

Sygn. akt II AKa 275/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska

Sędziowie: SA Wiktor Gromiec

SA Wojciech Andruszkiewicz (spr.)

Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r.

sprawy:

1. P. S.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. L. S.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 3 kwietnia 2012 r., sygn. akt **IV K 167/10**

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego L. S., P. S. i na podstawie art. 435 k.p.k. wobec oskarżonego M. M. w ten sposób, że :

1. uchyła orzeczenia o karach łącznych (pkt XII, X i VI) oraz o zaliczeniu rzeczywistego okresu pozbawienia wolności;
2. poprawia błędną kwalifikację prawną i podstawę skazania za czyn z punktu I odnośnie oskarżonych M. M. i P. S. na art. 280 § 1 k.k., a odnośnie oskarżonego L. S. na art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a podstawę wymiaru kary oskarżonym: M. M. na art. 280 § 1 k.k. przy zastosowaniu 60 § 3 k.k., art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i orzeczoną mu karę łagodzi do roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i uchyła karę grzywny; P. S. na art. 280 § 1 k.k. i orzeczoną karę łagodzi do 2 (dwa) lat pozbawienia wolności; L. S. na art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i orzeczoną karę łagodzi do 4 (cztery) lat pozbawienia wolności;

3. poprawia błędną kwalifikację prawną czynu z punktu II odnośnie oskarżonych M. M. i P. S. na art. 280 § 1 k.k. i z podstawy wymiaru kary eliminuje odnośnie obu oskarżonych art. 11 § 3 k.k. oraz łagodzi oskarżonemu P. S. orzeczoną karę do 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

4. uniewinnia oskarżonego L. S. od popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie IV oskarżenia i w tym zakresie kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa i tym samym eliminuje z pkt III treść odnoszącą się do czynu z pkt IV oskarżenia i ustaleń co do ciągu przestępstw, czyn zarzucany w pkt II oskarżenia kwalifikuje z art. 280 § 1 k.k. i jako podstawę skazania i wymiaru kary przyjmuje art. 280 § 1 k.k. a orzeczoną karę łagodzi do 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

5. uchyla wyrok w punkcie IV i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Gdańsk - Południe w Gdańsku do ponownego rozpoznania;

6. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy oskarżonym P. S. i L. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza im kary łączne: P. S. 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności a L. S. 5 (pięć) lat pozbawienia wolności;

7. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. łączy oskarżonemu M. M. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierza karę łączną 3 (trzy) lata pozbawienia wolności i 60 (sześćdziesiąt) stawek po 20 (dwadzieścia) złotych grzywny;

8. na mocy art. 60 § 5 k.k. orzeczoną wobec oskarżonego M. M. karę łączną pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący lat 6 (sześć);

9. na mocy art. 73 § 1 k.k. oddaje oskarżonego M. M. na okres próby pod dozór kuratora;

10. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza odpowiednio oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności: P. S. od dnia 14 września do dnia 3 listopada 2010 roku, L. S. od dnia 24 do 25 września 2009 roku i od dnia od 17 lutego 2010 roku do 12 września 2012 roku;

11. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonemu M. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 września 2009 roku do dnia 6 października 2009 roku przy czym jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny i uznaje ją za wykonaną w całości

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. C. i adw. T. W. prowadzących Kancelarie Adwokackie w G. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym P. S. i L. S. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego P. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Oskarżonym M. M., P. S. i L. S. zarzucono popełnienie następujących czynów:

I. w dniu 30 sierpnia 2009r. w G. na ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy wobec pracownika ochrony W. K. poprzez uderzenie prętem metalowym w brzuch, uderzanie nożycami do cięcia metalu, bicie i kopanie po całym ciele oraz skrępowanie wymienionemu nóg i rąk kablem elektrycznym, czym spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia w postaci stłuczenia głowy, klatki piersiowej strony lewej, ranę przedramienia lewego, naruszając czynności narządów ciała pokrzywdzonego (ruchu, powłok ciała) na czas nie dłuższy niż siedem dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 20 zł na szkodę W. K., telefon N. nieustalonej wartości na szkodę Agencji Ochrony (...) w G. oraz młot udarowy M. o wartości nie mniejszej niż 1708

zł, 300 metrów kabla 4x1,5, 100 metrów kabla 5x2,5 i 100 metrów kabla 3x2,5 o łącznej wartości nie mniejszej niż 2508 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

przy czym L. S. dopuścił się opisanego czynu w okresie 5 lat od odbycia pomiędzy 6 listopada 2004r. a 5 stycznia 2008r. części kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gdańsku sygn. akt IIK 1179/06 obejmującego wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku sygn. akt IVK 221/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., to jest popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

II. w dniu 30 sierpnia 2009r. w G. przy ul (...) działając wspólnie i w porozumieniu po uprzednim przystawieniu pracownikowi ochrony J. K. do boku w okolicy głowy metalowego przedmiotu, a następnie zagrożeniu użyciem przemocy w przypadku stawiania oporu, narzuceniu na głowę kurtki oraz skrupowaniu i zamknięciu w baraku zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o numerze (...) o wartości 200 zł na szkodę wymienionego, elektronarzędzia budowlane o łącznej wartości 33.238 złotych na szkodę P. Ł., laptop A. (...) o wartości 1000 zł na szkodę spółki z o.o. (...) z/s w L., szlifierkę kątową H. o wartości 2000 zł na szkodę D. P., telefony komórkowe B. (...) o numerze (...) o wartości 50 zł oraz E. (...) o wartości 30 zł na szkodę M. G. oraz elektronarzędzia budowlane o łącznej wartości 3100 zł na szkodę W. C., to jest popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Nadto oskarżony L. S. stanął pod zarzutami:

III. w dniu 11 sierpnia 2009r. w G. na ul (...) wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi sprawcami co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, po uprzednim użyciu przemocy poprzez bicie drewnianą sztachetą po całym ciele pracownika ochrony R. K. czym spowodował obrażenia stłuczenia wielomiejscowego naruszające czynności narządów ciała pokrzywdzonego (ruchu) na czas dłuższy niż siedem dni oraz poprzez uderzenie pięścią w twarz pracownika ochrony J. S., a następnie obezwładnienie obu pokrzywdzonych i umieszczenie w schowku na narzędzia oraz w budce strażniczej zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 80 zł, portfel z zawartością dowodu osobistego, dowodu rejestracyjnego z polisą OC, prawa jazdy i karty bankomatowej oraz telefon komórkowy marki B. bez wartości, samochód marki V. (...) nr rej. (...) o wartości 7 tysięcy zł na szkodę R. K., elektronarzędzia budowlane i sprzęt elektroniczny o łącznej wartości nie mniejszej niż 26.035 zł na szkodę firmy (...) z siedzibą w P., elektronarzędzia budowlane, 80. metrów przewodu OP 5x50 mm oraz sprzęt elektroniczny o łącznej wartości nie mniejszej niż 15.541 na szkodę firmy (...) S.A. z siedzibą w P., telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 1099 zł, na szkodę właścicielki Biura Ochrony (...), przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia pomiędzy 6 listopada 2004r. a 5 stycznia 2008r. części kary 3 lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gdańsku sygn. akt IVK 221/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., to jest popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz

IV. w dniu 6 sierpnia 2009r. w G. na ul (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi z innymi nieustalonymi sprawcami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, po uprzednim użyciu przemocy poprzez uderzenie nieznanym narzędziem w głowę W. O. i doprowadzenie do stanu bezbronności, a następnie zawleczeniu wymienionego do łazienki, związaniu go kablem i zamknięciu, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. wraz z kartą SIM o wartości 100 zł oraz portmonek z zawartością pieniędzy w kwocie 50 zł na szkodę W. O., młot pneumatyczny marki P. (...) o wartości 500 zł, mikser kuchenny Z. o wartości 200 zł, jednostkę centralną komputera o wartości 500 zł o łącznej wartości strat nie mniejszej niż 1200 zł na szkodę A. K., telewizor LCD S. 32 cale o wartości 3000 zł, kasę fiskalną nieznanej marki wartości 1500 zł, jednostkę centralną komputera o wartości 2000 zł, zestaw głośników 5.1 marki C. o wartości 300 zł o łącznej wartości strat nie mniejszej niż 6800 zł na szkodę B. K., syntezator marki R. (...) wartości 2180 zł, mikser marki Y. model (...) wartości 1420 zł, mikser (...) wartości 1420 zł, gitarę elektryczną E. (...) wartości 1900 zł, mikrofon bezprzewodowy M. (...) wartości 700 zł, kable do sprzętu wartości 1500 zł, 3 mikrofony S. wartości 8950 zł, procesor gitarowy Z. (...) wartości 500 zł na łączną wartość strat nie mniej niż 9050

zł na szkodę (...), przy czyn czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia pomiędzy 6 listopada 2004r. a 5 stycznia 2008r. części kary 3 lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gdańsku sygn. akt IIK 1179/06 obejmującego wyrok Sadu Rejonowego w Gdańsku sygn. akt IVK 221/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k., to jest popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

V. Ponadto M. M. i P. S. stanęli pod zarzutem, że dnia 5 września 2009r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu po uprzednim doprowadzeniu do stanu bezbronności poprzez bicie pięściami po twarzy oraz pozbawienie wolności małoletniego M. B., powodując u pokrzywdzonego obrażeń w postaci stłuczenia twarzy, kończyn górnych pod postacią podbiegnięć krwawych, otarć naskórka naruszające czynności narządów ciała (powłok ciała, ruchu) na okres nie przekraczający siedmiu dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 700 zł, pieniądze w kwocie 40 zł oraz legitymację szkolną J. B., to jest popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012 roku oskarżonych M. M., P. S. i L. S. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia, ustalając, że oskarżony M. M. ujawnił przed organami ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, czyn ten zakwalifikował wobec oskarżonych M. M. i P. S. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wobec oskarżonego L. S. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał i wymierzył kary:

- M. M. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k., art. 60§6 pkt 2 k.k. i art. 11 §3 k.k., na podstawie art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł każda;
- P. S. przy zastosowaniu art. 11 §3 k.k., na podstawie art. 280 §2 k.k. 3 lat pozbawienia wolności;
- L. S. przy zastosowaniu art. 11 §3 k.k., na podstawie art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. 6 lat pozbawienia wolności.

Nadto oskarżonych M. M. i P. S. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, ustalając, że oskarżony M. M. ujawnił przed organami ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał i wymierzył kary:

- M. M. przy zastosowaniu art. 60 § 3 k.k., art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i art. 11 § 3 k.k. , na podstawie art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w ilości 40 stawek dziennych po 20 zł każda;
- P. S. przy zastosowaniu art. 11 §3 k.k., na podstawie art. 280 §1 k.k. 3 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego L. S. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych w punktach II i IV aktu oskarżenia, z tym ustaleniem że z opisu czynu w punkcie IV wyeliminował doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności, czyny te zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 189 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i ustalając, że stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie powołanych przepisów skazał, a przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. i art. 11 §3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył karę 6 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego L. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158§ 1 k.k. w zb. z art. 189§ 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył karę 6 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonych M. M. i P. S. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego w punkcie V aktu oskarżenia, z tymi ustaleniami, że z opisu czynu wyeliminował doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności i ustalił użycie

przemocy oraz, że sprawcy dokonali zaboru legitymacji szkolnej na szkodę M. B., czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał i wymierzył kary:

M. M. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. i art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w ilości 40 stawek dziennych po 20 zł każda;

P. S. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył oskarżonemu M. M. wymierzone w wyroku kary i orzekł karę łączną w wymiarze: 5 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w ilości 80 stawek po 20 zł. Każda.

Na podstawie art. 60 § 5 k.k. orzeczoną wobec oskarżonego M. M. karę łączną pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 8 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu M. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 września 2009r. do 16 października 2009r., przy czym jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny i uznał ją za wykonaną w całości.

Na podstawie art. 73 § 1 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego M. M. pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu P. S. wymierzone w wyroku kary i orzekł karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego P. S. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 stycznia 2010r. do 03 listopada 2010..

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § I k.k. połączył oskarżonemu L. S. wymierzone w wyroku kary i orzekł karę łączną 8 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego L. S. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 24 września 2009r. do 25 września 2009r. i od 17 lutego 2010 r. do 03 kwietnia 2012r.

Orzekł o dowodach rzeczowych, kosztach obrony z urzędu i zwolnił oskarżonych od opłat i kosztów sądowych.

Od wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych L. S. i P. S..

Obrońca oskarżonego L. S. zaskarżył wyrok w całości, na korzyść oskarżonego, zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na wadliwym uznaniu, iż oskarżony L. S. dopuścił się przypisanych mu przestępstw, pomimo iż nie pozwalał na to ujawniony w sprawie materiał dowodowy.

W petitum apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego L. S. od przypisanych mu przestępstw.

Obrońca P. S., zaskarżył wyrok w punktach: I, II, V, X – XI na korzyść oskarżonego zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż P. S. brał udział w zdarzeniach z dnia 30 sierpnia 2009 r. opisanych w pkt I i II wyroku (str. 2 i 3 wyroku);

2. dowolną ocenę wyjaśnień M. M., tj. obrazę art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku;

3. dowolną ocenę wartości skradzionego mienia objętego pkt I i II aktu oskarżenia, tj, obrazę art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku;

4. rażąco niewspółmierność kary, co miało wpływ na treść wyroku, w szczególności pominięcie okoliczności, iż P. S. jest osobą młodocianą i obrazę art. 3 k.p.k.;

5. obrazę art. 63 § 1 k.k. poprzez niezaliczenie w poczet orzeczonej kary okresu tymczasowego aresztowania od 04.11.2010 r. do 03.04.2012 r.

W petitum apelacji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie P. S. od zarzutów z pkt I i II wyroku, opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia oraz wymierzenie oskarżonemu za czyn z pkt V wyroku i pkt V aktu oskarżenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby według uznania Sądu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych L. S. i P. S. okazały się zasadne o tyle, że skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego L. S. zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przy czym zarzutem tym objął cały wyrok Sądu Okręgowego, którym przypisano oskarżonemu popełnienie czterech przestępstw. Zarówno z treści zarzutu, jak i z treści uzasadnienia apelacji wynika, że argumenty wskazane przez autora apelacji odnoszą się ogólnie do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów, pomimo, że materiał dowodowy w oparciu, o który Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych był różny w odniesieniu do czynów z punktu I i II i czynów z pkt III i IV oskarżenia. Stąd Sąd Apelacyjny uznał apelację obrońcy oskarżonego L. S. za zasadną w części odnoszącej się do czynów z pkt III i IV, w pozostałym zakresie zaś jako umożliwiającą dokonanie zmian na korzyść oskarżonego.

Natomiast zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego P. S., poza zarzutem z punktu IV, Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne.

Obie apelacje zarzucają wyrokowi Sądu I instancji błąd w ustaleniach faktycznych odnośnie czynów zarzucanych oskarżonym w pkt I i II oskarżenia.

Obrońca oskarżonego P. S. odwołując się do stanowiska reprezentowanego przez siebie oskarżonego, który zakwestionował swój udział w popełnieniu przestępstw, stwierdził, że Sąd Okręgowy zbyt dowolnie przyjął wyjaśnienia oskarżonego M. M., którego celem było zrzucenie odpowiedzialności na pozostałych oskarżonych. Jego zdaniem, dowód z wyjaśnień oskarżonego M. M. nie może być uznany za wiarygodny, gdyż pochodzi od osoby zainteresowanej wynikiem rozstrzygnięcia w dodatku umniejszającej swój udział w zdarzeniu.

Natomiast drugi ze skarżących, obrońca oskarżonego L. S., podniósł, iż z zebranego materiału dowodowego nie wynika w sposób przekonujący sprawstwo oskarżonego, który w toku całego postępowania kategorycznie nie przyznawał się do winy. Jego zdaniem, żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów ocenionych zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. nie wskazywał bezpośrednio na sprawstwo oskarżonego.

Odnosząc się do zarzutu obrońców oskarżonych, Sąd Apelacyjny prezentuje stanowisko, iż nie wystarczy samo podniesienie w skardze apelacyjnej i to jeszcze z wyraźnym zaznaczeniem, że jest to stanowisko reprezentowanego oskarżonego, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczyć się do wyrażenia przekonania, iż inaczej należało ocenić dowody. Polemika z oceną zaprezentowaną przez sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wymienia argumenty podważające tę ocenę. Dlatego dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, (por. wyroki: SN z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, publ. OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z

dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 1974, publ. OSNKW 1975, z. 5, poz. 58, a także wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., II Akc 182/95, publ. dodatek Orzecznictwo do Prok. i Pr. 1996, nr 2-3, poz. 24). Natomiast gdy zarzut sprowadza się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub jak to czynią skarżący w sprawie, do przeciwstawiania tymże ustaleniom odmiennych poglądów opartych na własnej w dodatku lakonicznej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, nie może być skuteczny.

Uważna lektura treści uzasadnień obu apelacji jasno wskazuje, iż w istocie skarżący prowadzi polemikę tak z oceną niektórych dowodów, jak i z ustaleniami faktycznymi sądu meriti.

Są to jednak wyłącznie własne poglądy autorów, odwołujących się przy tym do prezentowanych stanowisk przez oskarżonych, które w żadnym stopniu nie wskazują na wadliwość toku rozumowania Sądu pierwszej instancji, a co za tym idzie także na to, by ustalenia faktyczne dokonane w sprawie dotknięte były błędem. Wskazać przy tym należy, Sąd Okręgowy, odnośnie czynów z punktu I i II oskarżenia przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób możliwie wyczerpujący, a materiał dowodowy poddał wnikliwej analizie, czego efektem były prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne.

Wbrew stanowisku obu skarżących, Sąd Okręgowy w sposób szczególnie wnikliwy i zgodny z treścią art. 7 k.p.k. dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego M. M., w istocie dowodu o zasadniczym znaczeniu dla ustaleń w sprawie czynów z pkt I i II oskarżenia. Nie jest tak, jak twierdzi obrońca oskarżonego L. S., że stanowią one wyłącznie pomówienie współoskarżonego, nie poparte żadnym wiarygodnym dowodem ujawnionym w sprawie, a złożone zostały w celu skorzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Nie jest uprawnione stanowisko, że Sąd meriti bezkrytycznie przyjął wyjaśnienia oskarżonego M. M., bo właśnie ich treść i podnoszone przez niego okoliczności poddane zostały wszechstronnej ocenie. Sugerowanie przez obu obrońców, że wyjaśnienia oskarżonego M. M. złożone zostały li tylko w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji procesowej przez skorzystanie z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy pomniejszenia swego udziału w przestępstwie abstrahuje zupełnie od innych dowodów zebranych w sprawie, których treść koresponduje z zeznaniami tegoż oskarżonego.

Otóż, co do przebiegu zdarzeń ujętych w czynie z punktu I i II oskarżenia, wyjaśnienia oskarżonego M. M. znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków W. K. i J. K.. Przy czym Sąd Okręgowy czyniąc analizę tych dowodów nie pominął okoliczności wynikającej z zeznań W. K., która wyraźnie wskazywała na aktywny udział oskarżonego w zdarzeniu, a polegający na zadawaniu uderzeń świadkowi. Z zeznań świadka wynika, że najbardziej aktywną była osoba wyróżniająca się tuszą, co zdaniem Sądu Okręgowego, bez wątpliwości, wskazuje na oskarżonego M. M., albowiem to on wyróżniał się pod tym względem spośród pozostałych oskarżonych. Fakt pominięcia tej okoliczności w wyjaśnieniach oskarżonego M. M. nie może powodować, że w całości zyskują one przymiot niewiarygodnych. Postawę oskarżonego należy tłumaczyć, tak jak to przyjął Sąd meriti – dążeniem do umniejszenia swej roli w zdarzeniu, co z kolei mogło być motywowane wstydem i strachem przed pokrzywdzonym, który doznał obrażeń ciała w wyniku zadawanych razów przez oskarżonego.

Wskazać należy, że dowód z pomówienia może być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków. Za taki właśnie należy uznać wyjaśnienia oskarżonego M. M. w części wskazującej na udział oskarżonych L. S. i P. S. w popełnieniu czynów z punktu I i II oskarżenia. Przy czym, znajdują one potwierdzenie w wyżej wskazanych dowodach jak również w innych dowodach pośrednich, które były przedmiotem szczegółowej analizy przeprowadzonej przez Sąd meriti, a są to: ślady DNA wszystkich oskarżonych na kominiarkach zabezpieczonych w bagażniku samochodu należącego do oskarżonego L. S.. Analiza tego dowodu w odniesieniu do treści zeznań świadka W. K. złożonych na etapie postępowania przygotowawczego i na rozprawie oraz do wyjaśnień oskarżonych M. M. i L. S., przedstawiona przez Sąd meriti, zasługuje na aprobatę.

Dodać należy, że twierdzenie jakoby zeznania świadka W. K. nie potwierdzały faktu użycia przez sprawców takich samych kominiarek jak te zabezpieczone na etapie postępowania przygotowawczego, jest nieuprawnione, gdyż w pierwszych zeznaniach, bezpośrednio po zdarzeniu, świadek określił, że kominiarki były z jednym otworem, takim

jaki mają zabezpieczone w sprawie. Jakkolwiek przed Sądem świadek określił, że kominiarki miały otwory na usta i na oczy, to dodał, że były to takie kominiarki takie, jakich używają motocykliści.

Zatem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, świadek określił je podobnie jak w postępowaniu przygotowawczym, albowiem kominiarki motocyklistów charakteryzują się tym, że mają tylko jeden otwór. Natomiast wskazane przez skarżącego rozbieżności mogły być tłumaczone, tak jak uczynił to Sąd meriti, wpływem czasu. W każdym razie nie występują w nich takie rozbieżności, które wykluczałyby uznanie ich jako potwierdzających wersję przedstawioną przez oskarżonego M. M..

Inne poszlaki, będące przedmiotem analizy Sądu meriti, jak te w postaci zabezpieczonych na miejscu zdarzenia śladów opon samochodu jak i godziny łączenia się telefonów użytkowanych przez oskarżonych, również korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego M. M., w sposób logiczny uwiarygodniając je.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut dowolnej oceny wartości skradzionego mienia objętego czynami z punktu I i II oskarżenia zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego P. S. jest bezzasadny.

Ustalenia Sądu pierwszej instancji oparte o zeznania i informacje pochodzące od pokrzywdzonych, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie mogą budzić wątpliwości, albowiem trudno określić wartość przedmiotów przestępstwa w inny sposób, w przypadku, gdy większości z nich nie zabezpieczono w sprawie.

Stwierdzić jednak należy, że wartość przedmiotów przestępstwa została ustalona przez Sąd pierwszej instancji niewadliwie i brak jest w materiale dowodowym sprawy jakichkolwiek okoliczności (nie dostarczają ich nawet argumenty wymienione w apelacji), niezbędnych do podważenia ustaleń w tym zakresie. Sąd Okręgowy dokonał ustaleń w zakresie wartości przedmiotów zagarniętych podczas rozboju przez oskarżonych na podstawie informacji pochodzących od świadków i od osób reprezentujących pokrzywdzonych. Stąd poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia nie budzą jakichkolwiek wątpliwości. Trzeba mieć na uwadze, że ustalenia faktyczne pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., bowiem dla oceny ich poprawności wystarczające jest kryterium doświadczenia życiowego, którym dysponuje skład sędziowski, a nie jest konieczne posiadanie wiadomości specjalnych (art. 193 k.p.k.).

Dodać należy, że określając wartość przedmiotów przestępstwa przyjmuje się ich wartość rynkową, która kształtowana jest również przez zawarty w niej podatek, najczęściej podatek od wartości dodanej (VAT). Dlatego nieuprawnione jest stanowisko skarżącego, by przy określaniu wartości przedmiotu przestępstwa nie brać pod uwagę podatku, który przecież jest jednym z czynników cenotwórczych mających niekiedy znaczący wpływ na cenę przedmiotu. Niedorzecznym jest postulat obrońcy oskarżonego P. S., by w przypadku pokrzywdzonych podmiotów będących płatnikami podatku VAT inaczej określać wartość przedmiotu przestępstwa niż w przypadku osób nie będących płatnikami podatku. Prezentowane przez autora apelacji podejście wprowadzałoby nieuzasadniony dualizm, a wręcz bezpodstawne rozróżnienie uzależnione od tego, na czyją szkodę został dokonany zabór rzeczy i powodowałoby konsekwencje przekładające się na sytuację prawną sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wartość przedmiotu przestępstwa nie powinna być uzależniona od charakteru działalności prowadzonej przez pokrzywdzonego, a winna być zawsze taka sama, kształtowana wskaźnikami rynkowymi.

W związku z tym, że większości rzeczy będących przedmiotem przestępstwa nie odzyskano, trudno dokonać innych ustaleń, co do stopnia ich zużycia, poza tymi wynikającymi z zeznań świadków i informacji pochodzących od pokrzywdzonych. Przy czym należy mieć na uwadze tę okoliczność, odnoszącą się szczególnie do narzędzi, że nie zawsze wartość tych sprawiających wrażenie używanych, jest odbiegającą od jeszcze nieużywanych. Tak jak to wynikało z zeznań świadka P. B., złożonych na rozprawie.

Nie bez znaczenia jest również to, że Sąd Okręgowy nie orzekł wobec oskarżonych środków karnych w postaci obowiązku naprawienia szkody, ani też nie orzekł o powództwie cywilnym, a w dodatku tylko sama szkoda stanowiła niezbędny element stanu faktycznego przestępstwa. Natomiast jej rozmiar stanowił element posiłkowy, ocenny.

W tym miejscu wypada wspomnieć o treści przepisu art. 11 k.p.c., który dotyczy wiążącej mocy dowodowej w postępowaniu cywilnym ustaleń, co do popełnienia przestępstwa, zawartych w prawomocnym, skazującym wyroku karnym, wydanym w tym postępowaniu. Stanowi on ograniczenie dowodowe w postępowaniu cywilnym, podyktowane dążeniem do uniknięcia możliwości wydawania na podstawie tego samego stanu faktycznego różnych orzeczeń w sprawach cywilnych i karnych. Jako norma szczególna, będąca wyjątkiem od zasady bezpośredniości, swobodnej oceny dowodów i czynienia w wyniku tej oceny ustaleń sądu cywilnego, podlega zwięzającej wykładni. Wiążące są zatem ustalenia co do popełnienia przestępstwa, jego znamion ustawowych, zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych oraz wyrządzenia tym przestępstwem szkody. W odniesieniu do rozmiaru szkody wyrządzonej przestępstwem wiązanie będzie miało miejsce, jeśli rozmiar jej stanowi niezbędny element stanu faktycznego przestępstwa, nie zaś posiłkowy, czy też ocenny (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r. III CK 624/04, niepubl. i 20 lipca 2007 r. I CSK 105/07, niepubl.), a co zatem, jeśliby doszło do procesu cywilnego, sąd będzie dokonywać samodzielnie ustaleń co do wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody.

Mając na uwadze powyższe, zarzut z punktu III apelacji obrońcy oskarżonego P. S. należało uznać za bezzasadny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalenia Sądu meriti odnośnie czynów z pkt I i II w zakresie tego, że oskarżeni dopuścili się ich popełnienia są prawidłowe i tym samym apelacje obrońców obu oskarżonych w tym zakresie są bezzasadne.

Natomiast budzi uzasadnione wątpliwości ocena prawna czynów z pkt I i II przedstawiona przez Sąd Okręgowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest ona błędna i wymaga niezbędnej korekty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego czyn z punktu I oskarżenia przypisany oskarżonym P. S. wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 280 par. 1 k.k. Natomiast przypisany oskarżonemu L. S. z art. 280 par. 1 k.k. w zw. z art. 64 par. 2 k.k.

Ze względu na treść przepisu art. 435 k.p.k. Sąd odwoławczy był zobligowany poprawić błędna kwalifikacje prawną czynu również wobec oskarżonego M. M..

Otóż, Sąd Okręgowy zakwalifikował czyn przypisany oskarżonym z art. 280 par. 2 k.k. w zb. z art. 158 par. 1 k.k. w zw. z art. 11 par. 2 k.k. nie dokonując w opisie czynu żadnych ustaleń adekwatnych do przyjętej kwalifikacji prawnej. Podobnie pisemne motywy wyroku są pozbawione wymaganego treścią przepisu art. 424 par.1 pkt 2 k.p.k. wyjaśnienia przyjętej kwalifikacji prawnej czynu.

A trzeba mieć na uwadze, że odpowiedzialność za udział w pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności jego uczestników, ale każdy z nich musi mieć świadomość niebezpiecznego charakteru tego grupowego (w konfiguracji co najmniej dwóch osób atakujących) zdarzenia, a niespodziewany eksces ze strony jednego ze sprawców nie może rzutować na prawną ocenę działania pozostałych. Odpowiedzialność sprawców, również tego zadającego niebezpieczne razy, warunkowana jest przewidywaniem przez nich skutków zajścia albo przynajmniej powinnością przewidywania ich. Sprawcę można obciążyć powinnością przewidywania tylko normalnych i typowych następstw zajścia, ale nie następstw zupełnie wyjątkowych, wykraczających po za możliwość przewidywania (por. wyrok SA w Krakowie z 26.11.2008r., IIAKa168/08, KZS 2009/2/34). Wynika to stąd, że stypizowany w art. 158 § 1 k.k. występek ma charakter materialny w tym znaczeniu, że jako skutek dla tego typu przestępstwa należy traktować już samo narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. lub narażenie go na dalej idące niebezpieczeństwo, tj. uszczerbku wskazanego w art. 156 § 1 k.k. lub nawet utraty życia (por. postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r. w sprawie I KZP 30/07, czy też z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie V KKN 336/00). Stąd też dla przypisania sprawcy popełnienia przez niego przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. wymagane jest ustalenie jego udziału w pobiciu o niebezpiecznym charakterze powodującym stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpienia skutków wymienionych w tym przepisie.

Już sama lektura opisu czynu przypisanego oskarżonym w zaskarżonym orzeczeniu pozwala na stwierdzenie, że nie zawiera on znamion występkę z art. 158 § 1 k.k., którego popełnienia zostali uznani za winnych. Nie wskazuje bowiem

okoliczności i sposobu działania oskarżonych świadczących, iż pokrzywdzony W. K. w czasie inkryminowanego zdarzenia narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutków wymienionych w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. W związku z tym stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że pokrzywdzony wskutek pobicia doznał obrażeń ciała powodujących naruszenie jego czynności na okres poniżej siedmiu w rozumieniu art. 157 § 2 k.k. nie mieści się w znamionach art. 158 § 1 k.k. tym bardziej, że ustalenia faktyczne poczynione w sprawie również nie wskazywały na niebezpieczny charakter pobicia pokrzywdzonego.

Poza poprawieniem kwalifikacji prawej, Sąd odwoławczy nie mógł nic uczynić, nie mógł dokonać dodatkowych ustaleń, bądź uchylić w tym zakresie orzeczenie, skoro przepis art. 434 § 1 k.p.k. będący normą gwarancyjną dla praw oskarżonego rozumiany musi być w sposób precyzyjny i ścieśniający. Jego wykładnia rozszerzająca nie jest dopuszczalna i wobec tego jedynie w wypadku stwierdzenia uchybień wskazanych w środku odwoławczym może zapaść orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, a za takie mogło być uznane każde poza tym jakie zapadło. Wszystko wynika stąd, że wyrok zaskarżony został jedynie na korzyść oskarżonych.

Dodać należy, że opis czynu przytaczany w wyroku powinien obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla jego prawidłowej kwalifikacji, a to nie tylko oznaczenie czasu i miejsca jego popełnienia, ale też elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, a ewentualnie także istotne elementy konkretyzujące ten czyn.

Za rozbój kwalifikowany ustawodawca przyjął rozbój, w którym sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią (art. 280 § 2 k.k.).

Przy dokonywaniu oceny "niebezpieczności" przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie będą miały takie cechy przedmiotu, które sprawiają, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża, których niebezpieczeństwo wynika przede wszystkim z ich charakterystycznych właściwości, stwarzających potencjalną możliwość spowodowania przy wykorzystaniu poważnego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka. Zaś z uzasadnienia wyroku, przy braku śladu w opisie czynu, wynika, że przyjęcie kwalifikacji z art. 280 par. 2 k.k. nastąpiło z powodu użycia przedmiotów w postaci metalowego pręta oraz nożyc do cięcia metalu, które ze względu na masę, wielkość i powierzchnie tnące stanowią inne niebezpieczne przedmioty. Zatem „niebezpieczny charakter użytych przedmiotów” Sąd meriti uzasadnił w zgoła inny sposób niż to dotychczas zostało przyjęte w orzecznictwie sądów. Sąd Apelacyjny nie aprobuje poglądu Sądu meriti jako przyjmującego niedopuszczalną interpretację rozszerzającą, niezgodną z intencją ustawodawcy określającego „niebezpieczne narzędzie” jako znamię przestępstwa określonego w art. 280 par. 2 k.k. Wskazać należy, że określenie "niebezpieczny przedmiot" wyprowadza się wyłącznie z właściwości samego przedmiotu, nie zaś ze sposobu jego użycia." (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 września 2011 r., II AKa 352/11, LEX nr 1102920 podobnie: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyrok z dnia 10 lutego 2003 r., II AKa 44/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/3/28, KZS 2004/4/58, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r., II AKa 81/03, OSA 2003/11/109, Prok.i Pr.-wkł. 2004/2/20, KZS 2003/9/26, OSAB 2003/3/21 oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., II AKa 473/10, LEX nr 846491).

Powyższy pogląd, a przede wszystkim brak przyjęcia w opisie czynu znamienia „niebezpiecznego przedmiotu” nie uzasadnia, z powodu wcześniej przedstawionych przyczyn, przypisanie oskarżonym popełnienia czynu kwalifikowanego rozboju. Z tych względów zachodziła konieczność poprawienia błędnej kwalifikacji czynu z pkt I oskarżenia.

Odnosnie czynu z pkt II oskarżenia, Sąd Apelacyjny wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu art. 189 par. 1 k.k. uznając, że między rozbojem a pozbawieniem wolności z art. 189 § 1 k.k., zachodzi zbieg pozorny (pomijalny), a nie kumulatywny, albowiem rozbój jest również przestępstwem przeciwko wolności, chyba że pozbawienie wolności wykraczało poza zakres przywłaszczenia mienia, a takiej sytuacji w rozpatrywanym przypadku nie było, skoro pokrzywdzony po opuszczeniu miejsca przestępstwa przez oskarżonych bez problemów oswobodził się.

Ponadto Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z punktu II oskarżenia w odniesieniu do oskarżonego L. S. wskazującej na popełnienie go w warunkach powrotu do przestępstwa, było nieuzasadnione, gdyż nie zostały spełnione przesłanki dla uznania, iż oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 kk skoro w opisie przypisanego mu czynu brak wymaganych znamion niezbędnych do przypisania recydywy. Uzupelnienie ich zarówno przez Sąd odwoławczy jak i przez Sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy byłoby niemożliwe ze względu na kierunek zaskarżenia. Należy podkreślić za Sądem Najwyższym, że popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej należy do istoty przestępstwa, a zatem przyjęcie lub nieprzyjęcie przesłanek tejże recydywy - jako kwestia kwalifikacji prawnej czynu - ma znacznie nie tylko dla wymiaru kary (por. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1974 r., V KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 7-8, poz. 136). Konsekwencją obrazy przepisu art. 413 par. 2 pkt 1 k.p.k. było zakwalifikowanie czynu z pkt II oskarżenia w stosunku do oskarżonego L. S. z art. 280 par. 1 k.k.

Apelację obrońcy oskarżonego L. S. Sąd Apelacyjny uznał za zasadną odnośnie czynów z pkt III i IV oskarżenia.

Nie do przyjęcia jest uzasadnienie Sądu pierwszej instancji odnośnie przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z pkt III oskarżenia. Szczegółowa analiza rozważań Sądu meriti odnośnie tego czynu nie daje podstaw by uznać oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Zdaniem Sądu meriti o winie oskarżonego świadczy telefon komórkowy N. (...), który bez wątplenia pochodził z rozboju dokonanego w dniu 11 sierpnia 2009 roku, a który oskarżony L. S. przekazał swojej konkubinie, świadkowi A. B. (1). Jednakże wobec postawy procesowej oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia czynu, okoliczność związana z przekazaniem telefonu konkubinie jest niewystarczająca by przypisać mu popełnienie przestępstwa rozboju. Sam fakt posiadania telefonu pochodzącego z czynu zabronionego przy określonej treści wyjaśnień złożonych przez samego oskarżonego wskazywałby jedynie na możliwość popełnienia przestępstwa paserstwa. Inne dowody wskazane przez Sąd Okręgowy jako świadczące o winie oskarżonego mogą równie być poszlakami wskazującymi tylko na popełnienie czynów z punktu I i II oskarżenia, albowiem świadek A. B. (1) nie sprecyzowała dokładnie, kiedy miały miejsce zdarzenia związane z opuszczaniem w nocy mieszkania przez oskarżonego w ubraniu roboczym. Podobnie zakup samochodu, czy przekazanie 500 złotych na utrzymanie córki ni jak nie wskazuje na popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z pkt III oskarżenia. Jedynie posiadanie a następnie sprzedanie przez L. S. oskarżonemu A. B. (2) elektronarzędzi, w tym wiertarki B. typu (...) o nr fabrycznym (...) pochodzącej z rozboju dokonanego w dniu 11 sierpnia 2009 roku, może wskazywać na związek oskarżonego z czynem opisanym w pkt III oskarżenia. Czy ta okoliczność świadczy o jego udziale w rozboju, czy jedynie świadczy, podobnie jak w przypadku telefonu komórkowego, o popełnieniu przestępstwa paserstwa, powinno to być przedmiotem rozważań Sądu. Brak tych rozważań w uzasadnieniu powoduje, że wyrok nie poddaje się kontroli w omówionym zakresie.

Oczekiwać należy by każda sprawa była rozpoznana z wymaganą przepisami Kodeksu postępowania karnego, należytą starannością oraz wnikliwością, w tym i odnoszącą się do pisemnych motywów wyroku wskazujących na proces myślowy, który doprowadził Sąd meriti do wydanego orzeczenia, które w sposób dokładny i precyzyjny winny przedstawiać staranną ocenę ważkich dla rozstrzygnięcia dowodów oraz ukazywać poczynione przez sąd orzekający ustalenia faktyczne, odnoszące się do istotnych okoliczności sprawy. Odpowiednio sporządzone uzasadnienie orzeczenia powinno zatem łączyć z jednej strony wnikliwość i sumiennność, a z drugiej rzeczowość oraz czytelność, przejawiającą się poprzez racjonalny wybór koniecznych do szerszego omówienia kwestii istotnych dla danego rozstrzygnięcia. Brak w taki sposób sporządzonego uzasadnienia utrudnia sytuację stronom, które ograniczone są w możliwości precyzowania adekwatnych zarzutów, a sąd odwoławczy pozbawia koniecznego materiału do przeprowadzenia rzetelnej kontroli instancyjnej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że ocena trafności zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego L. S. wobec tak przedstawionych motywów wyroku jest niemożliwa. Rzeczą oczywistą jest, że w procesie poszlakowym, a taki niewątpliwie charakter ma proces w części odnoszącej się do czynu z pkt III oskarżenia, konieczne jest szczególnie wnikliwe rozważenie wszystkich zgromadzonych dowodów i ich wzajemnego powiązania, a przypisanie sprawstwa powinno być poprzedzone wykazaniem braku możliwości odmiennego przebiegu zdarzeń.

Na Sądzie odwoławczym ciąży zaś obowiązek wszechstronnego skontrolowania sposobu rozumowania Sądu ad quo, a jeśli kwestia ta zostaje podniesiona w ramach zarzutu apelacyjnego, także obowiązek szczegółowego odniesienia się do argumentacji skarżącego (art. 457 § 3 k.p.k.). Jak wyżej wskazano, kontrola taka jest niemożliwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny w ramach zmiany zaskarżonego wyroku uchylił go w części odnoszącej do czynu z pkt III oskarżenia. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd pierwszej instancji, ze względu na właściwość rzeczową Sąd Rejonowy, mając na uwadze treść gwarancji procesowej określonej w przepisie art. 443 k.p.k., winien przeprowadzić postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, następnie dokonać ustaleń faktycznych a stanowisko wyrażone w orzeczeniu kończącym postępowanie uzasadnić zgodnie z wymogami zawartymi w art. 424 k.p.k.

Odnosnie czynu z punktu IV oskarżenia, Sąd Apelacyjny uznał, że zebrane w sprawie dowody, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, nie pozwalają na przypisanie oskarżonemu L. S. popełnienia zarzucanego mu czynu i uniewinnił go, kosztami postępowania, w tym zakresie, obciążając Skarb Państwa.

Z treści uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wynika, że dowodem, który uzasadniał przypisanie oskarżonemu popełnienie zarzucanego mu czynu była analiza połączeń telefonicznych, a dokładnie wynikający z niej fakt logowania telefonu będącego w użytkowaniu oskarżonego do stacji przekątnikowych znajdujących się w G. przy ulicach (...) i (...) obsługujących teren, na którym położona była nieruchomość, w czasie gdzie dokonano na niej rozboju.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak wyeksponowana poszlaka, wobec niepotwierdzenia się informacji podanej przez oskarżonego M. M. o usłyszonym przekazie słownym od oskarżonego L. S. na temat rzekomo popełnionego przez niego przestępstwa, nie dawała żadnych podstaw do przypisania mu popełnienia zarzucanego rozboju. O tym, że oskarżony nie uczestniczył w popełnieniu rozboju świadczy opis sylwetek sprawców przedstawiony przez świadka W. O., który określił sprawców jako osoby „przy sobie”, co w żaden sposób nie odpowiada sylwetce oskarżonego. Tę rozbieżność zauważył również Sąd meriti, jednakże zinterpretował ją w nieprzekonywujący sposób, albowiem uznał, że sylwetka oskarżonego mogła wydawać się świadkowi niejako różna od sylwetki oskarżonego z powodu bluzy sportowej, którą miał na sobie sprawca. W dodatku słabe nocne oświetlenie, zdaniem Sądu meriti, mogło zniekształcić odbiór wyglądu sprawcy przez świadka. Przedstawione dywagacje Sądu Okręgowego są nielogiczne i noszą cechy oceny zbyt dowolnej by mogły zostać zaakceptowane.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z zeznań świadka wynika jedynie to, że nie rozpoznał on oskarżonego jako sprawcę a przedstawiony przez niego opis wyglądu sprawców wyklucza, by był wśród nich oskarżony L. S.. Stąd z powodu braku dostatecznych dowodów, Sąd Apelacyjny uniewinnił oskarżonego L. S. od popełnienia czynu z pkt IV oskarżenia.

W wyniku zmiany oceny prawnej czynu z punktu I oskarżenia, Sąd Apelacyjny złagodził orzeczone wobec oskarżonych kary: oskarżonemu L. S. do czterech lat pozbawienia wolności, a P. S. do dwóch lat pozbawienia wolności. Ponadto oskarżonemu M. M., w wyniku ustalenia, że przypisany mu czyn stanowi występki, przy zastosowaniu podstawy wymiaru kary z art. 60 par. 6 pkt 3 k.k., złagodził karę pozbawienia wolności do roku i 6 miesięcy.

Podobnie, Sąd Apelacyjny odniósł się do czynu z pkt II oskarżenia, łagodząc oskarżonym - L. S. i P. S. - karę pozbawienia wolności do dwóch lat. natomiast w odniesieniu do oskarżonego M. M., Sąd Apelacyjny poprzestał jedynie na poprawieniu błędnej kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu.

Przy określaniu wysokości kar pozbawienia wolności wobec wszystkich oskarżonych, w przypadkach wyżej wskazanych, Sąd Apelacyjny miał na uwadze okoliczności obciążające i łagodzące te same, na które wskazał Sąd Okręgowy, z tym, że uznając zarzut z pkt IV apelacji obrońcy oskarżonego P. S. za zasadny, Sąd Apelacyjny, odnośnie oskarżonego P. S., uwzględnił jako okoliczność łagodzącą jego wiek, który przydaje mu status osoby młodocianej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kary orzeczone wobec oskarżonych spełniają wymogi określone przepisem art. 53 k.k., a odnośnie oskarżonego P. S. nadto przepisem art. 54 par. 1 k.k., odzwierciedlają bowiem tak stopień społecznej szkodliwości czynów, jak też stopień zawinienia poszczególnych oskarżonych odnośnie każdego z przypisanych im

czynów. Kształtując wymiar kar, Sąd odwoławczy wziął pod uwagę tak okoliczności łagodzące, jak też obciążające odnośnie każdego z oskarżonych, ich właściwości i warunki osobiste.

W tym stanie rzeczy spełniając wymogi przepisu art. 53 k.k., a odnośnie oskarżonego P. S. nadto przepisu art. 54 par. 1 k.k., kary winny spełnić oczekiwane cele tak w zakresie wychowawczego, jak też zapobiegawczego oddziaływania na osoby oskarżonych oraz kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd Apelacyjny orzekając wobec oskarżonych kary łączne pozbawienia wolności miał na uwadze i ocenił związki przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy czynami objętymi karami łącznymi w przedmiotowym wyroku. Orzekł w granicach określonych przepisem art. 86 k.k. o do kar pozbawienia wolności, a odnośnie oskarżonego M. M. także grzywny, stosując uznając ją za słuszną, zasadę asperacji. Orzeczone kary łączne w żadnym razie nie noszą cech rażącej surowości, jak i brak jakichkolwiek podstaw do wymierzenia kar łącznych przy stosowaniu pełnej zasady absorpcji. O ile na wymiar kary łącznej nie ma już wpływu stopień zawinienia ani stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw, o tyle popełnienie wielu przestępstw, za które orzeczono kary podlegające obecnie łączeniu ma duże znaczenie przy wymiarze kary łącznej.

Na poczet orzeczonych wobec oskarżonych L. S. i P. S. kar pozbawienia wolności, a wobec oskarżonego M. M. kary grzywny, Sąd zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu z punktu V apelacji obrońcy oskarżonego P. S. i zwrócić uwagę na to, że nawet gdyby miało miejsce wadliwe zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary w wyroku Sądu pierwszej instancji, to orzeczenie może być skorygowane w trybie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. niezależnie od tego czy korekty tej mógł, a nawet powinien, dokonać w wyroku sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej i bez znaczenia dla owej korekty jest to, czy prawidłowe zaliczenie takiego okresu było możliwe w czasie wyrokowania przed sądem I instancji. Stąd z pragmatycznego punktu widzenia, kwestię tę należy załatwiać w trybie przewidzianym przez ustawę w art. 420 par. 1 k.p.k.

Wypada stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo, w oparciu o informację z jednostki penitencjarnej (karta 2920 akt), w której przebywał oskarżony, postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2012 roku skorygował okres rzeczywistego pozbawienia wolności zaliczony na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Wobec orzeczenia nowej kary łącznej pozbawienia wolności przez Sąd odwoławczy, zarzut apelacji stał się bezprzedmiotowy. Natomiast zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności nastąpiło z uwzględnieniem wyżej wskazanych danych o wprowadzeniu do wykonania wobec oskarżonego innej prawomocnie orzeczonej kary.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Z powodu braku posiadania jakiegokolwiek majątku przez oskarżonego P. S. i perspektywy odbywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych związanych z postępowaniem przed sądem odwoławczym, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.