

Sygnatura akt II AKa 410/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek (spr.)

SO del. do SA Andrzej Szliwa

Protokolant: Joanna Rowińska

przy udziale Waldemara Kawalca prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2022 r.

sprawy A. S. (1) i V. K.

oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 sierpnia 2022 r., sygn. akt III K 20/22

I. **zmienia zaskarżony wyrok co do oskarżonego V. K. w ten sposób, że eliminuje ustalenie o jego współsprawstwie w zakresie spowodowania obrażeń ciała w postaci złamania kości jarzmowej i szczęki, otwartej rany okolic głowy, otwartej rany lewej ręki oraz powierzchownych urazów ściany tylnej klatki piersiowej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, w kwalifikacji prawnej pomija art. 157 § 1 kk i art. 11 § 2 kk, w podstawie wymiaru kary pomija art. 11 § 3 kk, zaś orzeczoną karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

II. **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. S. (1) w ten sposób, że orzeczoną karę pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;**

III. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych V. K. i A. S. (1) utrzymuje w mocy;**

IV. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. N. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

V. **zwalnia oskarżonych z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa**

UZASADNIENIE

A. S. (1) i V. K. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 22 sierpnia 2021 roku w J., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na J. Ż. w ten sposób, że działając w ramach ustalonego wcześniej podziału ról udali się na ul. (...), gdzie pokrzywdzony posiadał pomieszczenie gospodarcze, którego okolice po przybyciu na miejsce planowanego rozboju V. K. obserwował celem ostrzeżenia współsprawcy o ewentualnie zbliżających się osobach postronnych, a w tym czasie A. S. (1) po wejściu do powyższego pomieszczenia używając siły fizycznej poprzez uderzenie pokrzywdzonego ręką w twarz doprowadził do jego przewrócenia się na podłogę, bijąc go nadal po plecach, po czym unieruchomił mu ręce poprzez założenie opasek uciskowych, a następnie, gdy J. Ż. próbował zerwać maskę z głowy ten użył wobec niego nieustalonego narzędzia podobnie niebezpiecznego jak nóż raniąc go w lewą rękę, przy czym V. K. słysząc krzyki pokrzywdzonego nie podejmował w związku z tym żadnej interwencji, godząc się tym samym na stosowanie przemocy mogącej prowadzić do powstania u pokrzywdzonego obrażeń ciała, czym doprowadzono u J. Ż. do obrażeń ciała w postaci złamania kości jarzmowej i szczęki, otwartej rany okolic głowy, otwartej rany lewej ręki oraz powierzchownych urazów ściany tylnej klatki piersiowej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, co skutkowało doprowadzeniem pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie A. S. (1) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dwóch zegarków R. wykonanych ze złota ze złotą bransoletą, dwóch łańcuchów ze złota, bransoletki ze złota, dwóch złotych obrączek, złotego sygnetu z brylantem, dwóch zegarków kieszonkowych wykonanych ze srebra ze srebrnymi dewizkami, złotej monety o nominale jednego krugerranda oraz złotej monety o nominale 20 dolarów amerykańskich o łącznej wartości około 70.000zł, czym działano na szkodę J. Ż.;

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2022 r., sygn.. akt: III K 20/22:

I. uznał oskarżonych **A. S. (1) i V. K.** za winnych popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku ustalając, iż A. S. (1) użył wobec pokrzywdzonego J. Ż. noża, raniąc go w lewą rękę, zaś V. K. nie miał świadomości użycia przez A. S. (1) tego narzędzia i spowodowania nim otwartej rany lewej ręki pokrzywdzonego, ani nie mógł tego przewidywać i się na to godzić oraz przyjmując, iż oskarżeni dokonali zaboru w celu przywłaszczenia dwóch zegarków, jednego marki R., drugiego marki P., wykonanych ze złota, ze złotymi bransoletami, dwóch łańcuchów ze złota, w tym jednego z monetą o nominale 200 złotych z wizerunkiem J. P. II, bransoletki ze złota, dwóch złotych obrączek, złotego sygnetu z brylantem, dwóch zegarków kieszonkowych wykonanych ze srebra ze srebrnymi dewizkami, złotej monety o nominale jednego krugerranda, złotej monety o nominale 20 dolarów amerykańskich oraz monety o nominale 100 złotych z wizerunkiem J. P. II o łącznej wartości około 70 000 zł, w odniesieniu do oskarżonego A. S. (1) stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w odniesieniu do V. K. stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył A. S. (1) karę 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył V. K. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych A. S. (1) i V. K. solidarnie środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody w kwocie 70 000 (siedemdziesiąt tysięcy) złotych na rzecz pokrzywdzonego J. Ż.;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego J. Ż. przez oskarżonego A. S. (1) kwoty 20 000 (dwadzieścia tysięcy) złotych oraz przez oskarżonego V. K. kwoty 10 000 (dziesięć tysięcy) złotych;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu A. S. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 27 grudnia 2021 r. od godz. 12:30 do 12 sierpnia 2022 r.;

V. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci torby foliowej i złączek, bliżej opisanych w wykazie nr I/300/21/P pod poz. 1 i 2 na karcie 116 akt sprawy;

VI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. N. kwotę 885,60 złotych z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu V. K. z urzędu w postępowaniu sądowym, w tym kwotę 165,60 złotych z tytułu podatku od towarów i usług;

VII. zwolnił oskarżonych A. S. (1) i V. K. od uiszczenia kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Obrończyni oskarżonego V. K. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż po stronie oskarżonego V. K. istniał zamiar bezpośredni konieczny dla zaistnienia czynu z art. 280 § 1 k.k., obejmujący zarówno przywłaszczenie rzeczy, jak i zastosowane przez A. S. (1) środki rozbójnicze, jak również że V. K. powziął wraz z A. S. (1) decyzję o dokonaniu napadu rabunkowego na J. Ż. oraz że istniało pomiędzy nim a A. S. (1) porozumienie co do dokonania przypisanego im czynu, podczas gdy takiego zamiaru V. K. faktycznie nie miał o czym świadczyłyby należycie oceniony, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego V. K., który to sam najdokładniej jest w stanie ocenić jaki zamiar faktycznie towarzyszył mu przy okazji przedmiotowego zajścia, a faktycznie przyświecał mu jedynie zamiar odzyskania posiadanej wobec pokrzywdzonego wierzytelności zwrotu pożyczonej mu wcześniej kwoty 5000 zł, a tym samym, że oskarżony V. K. obejmował swoim zamiarem wszystkie znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., podczas gdy nie zamierzał on przywłaszczyć żadnych rzeczy należących do pokrzywdzonego, zaś – jak wskazał sąd rejonowy – „zdawał sobie sprawę z tego, że S. może grozić pokrzywdzonemu”, co świadczyć może jedynie o tym, że dopuścił się On co najwyżej popełnienia czynu z rat. 191 § 2 k.k., nadto zeznał On słowami: „Ja myślałem początkowo, że S. może dogadać się normalnie bez żadnego napadu, ale niestety doszło do napadu”, co świadczy o tym, że dopiero post factum powziął on wiedzę co do tego jak to zdarzenie przebiegło, jak również brak było w/w porozumienia, o czym świadczy ponadto fakt, że oskarżony V. K. osobiście żadnych przedmiotów pokrzywdzonemu nie zabrał, a co więcej nie przywłaszczył żadnych z jego rzeczy, a nadto nie zabrał żadnego z tych przedmiotów, które zabrał pokrzywdzonemu drugi oskarżony, a faktycznie, jak wyjaśnił, uzyskał tylko od drugiego z oskarżonych kwoty 1000 zł, 500 zł oraz 350 zł, które miały być częścią długu, który posiadał u niego pokrzywdzony.

