminowana wskutek przyjęcia pomijalnego zbiegu przepisów. (wyrok SA w Warszawie z 17.12.2020 r., II AKa 191/20, LEX nr 3112838). Wobec jednak tego, że nie było to przedmiotem skargi dalsze rozważania w tym zakresie nie są konieczne.

Skarżąca podnosi w zarzucie, ale i jego uzasadnieniu, że nawet przyjęcie, iż oskarżona odpowiada za przypisany jej czyn to doszło do obrazy prawa materialnego, gdyż nie przyjęto wypadku mniejszej wagi co do jej zachowania, a w konsekwencji wymierzono jej nazbyt surową karę. Nie może być wątpliwości co do tego, że ocena danego zdarzenia przez pryzmat wypadku mniejszej wagi wymaga ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. (art. 115 § 2 k.k.). In concreto należało zatem zbadać mając na uwadze przesłanki ustawowe wskazane w przywołanym przepisie, czy te okoliczności, które zdaniem Sądu Okręgowego prowadziły do wniosku, że czyn oskarżonej nie został uznany za wypadek mniejszej wagi, rzeczywiście wystąpiły jak twierdzi w tym zarzucie apelująca. Jest charakterystycznym w tej sprawie, godna podkreślenia aktywność obrońcy oskarżonej, która w toku procesu przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu nie tylko uczestniczyła w rozprawie (bądź osobiście bądź poprzez wyznaczonych zastępców) ale składała szereg pism procesowych zawierających postulaty istotne z punktu widzenia interesów oskarżonej. Wśród tych pism jest także zatytułowane ZARYS MOWY KOŃCOWEJ, o czym już wyżej wspomniano. Wymownym jednak jest przez pryzmat omawianego obecnie zarzutu, że ani obrońca oskarżonej uczestniczący w rozprawie 14 października 2020 roku ani adwokat A. M. (1) w przywołanym ZARYSIE MOWY KOŃCOWEJ nie podnosili kwestii oceny zachowania oskarżonej przez pryzmat przesłanek jej czynu, jako wypadku mniejszej wagi.

Nic zaś nie stało na przeszkodzie, aby domagać się, choćby z ostrożności procesowej, już wówczas oceny zachowania A. K. (1) jako występku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. Nie dano zatem Sądowi meriti możliwości wypowiedzenia się co do tej materii w treści wyroku oraz w jego uzasadnieniu. Jednak jeśli zważyć na przytoczone przez ten Sąd okoliczności mające wpływ na wymiar kary nie może być wątpliwości co do tego, że Sąd ten nie miał żadnych wątpliwości, iż czyn ten nie może być oceniony jako wypadek mniejszej wagi. Wszak stwierdził wprost, że nosi on w sobie wysoki stopień szkodliwości społecznej. I z taką ocenę zgodzić się należy.

