

Sygn. akt II AKa 27/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Anna Skupna

SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Protokolant: ref. staż. Aleksandra Gajda

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2013 r.

sprawy

**R. G.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

**P. M.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

**A. P.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

**T. Z.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt **IV K 81/12**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. K., adw. K. G., adw. K. C. i adw. M. G. – Kancelarie Adwokackie w G. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej odpowiednio oskarżonym: R. G., P. M., A. P. i T. Z. w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonych od opłat za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę **R. G., P. M., A. P. i T. Z.** oskarżonych o to, że w dniu 24.11.2011r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc pozbawieniem życia oraz używając przemocy wobec M. O., poprzez przytrzymywanie oraz bicie i kopanie po głowie i całym ciele, posługując się przy tym niebezpiecznym przedmiotem w postaci rozbitej butelki i powodując rany tłuczone powłok głowy, zlokalizowane m. in. w okolicy górnej wargi i nosa oraz rany cięte powłok prawego uda wymagające chirurgicznego opracowania i powodujące naruszenie czynności narządu ciała (narząd żucia) i rozstrój zdrowia na czas trwający nie dłużej niż siedem dni, doprowadzili tym wyżej wymienionego do stanu bezbronności a następnie dokonali kradzieży mienia w postaci telefonu komórkowego marki S. o wartości 200,-zł. wraz z kartą w sieci (...), pieniędzy w kwocie około 200,-zł., portfela z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, karty bankomatowej niemieckiego banku, karty niemieckiego ubezpieczenia (...) oraz plecaka o wartości 120,-zł. z zawartością dokumentów w postaci CV i umowy z Bankiem (...), działając na szkodę wyżej wymienionego, tj. o przestępstwo z art.280 § 2 kk

**Wyrokiem** z dnia 30 października 2012r. w sprawie IV K 81/12:

oskarżonych R. G., P. M., A. P. i T. Z. uznał winnymi tego że w dniu 24.11.2011r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc pozbawieniem życia oraz używając przemocy wobec M. O., poprzez przytrzymywanie oraz pobicie go - bicie i kopanie po głowie i całym ciele, podczas którego narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia na czas powyżej siedmiu dni oraz posługując się przy tym niebezpiecznym przedmiotem w postaci rozbitej butelki, doprowadzili M. O. do stanu bezbronności a następnie dokonali kradzieży mienia w postaci telefonu komórkowego marki S. o wartości 200,-zł. wraz z kartą w sieci (...), pieniędzy w kwocie około 200,-zł., portfela z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, karty bankomatowej niemieckiego banku, karty niemieckiego ubezpieczenia (...) oraz plecaka o wartości 120,-zł. z zawartością dokumentów w postaci CV i umowy z Bankiem (...), działając na szkodę wyżej wymienionego, czyn ten zakwalifikował z art.280 § 2 kk w zb. z art.158 § 1 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk i za to przy zastosowaniu art.11 § 3 kk na mocy art.280 § 2 kk skazał i wymierzył oskarżonym R. G., A. P., T. Z. kary po 4 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności, oskarżonemu P. M. karę 3 lat pozbawienia wolności,

na mocy art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności oskarżonym A. P., P. M., T. Z. w okresie od dnia 24.11.2011r. do dnia 30.10.2012r., oskarżonemu R. G. w okresie od dnia 24.11.2011r. do dnia 29.02.2012r. i od dnia 2.08.2012r. do dnia 30.10.2012r.,

na mocy art.44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci szyjki od butelki szklanej i butelki szklanej opisanych w punktach 7 i 8 wykazu dowodów rzeczowych nr I/84/12,

na podstawie art.230 § 2 kpk zarządził zwrot dowodów rzeczowych: oskarżonemu T. Z. opisanych w pkt. 6 i 9 wykazu dowodów rzeczowych nr(...), oskarżonemu A. P. opisanego w pkt 10 wyżej wymienionego wykazu, oskarżonemu P. M. opisanego w pkt. 11 wyżej wymienionego wykazu, oskarżonemu R. G. opisanego w pkt. 12 wyżej wymienionego wykazu,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej L. K. 1.697,40 zł. w tym 317,40 zł. podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego R. G.,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej K. G. 1.697,40 zł. w tym 317,40 zł. podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego P. M.,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej K. C. 1.697,40 zł. w tym 317,40 zł. podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego A. P.,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej M. G. 1.697,40 zł. w tym 317,40 zł. podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego T. Z.,

na mocy art.626 § 1 kpk, art.624 § 1 kpk, art.17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych R. G., A. P., P. M. i T. Z. od ponoszenia kosztów procesu w tym opłaty przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

