

Sygn. akt II AKa 256/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SA Anna Skupna

Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r.

sprawy

1. P. W.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. J. W.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 marca 2012 r., sygn. akt **IV K 218/11**

I. uchyla pkt. III, VI i IX wyroku;

II. zmienia zaskarżony wyrok z ten sposób, że:

1. w pkt. I i IV

- z opisu czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia eliminuje zabór w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 8 zł,

- z opisu czynu zarzucanego w pkt. III aktu oskarżenia eliminuje działanie w postaci duszenia oraz zabór w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 50 zł przyjmując, że doszło do usiłowania zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy, jednak sprawcy zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przybycie funkcjonariuszy Policji,

- uzupełnia kwalifikację prawną czynów zarzucanych w pkt. III aktu oskarżenia o przepis art. 13 § 1 k.k., czyn przypisany w pkt. I wyroku kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z zw. z art. 64 § 1

k.k. uznając, że stanowią one ciąg przestępstw, zaś w pkt. IV wyroku kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. uznając, że stanowią one ciąg przestępstw,

- obniża karę orzeczoną wobec P. W. w pkt. I wyroku do 4 (czterech) lat i 6 (szczęściu) miesięcy pozbawienia wolności,

- obniża karę orzeczoną wobec J. W. w pkt. IV wyroku do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. w pkt. II i V wyroku z opisu czynu zarzucanego w pkt. II aktu oskarżenia eliminuje z opisu działanie w postaci uderzenia trzonkiem siekiery w głowę,

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

IV. na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego P. W. jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzeka karę łączną 5 (pięciu) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego J. W. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych zalicza oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- oskarżonemu P. W. od dnia 7 czerwca 2009r. do dnia 6 września 2012r.,

- oskarżonemu J. W. od dnia 7 czerwca 2009r. do dnia 5 kwietnia 2011r

VII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. i adw. B. K. - Kancelarie Adwokackie w G., kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym;

VIII. zwalnia oskarżonych od opłaty za postępowanie odwoławcze a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę **P. W.** i **J. W.** oskarżonych o to, że:

I. w dniu 7 czerwca 2009r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy i doprowadzeniu M. G. do stanu bezbronności poprzez posłużenie się siekierą i uderzenie jej trzonkiem w głowę, przyłożenie ostrza siekiery do szyi, bicie pięścią po twarzy i głowie, czym spowodowano u pokrzywdzonego obrażenia w postaci stłuczenia okolicy lewego oczodołu oraz wymagającej opracowania chirurgicznego rany tłuczonej powłok głowy okolicy ciemieniowej lewej ze złamaniem w jej dnie łuski kości ciemieniowej lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała - aparatu ochronnego narządu wzroku i rozstrój zdrowia na okres trwający nie dłużej niż siedem dni, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 8,-zł. oraz telefon komórkowy marki (...) o wartości 100,-zł. na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego, przy czym P. W. zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 1.10.2003r. do 13.10.2004r. oraz w okresie od 11.04.2005r. do 29.11.2005r. kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 października 2004r. w sprawie III K 50/04 za przestępstwo z art.280 § 2 kk, to jest o czyn z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk, a wobec P. W. o czyn z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

II. w dniu 7 czerwca 2009r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy i doprowadzeniu P. O. do stanu bezbronności poprzez posłużenie się siekierą - grożenie jej użyciem i uderzenie trzonkiem siekiery w głowę oraz szarpanie i popychanie, usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia mienie w postaci pieniędzy, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego i jego ucieczkę z miejsca zdarzenia, czym działali na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego, przy czym P. W. zarzucanego mu czynu

dopuszczył się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 1.10.2003r. do 13.10.2004r. oraz w okresie od 11.04.2005r. do 29.11.2005r. kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 października 2004r. w sprawie III K 50/04 za przestępstwo z art.280 § 2 kk, to jest o czyn z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk, a wobec P. W. o czyn z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

III. w dniu 7 czerwca 2009r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy i doprowadzeniu E. S. do stanu bezbronności i nieprzytomności poprzez posłużenie się siekierą i uderzenie jej trzonkiem w głowę i udo oraz duszenie, czym spowodowano u pokrzywdzonego obrażenia w postaci dwóch ran najprawdopodobniej tłuczonych głowy, wymagających opracowania chirurgicznego oraz stłuczenia powłok okolicy lewego stawu biodrowego, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała - powłok ciała i rozstrój zdrowia na okres trwający nie dłużej niż siedem dni, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 50,-zł. na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego, przy czym P. W. zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie od 1.10.2003r. do 13.10.2004r. oraz w okresie od 11.04.2005r. do 29.11.2005r. kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 października 2004r. w sprawie III K 50/04 za przestępstwo z art.280 § 2 kk, to jest o czyn z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 kk, a wobec P. W. o czyn z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

