

Sygn. akt II AKa 254/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Witold Kuczorski

del. SO Andrzej Rydzewski

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r.

sprawy

D. B.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Ł. K.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 276 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gdańsk - Wrzeszcz w Gdańsku i obrońcę oskarżonego Ł. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 10 kwietnia 2012 r., sygn. akt **IV K 29/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. B. w ten sposób, że poprawia błędną podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności na art. 280 § 2 kk w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego Ł. K. od kosztów postępowania za drugą instancję i wydatkami postępowania w odniesieniu do obu oskarżonych obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Oskarżeni D. B. i Ł. K. stanęli pod zarzutem, iż w dniu 07 grudnia 2011 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc użyciem noża, doprowadzili do stanu bezbronności S. L., a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci portfela o wartości 10 zł z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, karty V., karty dawcy szpiku, karty płatniczej sklepu (...), karty (...), biletu dobowego, pieniędzy w kwocie 12 zł oraz telefonu

komórkowego marki N. (...) o wartości 50 zł, o łącznej wartości 72 zł, czym działali na szkodę S. L., to jest popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Nadto Ł. K. stanął pod zarzutem, iż w nieustalonym okresie początkowym, lecz nie wcześniej niż 1 listopada 2011 roku do dnia 7 grudnia 2011r. ukrył dokument w postaci prawa jazdy numer (...) na nazwisko L. K., którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, to jest popełnienia przestępstwa z art. 276 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2012 roku oskarżonych D. B. i Ł. K. w ramach czynu zarzucanego im w punkcie I uznał za winnych tego, że w dniu 07 grudnia 2011 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc użyciem noża. doprowadzili do stanu bezbronności S. L., a następnie zabrali w celu przywłaszczenia portfel z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, karty V., karty dawcy szpiku, karty sklepu (...), karty (...), biletu dobowego, pieniędzy w kwocie 12 zł oraz telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 50 zł, to jest mienie o łącznej wartości 62 zł, czym działali na szkodę S. L., czyn ten zakwalifikował jako zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy tych przepisów skazał ich, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył:

D. B. na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1,2 i 3 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych,

Ł. K. na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i k.k. karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych.

Oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II, z tym dodatkowym ustaleniem, iż miał on miejsce w G. i czyn ten zakwalifikował z art. 276 k.k. i za to na mocy art. 276 k.k. skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu Ł. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wymierzoną oskarżonemu D. B. karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 4.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 k.k. zobowiązał oskarżonego D. B. do poddania się leczeniu odwykowemu od alkoholu i narkotyków.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża ujętego pod poz. 1 wykazu dowodów rzeczowych Nr (...).

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił S. L. dowody meczowe w postaci baterii i klapki od telefonu ujęte pod poz. 2 i 3 wykazu dowodów rzeczowych Nr(...).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu Ł. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył jego tymczasowe aresztowanie w sprawie od dnia 07.12.2011 r. do dnia 03.04.2012 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, na poczet wymierzonej D. B. kary grzywny zaliczył jego tymczasowe aresztowanie w sprawie od dnia 7.12.2011 r. do dnia 06.01.2012 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny.

Zasądził od oskarżonych opłaty i obciążył ich wydatkami postępowania w sprawie.

Apelacje od wyroku wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego Ł. K..

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obydwu oskarżonych, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 60 § 2 k.k. polegającą na zastosowaniu wobec oskarżonego D. B., na podstawie tego przepisu nadzwyczajnego złagodzenia kary podczas, gdy nie zostały spełnione wynikające