**Apelacje** od wyroku wywiedli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego R. G. zaskarżył go w części dotyczącej tego oskarżonego w zakresie zastosowanej względem niego kary zarzucając mu rażącą surowość orzeczonej względem oskarżonego kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 2 miesięcy jako nieadekwatną do osiągnięcia celów kary.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego R. G. kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia

ewentualnie

o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w innym składzie.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że wyrok został wydany przy zastosowaniu rażąco niesprawiedliwej kary i jako taki jest nieprawidłowy. Zdaniem apelującego wymierzona oskarżonemu R. G. kara 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności jest nieadekwatna do celów kary i pozostałych zasad określonych w art.53 § 1 kk. Nadto nie jest współmierna do wagi czynu przypisanego przez Sąd oskarżonemu. Sąd powinien przy jej wymiarze uwzględnić właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przypisanych mu w wyroku przestępstw. W ocenie skarżącego wobec oskarżonego Sąd I instancji zastosował środek karny na okres zasadniczo pozostający w rażącej dysproporcji zarówno do strony przedmiotowej jak i podmiotowej przypisanego mu czynu. Niewspółmierna dolegliwość orzeczonego środka karnego wynika z nadmiernego wyeksponowania okoliczności zaostrzających jego wymiar w postaci stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia sprawcy przy jednoczesnym zdeprecjonowaniu okoliczności łagodzących zaistniałych w przedmiotowej sprawie. Ponadto zdaniem apelującego Sąd I instancji przy wymiarze kary przyznał zbyt duże znaczenie dyrektywie prewencji ogólnej. O ile Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia wyroku wymienia, to przy wymiarze kary pomija znaczenie oraz deprecjonuje pozostałe przesłanki, które powinny wpływać łagodząco na okres kary. Skarżący wskazał, że oskarżony okazał żal i skruchę, przyznał się do winy i bardzo żałuje swego czynu. Okoliczności takie zawsze wpływają łagodząco na wymiar kary.

Obrońca oskarżonego P. M. zaskarżyła wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu kary pozbawienia wolności, której dolegliwość przekracza stopień winy przy jednoczesnym nieuwzględnieniu celów wychowawczych kary.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności i jej warunkowe zawieszenie na 5 lat oraz o zasądzenie kosztów udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu przez Sądem II instancji wraz z podatkiem VAT.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że orzeczoną wobec oskarżonego P. M. karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat uznać należy – biorąc pod uwagę dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art.53 § 1 i 2 kk za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk. Sąd I instancji przecenił bowiem wagę tzw. okoliczności obciążających nie doceniając jednocześnie wagi istotnych okoliczności łagodzących. Wprawdzie Sąd Okręgowy rozważając wymiar kary wobec oskarżonego P. M. miał na względzie bardzo młody wiek oskarżonego, który jest sprawcą młodocianym, lecz okoliczność ta została wzięta pod uwagę przez ten sąd w sposób nieadekwatny i marginalny. Zdaniem skarżącej orzeczone kara jest rażąco surowa, gdyż jest to pierwszy konflikt oskarżonego z prawem i nie ma podstaw by już przyjąć, że nie ma podstaw do przyjęcia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy, iż w przyszłości nie popełni przestępstwa. Słusznym byłoby aby szczerze przyznanie się oskarżonego do popełnienia przestępstwa otrzymało wyraźną aprobatę Sądu w szczególności przejawiającą się w możliwie najniższym wymiarze kary aż po jej nadzwyczajne złagodzenie. Zawarte bowiem w przyznaniu się do winy samopotępienie pozwala prognozować poprawność jego życia w przyszłości. Szczerze przyznanie się do winy, uprzednia niekaralność, skrucha

oraz ujawnienie wszelkich istotnych okoliczności popełnionego czynu są tymi czynnikami, które przemawiają za trafnością wymierzenia kary pozbawienia wolności w wymiarze łagodniejszym od orzeczonego przez Sąd I instancji.