Wyrokiem z dnia 30 marca 2012r. w sprawie XIV K 218/11:

oskarżonego **P. W.** uznał za winnego czynów zarzucanych mu w pkt. I i III aktu oskarżenia, które zakwalifikował z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk i ustalił, że stanowią one ciąg przestępstw przy zastosowaniu art.91 § 1 kk i przy zastosowaniu art.11 § 3 kk na podstawie art.280 § 2 kk skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności,

oskarżonego **P. W.** uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, czyn ten zakwalifikował z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to przy zastosowaniu art.14 § 1 kk na podstawie art.280 § 2 kk skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art.91 § 2 kk i art.86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego P. W. w pkt. I-II wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i w to miejsce orzekł karę łączną w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności,

oskarżonego **J. W.** uznał za winnego czynów zarzucanych mu w pkt. I i III aktu oskarżenia, które zakwalifikował z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk i ustalił, że stanowią one ciąg przestępstw przy zastosowaniu art.91 § 1 kk i przy zastosowaniu art.11 § 3 kk na podstawie art.280 § 2 kk skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności,

oskarżonego **J. W.** uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, czyn ten zakwalifikował z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk i za to przy zastosowaniu art.14 § 1 kk na podstawie art.280 § 2 kk skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności,

na podstawie art.91 § 2 kk i art.86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego J. W. w pkt. IV-V wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i w to miejsce orzekł karę łączną w wymiarze 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art.46 § 2 kk orzekł od P. W. na rzecz E. S. nawiązkę w kwocie 10.000,-zł.,

na podstawie art.46 § 2 kk orzekł od J. W. na rzecz E. S. nawiązkę w kwocie 10.000,-zł.,

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie i tak:

- oskarżonemu P. W. od dnia 7czerwca 2010r. do dnia 30 marca 2012r.;

- oskarżonemu J. W. od dnia 7 czerwca 2009r. do dnia 5 kwietnia 2011 r.;

na podstawie art.29 ust.1 i 2 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust.2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 1.180,80 zł. za obronę P. W. z urzędu oraz na rzecz B. K. kwotę 1.180,80 zł. za obronę J. W. z urzędu;

na podstawie art.44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci siekiery, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/339/09 pod nr 4 oraz dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/339/09 pod nr 5-12;

na podstawie art.230 § 2 kpk zwrócił P. W. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/339/09: pod nr 2 - kurtkę, pod nr 3 - bluzę, pod nr 16 - telefon komórkowy marki (...); J. W. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/339/09: pod nr 1- kurtkę; M. G. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/339/09 pod nr 15 - telefon komórkowy marki (...);

na podstawie art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.17 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił w całości oskarżonych P. W. i J. W. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Apelacje od wyroku wywiodły obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. W. zaskarżyła go w całości zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że:

- obaj oskarżeni cały czas domagali się pieniędzy od M. G.,
- oskarżony J. W. żądał wydania telefonu komórkowego od M. G., a telefon ten nie spodobał się oskarżonym, więc żądali wydania nowego modelu,
- oskarżony P. W. zaczął szarpać P. O. i trzymając nad nim siekiere żądał wydania pieniędzy, że obaj popychali pokrzywdzonego,
- oskarżeni podduszali E. S. i krzyczeli, że go zabiją, jeśli nie da im pieniędzy,
- w pewnym momencie temu pokrzywdzonemu wypadł portfel, a oskarżeni zaczęli go sobie wrywać i zabrali z niego 50,-zł.,

a w konsekwencji, że oskarżony wraz z J. W. dopuścili się popełnienia czynów zarzucanych im aktem oskarżenia mimo wątpliwości wynikających z przeprowadzonych dowodów - w szczególności zeznań pokrzywdzonych E. S., P. O. i M. G., a także opinii biegłych i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości odnośnie do oskarżonego P. W. przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu opisanego w pkt. II wyroku oraz uznanie, że oskarżony wziął jedynie udział w pobiciu E. S. i M. G. i wymierzenie oskarżonemu za ten czyn stosownej, znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości odnośnie do tego oskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że zeznania pokrzywdzonych, na których Sąd Okręgowy oparł się ustalając stan faktyczny w sprawie nie są ze sobą spójne, nie są nadto spójne z protokołami, dokumentami i opiniami znajdującymi się w aktach. Ponadto są wewnętrznie sprzeczne co do istoty sprawy. Apelująca podkreśliła, że przy oskarżonych nie znaleziono takich kwot jakie miały zostać zabrane pokrzywdzonym a z zeznań policjantów, którzy cały czas mieli oskarżonych w polu widzenia nie wynika, by któryś z nich coś wyrzucił. Oskarżeni zatem – w ocenie skarżącej – nie mieli możliwości pozbycia się pieniędzy. Zdaniem apelującej brak jest przekonujących dowodów, że obaj oskarżeni

dopuszcili się rozboju i jego usiłowania. Oskarżeni zdecydowanie od początku nie przyznawali się do pobicia P. O. i żądania od niego pieniędzy. Odnośnie dwóch pozostałych pokrzywdzonych – zdaniem skarżącej – doszło jedynie do ich pobicia.