z tego przepisu przesłanki umożliwiające zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, w związku z tym nie było możliwości zastosowania wobec tego oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nadto zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. za czyn art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary jednostkowej w dolnej granicy zagrożenia w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, co w stosunku do stopnia zawinienia oskarżonego, faktu działania pod wpływem alkoholu, z użyciem noża i z zamiarem bezpośrednim popełnienia zarzucanego przestępstwa, uprzedniej karalności Ł. K. i o znacznej społecznej szkodliwości czynu, przy jednoczesnym nadmiernym wyeksponowaniu niewielkiej wartości skradzionego mienia i okoliczności, że oskarżony nie doznał żadnych obrażeń nie pozwala uznać, że orzeczenie kary pozbawienia wolności w tak niskim wymiarze będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, w szczególności zapewnieniu poszanowania przez niego porządku prawnego, zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa oraz spełnienia potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Nadto wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego Ł. K. za czyn z art. 276 k.k. kary jednostkowej 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec przecenienia okoliczności łagodzącej w postaci niedługiego okresu ukrywania i niedocenienie znaczenia faktu, iż oskarżony był uprzednio karany, działał w pełni świadomie z zamiarem bezpośrednim, a także nie poczynił żadnych kroków, aby ten stan bezprawny zakończyć.

W petitum apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze poprzez:

wymierzenie oskarżonemu D. B. kary 4 lat zamiast 2 lat pozbawienia wolności za zarzucany mu czyn z art. 280 par. 2 k.k. w zb. z art. 275 par. 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 par. 2 k.k., uchylenie punktów IV i V zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu Ł. K. za zarzucany mu czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. kary jednostkowej 5 lat zamiast 3 lat pozbawienia wolności, wymierzenie oskarżonemu Ł. K. za zarzucany mu czyn z art. 276 k.k. kary jednostkowej 6 miesięcy zamiast 3 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzenie oskarżonemu Ł. K. kary łącznej w wymiarze 5 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego Ł. K. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w punkcie I wyroku mający wpływ na jego treść, i polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony Ł. K. popełnił czyn opisany w punkcie I wyroku podczas gdy prawidłowa – zgodna z przepisami postępowania karnego analiza całokształtu materiału dowodowego nie pozwala na poczynienie takiego ustalenia;
2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., 2 § 2 k.p.k., 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez nie uwzględnienie wynikających z ujawnionych dowodów okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną i wybiórczą analizę materiału dowodowego;
3. wyrokowi w punkcie II zarzucił rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności poprzez nie zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary za czyn zarzucany w punkcie II aktu oskarżenia.

W petitum apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie skarżonego Ł. K. od popełnienia wrzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu tj. od zarzutu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. oraz o zmianę wyroku w punkcie II i zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego w wyroku w całości w zakresie dotyczącym oskarżonego Ł. K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty obu apelacji okazały się bezzasadne, stąd wnioski w nich zawarte nie mogły zostać uwzględnione. Jednakże apelacja prokuratora spowodowała, że możliwa okazała się zmiana wyroku w części odnoszącej się do oskarżonego D. B..

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. K. nie wskazuje jakich błędów w logicznym rozumowaniu dopuścił się Sąd Okręgowy a jedynie ogranicza się do przedstawienia własnej wersji interpretacji dowodów przeprowadzonych w sprawie w dodatku wybiórczej i wypaczającej ich treść .

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz powinien zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd, oceniając zebrany materiał dowodowy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji, a zwłaszcza tylko na wyjaśnieniach oskarżonego, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. uchwała SN z 10.05.2007r., SNO 24/07, LEX nr 56891, wyr. s. apel. w Krakowie z 29.10.2010r., KZS 2011/3/47). W dodatku interpretacja wyjaśnień oskarżonego Ł. K. przedstawiona przez skarżącego wypacza ich treść. Oskarżony wprawdzie nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, jednakże wyjaśnił w postępowaniu przygotowawczym, że trzymał w ręku nóż, gdy w pobliżu niego i oskarżonego D. B. przebywał mężczyzna w czapce św. Mikołaja. Tę wersję oskarżony Ł. K. podtrzymał również przed Sądem.

Za nie znajdujące jakiegokolwiek oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym uznać należy twierdzenie skarżącego, że wyrok w sprawie został oparty wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego S. L., skoro fakt, że do zdarzenia doszło, wynika nie tylko z zeznań pokrzywdzonego ale tak samo z wyjaśnień oskarżonego D. B. i oskarżonego Ł. K., różni ich zaledwie to, czy doszło do użycia noża trzymanego w ręku przez oskarżonego Ł. K. i czy doszło do zaboru rzeczy pokrzywdzonemu.