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że po stronie oskarżonego V. K. nie istniała żadna wierzytelność wobec pokrzywdzonego, podczas gdy okoliczność taka wynika wprost z jego wyjaśnień i nie ma żadnych powodów by nie dać wiary tej okoliczności, tym samym za błędne należy uznać dokonanie oceny jako niewiarygodnych wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie w jakim twierdził, iż pokrzywdzony pożyczył od niego 2016 r. 5.000 zł i mu tej sumy nie oddał i że poprzez te wyjaśnienia chciał w pewnym stopniu usprawiedliwić swoje zachowanie wobec pokrzywdzonego i umniejszyć swą odpowiedzialność, podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma żadnych dowodów, które za takim uznaniem by przemawiały, zaś okoliczność, że oskarżony V. K. nie wziął od A. S. (1) żadnego z przedmiotów które ten zabrał pokrzywdzonemu, a uzyskał jedynie od niego najpierw kwotę 1000 zł, później 500 zł oraz 350 zł świadczy o tym, że jego zamiarem było jedynie odzyskanie długu jaki posiadał u niego od kilku lat pokrzywdzony, tym bardziej że oskarżony od razu przyznał się do popełnienia czynu w zakresie przez siebie opisanym, nie próbował się „na siłę wybielać” i stawiać w jak najlepszym świetle; niewiarygodnym jest przy tym wersja zdarzenia przyjęta przez Sąd Okręgowy z której wynikać by miało, że V. K. zdecydował się na popełnienie tak poważnego przestępstwa, zagrożonego tak wysoką karą dla tak małego zysku, w sytuacji gdy skradzionych przedmiotów było tak wiele i były one bardzo wartościowe, a w całości pozostały one dla drugiego z oskarżonych, który to z V. K. rozliczył się jedynie w gotówce nie przekazując mu żadnego z zebranych z miejsca zdarzenia przedmiotów, które w sytuacji gdyby zamiar rozboju faktycznie u obu oskarżonych istniał zapewne podzieliłby te przedmioty między nich mniej więcej po połowie.

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że wartość skradzionych pokrzywdzonemu przedmiotów to 70.000 zł, podczas gdy oprócz zeznań pokrzywdzonego, które z oczywistych względów co do wartości przedmiotów budzić mogą wątpliwości jako podyktowane jego interesem, brak jakiegokolwiek dowodu na tę ich wartość, zaś

oskarżony V. K. wartość tę przyznał jedynie do kwoty 50.000 zł i wartość ta, w sytuacji braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w tym zakresie określona winna zostać co najwyżej na tę kwotę; nie można zgodzić się również z Sądem Okręgowym, gdzie nie dano wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na rozprawie, w których kwestionował on wartość skradzionego pokrzywdzonemu mienia, ponieważ to nie jest kwestia dania wiary wyjaśnieniom, a faktyczna negacja tej wartości, która to prowadzić co najwyżej może do pseudo „uznania” tej wartości do pewnej kwoty, w sytuacji gdy nie przeprowadzono opinii w zakresie wartości tego mienia, nie zaś oceniana być jako wiarygodna czy też nie, niewątpliwie bowiem oskarżony bez najmniejszej wątpliwości wartości tej skutecznie zaprzeczył.

4) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że wysokość kwoty zasądzonej od oskarżonego V. K. jest dostosowana do rozmiaru krzywdy odniesionej przez pokrzywdzonego i rekompensuje jedynie doznane przez niego cierpienia, podczas gdy w sytuacji uznania winy oskarżonego w tym zakresie stopień zróżnicowania zasądzonych zadośćuczynień winien być bardziej zróżnicowany, a zadośćuczynienie od oskarżonego K. winno być niższe, tym bardziej uwzględniając fakt przeproszenia przez niego pokrzywdzonego, co po pewnym stopniu zadośćuczynienie powinno wyczerpywać.

5) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że skrucha oskarżonego V. K. była nieszczerą, ponieważ poza obserwacją oskarżonego na rozprawie świadczą słowa o chęci udzielenia pomocy pokrzywdzonemu w otrzymaniu odszkodowania poprzez doprowadzenie aby A. S. (1) sprzedał ziemię i zapłacił pokrzywdzonemu odszkodowania, podczas gdy zupełnie przez Sad niezauważona została okoliczność, że oskarżony V. K. składając swe wyjaśnienia zadeklarował, że : cyt. „Ja żałuję, że doszło do tego zdarzenia. Nie wiedziałem, że to się tak może skończyć. Chciałbym przeprosić pana Ż.. Chciałbym wyrazić skruchę. Na pewno pan J. Ż. jako pokrzywdzony chciałby otrzymać odszkodowanie i ja mu w tym pomogę. Ja zamierzam podjąć pracę jak odbędę kare i zrekompensować szkodę panu Ż., ale przede wszystkim chciałbym doprowadzić, aby S. sprzedał ziemię i zapłacił odszkodowanie. Chodzi o to, żeby Ż. od razu dostał gotówkę, Ja też jestem odpowiedzialny za to zdarzenie i przyznaję się do niego. Jestem gotowy po wyjściu z tego wyroku, co odbywam, finansowo zrekompensować szkodę J. Ż.. Ja chciałem odzyskać od J. Ż. te 5.000 zł i to było moim celem” z czego wprost wynika, że odszkodowanie zapłacić chciał również sam, nie tylko kosztem drugiego z oskarżonych, a ponadto nie uznanie jako okoliczności łagodzącej przeproszenia pokrzywdzonego, czego dokonał w w.w. wypowiedzi, a za tym nieuznanie tej skruchy, przeproszenia i deklaracji naprawienia szkody jako okoliczności łagodzącej co poskutkowało.

6) wymierzeniem oskarżonemu rażąco surowej kary, w sytuacji gdy kara w niższym wymiarze spełniłaby również należycie wszystkie ustawowe cele.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

1) uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uznanie go winnym popełnienia czynu z art. 191 § 2 k.k.