Obrońca oskarżonego J. W. zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt IV, V, VI, VIII i IX zarzucając mu obrazę przepisów postępowania tj. art.4 kpk, art.7, art.410 kpk i art.424 § 1 kpk przez:

- oparcie ustaleń faktycznych i oceny zawinienia tylko na części przeprowadzonych dowodów z pominięciem pozostałych przemawiających na korzyść oskarżonego J. W.;

- pominięcie w ustaleniach i rozważaniach poza deklaratywnym stwierdzeniem w uzasadnieniu o uznaniu za w pełni wiarygodne, ujawnionych w trybie art.393 kpk i art.394 kpk dowodów z protokołów oględzin, protokołów zatrzymania osoby, protokołów przeszukania osoby i innych, a w szczególności spisu i opisu rzeczy przymusowo odebranych, które to uchybienia mogły mieć wpływ na treść wyroku.

Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej w odniesieniu do J. W. części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że Sąd Okręgowy uznając za wiarygodne dokumenty zgromadzone w sprawie w postaci m.in. spisu i opisu rzeczy przymusowo odebranych oskarżonym w żaden sposób się do nich nie odniósł, w szczególności nie dokonał żadnych ustaleń mających na celu wyjaśnienie co się stało z pieniędzmi zabranymi pokrzywdzonym, skoro nie znaleziono ich u oskarżonych zatrzymanych w bezpośrednim pościgu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obu skarżących jest częściowo zasadna, co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia. Brak było bowiem podstaw do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, jak również jego zmiany w kierunku wnioskowanym przez obrońcę oskarżonego P. W..

Przed przystąpieniem do szczegółowego odniesienia się do postawionych zarzutów podkreślenia wymaga, że w przedmiotowej sprawie sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu. Istotą współsprawstwa w ujęciu art.18 kk jest oparte na porozumieniu wspólne działanie osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowych znamion czynu przestępczego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna (w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępczej akcji. Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, które łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępcze działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1976r. w sprawie Rw 189/76, OSNKW 1976/9/117). Dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda osób działających w porozumieniu, realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową, lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu – działała w ramach uzgodnionego podziału ról, co najmniej ułatwiając bezpośrednio sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu. Nadto dla przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie w samym wykonaniu, w ramach podziału ról uprzednio uzgodnionych (lub przeprowadzonego dopiero w toku wykonywania czynu), jeżeli każdy ze współsprawców obejmował swym zamiarem (animus auctoris) cały zespół przedmiotowych znamion przestępczego przedsięwzięcia. Współsprawstwo jednak nie oznacza, że wszyscy współdziałający uczestniczą fizycznie w każdej z czynności wykonawczych, realizujących znamiona przestępstwa. Zgromadzony w powyższej sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań pokrzywdzonych a również i wyjaśnień oskarżonego J. W. pozwolił

na ustalenie, że mimo iż oskarżony ten nie posługiwał się siekierą w czasie inkryminowanego zdarzenia to miał pełną świadomość posługiwania się nią przez współoskarżonego P. W. a zatem obojgu oskarżonym zasadnym było przypisanie przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w formie usiłowania i dokonania.