Podnoszone przez skarżącą okoliczności, które uwzględnić należy dokonując oceny konkretnego zachowania przez pryzmat przepisu art. 283 k.k., a więc przedmiotowe znamiona przypisanego oskarżonej rozboju (rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo; zachowanie się i sposób działania sprawcy; użyte środki; charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem; czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego) to nie wszystko co decyduje o możliwości takiej oceny. Istotne są także elementy podmiotowe (stopień zawinienia, motywacja oraz cel działania) wypełniające zachowanie oskarżonej, tych jednak skarżąca nie przytacza. Nie sposób zgodzić się, że przesłanki przedmiotowe jej zachowania winny prowadzić do wniosku, iż jej czyn był wypadkiem mniejszej wagi. Wszak skierowany był przeciwko dwóm chronionym dobrom prawny, zarówno życiu i zdrowiu jak i mieniu. Sposób działania w toku tego czynu nie może być analizowany przez pryzmat tylko zachowania samej oskarżonej, ale należy mieć na względzie zachowanie wszystkich sprawców i trzeba je oceniać, jako całość nie zaś poprzez ich fragmentowanie. Oskarżona uczestniczyła w ataku na trzech młodych mężczyzn przez grupę sześciu osób, które otoczyły pokrzywdzonych i grożąc nożem żądała wydania ich mienia. Przyjęcie, że posługiwanie się nożem przez jednego ze sprawców nie obciąża oskarżonej nie zmienia oceny tego analizowanego jako całości zachowania, wysoce niebezpiecznego wręcz dla życia pokrzywdzonych. Ulegli oni nie tylko przewadze liczebnej napastników, ale także dlatego, że ich życie, a najlepszym przypadku zdrowie, było zagrożone. Czynu tego sprawcy dopuścili się w późnych godzinach nocnych, ale popełnili go w istocie w centrum dużego miasta, nie licząc się z nikim i z niczym. O skali zagrożenia pokrzywdzonych stanowi także fakt, iż nie zlekceważyli oni tego zdarzenia tylko zawiadomili o nim organy ścigania. Nawet jeśli wyrządzona pokrzywdzonym szkoda w wartościach nominalnych nie była duża, to jednak nie było to zasługą sprawców lecz faktu, że pokrzywdzeni nic wartościowego poza tym co im zabrano nie mieli. To, że jak twierdzi apelująca pokrzywdzeni nie mieli poczucia krzywdy, bo nie byli zainteresowani wynikiem postępowania, jest tylko i wyłącznie stwierdzeniem obrońcy oskarżonej. Fakt, że zawiadomili o napadzie organy ścigania świadczy o czymś zupełnie innym. Przywoływanie zaś okoliczności mających dowodzić innych początków ataku na pokrzywdzonych (nie zostali napadnięci przez sprawców tylko prowadzili z nimi rozmowę, spożywali z nimi alkohol) jest oczywistym nadużyciem po stronie obrońcy. Jeśli rzeczywiście była jakaś „rozmowa" to dotyczyła wydania mienia, przy czym nic takiego, co sugeruje obrońca nie zostało ustalone przez Sąd Okręgowy, zaś opieranie się na twierdzeniu D. S., że razem pili alkohol świadczy o własnych ocenach obrońcy nieprzystających do ocen i ustaleń Sądu Okręgowego, który wprost uznał wyjaśnienia tego sprawcy za niewiarygodne.

Należy poza analizą okoliczności przedmiotowych czynu oskarżonej dokonać rozważań o elementach podmiotowych jej zachowania, o których obrońca już nie wspomniała, a one także muszą ważyć na ewentualności przyjęcia tego postąpienia, jako wypadku mniejszej wagi.

Wypada zatem przypomnieć, że oskarżona, która całkiem niedawno przed czynem urodziła dziecko, najpierw odurzyła się dopalaczami i alkoholem (los dziecka był jej wówczas co najmniej obojętny), a potem wraz z pięcioma innymi mężczyznami brała udział w ataku na trzech młodych mężczyzn. Przy czym co ważne, jak ustalił Sąd Okręgowy, to ona była podczas tego zdarzenia najbardziej agresywna (czego przejawem było choćby kopnięcie pokrzywdzonego przez oskarżoną po zaborze mu mienia), a zatem jej stopień zawinienia jest niewątpliwie wysoki, wyższy niż innych (poza sprawcą używającym noża) napastników. Celem działania oskarżonej i pozostałych sprawców było uzyskanie środków finansowych kosztem pokrzywdzonych, chęć zysku to motywacja jaka towarzyszyła sprawcom tego napadu.

Suma tych okoliczności prowadzić musi do wniosku, że nie ma racji obrońca oskarżonej twierdząc, że czyn oskarżona to wypadek mniejszej wagi. Prawidłowo zdiagnozował Sąd Okręgowy stopień szkodliwości społecznej zachowania oskarżonej uznając, że jej czyn to rozbój w jego podstawowej postaci. Wywody apelującej nie przekonały, że należało ocenić go, jako czyn uprzywilejowany, o którym mowa w art. 283 k.k.

Tym samym zarzut obrazy prawa materialnego musiał zostać odrzucony.

***Zarzuty 17 – 20.***

Oczywiście zasadny jest zarzut 17. Ma rację skarżąca, że rodzaj zamiaru (w tym wypadku przypisanie oskarżonej działania w zamiarze bezpośrednim) nie może być brane pod uwagę, jako okoliczność obciążająca. Trafne jest

odwołanie się przez apelująca do wyrażonego w tym zakresie stanowiska doktryny oraz judykatury. Należy odesłać do zawartych w apelacji tez i stwierdzić, że niezasadnie uznał Sąd Okręgowy rodzaj zamiaru, jako wpływający na wymiar kary. Jest oczywiste, że Sąd ten potraktował zamiar sprawczyni, jako przemawiający na jej niekorzyść. Uczynił to jednak niezasadnie.

To jedyna okoliczność, która błędnie została wykorzystana przeciwko oskarżonej w toku wymierzania jej kary. Nie można jednak z perspektywy tego zarzutu nie zauważyć niekonsekwencji skarżącej. Z jednej strony słusznie stawia zarzut bezpodstawnego potraktowania rodzaju zamiaru działającej oskarżonej, jako okoliczności obciążającej z drugiej zaś strony sama w zarzucie 19. odwołuje się do faktu działania oskarżonej „(...)co najwyżej z zamiarem ewentualnym." Co do kwestii działania oskarżonej z ustalonym zamiarem bezpośrednim Sąd Apelacyjny wypowiedział się już wyżej. Odnosząc się natomiast w tym miejscu do traktowania rodzaju zamiaru oskarżonej, jako okoliczności łagodzącej, jak widzi to skarżąca, nie pozostaje nic innego jak stwierdzić, że rację ma apelująca twierdząc, iż zamiar nie może być za okoliczność istotną dla wymiaru kary brany pod uwagę, ale oznacza to nie tylko, że nie może być okolicznością obciążającą, lecz również nie można go uwzględniać, jako okoliczności łagodzącej.

W żadnym razie nie przekonują o rażąco surowej karze wymierzonej oskarżonej pozostałe podnoszone przez skarżącą okoliczności.

Nie może być wątpliwości co do tego, że fakt związania się z niekaranym partnerem świadczy o właściwościach i warunkach osobistych oskarżonej i to w stopniu dowodzącym konieczności wymierzenia jej kary na niższym poziomie niż uczynił to Sąd Okręgowy. Jest to bowiem wybór nie tylko oskarżonej, ale i G. M.. Jeśli razem zdecydowali o chęci bycia ze sobą, G. M. zdecydował się na wspólne życie z, karaną i po odbyciu kary pozbawienia wolności, A. K. (2) to świadczy pozytywnie o nim, natomiast niczego pozytywnego nie przedstawia o samej oskarżonej. To czy ten związek przetrwa zależeć będzie od ich wspólnego życia oraz wzajemnych relacji i chęci wytrwania w nim.

W żadnym razie nie może być brana pod uwagę na korzyść oskarżonej okoliczność, że po raz kolejny stała się matką. Jeśli prześledzić jej drogę życiową, to fakt, że matką została nie miał dla niej istotnego znaczenia. Wszak przecież jej dziecko urodzone (...), a zatem niecały miesiąc przed dopuszczeniem się przypisanego jej czynu, nie miał dla niej żadnego znaczenia w jej drodze życiowej. Pozostawiła córkę w szpitalu. Nawet jeśli było to spowodowane względami zdrowotnymi, to sama miast skupić się na dziecku, zażywała dopalacze i alkoholizowała się oraz wzięła udział w napadzie rabunkowym w późnych godzinach wieczornych. Wówczas dobro dziecka nie miało żadnego znaczenia. Jeśli przy tym uwzględni się fakt, że wszystkie jej dzieci, poza córką, która wraz z nią przebywa w zakładzie karnym, przebywają w domach dziecka to odwoływanie się do narodzin córki (zarzut 18.) oraz wpływu odseparowania dziewczynki od matki i traumy dziecka z tym związanej musi być traktowane, jako instrumentalne traktowanie sytuacji dziecka. Jeśli droga życiowa oskarżonej dowodzi, że jej dzieci i ich dobro nie mają dla niej żadnego znaczenia, to w żaden inny sposób argumentacji obrońcy z zarzutu 18. i 20. nie można ocenić. Jest tak tym bardziej, jeśli mieć na względzie opinię o oskarżonej, do której odwołał się Sąd Okręgowy we Wrocławiu, która do manipulowania otoczeniem oraz zwracania na siebie uwagi często wykorzystuje urodzone dziecko.

Wbrew twierdzeniom apelującej o chęci resocjalizacji i rehabilitacji opinia z jednostki penitencjarnej, do której odwołał się Sąd I instancji świadczy o czymś zupełnie innym. Jej bezkrytycyzm, umiejętność manipulacji, funkcjonowanie w środowisku zdemoralizowanym, patologicznym, wzmożona arogancja i agresja słowna dowodzą, że obraz oskarżonej jest zupełnie inny niż stara się przekonać obrońca oskarżonej.

Jeśli zatem oskarżona, która po raz pierwszy popełniła 4 października 2014 roku w swej dalszej drodze życiowej dopuściła się szeregu przestępstw, za które wymierzono jej szereg kar, oczekuje obecnie łagodnego potraktowania choćby poprzez wymierzenie łagodniejszej kary to jej oczekiwania w żadnym razie nie mogą zostać uwzględnione. Motywacja, która jej towarzyszyła w popełnieniu tego czynu (chęć zysku), popełnienie czynu wspólnie z 5 innymi osobami, działanie wobec trzech młodych nieprowokujących do żadnej agresji mężczyzn, jej sposób zachowania podczas tego czynu (najbardziej agresywna z napastników), zachowanie po popełnieniu przestępstwa i dopuszczenie się szeregu innych jeszcze czynów karalnych dowodzą zdemoralizowania oskarżonej na poziomie, który wymaga

surowej reakcji prawnokarnej. Taka też została odkreślona przez Sąd I instancji, który miał na względzie także stopień winy oskarżonej (jej największą agresywność spośród napastników, kopnięcie jednego z pokrzywdzonych).

Sąd ten miał na uwadze także czynny żal wyrażony przez oskarżoną, choć można mieć wątpliwości, przez pryzmat opinii o niej z zakładu karnego (manipulowanie otoczeniem), czy był on szczery.

Ergo, podkreślić należy, że zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa ..., lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz „bijącej w oczy" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42). Tutejszy Sąd Apelacyjny również przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37). Okoliczności mające wpływ na rozstrzygnięcie o sankcjach wymierzonych oskarżonej, wymienione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji połączone z argumentacją przytoczoną przez Sąd Apelacyjny, przekonująco –zdaniem Sądu Apelacyjnego – wykazały powody, dla których sankcje określono na poziomie, jaki wyrażono w zaskarżonym orzeczeniu.

Należy przy tym podkreślić, że jeśli Sąd I instancji mający kontakt bezpośredni z oskarżoną uznaje, że kara za przypisane jej zachowanie winna mieć określony w wyroku wymiar to tylko wtedy konieczne było dokonanie zmiany tego rozstrzygnięcia gdyby podważono którekolwiek z ustaleń istotnych dla oceny tego orzeczenia. Nie czyni tego apelacja obrońcy i dlatego te zarzuty oceniono, jako chybione.

Reasumując, skoro Sąd Okręgowy wykonał zalecenia Sądu odwoławczego uchylającego uprzedni wyrok skazujący A. K. (1), przeprowadził postępowanie dowodowe w pełnym, istotnym dla wydania ponownego wyroku zakresie (art. 410 k.p.k.), dokonał ocen dowodów zgodnie z wymogami prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) dążąc do poczynienia ustaleń prawdziwych (art. 2 § 2 k.p.k.), a swoje stanowisko uzasadnił wyczerpująco oraz sugestywnie (art. 424 k.p.k.) to jego rozstrzygniecie nieprzekonującymi argumentami apelacji nie mogło zostać podważone. Tym samym także i wnioski apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Sąd kierował się regułą art. 624 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. mając na uwadze, że oskarżona odbywa karę pozbawienia wolności i nie ma własnych dochodów oraz uwzględniono jej obowiązki alimentacyjne wobec jej dzieci.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

| | | |
|---|---|---|
| ***SSA Artur Tomaszewski*** | ***SSA Wiesław Pędziwiatr*** | ***SSA Agata Regulska*** |