2) w sytuacji uznania oskarżonego winnym popełnienia czynu czy to w postaci pierwotnej czy wnioskowanej:

- przyjęcie wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody w kwocie 50.000 zł i tym samym zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w tej kwocie;

- zasądzenie od oskarżonego V. K. na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia w niższej kwocie;

- orzeczenie wobec oskarżonego V. K. kary łagodniejszej, w niższym wymiarze.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.: przepisu art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., 92 k.p.k. – poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz zasady obiektywizmu w postaci wyjaśnień współoskarżonego V. K., mających zdaniem Sądu świadczyć o dopuszczeniu się przez oskarżonego rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia, podczas gdy zeznaniom tym nie można przypisać waloru wiarygodności, jak

i nie dają one wystarczających podstaw do ustalenia dokładnego przebiegu zdarzeń, a zatem nie stanowią one wystarczającej i miarodajnej podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku.

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez bezzasadne przyjęcie, że oskarżony A. S. (1) dopuścił się rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia (noża), podczas gdy materiał zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do przyjęcia takiej wersji wydarzeń, co w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego skazania oskarżonego za przestępstwo stypizowane w art. 280 § 2 k.k., zamiast za przestępstwo o którym mowa w treści art. 280 § 1 k.k.

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że adekwatną byłaby kara w wymiarze najniższego zagrożenia ustawowego, w szczególności z uwagi na dotychczasową niekaralność oskarżonego, jak również jego dotychczasowy sposób życia przed popełnieniem przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- zmianę przyjętej kwalifikacji prawnej czynu poprzez uznanie oskarżonego A. S. (1) w zakresie czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie mu na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;

ewentualnie:

- wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W zakresie zarzutów związanych z winą (sprawstwem) i kwalifikacją prawną .

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów , w zakresie zarzutów związanych z naruszeniem art.4,7 i 410 k.p.k.(wskazanie przez obrońcę A. S. (1) na art.92 k.p.k. wydaje się być wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej skoro chodzi o przepis ogólny w stosunku do art.410 k.p.k.) przypomnieć należy ,że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. (...)–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001/6, poz. 34).Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS

2000/7–8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Analiza treści zarzutów zawartych w apelacji obrońca oskarżonego A. S. (1) w punkcie I i II, odczytywanych zgodnie z ich treścią oraz w powiązaniu z wnioskiem odwoławczym (o zmianę kwalifikacji czynu przypisanego temu oskarżonemu na art. 280 § 1 k.k. związku z art. 157 § 1 k.k. związku z art. 11 § 2 k.k.) oraz uzasadnieniem apelacji nie pozostawia wątpliwości, iż zarzut naruszenia wskazanych przepisów postępowania i ściśle w istocie powiązany z nim zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wiąże się z kwestionowaniem ustalenia faktycznego, opartego o wyjaśnienia oskarżonego V. K., o posłużeniu się przez A. S. (1) w czasie dokonywania przypisanego mu czynu nożem, nie zaś poprzez stosowanie przemocy fizycznej w sposób o którym mowa w art. 280 § 1 k.k.. Przed odniesieniem się łącznie do tych zarzutów, dla pewnego porządku, biorąc pod uwagę stanowisko wyrażane przez samego oskarżonego zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak też sądowego, wskazać należy iż w ocenie Sądu Apelacyjnego przypisanie temu oskarżonemu współsprawstwa rozboju jako takim w świetle zgromadzonych dowodów nie budzi wątpliwości. To przypisanie znajduje bowiem potwierdzenie w dowodach w postaci:

– zeznań pokrzywdzonego w takim zakresie w jakim był w stanie opisać ubiór i posturę zamaskowanego napastnika, które korespondują z wnioskami wynikającymi z analizy zapisów monitoringu co do tych okoliczności, jak też wyjaśnieniami V.K. co do zamaskowania się napastnika, przyczyn takiego stanu rzeczy,

– wyjaśnieniach V.K. co do okoliczności wejścia w porozumienie dla dokonania rozboju, sposobu zaplanowania i przygotowania, przebiegu zdarzenia w takim zakresie w jakim on był dostępny dla tego oskarżonego biorąc pod uwagę przebieg zdarzenia w pomieszczeniu z ograniczoną widocznością wewnątrz dlatego niegoego,

– dowodu rzeczowego w postaci czapki, przekazanej po jej odnalezieniu przez pokrzywdzonego (k 59 – 61) na którym to dowodzie zidentyfikowano – jak wynika z opinii z zakresu badań genetycznych (k 235 - 239) – materiał genetyczny z niezwykle wysokim prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością (mając na uwadze metodologię badań genetycznych i sposób formułowania wniosków z niej wynikających m.in. mający postać wskazania wartości matematycznej oddających stopień prawdopodobieństwa) należące do oskarżonego A. S. (1). Wbrew twierdzeniom tego oskarżonego co do tego iż czapka znajdowała się w samochodzie z którego na bieżąco korzystał, co czyniłoby całkowicie naturalnym obecność materiału genetycznego tego oskarżonego, czapka przedmiotowa została znaleziona przez pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia.

- wniosków wynikających z opinii biegłego z zakresu informatyki co do danych lokalizacyjnych zdjęć znalezionych w telefonie tego oskarżonego, jak też samych zdjęć pozwalających uznać za niewiarygodne wyjaśnienia tego oskarżonego o wykonaniu tych zdjęć na bazarze w Armenii.

Odnosząc się do zarzutów obrońcy A. S. (1) to w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji w zakresie objętym zarzutami, o czym była wyżej mowa, nie dopuścił się naruszenia wskazanych w apelacji przepisów a w efekcie nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia o posłużeniu się przez tego oskarżonego w czasie dokonania przypisanego mu czynu nożem. Tak oceniając miano na uwadze co następuje:

– jest prawdą iż dokonując tego ustalenia Sąd I instancji opierał się na wyjaśnieniach V.K. natomiast okoliczności przywołane dla podważenia wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego w zakresie kwestionowanych okoliczności nie przekonują od twierdzenia o naruszeniu art. 7 k.p.k. w zakresie oceny wyjaśnień tegoż oskarżonego. Akcentowana okoliczność sposobu wyrażenia przez niego sposobu naprawienia szkody poprzez doprowadzenie do jej naprawienia przez A. S. (1) nie ma takiego charakteru jaki nadaje mu obrońca lecz winna być związana z kwestią podniesionych wyjaśnieniach V.K. okoliczności o dysponowaniu przez A. S. (1) nieruchomością o określonej wysokiej wartości. Analiza wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego przez V. K. nie wskazuje aby w zakresie okoliczności posłużenia się nożem oskarżony ten pomawiał A. S. (1) w znaczeniu aby niezgodnie z rzeczywistością opisywał fakty to jest wygląd noża który widział w dyspozycji A. S. (1) , czy jego następcze po czynie wypowiedzi o okolicznościach jego użycia, czy też jak sugeruje obrońca przerzucał ciężar odpowiedzialności w tym zakresie na A. S. (1) . Zwrócić należy uwagę iż tej perspektywy V.K. byłby przede wszystkim zainteresowany w ogóle kwestionowaniem użycia przez kogokolwiek noża co wykluczałoby ryzyko poniesienia przez niego także odpowiedzialności karnej za kwalifikowaną postać rozboju (a pamiętać należy iż oskarżyciel publiczny taką kwalifikację przyjął wobec tego oskarżonego). Prawdą jest , iż oskarżony V. K. dopuścił się w przeszłości przestępstwa przeciwko zdrowiu na szkodę pokrzywdzonego (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) natomiast nie jest kwestionowane to, iż kierując się własnym bezpieczeństwem to jest dla uniknięcia rozpoznania przez pokrzywdzonego ten oskarżony nie był bezpośrednim wykonawcą czynności wykonawczych składających się na przestępstwo rozboju. Wbrew twierdzeniom obrońcy, iż kwestia użycia noża nie wynika z innych dowodów niż wyjaśnienia V.K. zaś obrażenia doznane przez pokrzywdzonego mogły być wynikiem upadku na ostre przedmioty znajdujące się w pomieszczeniu (zdjęcia z oględzin miejsca k 18 – 21) to twierdzenie to pozostaje w sprzeczności zeznaniami pokrzywdzonego wskazującego m.in. „i on wtedy zaczął mnie dziobać nożem po lewej dłoni. Było to kilka razy,” (k. 6) które w tym twierdzeniu pozostaje konsekwentny , wskazując także na inne czynności wykonawcze w zakresie przemocy a więc uderzenie bez ostrzeżenia pięścią w twarz biciem po plecach , z którymi korespondują wnioski wynikające z dokumentacji medycznej oraz opinii biegłego zakresu medycyny sądowej (k 108 – 109) w której stwierdzono m.in. ranę ciętą śródrezcza lewego na powierzchni grzbietowej ,będącą wynikiem działania narzędzia twardego o ostro tnącym brzegu).

Jako niezasadne uznano zarzuty naruszenia błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa materialnego opisane w pkt. 1 i 2 apelacji obrońców oskarżonego V. K.. Ich istota związana jest kwestionowanie ustalenia Sądu I instancji o braku istnienia wiarygodności tego oskarżonego wobec pokrzywdzonego, z tytułu jak twierdzi ten oskarżony pożyczki wysokości 5000 zł udzielonej pokrzywdzonemu w 2016 r. a w konsekwencji kwestionowaniu zamiaru zaboru w celu przywłaszczenia, koniecznego znamienia przestępstwa rozboju w miejsce rzeczywiście istniejącego, zdaniem oskarżonego i jego obrońcy, działania przemocą wobec pokrzywdzonego celem zmuszenia go do zwrotu pożyczonych pieniędzy ,a których to błędów efektem miało być wadliwe zakwalifikowanie czynu przypisanego z art. 280 § 1 k.k. zamiast z art. 191 § 2 k.k..Sąd I instancji miał w polu widzenia tę kwestię , słusznie przyjmując za punkt wyjścia to ,iż dla przyjęcia kwalifikacji z art. 191 § 2 k.k. nie zaś z art.280 k.k. konieczne jest także wystąpienie po stronie sprawcy lub sprawców szczególnego zamiaru kierunkowego, polegającego na co obiektywnym istnieniu wiarygodności lub co najmniej subiektywnego przekonania (mającego oparcie w określonej dostępnej mu wiedzy) , że działa w celu zwrotu realnej , co najmniej w jego przekonaniu , , zasługującej na ochronę prawną wiarygodności. Zatem okoliczności, w jakich sprawca podejmuje swoje działania muszą dawać mu podstawę do przyjęcia, że konkretna wiarygodność w rzeczywistości występuje. Następnie trafnie Sąd I instancji na poziomie ustaleń faktycznych poprzedzonych oceną dowodów ,a to wyjaśnień tego oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego, odpowiadając wymogom art. 7 k.p.k., odmawiając wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, ustalił iż nie istniała i nie istnieje żadna wiarygodność tego oskarżonego wobec pokrzywdzonego, jak też iż nie zaistniały żadne okoliczności pozwalające nabrać temu oskarżonemu przekonania iż przysługuje mu wiarygodność wobec pokrzywdzonego. Za trafnością ocen w tym zakresie a w konsekwencji prawidłowość (...)ustaleń faktycznych i przyjętą kwalifikację prawną z art. 280 § 1 k.k. przemawiają takie okoliczności jak:

– konsekwentne i wiarygodne twierdzenia pokrzywdzonego który potwierdzając znajomość z tym oskarżonym ,jak też okoliczności prowadzenia wobec jego syna w przyszłości postępowania karnego stanowczo wykluczył aby pożyczał

od oskarżonego 5000 zł, która to okoliczność znajduje wsparcie w sytuacji majątkowej pokrzywdzonego (zwłaszcza odnoszonej do kwoty domniemanej pożyczki), który posiada stałe źródło dochodu, w przeszłości prowadził działalność gospodarczą, której pewnym odzwierciedleniem są wyroby jubilerskie (szeroko rozumiane) stanowiące przedmiot czynu, a których zbycie już w niewielkiej części pozwałoby pozyskać kwotę objętą twierdzeniami oskarżonego,

– oskarżony co swojego twierdzenia nie przedstawia jakichkolwiek okoliczności uprawdopodobniających a tym bardziej dokumentujących udzielenie pożyczki, czy podjęcie następnie działań w celu uzyskania zwrotu, zwłaszcza gdy jak twierdzi oskarżony pokrzywdzony słownie miał odmawiać, np. poprzez kierowanie wezwań do zapłaty czy wręcz wszczęcie postępowania sądowego. Nie budzi wątpliwości to, że oskarżony był uprzednio karany za przestępstwo umyślne popełnione na szkodę tożsamego pokrzywdzonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z 2 października 2019 r. sygn. akt IIK 922/19., za które orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz nawiązkę 1000zł na rzecz pokrzywdzonego (jak wynika z informacji pokrzywdzonego k 575, korespondujących z jego zeznaniami opisującymi wcześniejsze zachowanie oskarżonego wobec niego i danymi o karalności) W tym kontekście wydaje się uprawnione wnioskowanie, że gdyby oskarżonemu rzeczywiście przysługiwała wierzycielność wobec pokrzywdzonego, kilkakrotnie przekraczając orzeczoną nawiązkę to chociażby dla własnego bezpieczeństwa prawnego to jest uniknięcia ryzyka zarządzania wykonania kary (do którego w efekcie doszło) do kwestii istnienia wierzycielności odwołałby się chociażby np. poprzez szeroko rozumiany zarzut potrącenia,

– oskarżony nie poszedł wraz z drugim oskarżonych, działanie takie miało charakter celowy to jest ukrycie swojego udziału sytuacji w której zasady doświadczenia życiowego wskazywałyby, iż świadom pozostawanie w okresie próby podjąłby, wykorzystując obecność drugiego oskarżonego celem wywarcia wpływu na pokrzywdzonego, próbę odzyskania wierzycielności. W przeciwieństwie do tego drugi z oskarżonych niezwłocznie po dynamicznym wejściu do pomieszczenia zaatakował pokrzywdzonego, w ogóle nie odnosił się do kwestii uregulowania wierzycielności czy też, iż zabierane przedmioty mają być jej ekwiwalentem, dokonując zaboru rzeczy będących we władaniu pokrzywdzonego czy w pomieszczeniu, żądając także wydania kluczy od sejfu,

– wartość skradzionych przedmiotów czternastokrotnie przekraczająca wartość domniemanej wierzycielności.

Nie ma z tej perspektywy takiego znaczenia jakie nadaje o mu obrońca okoliczność jaką kwotę, w 3 ratach, miał otrzymać od drugiego z oskarżonych a więc niecałe 2000 zł, bowiem biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego i logiki cytowane przez oskarżonego wypowiedzi że zabrane rzeczy są warte około 16 – 20000 zł z których V.K. miał otrzymać 2000 zł nie tyle wyrażają zamiar działania w celu odzyskania wierzycielności (podobnie jak nie przyjęcie w swoje posiadanie żadnego z przedmiotów) a jedynie są zarazem stanowczego określenia przez A. S. (1), któremu oskarżony się nie sprzeciwił, podziału skradzionych przedmiotów a dokładnie kwot pieniężnych które A. S. (1) miał nadzieję uzyskać, podziału uwzględniającego zdaniem A. S. (1) jego rolę w popełnionym przestępstwie. F. tego rodzaju wypowiedzi o możliwych do uzyskania kwotach oskarżony był przy tym świadom tego, iż zbywanie tego rodzaju przedmiotów, na rzecz osób trudniących się nabywaniem przedmiotów przestępstwa czy też innych osób nieświadomych pochodzenia ale świadomych, iż przedmioty te są zbywane bez jakichkolwiek dokumentów potwierdzających ich pochodzenie czy też wartość, tym bardziej kiedy miałyby nastąpić szybko, będzie musiało skutkować sprzedażą za kwoty znacznie poniżej obiektywnej wartości.

W konsekwencji brak było podstaw do zmiany wyroku w zakresie objętym wnioskiem odwoławczym.

Zaskarżenie wyroku przez obrońcę V.K. co do winy w rozumieniu art.447§1 k.p.k. obligowało do poddania kontrolą odwoławczą prawidłowości także pozostałych ustaleń faktycznych co do przypisanego czynu i przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Jako trafne należy ocenić przyjęcie przez Sąd I instancji, mimo niewykonania przez tego oskarżonego żadnych czynności wykonawczych składających się na znamiona przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k. współsprawstwa w rozumieniu art. 18 § 1 k.k., biorąc pod uwagę inspirującą i istotną rolę oskarżonego, jak też od strony podmiotowej traktowanie przestępstwa jako własnego, nie zaś pomocy udzielanej innej osobie w jej przestępstwie. Na płaszczyźnie dowodowej ustalenie o współsprawstwie znajduje potwierdzenie w dowodach przywołanych przez Sąd I instancji, w szczególności cytowanych wyjaśnieniach samego oskarżonego. Ocena ta

obejmuje także realizację znamienia stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego w rozumieniu art. 280 § 1 k.k., dodatkowo wzmocniona jest wnioskami wynikającymi z doświadczenia życiowego. Oskarżony zdawał sobie w pełni sprawę, z uwagi na znajomość z pokrzywdzonymi i wcześniejsze u niego odwiedziny, z posiadanych wartościowych przedmiotów jak też możliwości fizycznych pokrzywdzonego. Musiał więc zakładać, że pokrzywdzony nie odda tych przedmiotów dobrowolnie, jak też iż niewystarczającym będzie groźba użycia przemocy, a tym samym iż koniecznym będzie zastosowanie przemocy fizycznej do przełamania oporu pokrzywdzonego, bowiem ustalone okoliczności jednoznacznie wskazują iż nie chodziło o kradzież z włamaniem, kradzież z wykorzystaniem nieuwagi pokrzywdzonego lecz zaatakowanie go w miejscu gdzie oskarżeni zakładali iż pokrzywdzony przy sobie oraz w pomieszczeniu będzie w dyspozycji wartościowych przedmiotów. Nie budzi także wątpliwości ustalenie, iż oskarżony słyszał krzyki pokrzywdzonego, natomiast nie widział zachowań podejmowanych wobec niego przez drugiego z oskarżonych. Nie ulega wątpliwości, iż pojęcie przemocy w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. obejmuje oddziaływanie fizyczne na inną osobę w celu przełamania oporu już od „poziomu” naruszenie nietykalności cielesnej, a więc bez spowodowania jakichkolwiek obrażeń ciała, innymi słowy dla przypisania współsprawstwa takich obrażeń konieczna jest świadomości, iż takie, in concreto obejmujące poziom z art. 157 § 1 k.k. obrażenia mogą być wynikiem działania objętego porozumieniem i co najmniej godzenie się na taki skutek. Z tej perspektywy wątpliwości budzi zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenie, iż oskarżony obejmował taką konieczną postać zamiaru spowodowanie u pokrzywdzonego określonych obrażeń ciała. Ustalenie to wyprowadzane z faktu, iż oskarżony słyszał krzyki pokrzywdzonego i mimo to pozostał w umówionej roli to jest obserwując otoczenie, o tyle nie przekonuje iż oskarżony ten był świadom iż dojdzie do zastosowania przemocy wobec pokrzywdzonego, znając pokrzywdzonego liczył się z tym iż podejmie próbę obrony, zresztą takiej próby w postaci stawiania oporu czy wzywania krzykiem pomocy należałoby oczekiwać jako wręcz typowej, w związku z tym sam krzyk jeśli w krzykach pokrzywdzonego, a tego nie ustalono, nie znajdowało się nic co by wskazywało na intensywność przemocy tego rodzaju która prowadzi do powstania obrażeń ciała, nie wynika rodzi jednoznacznego wniosku, iż spowodowało u oskarżonego świadomość skutków w zakresie obrażeń ciała, a poprzez wykonywanie umówionej roli w dalszym ciągu rozszerzenie porozumienia także na spowodowaniu obrażeń ciała. Z tego powodu, dodatkowo mając w polu widzenia, iż zaistniały u pokrzywdzonego obrażenia są wynikiem działania wyłącznie drugiego z oskarżonych zmieniono zaskarżony wyrok poprzez pominięcie w czynie przypisanym oskarżonemu ustalenia o współsprawstwie w zakresie wszystkich stwierdzonych obrażeń, co w efekcie doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej poprzez pominięcie art. 157 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. (nie istniał już kumulatywny zbieg przepisów), a z podstawy prawnej wymierzonej kary art. 11 § 3 k.k..

W zakresie zarzutów związanych z karą i innymi środkami.

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

niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary –, przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem in concreto okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących in concreto, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relevantnym okolicznościom.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowego postępowania uznając, że kary pozbawienia wolności orzeczone wobec obu oskarżonych cechują rażąca niewspółmierność przez swą surowość, co skutkowało ich obniżeniem miano na uwadze:

- co do V. K. jest to konsekwencją uwzględnienia zarzutu apelacji związanego z wadliwym przyjęciem, iż oskarżony ten, w ramach kumulatywnej kwalifikacji przypisanego mu przestępstwa wyczerpał także znamiona przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w tym znaczeniu iżby był sprawcą lub współsprawcą spowodowania, rzeczywiście zaistniałych u pokrzywdzonego, obrażeń ciała odpowiadających znamionom tego przestępstwa, co implikowało nieco odmienną niż uczynił to Sąd I instancji ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, relevantnej na płaszczyźnie wymiaru kary, skoro przy ocenie tego stopnia „odpadło” przy zmianie w zakresie kwalifikacji naruszenie tego istotnego dobra pokrzywdzonego. Obniżając karę pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny miał także w polu widzenia nieco

inną co do stanowczości ocenę skruchy wyrażonej przez tego oskarżonego, którą to jak zdaje się wynikać z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji odrzucił w całości jako nie szczerą, kierując się obserwacją zachowania oskarżonego podczas rozprawy, jak też kwestią wysłownienia deklaracji o naprawieniu szkody – poprzez doprowadzenie drugiego z oskarżonych do sprzedania nieruchomości w tym celu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, mającego także bezpośredni kontakt z oskarżonym na rozprawie odwoławczej, brak jest przekonujących podstaw, zwłaszcza w sytuacji w której Sąd I instancji nie precyzuje o jakie zachowania na rozprawie chodziło w stwierdzeniu wykluczającym szczerą skruchy, do przyjęcia iż oskarżony ten nie żałuje dokonanego przestępstwa, innymi słowy że wyrażane przez niego kilkakrotnie, na etapie postępowania przygotowawczego czy sądowego wypowiedzi w tym zakresie mają charakter li tylko instrumentalny, za którą to oceną Sądu Apelacyjnego wydaje się przemawiać postawa oskarżonego w zakresie treści składanych wyjaśnień. W odniesieniu do drugiej z okoliczności – wypowiedzi oskarżonego, niezależnie od tego na ile precyzyjnie był on w stanie wyartykułować myśli i została ona właściwie odebrana to zaprotokołowana wypowiedź nie prowadzi do wniosku iż oskarżony ten nie poczuwa się do własnej odpowiedzialności odszkodowawczej, przerzucając ją całością na rzecz drugiego z oskarżonych, wypowiedź ta może być odczytywana w kontekście wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego, opisujących mającą być w faktycznej dyspozycji drugiego z oskarżonych wartościowej nieruchomości, której wówczas wskazywano wartość, której sprzedaż czyniłoby realnym faktyczne uzyskanie przez pokrzywdzonego należnego mu odszkodowania i zadośćuczynienia. Jednocześnie na tle pozostałych, trafnie ustalonych i ocenionych okoliczności, wziętych pod uwagę przez Sąd I instancji przy wymiarze kary, brak było podstaw do dalszego idącego – a obniżona kara jedynie o 6 miesięcy przekracza minimum ustawowego zagrożenia – obniżenia orzeczonej wobec tego oskarżonego kary. Jeszcze raz tym razem tym razem na płaszczyźnie kary wskazać należy, iż oskarżony ten przypisanego w przedmiotowym postępowaniu przestępstwa dopuścił się w sytuacji byciu uprzednio karanym za przestępstwo umyślne popełnione na szkodę tożsamego pokrzywdzonego, a więc w sprawie Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze sygn. akt IIK 922/19 z 2 października 2019 r., za które orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem wykonania, co więcej w sytuacji w której postanowieniem z 14 czerwca 2021 r. rozstrzygano w przedmiocie zarządzania wykonania tej kary, a następnie orzeczeniem Sądu Okręgowego jako sądu odwoławczego z 18 sierpnia 2021 r..

- co do A. S. (1) – w niedostatecznym stopniu w procesie wymiaru kary temu oskarżonemu uwzględniono uprzednią niekaralność oskarżonego (liczącego w chwili czynu ok. 52 lata), która niezależnie od zajęcia stanowiska w sporze co do tego czy jest pożądanym, minimalnym standardem zachowania każdego człowieka, a przez to nie może być okolicznością łagodzącą, czy takową w istocie stanowi, bez wątpienia winna być uwzględniona przy ustaleniu koniecznego zakresu co do rodzaju i czasu trwania oddziaływań resocjalizacyjnych, które modelowo, z uwagi na większy stopień demoralizacji wyrażający się w uprzedniej lub następnej karalności, powinien być dłuższy co do osób karanych, odpowiednio zaś krótszy w przypadku osób które do tej pory nie naruszały norm prawa karnego. Jednocześnie na tle pozostałych, trafnie ustalonych i ocenionych okoliczności, wziętych pod uwagę przez Sąd I instancji przy wymiarze kary, brak było podstaw do dalszego idącego obniżenia orzeczonej wobec tego oskarżonego kary, jeśli pamiętać o tym że zachowanie oskarżonego spowodowało naruszenie 2 dóbr prawnych, w przypadku zdrowia na tyle istotnego iż skutkowało kumulatywną kwalifikacją z art. 157 § 1 k.k., całkowicie zaplanowany, z odpowiednim wyprzedzeniem, charakterem popełnionego przestępstwa, dużą determinacją w jego dokonaniu biorąc pod uwagę opór stawiany przez pokrzywdzonego, czas trwania czynu, zwiększającą się intensywność stosowania przemocy aż do posłużenia się w sposób skutkujący powstaniem faktycznych obrażeń nożem. Okoliczności te, ich łączne zaistnienie wskazuje, iż dla osiągnięcia celów kary zarówno z perspektywy prewencji indywidualnej (skoro oskarżony takimi elementami swojego zachowania wskazał na stopień demoralizacji) jak też prewencji ogólnej koniecznym jest orzeczenie kary zauważalnie wyższej od minimum ustawowego zagrożenia (3 lata) a jednocześnie nie zbędnie długoterminowej – orzeczono karę w wysokości zbliżonej do 1/3 ustawowego zagrożenia za zbrodnię z art. 280 § k.k.