Kolejną uwagą natury ogólnej jest to, że nie każdy błąd w ustaleniach faktycznych musi dyskwalifikować orzeczenie. Przepis art.438 pkt 3 kpk jednoznacznie wskazuje na to, że błąd taki może skutkować zmianą lub uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia tylko wówczas, gdy mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska obrońcy oskarżonego P. W., że doszło do błędnego ustalenia, iż obaj oskarżeni cały czas domagali się pieniędzy od M. G.. Skarżąca stawiając ten zarzut, w uzasadnieniu apelacji w zasadzie się do niego nie odniosła. Podkreślając bowiem różnice w zeznaniach pokrzywdzonych wskazała na wynikające z nich wątpliwości co do zaboru pieniędzy pokrzywdzonym. Tymczasem analiza zeznań pokrzywdzonych prowadzi do wniosku, że oskarżeni domagali się pieniędzy od świadka M. G.. Kwestia, czy skutecznie będzie przedmiotem dalszych rozważań Sądu Apelacyjnego. Świadek M. G. już w pierwszych zeznaniach podał, że oskarżeni po wejściu do mieszkania zapytali o P. a następnie zażądali pieniędzy (k.49v akt sprawy). Potwierdził to w swych kolejnych zeznaniach (k.712v akt sprawy). W kwestii żądania pieniędzy przez sprawców świadek był konsekwentny również składając zeznania na etapie postępowania jurysdykcyjnego (k.1070 akt sprawy). Z zeznań tych wynika zatem, że oskarżeni domagali się pieniędzy od świadka M. G. przez cały czas kontaktu z nim w inkryminowanym czasie. Potwierdzeniem tych zeznań w omawianym zakresie są zeznania drugiego z pokrzywdzonych – świadka E. S.. Konsekwentnie w toku całego postępowania podawał on, że słyszał żądanie pieniędzy od samego początku obecności oskarżonych w mieszkaniu po tym jak M. G. otworzył drzwi (k.43v, 511v, 1051 akt sprawy). O żądaniu pieniędzy w trakcie zdarzenia zeznawał również świadek P. O. (k.14v, 486, 1121 akt sprawy). Żądaniu pieniędzy towarzyszyło groźenie siekierą, którą trzymał oskarżony P. W.. Świadkowie zeznawali również konsekwentnie o popychaniu i szarpaniu M. G.. Na marginesie jedynie zatem wskazać należy, że oskarżony J. W. nie wykluczył, że w czasie zdarzenia mogło dojść do żądania wydania pieniędzy, choć nie taki cel początkowo przyświecał sprawcom (k.77v akt sprawy). Nie ma to jednak żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie, gdyż zamiar taki oskarżeni mogli podjąć – i co uczynili - również po przybyciu na miejsce zdarzenia. Powołując się na wcześniejsze uwagi dotyczące współsprawstwa uznać zatem należy, że obaj oskarżeni żądali od M. G. wydania pieniędzy używając wobec niego przemocy i grożąc siekierą. Wprawdzie bowiem siekierę trzymał jedynie oskarżony P. W., to jednak współoskarżony J. W. był cały czas przy nim, widział, że posługuje on się tym niebezpiecznym narzędziem i w żaden sposób się temu nie przeciwstawił. Na równi przy tym z oskarżonym P. W. żądał od pokrzywdzonych wydania pieniędzy.

Częściową aprobatę Sądu Apelacyjnego zyskał podniesiony przez obrońcę oskarżonego P. W. zarzut błędnego ustalenia, iż oskarżony P. W. szarpał pokrzywdzonego P. O. i trzymając nad nim siekierę żądał wydania pieniędzy oraz że obaj oskarżeni popychali pokrzywdzonego a zwłaszcza uzasadnienie tego zarzutu, w którym skarżąca kwestionuje nadto uderzenie pokrzywdzonego P. O. trzonkiem siekiery w głowę. W świetle zeznań tego pokrzywdzonego oraz biorąc pod uwagę małą powierzchnię pomieszczenia, w jakim doszło do zdarzenia z jego udziałem istnieją podstawy do uznania, że grożono mu siekierą żądając wydania pieniędzy. Doszło również do popychania i szarpania P. O. przez sprawców. Rację natomiast ma skarżąca kwestionując prawidłowość zawarcia w opisie czynu popełnionego na szkodę P. O. określenia, iż doszło do uderzenia go trzonkiem siekiery w głowę. Taki rodzaj działania sprawców wobec pokrzywdzonego P. O. nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym oraz – na co słusznie zwraca uwagę skarżąca – nie znajduje również odzwierciedlenia w ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym. Żaden ze świadków zdarzenia ani żaden z oskarżonych nie podają bowiem aby doszło do uderzenia pokrzywdzonego P. O. trzonkiem siekiery w głowę. Podkreślenia wymaga, że pokrzywdzony ten nie doznał jakichkolwiek obrażeń ciała w czasie inkryminowanego zdarzenia, co znalazło swoje odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym a popełnionym na szkodę P. O.. Uznanie za częściowo zasadny tego zarzutu skarżącej obrońcy oskarżonego P. W. nie miało jednak wpływu na kwalifikację tego czynu i kary wymierzone za jego popełnienie. Był to bowiem tylko jeden z elementów opisu czynu, nie mający zasadniczego znaczenia dla oceny całego zdarzenia z udziałem P. O..