Twierdzenie skarżącego, że pokrzywdzony nie rozpoznał znalezionych przy oskarżonych części do telefonu również stoi w opozycji do zebranego materiału dowodowego, albowiem pokrzywdzony stwierdził, że części są takie same jak z jego telefonu, nawet tego samego koloru, co trudno zinterpretować jako nierozpoznanie rzeczy.

Nie jest zasadny kolejny punkt apelacji, w którym jej autor formułuje zarzuty natury procesowej, przywołując przy tym szereg przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że skarżący wskazał na naruszenie: art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. (przepis ten statuuje zasadę trafnego orzekania), art. 2 § 2 k.p.k. (zasada prawdy - oparcie rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach), art. 4 k.p.k. (zasada obiektywizmu). Przepisy owe statuuja tzw. ogólne zasady gwarancyjne, a które in concreto zostały powołane jedynie werbalnie i które nie mogą ze względu właśnie na swój ogólny charakter, stanowić samoistnej podstawy zarzutu apelacyjnego. Nie zostały zaś przedstawione przez skarżącego konkretne przypadki błędnego procedowania Sądu pierwszej instancji, które integralnie wiązałyby się z wyżej wskazanymi zasadami.

Stąd jako bezzasadny należy uznać zarzut obrazy przepisu art. 4 k.p.k. formułującego zasadę obiektywizmu, która (w praktyce) oznacza zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Tak zrozumiane więc wymogi zawarte w tymże art. 4 k.p.k. Sąd Okręgowy z pewnością respektował. Przekonanie o tym dowodzi brak wykazania przez obrońcę oskarżonego Ł. K. jakichkolwiek konkretnych faktów, które świadczyłyby o tym, że Sąd Okręgowy rzeczywiście nie honorował zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy, czy też nakazu bezstronności. Ponadto należy wskazać, iż przepis art. 4 k.p.k., jako dyrektywa ogólna postępowania, określająca jak powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Uchybienie zasadzie obiektywizmu powinno zrealizować się w naruszeniu konkretnych norm. Okoliczności, które nie naruszają innego przepisu, nie stanowią obrazy art. 4 k.p.k. (por. wyrok SN z 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117, który

jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu postępowania karnego zapoczątkował konsekwentną linię orzecznictwa w przedmiocie niemożliwości uczynienia dyrektyw o charakterze ogólnym podstawami skargi odwoławczej).

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że Sąd meriti nie wziął pod uwagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, jednocześnie nie wskazując ich dokładnie a jedynie kwestionując przedstawioną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego przede wszystkim w postaci zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego. Zdaniem skarżącego, wyjaśnienia oskarżonego D. B. nie mogą być dowodem obciążającym oskarżonego Ł. K.. Przy czym nie zwrócił on uwagi na to, że nie stanowiły one wyłącznego i jedyne dowodu pozwalającego przypisać winę oskarżonemu Ł. K., a zatem stanowisko skarżącego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest pozbawione słuszności, albowiem Sąd pierwszej instancji przeprowadził szczegółową analizę materiału dowodowego zasadniczo składającego się z wyjaśnień obu oskarżonych i zeznań pokrzywdzonego. Wnioski wyprowadzone przez Sąd Okręgowy są logiczne i nie mogą budzić żadnych wątpliwości.

Przy analizie materiału dowodowego, Sąd meriti nie powziął jakichkolwiek wątpliwości, których wyjaśnienie przy użyciu zasad logicznego rozumowania nie byłoby możliwe, dlatego twierdzenie skarżącego, że wątpliwości, które pojawiły się w sprawie Sąd meriti rozstrzygnął na nie korzyść oskarżonego jest bezpodstawne. Przy czym trzeba mieć na uwadze, że zarzutu obraży art. 5 § 2 k.p.k. nie można zasadnie stawiać strona, podnosząc wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Nawet bardzo uważna lektura uzasadnienia apelacji nie daje podstaw do domysłów - jakich kwestii miały dotyczyć wątpliwości. Skarżący określił jedynie, że było ich więcej.

Taki sposób formułowania zarzutu, w sposób enigmatyczny, ogólny, nie daje jakichkolwiek szans na poznanie, co w istocie miał na myśli autor zarzutu, a tym samym powoduje zbłądną konsternację po stronie Sądu odwoławczego.

W tym miejscu Sąd odwoławczy wskazuje, iż zarzuty co do oceny wiarygodności jakiegoś dowodu lub grupy dowodów zgłaszać należy na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k. Do wysunięcia zaś takiego twierdzenia niewystarczające jest to, co wyartykułował skarżący, iż przyjęte przez sąd założenia dowodowe nie odpowiadają oczekiwaniom oskarżonego i jego obrońcy.

Przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z 20.09.2007r., SNO 57/07, LEX nr 471827).

Obrońca oskarżonego nie wykazał w apelacji, poza wyrażoną dezaprobatą rozstrzygnięcia, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w kontrolowanym wyroku dotrzymany, a zatem także i zarzut obraży art. 7 k.p.k. nie mógłby w realiach niniejszej sprawy stanowić przyczyny zmiany bądź uchylecia orzeczenia.

Wobec wymienienia w zarzucie przepisu art. 2 par. 2 k.p.k., Sąd odwoławczy jest zobligowany do zajęcia stanowiska i w tej kwestii.

Otóż, waga dyrektyw o charakterze ogólnym, o czym Sąd odwoławczy już wspomniał, w tym zasady obiektywizmu, określonej w art. 4 k.p.k. wymienionym również przez skarżącego, tym bardziej zasady prawdy materialnej, określonej w art. 2 § 2 k.p.k., nie przesądza o tym, że zarzut obrazy, czy to art. 4 k.p.k., czy art. 2 § 2 k.p.k. może sam przez się stanowić podstawę apelacji. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV KKN 532/99, OSN PiPr 2001, z. 1, poz. 7, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623 i szereg dalszych orzeczeń).

Stąd wobec nie stwierdzenia przez Sąd odwoławczy obrazy przepisów prawa procesowego wskazanych w zarzucie z punktu drugiego apelacji, zarzut ten w całości okazał się bezzasadny.

Wprawdzie skarżący nie ujął w treści zarzutu obrazę przepisu art. 173 k.p.k., to w uzasadnieniu zawarł szeroki wywód, zakończony wnioskiem, że nie przeprowadzenie w sprawie okazania oskarżonych stanowiło istotne uchybienie postępowania przygotowawczego. Z tą tezą trudno się zgodzić, albowiem jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, pokrzywdzony sam rozpoznał na ulicy oskarżonych i wskazał ich jako sprawców towarzyszącym mu funkcjonariuszom Policji. Skoro świadek sam rozpoznający oskarżonych jako sprawców rozboju, których kilkanaście minut wcześniej spotkał na ulicy, to chybione jest zarzucanie, że na etapie postępowania przygotowawczego nie dokonano okazania oskarżonych świadkowi (wśród innych osób - art. 173 § 4 k.p.k.). Gdyby doszło do tej czynności procesowej, to i tak byłaby ona bezwartościowa, albowiem świadek nie rozpoznawałby okazywanych tylko i wyłącznie jako sprawców rozboju, ale jako osoby, które przez niego wskazane zostały zatrzymane przez funkcjonariuszy Policji.

Jakkolwiek rację ma skarżący wskazując, że okazanie jest ważnym sposobem ustalania tożsamości sprawcy, to w sytuacji, gdy wszyscy, oskarżeni i pokrzywdzony, zgodnie twierdzą, że doszło do ich spotkania na ulicy, przeprowadzanie takiej czynności byłoby zbędnym formalizmem.

Ponadto nie można uznać, tak jak to wskazał skarżący, że Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych nie wziął pod uwagę stanu trzeźwości pokrzywdzonego, skoro w pierwszym zdaniu uzasadnienia stwierdził: „S. L. wracał od znajomych, gdzie od godziny 16.00 do 24.00 spożył cztery piwa półlitrowe”.

Wobec uznania zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego odnoszących się do czynu z punktu pierwszego wyroku za bezpodstawne, zarzut z punktu trzeciego jest bezprzedmiotowy, albowiem o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd orzeka po wymierzeniu kary łącznej za czyny pozostające w zbiegu realnym. W takiej sytuacji, ze względu na treść przepisu art. 69 par. 1 k.k., warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności byłoby niemożliwe.

Odnosnie apelacji prokuratora, podnieść należy, iż bezzasadny jest zarzut pierwszy sformułowany w punkcie drugim – obrazy przepisu prawa materialnego, art. 60 § 2 k.k. Podkreślić należy, iż zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wtedy, gdy dotyczy niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Skoro zaś ustawa karna stwarza możliwość zastosowania art. 60 § 2 k.k. w szczególnie uzasadnionych wypadkach stwierdzić należy, iż przepis ten nie może być przedmiotem zarzutu obrazy prawa materialnego.

Autor apelacji nie ukrywa, że kwestionuje wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego D. B. i nawet w tym aspekcie, zdaniem Sądu odwoławczego, zarzut byłby niezasadny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, mimo zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, które, zdaniem prokuratora, nie powinno mieć zastosowania, orzeczona wobec niego kara nie jest rażąco niewspółmierna zważywszy na okoliczności związane z postawą oskarżonego, zwłaszcza na zmiany jakie w niej zaszły i na pozytywny stosunek pokrzywdzonego do jego osoby wynikający z naprawienia szkody a przede wszystkim z ich rzeczywistego pojednania się w takim stopniu, że pokrzywdzony nie odczuwa żadnej urazy związanej z popełnionym przez oskarżonego na jego osobie przestępstwem.

Wymierzając karę, Sąd Okręgowy nie pominął okoliczności pojednania między oskarżonym a pokrzywdzonym, częścią, którego było przekazanie z zarobionych przez oskarżonego środków pokaźnej sumy przekraczającej znacznie szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu. Choć nie było to wynikiem bezpośrednich działań samego oskarżonego, a jego bliskich, nie można przypuszczać, że działo się to wbrew jego woli, z jego inicjatywy, a co najmniej za jego akceptacją. Nie bez znaczenia jest poczucie całkowitej satysfakcji pokrzywdzonego, który uznał swoją krzywdę za wynagrodzoną, czego wyrazem było złożone przez niego przed Sądem pierwszej instancji oświadczenie, że chętnie by poszedł z oskarżonym na piwo. To w wyraźny sposób wskazuje, że został zlikwidowany konflikt między oskarżonym a pokrzywdzonym, powstały wskutek przestępstwa. Jest to okoliczność o zasadniczym znaczeniu, którą Sąd jest zobligowany brać pod uwagę przy orzekaniu o karze. Gdy jednocześnie szkoda i krzywda ofiary przestępstwa zostanie naprawiona w sposób satysfakcjonujący pokrzywdzonego, kara nie musi być aż tak dotkliwa, albowiem jej cele po części zostały osiągnięte zanim ją orzeczono. Czynnikiem pojednania się ofiary z przestępcą nie powinien zostać zignorowany przez Sąd, tym bardziej, że Kodeks karny w przepisie art. 60 par. 2 pkt 2 wyraźnie wymienia tę okoliczność jako podstawę, która może uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji, wbrew stanowisku skarżącego, prawidłowo wskazał na okoliczności, które dały mu możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego D. B..

Dwa kolejne zarzuty apelacji prokuratora dotyczą kary orzeczonej za oba przypisane oskarżonemu Ł. K. czyny. Prokurator, nie kwestionując ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności będących przedmiotem orzeczenia w niniejszej sprawie, nie zgadza się z rozstrzygnięciem o karze, która nie uwzględnia w wystarczającym stopniu wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar i zdaniem prokuratora - nosi cechy rażącej niewspółmierności (łagodności) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Odnośnie pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów, zdaniem skarżącego ustalone i wymienione w uzasadnieniu wyroku okoliczności, przemawiające zdecydowanie na niekorzyść oskarżonego, w stosunku do okoliczności przemawiających na jego korzyść, mają zdecydowanie większe znaczenie i winno to, jego zdaniem, znaleźć odzwierciedlenie w surowości orzeczonej kary. Tymczasem dolegliwość rozstrzygnięcia Sądu w tym zakresie należy ocenić jako zdecydowanie niewielką. Natomiast co do drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów, zdaniem autora apelacji, Sąd pierwszej instancji niesłusznie potraktował jako okoliczność łagodzącą niedługi okres ukrywania dokumentu. Jakkolwiek można przyznać za skarżącym, że w zależności od nadania przez oceniającego priorytetu różnym okolicznościom mającym wpływ na wymiar kary, wynik oceny może być różny od zaprezentowanego przez Sąd orzekający w wyroku, to nie każda różnica w ocenie daje podstawy do formułowania zasadnego zarzutu rażąco niewspółmiernie orzeczonej kary.

Zatem nie są trafne zarzuty prokuratora rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do przypisanych oskarżonemu czynów. Należy powtórzyć, wskazując na utrwalone orzecznictwo sądów i podkreślić, że nie każda nietrafność orzeczenia o karze, ale tylko jej rażąca niewspółmierność uzasadnia zmianę orzeczenia o karze (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Tymczasem podniesione w apelacji argumenty uzasadniające trafność zarzutu rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonych kar pozbawienia wolności dotyczą nie pominięcia którejś z okoliczności lecz złego z punktu widzenia skarżącego wyważenia tych okoliczności. W okolicznościach niniejszej sprawy wymiarzenie oskarżonemu za czyn pierwszy kary w dolnych granicach zagrożenia, a za drugi w wymiarze dość surowym, ale nie dość zdaniem skarżącego, mieści się w granicach swobodnego sędziowskiego wymiaru kary.

Wymierzone oskarżonemu Ł. K. kary pozbawienia wolności są adekwatne do popełnionych czynów i uwzględniają okoliczności łagodzące, które Sąd starannie ustalił i rozważył. Sąd jednakże nie przecenił tych okoliczności, jak uważa autor apelacji, lecz zważył łącznie z okolicznościami obciążającymi oskarżonego, w związku z czym kary pozbawienia wolności są karami sprawiedliwymi w ustalonych prawidłowo okolicznościach faktycznych sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzone obu oskarżonym kary są współmierne w stosunku do społecznej szkodliwości przypisanych im czynów i spełniają zadanie społecznego oddziaływania kary oraz cele szczególno-prewencyjne. Są wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych poszczególnych czynów oraz danych osobopoznawczych oskarżonych i jako spełniające wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 par. 1 i 2 k.k. uznane być muszą za kary prawidłowo wyważone.

Prokurator wprawdzie nie ujął w zarzutach uchybienia, na które wskazał w uzasadnieniu apelacji, to jednak ono zaistniało i spowodowało, że Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok.

Otóż Sąd Okręgowy jako podstawę wymiaru kary, przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia, wskazał art. 60 par. 6 pkt 1 k.k., gdy prawidłowo powinien powołać art. 60 par. 6 pkt 2 k.k., gdyż ten wskazuje, w przypadku zbrodni, granice, do których może sięgać Sąd orzekający nadzwyczajne złagodzenie kary.

W rezultacie stwierdzenia błędu w powołanej podstawie prawnej, Sąd Apelacyjny poprawił ją, powołując jako podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności oskarżonemu D. B. art. 280 par. 2 k.k. w zw. z art. 60 par. 2 i par. 6 pkt 2 k.k.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie III. wyroku w oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. oraz art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. Apelacje wniosły obie strony i żadna z nich nie podlegała uwzględnieniu. W części związanej z apelacją obrony Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, przede wszystkim z uwagi na konieczność odbycia wieloletniej kary pozbawienia wolności i związaną z tym ograniczoną możliwość uzyskiwania środków finansowych. Natomiast w części związanej z nieuwzględnioną apelacją prokuratora Sąd obciążył kosztami sądowymi Skarb Państwa.