Obrońca oskarżonego A. P. zaskarżyła wyrok w części dotyczącej kary zarzucając mu jej rażącą niewspółmierność.

Wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez jej złagodzenie w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że wymierzona oskarżonemu kara 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności wydaje się być rażąco niewspółmierna do zachowania oskarżonego A. P. w trakcie popełnienia czynu i zachowania się w tym czasie innych współoskarżonych a w szczególności postępowania młodocianego P. M., który był prowodyrem czynu, który wszyscy popełnili. Przyznanie się oskarżonego A. P. do popełnienia czynu nie sposób uznać za okoliczność obciążającą oskarżonego, iż wiedział i działał w porozumieniu z P. M. o atakowaniu pokrzywdzonego rozbitą butelką. Ten brak wiedzy o użyciu przez P. M. rozbitej butelki i zauważeniu jej dopiero w trakcie zajścia winien wpłynąć na zastosowanie kary w stosunku do oskarżonego.

Obrońca oskarżonego T. Z. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, tj. w pkt. I zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż T. Z. swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art.280 § 2 kk w zb. z art.158 § 1 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w sytuacji, w której właściwa ocena całości materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi do wniosku, iż zachowanie jego zakwalifikować należy co najwyżej z art.280 § 1 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk,
2. obrazę przepisów postępowania karnego poprzez nieuwzględnienie istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności bezpośredniego związku między popełnionym przestępstwem a bardzo złą sytuacją materialną oskarżonego oraz głębokim, długotrwałym uzależnieniem T. Z. od alkoholu i narkotyków oraz oparcie rozstrzygnięcia na okolicznościach przemawiających wyłącznie na jego niekorzyść (art.4 kpk i art.5 § 1 kpk) oraz naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art.7 kpk,
3. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej T. Z. w stosunku do wagi i społecznej szkodliwości zarzucanego czynu.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu T. Z. na art.280 § 1 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk,
- wymierzenie T. Z. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ze zobowiązaniem go do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i używania środków narkotycznych oraz poddania się terapii odwykowej (art.72 § 1 pkt 5 i 6 kk).

Z daleko idącej ostrożności procesowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej T. Z. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia oraz o zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że nie sposób zgodzić się z konstatacją sądu, że wina i okoliczności czynu zarzucanego m.in. T. Z. – w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego – nie budzą żadnych wątpliwości. Jak wynika bowiem z wyjaśnień oskarżonego T. Z., którym – zdaniem obrońcy – nie sposób odmówić waloru wiarygodności – jego jedynym zamiarem jaki narodził się feralnego wieczora 24.11.2011r. była kradzież na szkodę M. O.; nigdy zaś zrobienie mu krzywdy. Oskarżony T. Z. w czasie zdarzenia był pod wpływem alkoholu, nie widział aby któryś z jego kompanów ranił pokrzywdzonego butelką. Jego rolą było zaś jedynie przytrzymanie go, podczas gdy inni oskarżeni przeszukiwali jego odzież w poszukiwaniu precjozów. Zdaniem skarżącego całokształt wskazanych wyżej okoliczności przemawia za daniem wiary wyjaśnieniom oskarżonego, z których wynika, iż gdyby wiedział, że ma zająć sytuacja z użyciem niebezpiecznego przedmiotu, nigdy nie opuściłby terenu sklepu, pod którym regularnie

przebywał. Wyjaśnienia oskarżonego T. Z. w tym zakresie co do zasady korespondują z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych. W szczególności dotyczy to przebiegu przedmiotowego zdarzenia oraz momentu użycia niebezpiecznego narzędzia przez P. M.. W ocenie obrońcy z relacji tych jednoznacznie wynika, że T. Z. swą świadomością nie obejmował użycia przez P. M. do dokonanego rozboju potłuczonej butelki. Skarżący nadto zakwestionował dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodu w postaci zeznań świadka W. M. uznając, iż sąd dokonał jej z naruszeniem przepisu art.7 kpk. Niewątpliwie to oskarżony P. M. był inicjatorem zajścia w jego ostatecznej formie, tj. z użyciem niebezpiecznego przedmiotu w postaci potłuczonej butelki, tzw. tulipan. T. Z. zaś po zorientowaniu się, że P. M. jest w posiadaniu potłuczonej butelki, natychmiast podszedł do niego i mu ją wyrwał. Zdaniem apelującego, Sąd Okręgowy nie uwzględnił wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności jego bardzo złej sytuacji materialnej oraz głębokiego i długotrwałego uzależnienia od alkoholu i narkotyków opierając rozstrzygnięcie na okolicznościach przemawiających wyłącznie na jego niekorzyść. W ocenie skarżącego zdarzenie z dnia 24.11.2011r. w jakim uczestniczył oskarżony T. Z. ma bezpośredni związek z tym okolicznościami, które winny zostać uznane jako łagodzące przy wymiarze kary. Nie bez znaczenia jest, że oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, wyraził szczerą skruchę i żal. Okoliczności te przemawiają – w ocenie apelującego – za orzeczeniem wobec oskarżonego T. Z. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ze zobowiązaniem go do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i używania narkotyków oraz poddania się leczeniu odwykowemu.

Oskarżony T. Z. w piśmie zatytułowanym „apelacja” wskazał, że kwestionuje wyrok w części na swoją korzyść. Podał, że nie akceptował działania P. M. co do użycia butelki i cięcia poszkodowanego. Gdy to zauważył, odebrał butelkę sprawcy. Wskazując na przyznanie się do winy, wyrażoną skruchę i żal wniósł o łagodniejszy wymiar kary.

Oskarżony A. P. w piśmie zatytułowanym „apelacja” wskazał, że kwestionuje wyrok w zakresie kary i wnioskuje o jej złagodzenie. Podał, że nie brał czynnego udziału w zdarzeniu.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Wszystkie apelacje są bezzasadne w stopniu oczywistym i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Z uwagi na fakt, że obrońcy oskarżonych: R. G., P. M. i A. P. nie złożyli wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego w trybie art.457 § 2 kpk, Sąd ten, w oparciu o przepis art.423 § 1a kpk w zw. z art.458 kpk, sporządził uzasadnienie swojego wyroku tylko w odniesieniu do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T. Z., który złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego.

#### **I.**

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych na wstępie wskazać należy, że Sąd Okręgowy poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w przekonującym uzasadnieniu. W przeciwieństwie do apelacji opartej na wybiórczo wskazanych okolicznościach podstawę zaskarżonego wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. W ocenie Sądu Odwoławczego apelacja nie przytoczyła takich okoliczności, które mogłyby podważyć prawidłowe ustalenia Sądu I instancji. Trzeba zarazem podkreślić, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd I instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Wyjaśnienia oskarżonego, podobnie jak każdy inny dowód przeprowadzony w sprawie podlega swobodnej ocenie sądu orzekającego. Miało to miejsce w powyższej sprawie, w której Sąd Okręgowy dokonał oceny wiarygodności wyjaśnień wszystkich oskarżonych w odniesieniu do innych dowodów zgromadzonych w sprawie a nadto zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, jak stanowi o tym przepis art.7 kpk.