Rację ma skarżąca obrońca oskarżonego P. W., że brak jest dostatecznych podstaw do uznania, że oskarżony J. W. żądał od M. G. wydania telefonu komórkowego a gdy wydany aparat nie spodobał się to żądali wydania nowszego modelu. W tym zakresie istotnie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych. Błąd ten jednak nie miał wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż w świetle całokształtu okoliczności inkryminowanego zdarzenia ustalenie to miało znaczenie marginalne. Okoliczność ta bowiem nie znalazła się nawet w opisie przypisanego oskarżonym przestępstwa. Dokonując powyższego ustalenia Sąd Okręgowy oparł się o pierwsze zeznania pokrzywdzonego M. G. uznając, że są one najbardziej wiarygodne z uwagi na upływ krótkiego czasu od zdarzenia do ich składania (str.11 uzasadnienia wyroku). Tymczasem podkreślenia wymaga, że obowiązująca procedura karna nie daje prymatu zeznaniom tylko z uwagi na składanie ich na określonym etapie postępowania. Każde zeznania należy skonfrontować z innymi składanymi przez danego świadka oraz z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie i ocenić je w sposób swobodny, z zachowaniem reguł logicznego rozumowania. Przechodząc na grunt powyższej sprawy a w szczególności na podniesiony zarzut wskazać należy, że świadek M. G. w składnych kolejno zeznaniach nie podtrzymał tezy o usiłowaniu zaboru na jego szkodę telefonu w okolicznościach ustalonych przez Sąd Okręgowy. Wprawdzie będąc słuchanym po raz drugi podał, że zabrano mu telefon (k.712v akt sprawy), jednakże należy mieć na uwadze, że do zaboru telefonu istotnie doszło, ale nie w przedpokoju a w pokoju i to już po tym jak M. G. uciekł z mieszkania. Jak bowiem ustalił Sąd Okręgowy – sprawcy o wtargnięciu do pokoju zabrali m.in. znajdujący się tam telefon należący do M. G.. Świadczą o tym konsekwentne zeznania świadka E. S. (k.43v, 511v akt sprawy), którym Sąd I instancji dał wiarę (str.10 uzasadnienia wyroku). Telefon ten został zatrzymany przy oskarżonym P. W. (k.64 akt sprawy). Żaden dowód w sprawie nie wskazuje natomiast aby świadek M. G. dysponował dwoma telefonami komórkowymi a przecieź musiałoby być tak gdyby za prawidłowe uznać ustalenie Sądu Okręgowego, że w początkowej fazie zdarzenia okazał sprawcom jeden aparat telefoniczny (str.2 uzasadnienia wyroku) a w kolejnej fazie doszło do zaboru na jego szkodę innego aparatu (str.3 uzasadnienia wyroku). W świetle bowiem przedstawionych wyżej dowodów nie budzi wątpliwości, że aparat telefoniczny znaleziony u oskarżonego P. W. należał do świadka M. G.. Ustalenie zatem przez Sąd Okręgowy, że sprawcy zażądali od M. G. wydania telefonu, co ten uczynił jednakże do zaboru nie doszło z uwagi na to, że nie odpowiadał oskarżonym jest sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym i zasadami logicznego rozumowania. Nie ma jednak – jak wyżej wskazano – wpływu na treść wydanego orzeczenia.

Aprobatę Sądu Apelacyjnego zyskał również podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego P. W. zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżeni dusili pokrzywdzonego E. S.. Zeznania E. S. w tym zakresie nie znalazły potwierdzenia, w szczególności w dokumentacji medycznej (k.281 akt sprawy). Z tego względu Sąd Apelacyjny zmienił opisu czynu przypisanego oskarżonym w pkt.I i IV zaskarżonego orzeczenia.

Kwestia zaboru pieniędzy na szkodę pokrzywdzonych: M. G. i E. S. została zakwestionowana przez obie skarżące i zostanie omówiona łącznie w niniejszym uzasadnieniu z uwagi na tożsamość podnoszonych zarzutów.

Należy przyznać rację skarżącym, że w tym zakresie doszło do mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów postępowania a w rezultacie do błędnych ustaleń faktycznych nie pozostających bez wpływu na treść wyroku Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do zarzutu mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania należy zauważyć, iż prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść

oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonywująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyście rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować.

Istnieją – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przesłanki pozwalające uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił w omawianym zakresie zasadom związanym z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów. Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po przeprowadzeniu przewodu sądowego, nie poddał zgromadzonego materiału dowodowego wszechstronnej analizie. Ocena materiału dowodowego w omawianym zakresie zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie została dokonana przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.5 kpk i art.7 kpk. Rację ma obrońca oskarżonego J. W. zarzucając Sądowi Okręgowemu w omawianym zakresie naruszenie określonej a przepisie art.4 kpk zasady obiektywizmu oraz naruszenie przepisu art.410 kpk. O ile bowiem Sąd I instancji zaliczył formalnie w poczet materiału dowodowego wskazane w uzasadnieniu apelacji dokumenty i nawet uznał je za wiarygodne to nie dokonał ich rzetelnej oceny i nie wyciągnął z nich żadnych wniosków.

Odnosząc się do zarzutu braku podstaw do uznania, że doszło do zaboru pieniędzy na szkodę M. G. i E. S. na wstępie wskazać należy na zmienne zeznania samych świadków w tym zakresie.