Za niezasadny uznano zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia wartości skradzionych pokrzywdzonemu przedmiotów na 70000 zł. Treść tego zarzutu wskazuje z jednej strony że kwestionowane jest ustalenie faktycznego w zakresie wartości przekraczającej 50000 zł, a więc wartość niekwestionowaną przez oskarżonego V. K. (k. 515 v), na marginesie zauważając, iż stanowisko oskarżonego w tym zakresie nie jest

konsekwentnie kiedy uwzględnić iż okoliczności tej nie kwestionował w postępowaniu przygotowawczym, jak też w pierwotnej fazie postępowania sądowego („w mojej ocenie mogło to być tyle warte, ile powiedział pokrzywdzony” k. 423) z jednoczesnym kwestionowaniem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, z drugiej zaś dokonanie tego ustalenia faktycznego, zdaniem obrońcy wymagającego wiedzy specjalistycznej, nastąpiło bez opinii biegłego odpowiedniej specjalności. Na poziomie modelowym co do zasady rację ma obrońca w zakresie w jakim odnosi się on do kwestii „uznania” określonej okoliczności faktycznej przez oskarżonego. K.p.k. nie zna instytucji zawartej w art. 229 k.p.c. a której istota pozwala ,w pewnym uproszczeniu, uznać okoliczność za udowodnioną jeśli nie jest niekwestionowana przez drugą stronę. Rzecz jednak w tym, niezależnie od oceny wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie dokonanych przez Sąd I instancji, iż dokonanie tego ustalenia faktycznego nie nastąpiło poprzez to kwestionowanie „uznania” przez oskarżonego, pamiętając przy tym iż wyjaśnienia oskarżonego są dowodem jak każdy inny i mogą stanowić także dowód co do wartości rzeczy będącej przedmiotem danego czynu ,lecz przede wszystkim w oparciu o zeznania pokrzywdzonego. Apelujący w tym zakresie ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego co do tej kwestii ogranicza do stwierdzenia iż „z oczywistych względów co do wartości przedmiotów budzić mogą wątpliwości jako podyktowane jego interesem, brak jakiegokolwiek dowodu na tę ich wartość”. Po pierwsze nie zachodzi sytuacja braku dowodu na tą okoliczność bowiem takim dowodem są zeznania pokrzywdzonego, po wtóre brak jest powodów do podważania wiarygodności zeznań pokrzywdzonego mając na uwadze następujące okoliczności:

– po pierwsze, oskarżony na żadnym etapie postępowania nie zakwestionował faktu zaboru któregokolwiek z licznych, wartościowych, przedmiotów należących do pokrzywdzonego, innymi słowy brak jakichkolwiek dowodów czy przesłanek pozwalających założyć ,iż pokrzywdzony, kierując się zatem motywem sugerowanym w apelacji wskazuje na kradzież przedmiotów które w rzeczywistości nie miała miejsca, co wskazuje na jego nastawienie, a więc wolę rzetelnego opisu przebiegu zdarzenia ,także w zakresie skradzionych mu przedmiotów o bardzo istotnej dla niego wartości,

– pokrzywdzony na wartość 70000 zł wskazuje konsekwentnie od pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, wiarygodność swoich twierdzeń o posiadaniu gromadzonych przez dłuższy czas tego rodzaju wyrobów jubilerskich, zegarmistrzowskich, numizmatycznych wzmacnia dokumentacją zdjęciową czy odwołaniem się do nagrań wideo. W toku kolejnych przesłuchań, zwłaszcza w postępowaniu sądowym pokrzywdzony (k 425 z, 514 – 515) bardzo precyzyjnie opisuje cechy skradzionych przedmiotów wpływające na ich wartość, mechanizm wyliczenia. Znamienne przy tym jest, a co wskazuje na wiarygodność zeznań pokrzywdzonego, iż rozpoznając na zdjęciach skradzione przedmioty zarówno wówczas jak i wcześniej wskazuje w odniesieniu do zegarków na elementy wpływające na obniżenie ich wartości np. brak oryginalnego mechanizmu jednego z nich, brak jednego elementu czy uszkodzenie w postaci lekkiego wgniecenia, wyraźnie wyklucza aby przedmiotem zaboru były monety widoczny na jednym z okazywanych zdjęć. W zakresie mechanizmu obliczenia wartości pokrzywdzony jednoznacznie wskazał jak obliczył wartość wyrobów jubilerskich czy zegarmistrzowskich w tym znaczeniu że nie odwoływał się co większości z nich do ich wartości jako wyrobów (z założenia większej) lecz wartości tzw. złom jubilerskiego, a więc przy niekwestionowanej wadze poszczególnych wyrobów dokonania ich wyceny przy przyjęciu wartości jednego grama złota w takiej postaci na 130 zł, przy występującym w obrocie przedziałach między 125 - 135 zł. Niezależnie od niezakwestionowanego twierdzenia pokrzywdzonego, iż zbierając te wyroby interesował się złotem, miał więc wyższe od przeciętnej wiedzy, to zwrócić należy uwagę iż ustalenia wartości złomu jubilerskiego nie wymaga wiedzy specjalistycznej, a jedynie wiedzy o tym o jakiej próby złoto chodzi, po czym pokrzywdzony doskonale to wiedział jako właściciel tych przedmiotów, bowiem graniczącą z notoryjnością jest łatwa dostępność wiedzy związana z funkcjonowaniem w obrocie wielu podmiotów zajmujących się skupem złomu jubilerskiego (praktycznie każdy zakład jubilerski) , w tym powszechnie dostępnych danych w internecie, a których to dostępnych wartości przedział podany przez pokrzywdzonego nie przekracza (np. [www. monety – sztabki.pl](http://www.monety-sztabki.pl) złoto próby 585 przedział od 127 zł do 159 itp.). W zakresie skradzionych złotych monet także ich wartości, jako będących przedmiotem powszechnego znaczenia w dostępności obrotu , nie budzą wątpliwości w zakresie ich potencjalnego zawyżenia w stosunku do rynkowych. Brak było zatem podstaw do zakwestionowania jako wadliwego ustalenia co do wartości przedmiotów zabranych pokrzywdzonemu zarówno w pierwotnym znaczeniu to jest dla opisu znamienia przestępstwa rozboju (na marginesie zauważając, iż przestępstwo

rozboju, mając na uwadze treść art. 130 k.w., nie należy do tzw. czynów przepołowionych więc iż przestępstwem jest kradzież dokonana w sposób o którym mowa w art. 280 § 1 lub 2 k.k. niezależnie od wartości rzeczy będącej jej przedmiotem), jak też następczym to jest określenia wysokości odszkodowania orzeczonego tytułem środka kompensacyjnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. (nie jest kwestionowane ,iż pokrzywdzony nie odzyskał żadnego ze skradzionych przedmiotów, w żadnej części szkoda majątkowa nie została naprawiona w inny sposób) .