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 nie oznacza, że wszyscy współdziałający uczestniczą fizycznie w każdej z czynności wykonawczych, realizujących znamiona przestępstwa. Obok przypadku podziału ról wynikających z wcześniejszego porozumienia, zdarza się w praktyce zмова dorozumiana. Współsprawstwo zatem nie oznacza, że wszyscy współdziałający uczestniczą fizycznie w każdej z czynności wykonawczych, realizujących znamiona przestępstwa. Zgromadzony w powyższej sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że mimo iż oskarżony T. Z. nie posługiwał się rozbitą butelką w czasie inkryminowanego zdarzenia to miał pełną świadomość posługiwania się nią przez współoskarżonego P. M. a zatem zasadnym było przypisanie mu przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Przenosząc poczynione wyżej rozważania dotyczące współsprawstwa na realia powyższej sprawy wskazać zatem należy, że wskazywany przez skarżącego pierwotny zamiar oskarżonego T. Z., tj. dokonanie kradzieży na szkodę pokrzywdzonego nie może implikować uznania, że taką też kwalifikację prawną czynu mu przypisanego należy przyjąć. Mimo bowiem tego pierwotnego zamiaru oskarżony T. Z. najpóźniej na miejscu zdarzenia został współsprawcą rozboju, skoro – jak sam skarżący podaje – jego zadaniem było przytrzymywanie pokrzywdzonego, podczas gdy inni oskarżeni przeszukiwali jego odzież w poszukiwaniu precjozów (str.3 apelacji). Już choćby z tej części apelacji jasno wynika, że skarżący aprobuje uznanie, że oskarżony T. Z. dopuścił się przestępstwa rozboju, nie zaś jedynie kradzieży; znajduje to również potwierdzenie w pierwszym, dotyczącym kwalifikacji prawnej czynu wniosku apelacyjnym obrońcy oskarżonego T. Z.. Odnosząc się do twierdzenia skarżącego, że oskarżony T. Z. nie wiedział, że współoskarżony P. M. w czasie zdarzenia posługuje się pośluzoną butelką na wstępie wskazać należy na wyjaśnienia tego oskarżonego, w których podał, że „nie wie kto używał butelki” (k.134v akt sprawy). Świadczy to o świadomości oskarżonego co do tego, że narzędzie takie było użyte, oskarżony nie wie jedynie kto się nim posługiwał. Bezspornym jest, że osobą tą był oskarżony P. M.. Nadto zasady logicznego rozumowania w powiązaniu z wyjaśnieniami oskarżonego T. Z. i zeznaniami świadków – funkcjonariuszy policji dokonujących zatrzymania sprawców przeczą tezie o brak świadomości oskarżonego T. Z. co do posługiwania się rozbitą butelką w czasie zdarzenia. Podkreślenia bowiem wymaga, że oskarżony przytrzymując pokrzywdzonego w inkryminowanym czasie znajdował się w bezpośredniej jego bliskości. Jak wyjaśnił – widział, że z całej twarzy pokrzywdzonego leci krew (k.134v akt sprawy). Jak wynika z zeznań świadka W. M. zdarzenie trwało około 18 minut (k.622 akt sprawy) a po zatrzymaniu wszyscy oskarżeni mieli krew na rękach (zeznania świadków: D. L. – k.71 akt sprawy, S. D. – k.74 akt sprawy). Powyższe okoliczności przemawiają za prawidłowością ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, że oskarżony T. Z. (jak i pozostali współoskarżeni) miał pełną świadomość posługiwania się przez jednego ze współsprawców niebezpiecznym narzędziem w postaci rozbitej butelki. Określony przez świadka W. M. czas trwania

zdarzenia oraz obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego, które również wskazują na dość długi okres w jakim działali oskarżeni nie pozwalają na podzielenie stanowiska skarżącego, że wyrwanie przez oskarżonego T. Z. butelki z ręki oskarżonego P. M. może mieć wpływ na przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu T. Z.. Wobec powyższego skutku oczekiwanego przez skarżącego nie mogą przynieść wskazane w apelacji twierdzenia oskarżonego T. Z., że gdyby wiedział o zamiarze użycia niebezpiecznego narzędzie w stosunku do pokrzywdzonego to nie opuściłby terenu sklepu. Zamiar posłużenia się niebezpiecznym narzędziem w postaci rozbitej butelki powstał bowiem u bezpośredniego sprawcy jej użycia, tj. oskarżonego P. M. już na miejscu zdarzenia, co żadną miarą nie wyklucza przyjęcia kwalifikacji z art.280 § 2 kk. Dla odpowiedzialności karnej oskarżonego T. Z. w powyższej sprawie istotnym bowiem jest, że – jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy – oskarżony ten miał świadomość posługiwania się przez współsprawcę niebezpiecznym narzędziem w postaci rozbitej butelki.

## II.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, w szczególności art.4 kpk i art.7 kpk w pierwszej kolejności 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 przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należycie 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.

Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów.

Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w przekonującym uzasadnieniu.

Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.7 kpk zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych. W szczególności nie doszło - wbrew twierdzeniom skarżącego – do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodu w postaci zeznań świadka W. M.. Na wstępie wskazać należy, że zeznania tego świadka nie dotyczyły kwestii zasadniczej dla omawianej apelacji, tj. tego czy oskarżony T. Z. miał świadomość posługiwania się przez współoskarżonego P. M. niebezpiecznym narzędziem w postaci rozbitej butelki. Dotyczyły natomiast przebiegu zdarzenia w pozostałych aspektach, m.in udziału oskarżonego T. Z. w inkryminowanym zdarzeniu. Apelujący wskazując na fakt uszkodzonej lampy ulicznej w pobliżu miejsca zdarzenia zdaje się nie dostrzegać, że sprawcy byli widoczni dla świadka z uwagi na oświetlenie sklepu tam się znajdującego (k.622 akt sprawy). Sąd Apelacyjny nie znajduje powodów do poparcia stanowiska skarżącego o dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka W. M., który

rozpoznał oskarżonego T. Z. jako współsprawcę rozboju dokonanego na M. O., skoro sam oskarżony (a również i jego obrońca) nie zaprzeczał, że był na miejscu zdarzenia i brał w nim udział przecząc jedynie swojej świadomości co do użycia w czasie jego przebiegu rozbitej butelki.