I tak świadek M. G. będąc słuchany po raz pierwszy zeznał, że wydał sprawcom 8,-zł. (k.49v akt sprawy). Będąc słuchanym po raz kolejny podał, że w czasie inkryminowanego zdarzenia posiadał przy sobie 20-30,-zł. ale nie wydał ich sprawcom (k.712v akt sprawy). W toku postępowania jurysdykcyjnego zeznał natomiast, że dał oskarżonym „drobne” nie precyzując kwoty (k.1070 akt sprawy). Wobec takich rozbieżności dotyczących kwestii istotnej dla rozpoznania sprawy niezrozumiałym jest danie przez Sąd Okręgowy wiary zeznaniom tego świadka w całości (str.11 uzasadnienia wyroku). Wskazać w tym miejscu należy na zeznania świadka P. O., który podał, że po zdarzeniu M. G. mówił mu o zaborze na jego szkodę telefonu komórkowego nie mówił natomiast o dokonanej zaborze pieniędzy (zeznania świadka P. O. – k.486 akt sprawy). Również matka M. G. – świadek J. G. zeznała, że syn mówił jedynie o zaborze telefonu (k.487 akt sprawy). Także świadkowi J. O. M. G. nie mówił o zaborze na jego szkodę pieniędzy (k.486v akt sprawy).

Podobnie zmienne są zeznania świadka E. O. na okoliczność zaboru na jego szkodę pieniędzy. Początkowo świadek zeznał, że sprawcy wyciągnęli mu z portfela 50,-zł. (k.44 akt sprawy). W kolejnych zeznaniach podał, że oskarżeni przeszukiwali mu kieszenie, w których miał 30,-zł. i 50,-zł. ale z portfela też coś wyciągali (k.511v akt sprawy). Jeszcze w tych samych zeznaniach podał, że w portfelu miał 50,-zł. a w kieszeniach spodni 30,-zł., które mogły zostać wyrzucone wraz ze spodniami (k.512 akt sprawy). Będąc słuchanym po raz ostatni zeznał, że miał pieniądze ale nie pamięta w jakiej kwocie (k.1051 akt sprawy). Trudno zatem podzielić stanowisko Sądu Okręgowego (str.10 uzasadnienia wyroku), że zeznania te są konsekwentne. W ich świetle nie można wykluczyć, że nawet jeżeli świadek miał przy sobie 50,-zł. to pieniądze te nie znajdowały się w spodniach, które zostały wyrzucone. Nie zostały zatem bezprawnie zabrane przez oskarżonych.

Rację mają obie skarżące twierdząc, że Sąd Okręgowy w omawianej kwestii nie odniósł się do protokołów oględzin, zatrzymania, przeszukania oskarżonych oraz spisu i opisu rzeczy przy nich znalezionych, mimo że dokumenty te zaliczył w poczet materiału dowodowego i dał im wiarę (str.15-16 uzasadnienia wyroku) oraz nie dokonał ich konfrontacji z zeznaniami pokrzywdzonych w tym zakresie. Za rażąco wręcz dowolne i sprzeczne z dowodami w postaci zeznań funkcjonariuszy Policji dokonujących zatrzymania oskarżonych należy uznać stwierdzenie Sądu Okręgowego, że J. W. mógł swobodnie pozbyć się pieniędzy zabranych pokrzywdzonym. Uwadze Sądu I instancji umknął bowiem wydaje się fakt, że – jak wynika z zeznań świadków R. R. i A. L. – oskarżonych ujęto w bezpośrednim pościgu a funkcjonariusze Policji nie tracili z nimi kontaktu wzrokowego. Wskazać w tym miejscu godzi się również na znaczny stopień upojenia alkoholowego w jakim znajdowali się wówczas obaj oskarżeni: P. W. – 0,68 mg/l (k.34 akt sprawy), J. W. – 1,02 mg/l (k.36 akt sprawy). Miało to niewątpliwie wpływ nie tylko na tempo ucieczki ale i na zdolność podejmowania innych zachowań poza zamiarem umknienia goniącym ich funkcjonariuszom. Na koniec wreszcie

wskazać należy, że fakt wyrzucenia pieniędzy, gdyby miał miejsce, dostrzegliby goniący oskarżonych Policjanci. Niewątpliwymi w powyższej sprawie są kwoty jakie zatrzymano przy oskarżonych. Mając na uwadze wyżej poczynione rozważania na temat błędnego założenia poczynionego przez Sąd Okręgowy, że doszło do wyrzucenia pieniędzy przez oskarżonego J. W. (na marginesie można zadać Sądowi I instancji pytanie dlaczego to ten z oskarżonych a nie drugi lub obaj mieli tego dokonać) wskazać należy na kwotę pieniędzy zabezpieczoną u oskarżonych, która – jak słusznie wskazały skarżące – nawet łącznie była mniejsza niż 58,-zł., które oskarżeni mieli zabrać pokrzywdzonym.