Sąd Apelacyjny w zakresie podniesionych zarzutów nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie obniżenia kwot zasądzonych na podstawie art.46 §1 k.k. tytułem zadośćuczynienia z uwagi na nie spełnienie przez nie cechy „odpowiedniości „ w stosunku do rozmiarów doznanej przez pokrzywdzonego , na skutek dokonania przez oskarżonych przypisanego przestępstwa . Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie ,iż „zarzut niewłaściwego ustalenia kwoty zadośćuczynienia może być skuteczny tylko wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie w sposób oczywisty narusza zasady ustalania tego zadośćuczynienia, tj. gdy sąd ten nie uwzględnił wszystkich okoliczności i czynników uzasadniających wyższe (niższe – uwaga SA) świadczenie albo niewłaściwie ocenił całokształt tych, należycie ustalonych i istotnych okoliczności przy czym w ramach kontroli instancyjnej nie jest możliwe wkraczanie w sferę swobodnego uznania sędziowskiego.” (tak m.in. wyrok SA w Szczecinie z 8.11.2018 r., II AKa 154/18, LEX nr 2668058). In concreto nie można stwierdzić, iż wypracowane przez judykaturę kryteria zostały naruszone. Stąd też stawiany zarzut należy uznać za nietrafiony, w szczególności w odniesieniu do naruszenia reguł ustalania zadośćuczynienia za krzywdę, do jakich należy określenie jego wysokości na takim poziomie, aby przyznana kwota pełniła rzeczywistą funkcję kompensacyjną za doznane cierpienie.Nie sposób przyjąć, iż Sąd I instancji w sposób wybiórczy wskazał elementy stanu faktycznego, które powinny być wzięte pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, przydał im nadmierną wagę czy pominął relewantne okoliczności . Taka ocena Sądu Apelacyjnego nie pomija okoliczności związanej z dokonaną zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonego V. K. związana z pominięciem w czynie mu przypisanym spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonego. Pamiętać bowiem należy, iż mimo takiej korekty oskarżonemu przypisano współsprawstwo w dokonaniu rozboju przy wykorzystaniu przemocy, innymi słowy oskarżony z perspektywy prawa cywilnego jest współsprawcą w zakresie spowodowania krzywdy (szkody niemajątkowej) wynikającej z negatywnych doznań psychicznych doznanych przez pokrzywdzonego na skutek dokonania na nim przestępstwa, w biały dzień, w miejscu w którym miał prawo czuć się bezpieczny, do tego przestępstwa dokonanego z użyciem przemocy, która sama w sobie, a więc także bez spowodowania skutków o których mowa w art.157 k.k. lub 156 k.k. łączy się z dodatkowym cierpieniem wyrażającym się w naruszeniu dobra prawnego jakim jest nietykalność cielesna czy zdrowie. W tym ostatnim przypadku krzywda będzie większa jeśli doszło do spowodowania określonych co do rozmiaru i długotrwałości obrażeń ciała ,natomiast w kontekście podniesionych wyżej okoliczności w dalszym ciągu aktualnych wobec tego oskarżonego nie przypisanie oskarżonemu spowodowania obrażeń nie prowadzi do oceny , iż orzeczona wobec tego oskarżonego kwota 10000 zł traci cechę „odpowiedniości” do rozmiarów krzywdy, mając w polu widzenia wpisany konstrukcyjnie w pojęcie „odpowiedniości” element uznania sędziowskiego. Co do podniesionej okoliczności związanych ze znaczeniem dla rozmiarów efektywnie istniejącej w chwili orzekania krzywdy przeproszenia pokrzywdzonego ze stanu tego oskarżonego to nie negując tej okoliczności to jest faktu wyartykułowania przeprosin i znaczenia (o czym na płaszczyźnie kary była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia) pamiętać należy , iż efekt zredukowania rozmiarów doznanej krzywdy mają przede wszystkim przeprosiny które zostały przez pokrzywdzonego przyjęte jako szczere bądź przynajmniej takie co do których nie przyjęcie jest wynikiem złej woli pokrzywdzonego. In concreto pokrzywdzony miał prawo w dalszym ciągu odczuwać krzywdę w pierwotnym rozmiarze w zakresie tego oskarżonego skoro oprócz deklaracji oskarżony w żaden sposób np. nie podjął próby chociażby w minimalnym stopniu naprawienia szkody majątkowej, dodatkowo mając na uwadze iż był sprawcą wcześniejszego przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, nie uścił relatywnie niewielkiej bo obejmujący 1000 zł nawiązki, dokonując po zarządzeniu wykonania kary kolejnego, przedmiotowego, poważnego przestępstwa. Niezależnie od prawnej oceny trafności zaskarżonego orzeczenia w zakresie nieprzyjęcia odpowiedzialności solidarnej za wyrządzoną krzywdę (art. 441 § 1 k.c. związku z art. 46 § 1 k.k.) ,co biorąc pod uwagę kierunek zaskarżenia nie jest możliwe do skorygowania (poprzez przyjęcie solidarnej odpowiedzialności obu oskarżonych za krzywdę której łączny wymiar został określony na 30000 zł) to w zaskarżonym orzeczeniu we właściwym stopniu zróżnicowano zakres odpowiedzialności obu oskarżonych, biorąc pod uwagę iż obrażenia ciała zespoły zostały spowodowane wyłącznie

przez drugiego z oskarżonych, w tym przy użyciu noża, za którą to oceną przemawia , iż kwota zasądzona tytułem zadośćuczynienia jest w przypadku tego drugiego oskarżonego dwukrotnie wyższa niż przypadku oskarżonego V. K..

O wynagrodzeniu obrończyni z urzędu orzeczono mając na uwadze udział obrończyni w postępowaniu odwoławczym, przy zakończeniu postępowania na jednym terminie rozprawy, należny podatek od towarów i usług, wniosek obrońcy wraz z oświadczeniem iż koszty te nie zostały do tej pory w żadnej części pokryte. Podstawę ku temu dawał przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1513, z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5, a także § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r. poz. 18).

W oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając Skarb Państwa wydatkami postępowania odwoławczego. W tym zakresie wzięto pod uwagę stan osobisty i rodzinny oskarżonych , sytuację majątkową i możliwości zarobkowe, które to możliwości zarobkowe zasadniczo ogranicza fakt orzeczenia kary pobawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania zbliżony lub przekraczający okres przedawnienia kosztów procesu , jak też znaczną wysokość orzeczonych środków kompensacyjnych .

SSA Piotr Kaczmarek SSA Bogusław Tocicki SSO del.do SA Andrzej Śliwa