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Okręgowy nie naruszył zasady obiektywizmu w ocenie materiału dowodowego wyrażonej w przepisie art.4 kpk, zbadał bowiem wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego.

### III.

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego T. Z.. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy, że bezsprzecznie Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś Sądu Odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt 4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 kk. Na gruncie art.438 pkt 4 kpk nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Należy również odwołać się do od dawna utrwalonego w judykaturze i doktrynie poglądu, że zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.1974r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz.34). Mając na względzie, by rozmiar represji karnej był w pełni adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i winy oraz spełniał swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także by uwzględniał wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do obniżenia oskarżonemu T. Z. kary za przypisany mu czyn. Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk a także okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Sąd Odwoławczy mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk uznał, że karą współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy będzie kara w wymiarze określonym przez Sąd I instancji. Kara ta bowiem jest w pełni współmierna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, powinna spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę oskarżonemu T. Z. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające. Nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, że działanie oskarżonego T. Z. pod wpływem alkoholu lub jego trudna sytuacja materialna winny w powyższej sprawie stanowić okoliczności łagodzące przy wymiarze kary. Jego uzależnienie od narkotyków i alkoholu nie może mieć łagodzącego wpływu na wymierzoną mu karę wobec braku podstaw do uznania, że jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem była w jakikolwiek stopniu zaburzona lub aby znajdował się w stanie ostrych zaburzeń psychiatrycznych czy jakościowych zaburzeń świadomości (patrz: opinia sądowo – psychiatryczna – k.403 akt sprawy). Odnosząc się natomiast do podnoszonej w apelacji złej sytuacji materialnej oskarżonego T. Z. podkreślenia wymaga, że pokrzywdzony nie odmówił wsparcia finansowego oskarżonemu (nie tylko „dołożył” się do alkoholu, o co prosili ale z



własnej inicjatywy kupił dla nich dwie butelki wina) a mimo to został przez nich brutalnie zaatakowany i okradziony. Słusznie Sąd I instancji uznał to za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Dostrzegł również i poczytał je jako okoliczności łagodzące przy wymiarze kary podnoszone przez skarżącego: przyznanie się do winy, skruchę i przeproszenie pokrzywdzonego. Nie sposób jednak w odniesieniu do oskarżonego T. Z. przeceniać przyznania się do winy jako okoliczności łagodzącej skoro oskarżony w istocie przyznał się jedynie do popełnienia przestępstwa rozboju a obrońca w apelacji podkreślał, że jego pierwotnym zamiarem była jedynie kradzież na szkodę pokrzywdzonego, nie przyznając się do popełnienia przypisanego mu przestępstwa, tj. rozboju kwalifikowanego użyciem niebezpiecznego narzędzia. Podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego T. Z. skarżący pominął tę istotną okoliczność obciążającą, którą dostrzegł Sąd Okręgowy, jaką jest uprzednia karalność oskarżonego (k.154 akt sprawy).

Sąd Odwoławczy mając zatem na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że karą współmierną wobec oskarżonego T. Z. będzie kara 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta jest bowiem w pełni adekwatna do stopnia winy oskarżonego T. Z. i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, powinna spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i cele ogólnoprewencyjne. Orzeczona wobec oskarżonego kara ma 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.

Nie dostrzegając podstaw do obniżenia orzeczonej wobec oskarżonego T. Z. kary pozbawienia wolności zbędnym jest rozważanie czy oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, gdyż nie zachodzi jedna z przesłanek o jakich mowa w przepisie art.69 § 1 kk, tj. orzeczona kara pozbawienia wolności przekracza wymiar 2 lat. Wnioskowane przez skarżącego powstrzymanie się od nadużywania alkoholu i używania narkotyków oskarżony będzie mógł zrealizować w warunkach izolacji więziennej; podobnie jak poddanie się leczeniu odwykowemu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

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 od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa.o