

Sygn. akt II AKa 113/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pietrzak (spr.)

Sędziowie: SSA Mirosław Cop

SSA Lech Magnuszewski

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Katarzyny Brzezińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2013 r.

sprawy

D. J.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 i 2 k.k.

P. W.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 i 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w I.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 21 grudnia 2012 r., sygn. akt **II K 75/12**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. kosztami sądowymi – wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w I. oskarżył P. W. i D. J. o to, że w dniu 09 grudnia 2011 r. w sklepie monopolowym przy ul. (...) w L., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc użyciem broni palnej wobec M. S., usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy, w ten sposób, że kierując w jego stronę rewolwer gazowy (...) kal. 9 mm, zażądali natychmiastowego wydania pieniędzy, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na opór M. S., czym działali na szkodę wymienionego, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 i 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 75/12:

1) uniewinnił oskarżonego P. W. od czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia oraz kosztami postępowania związanymi z jego osobą obciążył Skarb Państwa;

2) oskarżonego D. J. uznał za winnego tego, że w dniu 09.12.2011 r. w sklepie monopolowym przy ul. (...) w L., woj. (...), grożąc użyciem broni palnej wobec M. S., usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy, w ten sposób, że kierując w jego stronę rewolwer gazowy (...) kal. 9 mm, zażądał natychmiastowego wydania pieniędzy, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór M. S., czym działał na szkodę wymienionego, czyn ten zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. skazał go na karę roku i 6 sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

3) zaliczył na poczet orzeczonej względem D. J. kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 grudnia 2011 r. do dnia 12 września 2012 r.;

Ponadto, Sąd pierwszej instancji zwolnił oskarżonego D. J. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych częściowo, tj. w zakresie, w którym przekraczają one kwotę 500 złotych zaś kosztami postępowania związanymi z oskarżonym P. W. obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżyciel publiczny, zaskarżając go w całości na niekorzyść obu oskarżonych i w oparciu o art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej w stosunku do D. J. za przypisany mu czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. poprzez uznanie, iż zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, czego konsekwencją było oparcie wymiaru kary o art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. i wymierzeniu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. kary nieprzewidzianej w podstawowym typie przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy zebrane w niniejszej sprawie dowody nie dają podstaw za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary; w szczególności uprzedni sposób życia polegający na nagminnym i stałym wchodzeniu w konflikt z prawem, wysoka demoralizacja, wyrachowane działanie, z premedytacją, cel zasługujący na szczególne potępienie – uzyskanie pieniędzy na handel narkotykami, wysoki stopień zawinienia, brak pozytywnej reakcji w postaci wyciągnięcia wniosków z popełnionego przestępstwa, rodzaj naruszonego dobra prawnego, skutki wywołane przestępstwem, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, posługiwanie się bronią palną – niebezpiecznym narzędziem, nie pozwala na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, powodując konstatację, iż tak wymierzona kara nie spełnia swoich celów w zakresie prewencji samego oskarżonego, jak też w zakresie prawidłowego kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez niedanie wiary zeznaniom pokrzywdzonego M. S., wadliwe dokonanie ustaleń sprzecznych z zeznaniami pokrzywdzonego oraz świadka W. W., w tym w części również wyjaśnień oskarżonych P. W. i D. J., co skutkowało odmiennym ustaleniem okoliczności faktycznych co do działania oskarżonych i ich współsprawstwa skutkującym wydaniem orzeczenia uniewinniającego oskarżonego P. W. od popełnienia zarzuconego mu czynu i przypisanie całości przestępczego działania D. J., podczas gdy prawidłowa ocena prowadzi do przeciwnego wniosku,

3) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 392 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez zaniechanie dokonania bezpośredniego przesłuchania kluczowego świadka – pokrzywdzonego M. S. przed sądem –wobec zaistnienia sytuacji niezbędnego jego przesłuchania przed sądem – i poprzestanie na ujawnieniu bez odczytywania jego zeznań, uwzględniając jak wyżej wskazano kluczowe znaczenie tych zeznań w przedmiotowym postępowaniu, w szczególności, co do rozpoznania sprawcy przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację wywiedzioną przez oskarżyciela publicznego uznać należało za bezzasadną, i to w stopniu oczywistym, co skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego.

Na wstępie należy przypomnieć, iż Sąd ad quem rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w szerszym zakresie tylko w przypadkach określonych w ustawie i przez to zobowiązany jest do kontroli prawidłowości ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów dokonanych przez Sąd pierwszej instancji. Stąd też Sąd odwoławczy zobowiązany jest do kontroli, czy przekonanie Sądu a quo wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i czy przy ocenie dowodów zostały uwzględnione wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego i czy rozumowanie sądu jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a w razie rozstrzygnięcia przez ten Sąd określonych kwestii z powodu nie dających się usunąć wątpliwości, czy istniały realne możliwości ich usunięcia i rozstrzygnięcia przez przeprowadzenie innych dowodów, prawidłową ocenę dowodów już przeprowadzonych lub też w drodze logicznego rozumowania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego.

Przystępując do uzasadnienia swojego stanowiska Sąd Apelacyjny w Gdańsku na wstępie chciałby szczególnie podkreślić, iż zadziwiające jest w przedmiotowej sprawie postępowanie oskarżyciela publicznego. To właśnie Prokurator Rejonowy w I., będąc gospodarzem postępowania przygotowawczego powinien poprzez właściwe prowadzenie, względnie nadzorowanie śledztwa dążyć do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zebrać, zabezpieczyć oraz utrwalić dowody dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Tymczasem prokurator prowadzący przedmiotowe postępowanie przygotowawcze uznał, iż w sytuacji, gdy podejrzany D. J. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś pokrzywdzony M. S. rozpoznał głos podejrzanego P. W. to jest to już wystarczające do przedstawienia obu oskarżonym zarzutu popełnienia zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 i 2 k.k. Nie przeprowadzono natomiast podstawowych czynności procesowych, na które wskazuje w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Okręgowy w Elblągu. Zdumiewające są, więc aktualne zarzuty oskarżyciela publicznego skierowane pod adresem Sądu orzekającego w pierwszej instancji, że zadając świadkowi W. W. wiele pytań dotyczących dokonanego przez niego opisu wyglądu sprawcy, a zwłaszcza ubioru „wypacza zeznania świadka”. Sąd pierwszej instancji podjął po prostu działania w celu usunięcia tych rażących uchybień. Niemniej jednak z uwagi na upływ czasu niektórych czynności nie można już konwalidować. Całkowicie niezrozumiała jest również argumentacja prokuratora dotycząca przedłużania okresu tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego przez Sąd Okręgowy w Elblągu. Zupełnie bezpodstawnym jest wywodzenie przez oskarżyciela publicznego z faktu, iż wobec obu oskarżonych stosowano tymczasowe aresztowanie na podstawie stawianego im zarzutu, tezy o dokonaniu zarzucanego im przestępstwa wspólnie i w porozumieniu. Skarżący zdaje się bowiem nie dostrzegać, iż na gruncie art. 249 § 1 k.p.k. - celem należytego zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania - możliwe jest stosowanie środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, w sytuacji, gdy zebrane dowody wskazują na „duże prawdopodobieństwo” popełnienia zarzucanego czynu. Absolutnie niedopuszczalne jest, zatem utożsamianie powyższego stopnia uprawdopodobnienia z pewnością co do sprawstwa po stronie oskarżonych, jakiego kodeks postępowania karnego wymaga dla przypisania winy w wyroku i wywodzenia jakichkolwiek skutków prawnych na podstawie stosowania tymczasowego aresztowania względem oskarżonych. Analiza dowodów w aspekcie zasadności i konieczności stosowania środków zapobiegawczych ma szczególną postać i nie wymaga drobiazgowej oceny poszczególnych dowodów, tak jak czynione jest to w fazie wyrokowania, tym bardziej, jeżeli zważyć na fakt, iż nie dotyczy ona orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonych, a jedynie ma zastosowanie dla celów postępowania incydentalnego. Orzekając, na etapie postępowania przygotowawczego, w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, jednakże podejmowana decyzja pozostaje pod ochroną zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów, wykazującej silne związki także z zasadą swobodnej oceny dowodów i zasadą niezawisłości sędziowskiej. Jak natomiast wielokrotnie wskazywano powyżej, status oskarżonych jako osób niewinnych pozostaje pod ochroną art. 5 § 2 k.p.k. aż do czasu przypisania im popełnienia przestępstwa w prawomocnym wyroku.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów zawartych w złożonym środku odwoławczym konieczne jest zatem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedstawienie kilku uwag natury ogólnej w przedmiocie celów postępowania przygotowawczego oraz zadań organów procesowych w tej fazie procesu po to, by po pierwsze w sposób należyty

odnieć się do argumentacji przedstawionej w zaskarżonym orzeczeniu oraz zarzutów zawartych w złożonej apelacji i po drugie aby przypomnieć skarżącemu kanony jego pracy.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż wśród celów postępowania przygotowawczego - zgodnie z art. 297 § 1 k.p.k. - ustawodawca przewidział m.in. wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. W tym zakresie prokurator, jako organ procesowy prowadzący lub nadzorujący prowadzone postępowanie przygotowawcze, a jednocześnie dominus litis tej fazy procesu, jest obowiązany podjąć wszystkie, niezbędne czynności dowodowe, których pierwszorzędnym zadaniem jest wypełnienie celów postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego jest więc także jego przeprowadzenie, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej, a wyjaśnienie okoliczności sprawy pozwoliło na właściwą ocenę przestępstwa i jego sprawcy. Nie ulega zatem żadnym wątpliwości, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien charakteryzować się cechą kompletności nie tylko w celu należytego rozpoznania sprawy przez sąd orzekający w fazie postępowania jurysdykcyjnego, ale również po to, aby usunąć wszelkie możliwe wątpliwości odnośnie sprawstwa osoby oskarżonej i ukształtować stawiany jej zarzut w ten sposób, by mógł się on ostać przy wyrokowaniu.

Prokurator, jako rzecznik interesu publicznego, obowiązany jest dokonywać czynności procesowych nie tylko na niekorzyść, ale i na korzyść osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, albowiem obowiązek ten wynika wprost z zasady obiektywizmu statuowanej w art. 4 k.p.k. Nakaz zachowania obiektywnego stosunku do stron procesowych i do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie nie jest wyłączną domeną sądu orzekającego, pozostając w pełni aktualny również we wstępnym stadium postępowania karnego (zob. J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 82; P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296. Tom I, Warszawa 2004, s. 36). Z taką samą uwagą i według tożsamyh reguł prokurator powinien rozważyć i ocenić dowody obciążające jak i odciążające, a w miarę pojawiania się uzasadnionych wątpliwości co do istotnych okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, podejmować kolejne czynności dowodowe mające na celu właściwe ukształtowanie ram odpowiedzialności karnej podejrzanego (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2001 r., II AKz 404/01, OSPriP 2002/4/33).

W powyższym kontekście należy zaznaczyć, że wyjaśnienia oskarżonego (podejrzanego), jak każdy inny dowód, podlegają kompleksowej ocenie organów procesowych, które konfrontując je z pozostałymi dowodami, władne są wyprowadzić właściwe wnioski w zakresie możliwości przyjęcia sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do zarzucanego mu czynu. O wartości dowodowej każdego dowodu pochodzącego z osobowego źródła dowodowego decyduje zatem jego treść w konfrontacji z innymi dowodami, o ile oczywiście jej ocena jest efektem rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Dlatego też nie można zaakceptować takiego sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego, który sprawdza się wyłącznie do poszukiwania dowodów obciążających oskarżonego, w sytuacji gdy przedstawiona przez niego wersja zdarzeń może znajdować potwierdzenie w innych przeprowadzonych dowodach. Na tym etapie rozważań warto jedynie zasygnalizować, iż jako nieuzasadnione jawi się postępowanie organów prowadzących śledztwo w niniejszej sprawie, które od początku deprecjonowały wersję zdarzeń opisaną przez obu oskarżonych, którzy konsekwentnie negowali udział w dokonanym rozboju P. W. oraz wnioski dowodowe zgłaszane przez P. W. wskazujące na możliwość przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków obecnych na sali gimnastycznej wraz z nim w dniu 9 grudnia 2011 r. na pierwszych dwóch lekcjach (k. 64-66, 95-97, 120, 189-191, 304). Nienależycie zabezpieczono również materiał dowodowy w postaci nagrań ze szkolnego monitoringu, które - w świetle wyjaśnień obu oskarżonych - mogły stanowić istotny element weryfikacji prawdomówności oskarżonych i z tego względu stanowić podstawę przyjęcia odmiennej wersji zdarzeń. W konsekwencji, zaniedbania na tym etapie postępowania przygotowawczego skutkowały niewłaściwymi ustaleniami przyjętymi w akcie oskarżenia, a ponadto doprowadziły do sytuacji, w której w fazie postępowania jurysdykcyjnego niemożliwe było konwalidowanie uchybień chociażby w zakresie zebrania niekompletnych nagrań z monitoringu szkolnego, które mogłyby w sposób jednoznaczny ustalić ramy czasowe pobytu oskarżonego P. W. na terenie szkoły. Zdumiewająca jest więc w tym zakresie argumentacja skarżącego zawarta w uzasadnieniu jego apelacji, że „nie ma żadnego świadka który mógł potwierdzić, iż P. W. do końca lekcji

przebywał na trybunach”. Przypomnieć prokuratorowi w tym miejscu wypada, że nie ma także nie tylko „żadnego świadka”, ale również i innego dowodu, który wskazywałby, że oskarżony opuścił salę gimnastyczną. Wręcz przeciwnie zabezpieczony zapis monitoringu szkolnego nie zarejestrował sylwetki oskarżonego przed godz.09,40 jako osoby wychodzącej z zajęć szkolnych.

Poza powyższym podkreślić należy, iż prowadzone postępowanie przygotowawcze oraz przedstawiona na poparcie tego aktu oskarżenia argumentacja zawarta w złożonym środku odwoławczym pozostają w sprzeczności z naczelną zasadą procesu karnego w postaci domniemania niewinności oskarżonych. Nie sposób zaaprobować takiego toku rozumowania, jaki prezentuje skarżący, iż szczegółowo wskazane przez Sąd pierwszej instancji uchybienia w fazie prowadzenia śledztwa, skutkujące zaistnieniem nieusuwalnych wątpliwości co do faktycznego przebiegu zdarzeń w dniu 9 grudnia 2011 r., winny być tłumaczone na niekorzyść oskarżonych. Wbrew twierdzeniom prokuratora, fakt sprzeczności wersji wyjaśnień oskarżonych z treścią zeznań złożonych przez pokrzywdzonego odnośnie osoby sprawcy rozboju nie świadczy sam przez się o braku wiarygodności oskarżonych, zaś zadaniem organów procesowych jest właśnie dokonanie oceny tego, która z wersji - podana przez oskarżonych, czy świadka - jest wersją zasługującą na wiarę i uzasadnienie podjętej decyzji w taki sposób, aby pozostawała w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Jak wskazywano powyżej, tezy aktu oskarżenia pozostają pod ochroną i mogą znaleźć następnie odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych przyjętych przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu inicjatywy dowodowej sprawstwo oskarżonych nie budzi najmniejszych wątpliwości. W przeciwnym razie status osoby niewinnej zostaje pod ochroną fundamentalnej zasady wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k.

Podkreślić należy, że zasada domniemania niewinności wiąże się ściśle z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Oznacza ona nakaz bezstronnego traktowania stron, w tym oskarżonego oraz zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze nie może przyjmować określonego obrazu sprawy przed zakończeniem postępowania i podejmować czynności procesowych na poparcie określonej wersji zdarzenia, a jego obowiązkiem jest wykonanie czynności dowodowych również w kierunku weryfikacji linii obrony oskarżonego. Reguła *in dubio pro reo* jest najważniejszą konsekwencją obowiązywania zasady domniemania niewinności. Należy przyjmować, że nakaz wynikający z art. 5 § 2 k.p.k. odnosi się do wszystkich tych organów procesowych, które w toku procesu karnego o czymkolwiek rozstrzygają, niezależnie od tego, w jakiej formie rozstrzygnięcia te są podejmowane (zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 254; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 248). Reguła *in dubio pro reo* odnosi się przy tym przede wszystkim do wątpliwości natury faktycznej (tak P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*. Tom I, Warszawa 2004, s. 45). W tym kontekście warto jedynie wskazać, że brak możliwości jednoznacznego ustalenia, w oparciu o dostępne dowody, stanu faktycznego to nic innego jak stan „niedających się usunąć wątpliwości”, do których nie tylko może, ale musi mieć zastosowanie reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. Wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu, że jest winny popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia zostaną uprawdopodobnione (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 267/08, LEX nr 485030).

W ocenie Sądu odwoławczego zarzuty podniesione w złożonym przez oskarżyciela publicznego środku odwoławczym w żadnej mierze nie są w stanie podważyć trafności zapadłego orzeczenia, sprowadzając się wyłącznie do polemiki z należycie uargumentowanym stanowiskiem Sądu Okręgowego w zakresie wszystkich rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu *a quo* zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, w sposób zgodny z obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, a nadto jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Wywiedziona apelacja sprowadza się zasadniczo do kwestionowania przez skarżącego ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, zarzucając błąd skutkujący uniewinnieniem oskarżonego P. W. od zarzucanego

mu czynu i przypisania sprawstwa wyłącznie oskarżonemu D. J.. W tym zakresie oskarżyciel publiczny, przedstawiając odmienną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, wskazywał na czynności przeprowadzone w trakcie śledztwa i zgromadzone na ich podstawie dowody, które - w jego ocenie – uzasadniają stanowisko o błędnym rozstrzygnięciu co do winy obu oskarżonych.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów zawartych w środku odwoławczym, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do zarzutu naruszenia przepisu prawa procesowego, albowiem uchybienia o tym charakterze mają, co do zasady, charakter pierwotny w stosunku do oceny prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych i o ile można im przypisać istotny wpływ na treść orzeczenia, stanowią skuteczną podstawę do jego wzruszenia. Obraza przepisu prawa procesowego ma miejsce wtedy, gdy organ procesowy postępuje niezgodnie z przepisem zawierającym nakaz lub zakaz określonego postąpienia. Z kolei o istotnym wpływie obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia można mówić dopiero wtedy, gdy zasadnie wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r., II AKa 137/12, LEX nr 1213767).

Zarzut obrazy art. 392 § 1 k.p.k., na który powołuje się skarżący, sprowadza się do wniosku, iż zaniechanie bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego M. S. w postępowaniu jurysdykcyjnym skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi odnośnie sprawstwa oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak sformułowany zarzut pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku. Pokrzywdzony istotnie nie został przesłuchany bezpośrednio na rozprawie i w konsekwencji jego zeznania zostały ujawnione w trybie określonym w art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. Podstawą takiej decyzji procesowej był wyjazd świadka za granicę oraz niemożność uzyskania informacji odnośnie jego aktualnego miejsca pobytu. Należy zatem uznać, iż w tym przypadku nie doszło do obrazy przepisów postępowania, albowiem w sprawie zostały spełnione wszystkie ustawowe przesłanki pozwalające na skorzystanie z dyspozycji powołanego przepisu art. 391 § 1 k.p.k. Świadka, pomimo podjęcia wszelkich dostępnych środków, nie udało się przesłuchać, jak również ustalić jego aktualnego miejsca zamieszkania lub pobytu (k. 484-485, 547-548, 554, 596).

Wbrew twierdzeniom skarżącego, bezpośrednie przesłuchanie M. S. na rozprawie nie było niezbędne, albowiem sąd dysponował innymi istotnymi dowodami, pozwalającymi na poczynienie ustaleń w przedmiocie sprawstwa obu oskarżonych i jednocześnie umożliwiającymi weryfikację zeznań tego świadka. W tym przypadku nie doszło do podnoszonej przez oskarżyciela publicznego obrazy art. 392 k.p.k. Przepis ten, przewidujący odstępstwo od zasady bezpośredniości i pozwalający na odczytanie protokołu przesłuchania świadka lub oskarżonego, nie dotyczy sytuacji, gdy ich niestawiennictwo jest spowodowane przyczynami o jakich mowa w art. 391 § 1 k.p.k., a więc m.in. w sytuacji, gdy świadek przebywa za granicą (zob. postanowienie Sadu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 października 2012 r., II AKa 121/12, LEX nr 1239834). W judykaturze co prawda utrwalił się pogląd, że także w tym przypadku nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz należy dążyć do sprowadzenia ich na rozprawę, zaś dotyczy to tylko sytuacji, gdy zeznania owych świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., III KKN 114/96, OSPriP 1998, Nr 3, poz. 14; wyrok Sadu Najwyższego z dnia 2 października 1997 r., V KKN 355/97, OSPriP 1998, Nr 5, poz. 9). Jednakże określenia wymaga, że w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji podjął takie starania celem bezpośredniego przesłuchania na rozprawie pokrzywdzonego, które okazały się bezskuteczne. W konsekwencji nie sposób zarzucić Sądowi meriti obrazy powołanego przepisu.

W powyższym kontekście warto wskazać, że zgodnie z brzmieniem art. 391 § 1 k.p.k. oraz poglądem ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie pobyt świadka za granicą (jeżeli nie jest czasowy) jest samodzielną podstawą do odczytania protokołów jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V KK 150/02, LEX nr 77022 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 7 lipca 2011 r., II AKa 119/11, KZS 2011/10/34; z dnia 19 listopada 2002 r., II AKa 307/02, KZS 1/03 poz. 24 i z dnia 22 listopada 2006 r., II AKa 168/06, KZS 1/07 poz. 49). Należy bowiem podzielić zapatrywanie, iż art. 391 k.p.k. daje sądowi pełne i bezwarunkowe uprawnienie do odczytania zeznań świadka w razie zaistnienia sytuacji określonych w dyspozycji tego przepisu. Sytuacje te wymienione są w sposób kazuistyczny i stanowią zamknięty zbiór,

w ramach którego może być realizowane uprawnienie sądu do odczytywania protokołów uprzednio złożonych zeznań i uprawnienie to nie napotyka jakiegokolwiek ograniczenia poprzez to, iż waga odczytywanych zeznań jest kluczowa dla prowadzonego procesu (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r., II AKA 382/07, Prok. i Pr.-wkl. 2008/11/45).

Jedynie na marginesie powyższych rozważań warto zaznaczyć, iż gdyby przyjąć za słuszne stanowisko prokuratora, który wskazywał we wniesionym środku odwoławczym na konieczność zawieszenia postępowania z uwagi na brak możliwości bezpośredniego przesłuchania świadka M. S., mogłoby w konsekwencji dojść do nieuzasadnionej przewlekłości w rozpoznaniu niniejszej sprawy. Właśnie po to ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka na rozprawie, by zapobiegać bezpodstawnemu przedłużaniu postępowania, które stoi zresztą w sprzeczności z zasadą rzetelnego procesu i prawem stron do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

Konkludując, pobyt świadka M. S. za granicą stanowił w pełni samodzielną podstawę do odczytania na rozprawie protokołów złożonych poprzednio przez niego zeznań. Jedynym warunkiem, jaki stawia się sądowi korzystającemu z uprawnień wynikających z art. 391 § 1 k.p.k., jest ustalenie, że pobyt świadka za granicą jest długotrwały (lub stały), a nie związany jedynie z czasowym pobytem. Przesłanka ta została ukształtowana głównie przez praktykę sądową respektującą w sposób należyty prawo oskarżonego do obrony w jawnym procesie opartym, na ile to tylko możliwe, na bezpośrednio przeprowadzonych dowodach. Należy jednak zaznaczyć, iż w ujawnione w ten sposób w niniejszej sprawie zeznania pokrzywdzonego M. S. zostały poddane przez Sąd Okręgowy wnikliwej ocenie, zaś na skutek całościowej analizy zgromadzonego materiału dowodowego zostały poddane weryfikacji co do ich wiarygodności i przydatności dla poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. W konsekwencji należy uznać, iż postępowanie Sądu a quo w tym zakresie było w pełni prawidłowe i w żadnym stopniu nie rzutowało na trafność poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, mającego polegać na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez odmówienie wiary zeznaniom pokrzywdzonego M. S., wadliwe dokonanie ustaleń sprzecznych z zeznaniami pokrzywdzonego oraz świadka W. W., w tym w części również wyjaśnień oskarżonych P. W. i D. J., należy zauważyć, iż w istocie sprowadza się on do polemiki z prawidłowymi rozważaniami Sądu Okręgowego odnośnie braku dowodów na poparcie tezy aktu oskarżenia o działaniu przez oskarżonych wspólnie i w porozumieniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zaskarżony wyrok w zakresie uniewinnienia oskarżonego P. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu i przypisania całości przestępczego działania D. J. jest prawidłowy.

Sąd meriti w sposób wnikliwy i dokładny, dążąc do ustalenia prawdy, przeprowadził postępowanie dowodowe. Następnie ujawnione dowody poddał gruntownej, bezstronnej ocenie respektującej wymogi określone dyspozycją art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Ocena dowodów nie zawiera błędów faktycznych ani też logicznych. Jako przekonująco, w sposób poprawny i wyczerpujący umotywowana, zyskała pełną aprobatę Sądu Apelacyjnego. Sąd Okręgowy zgodnie z art. 424 § 1 k.p.k. wskazał podstawę przyjętych rozstrzygnięć, jak też okoliczności, które stały się podstawą orzeczenia kary zasadniczej orzeczonej względem oskarżonego D. J. w wymiarze określonym w zaskarżonym wyroku.

W świetle powyższego kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne odzwierciedlenie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu zgodnie z wymogami art. 410 k.p.k. i nie ma podstaw do podważenia trafności zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Przechodząc do oceny stawianego zarzutu, podkreślić należy, iż dla przypisania sprawcom działania w ramach współsprawstwa konieczne jest ustalenie wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu zabronionego. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę na to, że działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny,

dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu, może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. O wspólnym działaniu w takich warunkach stanowi brak stanowczego sprzeciwu oskarżonego przeciw przestępczym działaniom, a co za tym idzie, aprobata takiego zachowania, popełnionego na wspólny rachunek (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach 19 czerwca 2008 r., II AKa 147/08, KZS 2009/3/39). Utrwalony pozostaje przy tym pogląd, zgodnie z którym dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośredniemu sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika więc, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami w ramach wspólnego porozumienia (tak słusznie m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, OSNwSK 2006/1/1289; podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2006 r., II K 7/06, Prok.i Pr.-wkł. 2006/11/3; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2008 r., II AKa 210/07, Prok.i Pr.-wkł. 2009/2/23).

Przenosząc powyższe wywody na grunt przedmiotowej sprawy, należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie brak było jakichkolwiek podstaw dowodowych uzasadniających przyjęcie działania oskarżonych wspólnie i w porozumieniu.

Kontynuując rozważania odnośnie zasadności zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., wskazać należy, że za dowody istotnie wpływające na treść rozstrzygnięcia, a zatem i na ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, nie mogą zostać uznane relacje pokrzywdzonego M. S. i świadka W. W.. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż dokonana przez Sąd Okręgowy w tym zakresie analiza zgromadzonych dowodów nie pozwoliła na jednoznaczne ustalenia faktyczne, których konsekwencją byłoby przyjęcie konstrukcji działania przez oskarżonych wspólnie i w porozumieniu. Pomijając szersze rozważania na temat niedopuszczalnego uchybienia dotyczącego czynności okazania pokrzywdzonemu osób oskarżonych poprzez dopuszczenie do nieformalnego spotkania M. S. z D. J. i P. W., a także zaniechania dokonania innych czynności dowodowych (eksperymentu z udziałem oskarżonych, okazania rzeczy w postaci spodni, które oskarżeni nosili w dniu zdarzenia, przesłuchania świadków z klasy, do której uczęszczali oskarżeni, nienależytego zabezpieczenia zapisu z monitoringu szkolnego), w tym bowiem zakresie uzasadnienie stanowiska Sądu pierwszej instancji dostarcza wystarczających wskazań odnośnie nieprawidłowości dokonanych w śledztwie czynności procesowych, należy podnieść, iż w zgromadzonych dowodach brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu celem dokonania rozboju.

Nie sposób na podstawie tez stawianych przez skarżącego, które miałyby podważyć ustalenia poczynione przez Sąd a quo, wywieść, że rzeczywistym sprawcą przestępstwa był P. W., zaś rolę współsprawcy miał pełnić D. J.. Podzielając w pełnej rozciągłości ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, warto jedynie wskazać, iż na podstawie samej sekwencji czasowej zdarzeń, opartej tylko i wyłącznie na pewnych granicach czasowych pobytu oskarżonego P. W. w budynku szkoły, wykluczyć należy udział oskarżonego w dokonaniu zarzucanego mu czynu. Jako moment, w którym z całą pewnością oskarżony P. W. przebywał jeszcze w szkole należy uznać godz. 8:57, a więc po rozpoczęciu drugiej lekcji wf-u, zaś jako chwilę jego powrotu – godz. 9:40, gdy kamery szkolnego monitoringu zarejestrowały sylwetkę oskarżonego. Jeżeli przy tym zważyć, że rozboju na szkodę M. S. dokonano pomiędzy godz. 9:00 (chwila otwarcia sklepu) a godz. 9:20 (chwila powiadomienia przez pokrzywdzonego o zdarzeniu Policji), to konieczne dla rozważenia udziału oskarżonego W. w dokonaniu rozboju było zebranie dowodów pozwalających na potwierdzenie, że zachowaniem swym fizycznie był on w stanie wypełnić znamiona zarzucanego przestępstwa. A zatem

jeżeli miał być to czyn dokonany wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. J., niezbędne było zebranie dowodów świadczących o tym, że oskarżeni przestępstwo zaplanowali, poczynili przygotowania do jego dokonania, uzgodnili podział ról, a następnie przystąpili do realizacji założonego planu.

Tymczasem, wbrew wersji zdarzeń prezentowanej przez oskarżyciela publicznego, w niniejszej sprawie nie ujawniono żadnego dowodu mogącego skutecznie podważyć wersję oskarżonego P. W., iż przez cały okres pierwszych dwóch lekcji był obecny na szkolnej sali gimnastycznej. Zresztą, jak zaznaczył sam skarżący, nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie zarówno czasu dokonania rozboju, jak i ram czasowych pobytu oskarżonego P. W. w szkole. Jawiących się na tym tle wątpliwości nie sposób tłumaczyć poprzez treść zeznań pokrzywdzonego oraz świadka W. W.. O ile bowiem M. S. dokonał rozpoznania P. W. z uwagi na jego barwę głosu i budowę ciała, zeznania W. W. sprowadzały się do rozpoznania bluzy sprawcy rozboju oraz jego butów, aczkolwiek w obu przypadkach nie były to stwierdzenia na tyle stanowcze, by mogły stanowić wyłączny dowód winy P. W..

Odnosząc się do okazania pokrzywdzonemu osób P. W. i D. J., należy wskazać, iż rozpoznanie osoby w oparciu o identyfikację jej głosu może być przedmiotem czynności przewidzianej w art. 173 § 1 k.p.k. Jednakże, ze zrozumiałych powodów wartość rozpoznania człowieka wyłącznie w oparciu o jego głos, mierzona ryzykiem ewentualnej pomyłki, może być różna i zależy nie tylko od siły subiektywnego przekonania osoby dokonującej takiej identyfikacji, że się nie myli, choć jest to niewątpliwie okoliczność istotna. Zależy ona również od szeregu czynników tworzących obiektywne warunki umożliwiające tego rodzaju rozpoznanie. Istotne są w takim przypadku zarówno szeroko rozumiane warunki (okoliczności), w jakich doszło do kontaktu głosowego będącego podstawą rozpoznania, bardziej lub mniej sprzyjające, jak i cechy głosu osoby rozpoznawanej, które mogą ułatwić, bądź utrudnić jego identyfikację. W orzecznictwie słusznie wskazuje się, że okazanie głosu powinno nastąpić w warunkach wykluczających sugestię, a więc w grupie co najmniej czterech głosów podobnych do głosu okazywanego. Ponadto, świadek rozpoznający głos nie powinien wcześniej słyszeć oskarżonego w sytuacji wskazującej na jego rolę procesową (zob. wyrok Sądu apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 września 2010 r., II AKA 103/10, OSAW 2011/2/218). W tym zakresie doszło do rażących uchybień, słusznie podniesionych przez Sąd Okręgowy, a mających przede wszystkim postać dopuszczenia do nieformalnego kontaktu pokrzywdzonego z oskarżonymi przed czynnością okazania i niezapewnienia warunków, pozwalających na właściwą weryfikację barwy głosu sprawcy rozboju.

Skoro rozpoznanie wizerunku jest w głównej mierze czynnością typującą osoby podejrzane, to żadną miarą nie można zaaprobować takiej czynności, gdy osoba podejrzana jest już wytypowana przez organ śledczy i zatrzymana do jego dyspozycji, a funkcjonariusz policji przed formalnym okazaniem dopuszcza do sytuacji bezpośredniego kontaktu pokrzywdzonego z osobami podejrzаныmi, a po pewnym czasie powtarza taką czynność z bezpośrednim udziałem osoby podejrzanej, mimo że okazanie osoby było już możliwe w dacie przeprowadzenia nieformalnego okazania. Tak przeprowadzona czynność, zawierająca znacząco elementy sugestii, o ile nie powinna być z gruntu sfalsyfikowana, to przynajmniej musi być oceniana w sposób szczególnie staranny przez pryzmat całokształtu ujawnionych dowodów w zgodzie z regułą wynikającą z przepisu art. 7 k.p.k. Takiej zaś oceny, aprobowanej przez Sąd Apelacyjny, dokonał Sąd a quo. W konsekwencji nie sposób zarzucać Sądowi pierwszej instancji, że nie nadał należytej wagi dowodom przeprowadzonym z udziałem pokrzywdzonego M. S., skoro w tym zakresie doszło do rażących uchybień proceduralnych, zaś w świetle pozostałych, zgromadzonych w sprawie dowodów brak było podstaw do kwestionowania wersji zdarzeń przedstawionej przez oskarżonych.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie jest w stanie podważyć treść zeznań świadka W. W.. W sposób nie budzący wątpliwości dokonał on jedynie rozpoznania bluzy, którą miał na sobie sprawca rozboju, natomiast w kwestii pozostałych części ubioru jego relacje nie były na tyle stanowcze, by móc przesądzać o kwestii uczestnictwa któregośkolwiek z oskarżonych w zarzucanym im rozboju. Świadek ten mylnie zeznawał odnośnie posiadania przez sprawcę czapki, nie był również w stanie z całą pewnością stwierdzić, które z okazanych mu par obuwia miał na sobie sprawca rozboju. Z kolei jego wskazania na charakterystyczne spodnie, które miała na sobie osoba uciekająca ze sklepu M. S., nie została poddana weryfikacji przez organy prowadzące śledztwo. Jednoznacznie świadek W. W. zeznał jedynie, że w pobliżu miejsca zdarzenia nie było osoby, która mogłaby mieć związek z przestępstwem, co zresztą znalazło potwierdzenie w zeznaniach złożonych przez pokrzywdzonego. Z zeznań

obu tych świadków jednoznacznie i bez żadnej wątpliwości wynika, że tylko jedna osoba dokonała napadu na szkodę M. S. i tylko jedna osoba uciekała z miejsca zdarzenia. Świadkowie ci nie widzieli żadnych innych osób, które byłyby uczestnikami tego przestępstwa. Zresztą oskarżyciel publiczny w uzasadnieniu aktu oskarżenia, jak i złożonej apelacji nie wskazuje w ogóle, jaką rolę w przedmiotowym przestępstwie, w jego ocenie pełnił D. J.. Przyjmując teoretycznie za prokuratorem, że samego napadu dokonał P. W., to w takim przypadku rodzi się pytanie, co w tym czasie robił drugi z oskarżonych i gdzie się znajdował. Nie ma w przedmiotowej sprawie żadnego dowodu, że rozboju dokonały dwie osoby.

Skarżący również nie był w stanie przekonywująco ustosunkować się do treści konsekwentnych wyjaśnień składanych przez D. J. w toku całego postępowania karnego. Oskarżony ten kategorycznie i stanowczo oświadczył, że rozboju dokonał sam, bez udziału innych osób. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji, iż to „relacje przyjacielskie” spowodowały „wykluczenie jednej osoby ze współsprawstwa” jest co najmniej infantylna zwłaszcza w kontekście wyjaśnień składanych przez obu oskarżonych (gdzie wzajemnie pomawiali się o naganne zachowania, chociażby w zakresie planowanego napadu na stację benzynową) oraz ich zachowania procesowego (wskazywanie miejsca ukrycia dowodów rzeczowych).

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzuty podniesione przez apelującego, a dotyczące błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia nie znajdują jakiegokolwiek poparcia w przeprowadzonym w sprawie postępowaniu dowodowym. Dokonana przez Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny analiza zgromadzonych dowodów prowadzi do wniosku, że ustalenia faktyczne, jakie na jej podstawie poczynił Sąd a quo, są prawdziwe i odpowiadające tym dowodom. Sąd meriti nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, ani nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych, przeprowadził niezbędne dla prawidłowego wyrokowania dowody i tak zgromadzony materiał ocenił w sposób wszechstronny oraz pozbawiony błędów natury faktycznej, czy też logicznej.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów, choć postawionego przez skarżącego w pierwszej kolejności, należy wskazać, że stanowisko Sądu pierwszej instancji w przedmiocie wysokości kary wymierzonej oskarżonemu D. J. jest w pełni prawidłowe. W ocenie Sądu Apelacyjnego orzeczenie o karze zostało poprzedzone prawidłową analizą okoliczności, jakie mają znaczenie dla sądowego wymiaru kary. Sąd Okręgowy wnikliwie rozważył przesłanki orzeczenia wobec oskarżonego D. J. kary pozbawienia wolności, a także okoliczności mające wpływ na nadzwyczajne złagodzenie kary. Nie budzi zastrzeżeń ocena okoliczności, które uzasadniały wymiar kary.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, analizując okoliczności sprawy i okoliczności dotyczące osoby oskarżonego, Sąd pierwszej instancji uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary. Wymierzając karę pozbawienia wolności, Sąd kierował się zasadami obiektywizmu, rozważając i uwzględniając okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego D. J..

W uzasadnieniu orzeczenia o karze wskazano okoliczności łagodzące oraz okoliczności obciążające, które znalazły odpowiedni wyraz w zakresie orzeczonej kary. Należy wskazać, że również prawidłowo oceniono przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności, uznając, że zachodzą podstawy do przyjęcia, że kara w orzeczonym wymiarze spełni cele wychowawcze względem oskarżonego D. J.. Orzeczenie Sądu Okręgowego zostało poprzedzone prawidłową analizą okoliczności, jakie w świetle art. 53 k.k. mają znaczenie dla sądowego wymiaru kary. Prawidłowo uznano, że wymierzenie powyższej kary zapewni realizację celów kary i osiągnięte zostaną cele postępowania. W przypadku młodocianego sprawcy, a takim jest D. J., stosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary determinowane jest przede wszystkim względami wychowawczymi. Względami wychowawczymi w odniesieniu do młodocianych co prawda winny być traktowane na równi ze stopniem winy oraz społecznej szkodliwości czynu, jednakże całościowa ocena ogólnych dyrektyw wymiaru kary, o których stanowi art. 53 § 1 k.k., w powiązaniu z młodym wiekiem D. J., a także jego postawą w trakcie procesu i zachowaniem w warunkach wolnościowych po zakończeniu stosowania tymczasowego aresztowania przekonują o słuszności orzeczenia w przedmiocie kary.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że wymierzenie oskarżonemu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie nosi cech rażącej niewspółmierności i uwzględnia w sposób właściwy wszystkie przesłanki i zasady jej wymiaru. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić bowiem jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowo stosowanych dyrektyw wymiaru kary do tego stopnia, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby „rażąco” niewspółmierną - to jest w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 września 2012 r., II AKa 325/12, LEX 1020484).

Jedynie na marginesie należy podnieść, iż konstruując zarzut niewspółmierności kary, prokurator błędnie wskazał, iż kara wymierzona oskarżonemu D. J. była konsekwencją przypisania oskarżonemu usiłowania popełnienia przestępstwa rozboju w typie podstawowym, podczas gdy oskarżony na mocy wyroku Sądu Okręgowego został skazany za usiłowanie dokonania przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym, stanowiącym zbrodnię stypizowaną w art. 280 § 2 k.k. Zarazem skarżący, z niewiadomych powodów, przytaczając względy, którymi winien się kierować sąd przy wymiarze kary, wskazał na posługiwanie się przez oskarżonego D. J. „bronią palną – niebezpiecznym przedmiotem”, podczas gdy niekwestionowane w tej części ustalenia faktyczne wskazują, że do popełnienia przestępstwa rozboju doszło wyłącznie z użyciem broni palnej. Truizmem jest w tym kontekście stwierdzenie, że w przypadku, gdy do rozboju dochodzi z użyciem jednego narzędzia sprawczego, dokonanie (lub usiłowanie) może mieć miejsce przy użyciu „broni palnej” albo „innego niebezpiecznego przedmiotu”, albowiem stanowią one odrębne znamiona zbrodni rozboju z art. 280 § 2 k.k. Nie ma zatem konieczności na wskazywanie, iż broń palna stanowi niebezpieczny przedmiot, albowiem takie ujęcie językowe zarzutu zamazuje dystynkcję pojęciową wprowadzoną na podstawie art. 280 § 2 k.k. Nie znajduje odzwierciedlenia w ustalonym stanie faktycznym także twierdzenie oskarżyciela publicznego, że D. J. działał w celu „uzyskania pieniędzy na handel narkotykami”. O ile zatem skarżący nie podzielał ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i w tym zakresie, winien podnieść to w ramach zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k., nie zaś stawiać dowolne tezy na poparcie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Powyższe omyłki, choć nie rzutują na zasadność postawionego zarzutu, nie powinny być powielane w przyszłości, albowiem wpływają na ocenę należytej staranności analizy akt sprawy przez autora apelacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w Gdańsku na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu w mocy uznając apelację Prokuratora Rejonowego w I. za oczywiście bezzasadną.

Jednocześnie, z uwagi na treść wyroku oraz fakt, iż apelacja pochodziła wyłącznie od oskarżyciela publicznego, Sąd odwoławczy – na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. - obciążył kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze Skarb Państwa.