Reasumując tę część rozważań wskazać należy, że zgromadzony w sprawie i swobodnie oceniony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że oskarżeni dokonali zaboru pieniędzy w kwotach: 8,-zł. na szkodę M. G. i 50,-zł. na szkodę E. S.. Odmienne ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie są sprzeczne z określoną w przepisie art.5 § 2 kpk zasadą in dubio pro reo. Domniemanie poczynione przez Sąd I instancji co do losów pieniędzy rzekomo zabranych pokrzywdzonym („podczas ucieczki funkcjonariuszom Policji J. W. mógł się swobodnie ich pozbyć” – str.15 uzasadnienia wyroku) świadczy o istnieniu wątpliwości co do takiego przebiegu zdarzenia i rozstrzygnięciu ich na niekorzyść oskarżonych, co jest niedopuszczalne w świetle jednoznacznej treści przepisu art.5 § 2 kpk. To uchybienie Sądu I instancji skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonym w pkt.I i IV wyroku. W zakresie zarzutu odnoszącego się do pkt.I aktu oskarżenia należało uznać, że nie doszło do zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy a do jego usiłowania. Niewątpliwie bowiem – co wyżej wskazano (str.7-8 niniejszego uzasadnienia) sprawcy usiłowali dokonać zaboru pieniędzy na szkodę M. G.. Nie doszło jednak do tego z uwagi na postawę pokrzywdzonego, który nie uległ żądaniom i uciekł z miejsca zdarzenia. Dokonana zmiana nie skutkowała modyfikacją kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym a popełnionego na szkodę M. G., gdyż rozbój został dokonany poprzez zabór telefonu komórkowego. W zakresie zaś zarzutu odnoszącego się do pkt. III aktu oskarżenia należało uznać, że nie doszło do zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy na szkodę E. S., choć niewątpliwie sprawcy usiłowali tego dokonać. Do dokonania jego nie doszło z uwagi na przybycie funkcjonariuszy Policji. Jak wynika bowiem z wyjaśnień oskarżonego P. W. – po zaborze telefonu na szkodę M. G., uciekli na widok nadjeżdżającego radiowozu (k.474v akt sprawy). Dokonana w tym zakresie zmiana skutkowała zmianą kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym a popełnionego na szkodę E. S., gdyż przestępstwo to zatrzymało się na etapie usiłowania. Omawiane zmiany w zakresie wyeliminowania z opisu czynów dokonania zaboru pieniędzy na szkodę M. M. i E. S. skutkowały obniżeniem kar orzeczonych za ciąg przestępstw, w skład którego wchodziły te czyny.

Nie ma jednak racji skarżąca obrońca oskarżonego P. W. żądająca uniewinnienia tego oskarżonego od zarzutu opisanego w pkt.II wyroku. Prawidłowo bowiem – co już wyżej wskazano (str.8 niniejszego uzasadnienia) Sąd Okręgowy ustalił, że sprawcy poprzez grożenie siekierą, szarpanie i popychanie usiłowali dokonać zaboru pieniędzy na szkodę P. O., jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala również na uznanie, że poprzez posłużenie się siekierą doszło do dokonania rozboju na M. G. i usiłowania dokonania rozboju na E. S., nie zaś jedynie do pobicia tych pokrzywdzonych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt.I i IV z opisu czynu zarzucanego w pkt.I aktu oskarżenia wyeliminował zabór w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 8,-zł. i przyjął, że doszło do usiłowania zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy jednak sprawcy zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego, z opisu zaś czynu zarzucanego w pkt.III aktu oskarżenia wyeliminował działanie w postaci duszenia oraz zabór w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 50,-zł. i przyjął, że doszło do usiłowania zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy jednak sprawcy zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przybycie funkcjonariuszy Policji; w związku z tym Sąd II instancji uzupełnił kwalifikację prawną czynów zarzucanych w pkt.III aktu oskarżenia o przepis art.13 § 1 kk. Czyn przypisany w pkt.I wyroku zakwalifikował zatem z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk i art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk uznając, że stanowią one ciąg przestępstw, zaś w pkt.IV wyroku zakwalifikował z art.13 § 1 kk w zw. z art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk i art.280 § 2 kk w zb. z art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk, uznając, że stanowią one ciąg przestępstw.

Sąd Apelacyjny obniżył nadto karę orzeczoną wobec oskarżonego P. W. w pkt.I wyroku do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś orzeczoną wobec oskarżonego J. W. w pkt. IV wyroku do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia

wolności. Jak wyżej wskazano – zmiany w zakresie przypisanych oskarżonym czynów (wyeliminowanie zaboru pieniędzy) oraz częściowa zmiana ich kwalifikacji (usiłowanie w miejsce dokonania) winny – w ocenie Sądu Apelacyjnego – skutkować obniżeniem kar orzeczonych wobec oskarżonych za przypisane im ciągi przestępstw. Sąd Odwoławczy mając na uwadze dostrzeżone przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzące i obciążające oraz wskazane wyżej zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej i opisu czynów, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk uznał, że karą pozbawienia wolności współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy w odniesieniu do oskarżonego P. W. za ciąg przestępstw przypisany w pkt, I wyroku będzie kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś w odniesieniu do oskarżonego J. W. za ciąg przestępstw przypisany w pkt. IV wyroku będzie kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kary te bowiem są w pełni współmierne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, powinny spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonych, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Konsekwencją zmiany jednej z kar jednostkowych było uchylenie orzeczeń o karach łącznych i określenie ich na nowo. Kształtując na nowo kary łączne w odniesieniu do oskarżonych Sąd Apelacyjny wziął po uwagę stopień związku między poszczególnymi przestępstwami, ich łączność przedmiotową i podmiotową. W ocenie Sądu Apelacyjnego przy wymiarze kar łącznych wobec wskazanych wyżej oskarżonych brak jest podstaw do zastosowania zasady pełnej absorpcji. Sąd Odwoławczy podzielił w tym względzie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 2.07.2000r. w sprawie II AKa 170/2000 (OSA 2001/2/5), zgodnie z którym popełnienie dwóch lub więcej przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy pełnej absorpcji. Wprawdzie istniała bardzo ścisła więź czasowo – przestrzenna pomiędzy tymi przestępstwami, to jednak zostały one popełnione na szkodę różnych pokrzywdzonych. Wymiar kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji może mieć miejsce w takich przypadkach, w których granica pomiędzy realnym a pomijalnym zbiegiem przestępstw nie jest zbyt wyraźna, gdy z dwóch lub więcej przestępstw pozostających w zbiegu jedno dominuje w ocenie całości zdarzenia lub gdy związek czasowo – przestrzenny między nimi jest ścisły (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29.09.1998r. w sprawie II AKa 98/98). W przypadku przestępstw popełnionych przez oskarżonych J. W. i P. W., choć związek czasowo - przestrzenny między nimi był ścisły, to jednak żadne z nich nie dominowało w ocenie całości zdarzenia nad drugim. Całokształt okoliczności przemawiających za koniecznością orzeczenia kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji wskazuje, że zastosowanie tej zasady nie odniosłoby – w ocenie Sądu II instancji – w odniesieniu do oskarżonych prawidłowych skutków w zakresie prewencji szczególnej.

Sąd Odwoławczy mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary uznał, że karami współmiernymi będą kary łączne:

- 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności wobec oskarżonego P. W.,
- 4 lata pozbawienia wolności wobec oskarżonego J. W..

Kary te są bowiem w pełni adekwatne do stopnia winy oskarżonych i społecznej szkodliwości przypisanych im czynów, powinny spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonych, jak i cele ogólnoprewencyjne. Orzeczone wobec oskarżonych kary mają bowiem również za zadanie spełnienie dyrektyw prewencji ogólnej, wzbudzenie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9.05.2002r. w sprawie II Aka 526/01 stwierdził: „Istota prewencyjnego oddziaływania kary polega na wpływaniu - także poprzez jej niezbędną, to jest konieczną surowość - na kształtowanie postaw moralnych, organizujących społeczeństwa, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemu te tworzących (zob.KZS 3/91 poz.8). Orzeczona kara winna zatem mieć także wpływ na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. (...) Kara jest również jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości, tak w sensie funkcji odstraszałającej, jak i w zakresie kształtowania społecznie pożądanego postaw. Chodzi bowiem o to, aby nawet osoby skazane wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa” (KZS 2002/10/69). Pogląd taki znajduje potwierdzenie w ugruntowanym i zachowującym swą

aktualność orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz: wyrok składu 7 sędziów z dnia 25.02.1981r. w sprawie V KRN 343/80, OSPiKA 1981/11/199; wyrok z dnia 30.12.1977r. w sprawie V KR 190/77, OSNKW 1978/4/44; wyrok z dnia 22.03.1974r. w sprawie IV KRN 6/74, OSNKW 1974/7-8/134; wyrok z dnia 15.10.1982r. w sprawie IV KR 249/82, OSNKW 1983/6/41) i podziela go Sąd Apelacyjny orzekający w powyższej sprawie.

Wobec wymierzenia nowych kar łącznych, na nowo również Sąd II instancji dokonał zaliczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet tych orzeczonych kar. Wskazać bowiem należy, że Sąd Okręgowy błędnie wskazał początek okresu zaliczonego oskarżonemu P. W. na 7 czerwca 2010r., podczas gdy oskarżony ten był pozbawiony wolności w powyższej sprawie od dnia 7 czerwca 2009r. a brak jest dokumentów pozwalających na uznanie, że w okresie od 7 czerwca 2009r. do 7 czerwca 2010r. odbywał on karę orzeczoną w innej sprawie. Skoro już doszło do konieczności zmiany okresu zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej wobec oskarżonego P. W. kary łącznej pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny jako koniec tego okresu wskazał datę wydania wyroku sądu odwoławczego. W okresie bowiem od wydania wyroku przez Sąd I instancji do jego uprawomocnienia się oskarżony P. W. nadal pozostawał tymczasowo aresztowany w powyższej sprawie.

W pozostałym zakresie, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów art.§ 2 ust.1, 2 i 3, § 14 ust.2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu orzeczono o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.624 kpk, art.626 § 1 kpk w zw. z zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonych J. W. i P. W. od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa.