

Sygn. akt II AKa 211/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Danuta Matuszewska

SSA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2015 r.

sprawy

P. S.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

T. W.

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

Z. S.

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

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. akt **IV K 82/14**

I. uchyla rozstrzygnięcie w punkcie V zaskarżonego wyroku o orzeczeniu oskarżonemu T. W. kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny oraz o zaliczeniu na poczet pierwszej z tych kar okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zawarte w punkcie VII zaskarżonego wyroku;

II. uchyla rozstrzygnięcie w punkcie VI zaskarżonego wyroku o zaliczeniu oskarżonemu P. S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

III. uchyla orzeczenie w punkcie I zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych P. S. i T. W. i w tym zakresie przekazuje sprawę sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania;

IV. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu T. W. w punkcie II zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 stycznia 2014 roku do dnia 5 listopada 2014 roku oraz od dnia 15 listopada 2014 roku do dnia 25 czerwca 2015 roku;

V. uchyla orzeczenie o kosztach sądowych wobec oskarżonego P. S.;

VI. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelację obrońcy oskarżonego Z. S. za oczywiście bezzasadną.

VII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu oskarżonych T. W. i Z. S. - adwokatów: M. S. i D. S. (1) - Kancelarie Adwokackie w G. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonych w postępowaniu odwoławczym;

VIII. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych: Z. S. 500 (pięćset) złotych tytułem opłaty za drugą instancję i T. W. 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty za obie instancje oraz obciąża ich wydatkami postępowania odwoławczego po 1/3 części.

UZASADNIENIE

Oskarżonemu P. S. zarzucono, iż:

w dniu 1 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z T. W., po uprzednim doprowadzeniu A. L. do stanu bezbronności poprzez przyłożenie niebezpiecznego narzędzia w postaci noża do klatki piersiowej pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 1.000 zł oraz portfela o wartości 30 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 150 zł, czym działał na szkodę A. L., to jest popełnienie czynu z art. 280 § 2 k.k.;

w dniu 1 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z T. W., po uprzednim doprowadzeniu O. F. do stanu bezbronności poprzez demonstrowanie niebezpiecznych narzędzi w postaci noży, zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 200 zł oraz pieniędzy w kwocie 50 zł, czym działał na szkodę O. F., to jest popełnienie czynu z art. 280 § 2 k.k.

Oskarżonemu T. W. zarzucono, iż:

w dniu 1 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., po uprzednim doprowadzeniu A. L. do stanu bezbronności poprzez przyłożenie niebezpiecznego narzędzia w postaci noża do klatki piersiowej pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 1.000 zł oraz portfela o wartości 30 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 150 zł, czym działał na szkodę A. L., to jest popełnienie czynu z art. 280 § 2 k.k.;

w dniu 1 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., po uprzednim doprowadzeniu O. F. do stanu bezbronności poprzez demonstrowanie niebezpiecznych narzędzi w postaci noży, zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 200 zł oraz pieniędzy w kwocie 50 zł, czym działał na szkodę O. F., to jest popełnienie czynu z art. 280 § 2 k.k.;

w dniu 4 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. S., po uprzednim użyciu przemocy wobec M. L. poprzez uderzenie w bark, popchnięcie, przewrócenie na ziemię i kopanie po całym ciele usiłował zabrać w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 5 zł i dokumentów w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy i dwóch kart wydanych przez Bank (...) S.A., jednakże zamierzonego celu nie osiągnął uwagi na postawę pokrzywdzonego M. L., to jest popełnienie czynu, to jest popełnienie

czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 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.

Oskarżonemu Z. S. zarzucono, iż w dniu 4 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu z T. W., po uprzednim użyciu przemocy wobec M. L. poprzez uderzenie w bark, popchnięcie, przewrócenie na ziemię i kopanie po całym ciele usiłował zabrać w celu przywłaszczenia mienie w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 5 zł i dokumentów w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy i dwóch kart wydanych przez Bank (...) S.A., jednakże zamierzonego celu nie osiągnął uwagi na postawę pokrzywdzonego M. L., to jest popełnienie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 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.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 roku uznał oskarżonych P. S. i T. W. za winnych tego, że w dniu 1 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożami, grożąc A. L. i O. F. natychmiastowym użyciem przemocy, zabrali im w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki H. (...) o wartości nie większej niż 1000 złotych i pieniądze w wysokości 100 złotych należące do A. L. oraz telefon komórkowy marki N. (...) o wartości nie większej niż 200 złotych i pieniądze w kwocie 50 złotych należące do O. F., czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał obu oskarżonych, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył :

- oskarżonemu P. S. karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

- oskarżonemu T. W. karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Oskarżonych T. W. i Z. S. uznał za winnych tego, że w dniu 4 stycznia 2014 roku w G., działając wspólnie i w porozumieniu oraz w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego oraz pieniędzy, używając przemocy wobec M. L. poprzez popchnięcie go i przewrócenie na ziemię oraz kopanie w okolice głowy i tułowia bezpośrednio zmięrzali do kradzieży należących do niego pieniędzy w kwocie 5 złotych oraz telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości nie większej niż 600 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego, czyn ten kwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. skazał obu oskarżonych, a przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył:

- oskarżonemu T. W. karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

- oskarżonemu Z. S. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu Z. S. w punkcie II wyroku kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby wynoszący 5 lat;

na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego Z. S. w okresie próby pod dozór kuratora;

na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu T. W. w punktach I i II wyroku kary pozbawienia wolności i grzywny, i orzekł wobec niego karę łączną 4 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu P. S. w punkcie I wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności od dnia 5 stycznia 2014 roku do dnia 5 września 2014 roku oraz od dnia 24 września 2014 roku do dnia 23 stycznia 2015 roku;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu T. W. w punkcie V wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności od dnia 5 stycznia 2014 roku do dnia 5 listopada 2014 roku oraz od dnia 15 listopada 2014 roku do dnia 23 stycznia 2015 roku;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu Z. S. w punkcie II wyroku kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności od dnia 6 stycznia 2014 roku do dnia 24 lutego 2014 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1982 roku – Prawo o adwokaturze oraz § 14 pkt 1.2) i 2.5), § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. kwotę 2140,20 złotych, obejmującą podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu T. W.;

na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1982 roku – Prawo o adwokaturze oraz § 14 pkt 1.2) i 2.5), § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. S. (1) kwotę 2140,20 złotych, obejmującą podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu Z. S.;

na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego sprawą, w tym na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 700 złotych;

na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego T. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego sprawą, w tym na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1 i art. 6 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 760;

na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego Z. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z jego sprawą, w tym na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 500 złotych.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych: P. S., T. W. i Z. S..

Obrońca oskarżonego P. S. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art., 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na ustaleniu przez Sąd I instancji, że oskarżony działając w warunkach formy zjawiskowej współsprawstwa z T. W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy oraz telefonu marki H. (...) należących do A. L. posługując się nożem, spełniając w ten sposób znamię modyfikujące z art. 280 § 2 k.k., przy czym w uzasadnieniu skarżonego wyroku Sąd wskazał, iż zeznaniom pokrzywdzonego A. L. dał wiarę jedynie w zakresie, w jakim są one spójne z zeznaniami pokrzywdzonego O. F., który z kolei nie był świadkiem przekazania telefonu oraz pieniędzy przez A. L. oskarżonym i nie wiedział w jakich okolicznościach do tego przekazania doszło, w szczególności czy oskarżeni posługiwali się na tym etapie zdarzenia nożami. Tym samym brak jest w uzasadnieniu wyroku wskazania dowodów, na jakich Sąd się oparł uznając za udowodniony fakt, iż obaj skarżeni działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożami, grożąc A. L. natychmiastowym użyciem przemocy, zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy oraz pieniądze w wysokości 100 zł.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na:

2.1. uznaniu przez Sąd I instancji, że P. S. obejmował swym zamiarem bezpośrednim realizację skutku w postaci zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy stanowiących własność pokrzywdzonych, w związku z czym spełnione było znamię strony przedmiotowej przestępstwa kwalifikowanego rozboju, podczas gdy działanie obu oskarżonych, w tym P. S., zmierzało w rzeczywistości do odzyskania należności wynikających z transakcji zawartej z pokrzywdzonym A. L., nie zaś do zaboru z zamiarem przywłaszczenia pieniędzy oraz telefonów komórkowych;

2.2. uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony P. S. zrealizował swym zachowaniem znamię strony przedmiotowej przestępstwa kwalifikowanego rozboju w postaci zaboru mienia pokrzywdzonych A. L. i O. F. z towarzyszącym mu zastosowaniem groźby natychmiastowego użycia wobec nich przemocy, która to groźba wywołała u obu pokrzywdzonych uzasadnione obawy co do zagrożenia bezpieczeństwa i skutkowała wydaniem przez nich oskarżonym telefonów komórkowych oraz pieniędzy, podczas gdy oskarżony P. S. swoim zachowaniem nie ujawnił zamiaru użycia przemocy zarówno wobec A. L. jak i O. F..

W petitum apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego T. W. zaskarżył wyrok w części w zakresie pkt. I , pkt. II , pkt. V , pkt. XII tj. w zakresie tych punktów wyroku Sądu I instancji zawierających rozstrzygnięcia dotyczące oskarżonego T. W., zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść wyroku przejawiającą się w:

1.1. naruszeniu przez Sad I instancji art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 ust.2 polegającym na:

a) uznaniu przez Sąd I instancji, iż z zeznań świadka M. L. (składanych zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak też na rozprawie głównej), wynika bezspornie:

- okoliczność realizacji przez T. W. znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego wypełniającego zawartość kryminalną przestępstwa rozboju w typie podstawowym, w szczególności realizacji przez oskarżonego charakteryzującej przedmiotowy czyn inkryminowany czynności sprawczej w postaci oddziaływania faktycznego na ciało M. L. przybierającego w ocenie Sądu I instancji ostać naruszenia nietykalności cielesnej, ukierunkowanej na zmuszenie M. A. do wydania pieniędzy oraz telefonu komórkowego , a także znoszenia zaboru przedmiotowych rzeczy ruchomych;

- okoliczność występowania po stronie T. W. zamiaru bezpośredniego kierunkowego obejmującego zastosowanie środków rozbójniczych w celu osiągnięcia skutku w postaci zaboru z zamiarem przywłaszczenia wyszczególnionych rzeczy ruchomych, który to zamiar bezpośredni realizacji znamion przestępstwa rozboju zaistnieć miał u T. W. bezpośrednio przed realizacją czynności sprawczej ,a także towarzyszył oskarżonemu przez cały okres realizacji przypisanej oskarżonemu czynności sprawczej, a który to skutek nie wystąpił w związku z postawą M. L., które to znamiona strony przedmiotowej oraz podmiotowej rozboju T. W. realizować miał wspólnie i w porozumieniu ze Z. S. i w konsekwencji ukształtowanie przez Sąd I instancji w oparciu o przedmiotowe osobowe źródło dowodowe przekonania dotyczącego odpowiedzialności karnoprawnej T. W. za przypisany oskarżonemu czyn inkryminowany, wyczerpujący w ocenie Sądu I instancji zawartość kryminalną przestępstwa rozboju w formie stadialnej usiłowania w sytuacji gdy:

analiza treści zeznań M. L. kreuje wątpliwości , co rzeczywistej roli T. W. w zdarzeniu z dnia 4 stycznia 2014 r., w szczególności ujawnia:

- wątpliwości, czy T. W. faktycznie kierował się zamiarem bezpośrednim realizacji znamion przestępstwa rozboju, przede wszystkim realizacji skutku w postaci zaboru celem przywłaszczenia pieniędzy oraz telefonu komórkowego stanowiących własność M. L.,

- wątpliwości, czy T. W. w rzeczywistości realizował przypisaną oskarżonemu czynność sprawczą w postaci kopania M. L. w takim zakresie oraz z taką częstotliwością, które ustalone zostały przez Sąd I instancji i zawarte w opisie czynu przypisanego oskarżonemu,

- wątpliwości, czy T. W. kierował w stosunku do osoby M. L. formułowania świadczące o zamiarze realizacji w warunkach formy zjawiskowej współsprawstwa (tj. wspólnie i w porozumieniu ze Z. S.) znamion przestępstwa rozboju w postaci zaboru z zamiarem przywłaszczenia rzeczy ruchomych przede wszystkim świadczeń pieniężnych znajdujących się w posiadaniu świadka, albowiem w złożonych zeznaniach M. L. nie był w stanie w sposób przekonujący opisać sekwencji zdarzeń z udziałem T. W., zarówno w zakresie częstotliwości oraz sposobu kopnięć jakie miał zadać świadkowi oskarżony, jak też w zakresie słów, które miał wypowiadać T. W..

Jak też w zakresie motywacji dla której T. W. wziął udział w zdarzeniu w dniu 4 stycznia 2015 r. w szczególności w treści złożonych zeznań świadka L. wskazywał na brak pewności co do dokładnego przebiegu zdarzenia, przede wszystkim dokładnego udziału w zdarzeniu T. W. , w tym dokładnego mechanizmu w jakim T. W. realizował przypisaną oskarżonemu czynność sprawczą, opierając się na etapie odtwarzania sekwencji zdarzenia z dnia 4 stycznia 2014 r. na własnych odczuciach i domysłach wskazując m.in., (co ujawnił Sąd I instancji explicite w treści uzasadnienia objętego zaskarżeniem wyroku) iż:

„domyślał się, że obaj sprawcy go kopali” a także wskazując, iż „kiedy leżał na ziemi, zasłaniał twarz i nie widział czy kopał go jeden z oskarżonych, czy obaj, jedynie domyślał się, że był kopany przez obydwu oskarżonych” a ponadto świadek L. w toku zeznań złożonych w dniu 5 stycznia 2014 r. w trakcie ustnego zgłaszania zawiadomienia o przestępstwie, a także przesłuchania w charakterze świadka (których to zeznań treść zawarta została w protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia popełnieniu przestępstwa oraz przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej o popełnieniu przestępstwa), a więc zeznań złożonych bezpośrednio po zdarzeniu, w momencie kiedy świadek obejmował sekwencję zaistniałych zdarzeń najszerszym zakresem pamięciowym, M. L. explicite podał, iż: (cyt.) „ W międzyczasie mówili żebym wyskakiwał z tego co mam, ale nie pamiętam czy obaj, czy tylko który z nich to mówił”.

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, iż zeznania świadka L. stanowią mogą bezpośredni dowód do sformułowania wniosku ocenego, iż T. W. dopuścił się względem M. L. usiłowania przestępstwa rozboju w typie podstawowym , działając wspólnie w porozumieniu ze Z. S., w sytuacji gdy z treści złożonych przez świadka zeznań brak jest transparentnego i przekonującego opisu, który pozwoliłby na jednoznaczne ustalenie, iż T. W. kierował się zamiarem bezpośrednim realizacji znamion czynu zabronionego w postaci rozboju szczególności, iż zachowanie oskarżonego ukierunkowane było bezpośrednio na dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia stanowiących własność M. L. pieniędzy oraz telefonu komórkowego, przede wszystkim: analiza treści zeznań M. L. złożonych tak w postępowaniu przygotowawczym, jak też na rozprawie sądowej nie pozwala na rozstrzygnięcie kluczowych dla uznania odpowiedzialności karnoprawnej T. W. kwestii, a mianowicie kwestii stosowania przez T. W. względem M. L. przemocy celem zaboru z zamiarem przywłaszczenia telefonu i środków pieniężnych. Kwestii realizowania przez T. W. czynności werbalnych celem zmuszenia M. L. do wydania pieniędzy oraz telefonu komórkowego, które to kwestie Sąd I instancji uznał „ ustalone, czyniąc podstawą uznania odpowiedzialności T. W. w zakresie rozboju na osobie M. L..

Finalnie Sąd I instancji uznał zeznania świadka L. za podstawę ustaleń faktycznych zdarzenia z dnia 4 stycznia 2014 r., opierając na treści rzeczowego dowodu osobowego przekonanie, co do winy T. W. w zakresie usiłowania przestępstwa rozboju, a także przekonanie co do braku wiarygodności zeznań T. W. oraz Z. S., w sytuacji gdy rzeczony zeznania ujawniają w rzeczywistości wątpliwości co do kluczowych kwestii, których uprzednie ustalenie stanowiło *conditio ab sine qua non* uznania a odpowiedzialności karnej oskarżonego, tj. zakresu i częstotliwości realizacji przez T. W. przypisanej oskarżonemu czynności sprawczej, przyczyn dla których T. W. realizował przypisaną oskarżonemu czynność sprawczą.

b) Uznaniu przez Sąd I instancji, iż w złożonych zeznaniach (zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak też w toku rozprawy głównej) świadek M. L. w sposób rzeczowy i obiektywny oraz akuratywny przedstawił przebieg zdarzenia z dnia 4 stycznia 2015 r., w szczególności udział w przedmiotowym zdarzeniu T. W., sytuacji gdy:

analiza treści zeznań świadka prowadzi do wniosku, iż zawarty w ich treści opis zdarzeń przede wszystkim w zakresie dotyczącym T. W. miał w znaczących fragmentach charakter przekazu emocjonalnego, naznaczonego subiektywnymi wrażeniami świadka, a także dotknięty był w wielu miejscach niepamięcią, którą to okoliczność Sąd I instancji przyznał zresztą wyraźnie na str.33 uzasadnienia objętego zaskarżeniem wyroku, wskazując zaistniałą w treści zeznań M. L. rozbieżność dotycząca opisu przedmiotu, który miał w dacie zdarzenia trzymać w ręku T. W., którą to rozbieżność świadek L. uzasadnił właśnie składaniem pierwszych zeznań pod wpływem emocji, powodujących odmienny opis rzeczywistego przebiegu zdarzeń.

Ponadto o braku akuratywności w odtworzeniu przez świadka L. przebiegu zdarzenia, w szczególności wybiórczym zapamiętaniu sekwencji zdarzeń, może świadczyć problem na etapie identyfikacji sprawców zdarzenia, w szczególności fakt wskazania przez M. L. jako sprawcę także P. S., który w zdarzeniu nie uczestniczył.

W rezultacie Sąd I instancji uznał, iż zeznania świadka L. stanowią kompleksowe i w pełni wiarygodne źródło ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu zdarzenia z dnia 4 stycznia 2014 r., przede wszystkim zachowania się w dacie zdarzenia T. W., sytuacji gdy przedmiotowe zeznania w swojej treści zawierają także emocjonalny i dotknięty subiektywnymi wrażeniami obraz zdarzenia, który dodatkowo w istotnych partiach naznaczony jest wątpliwościami świadka, dotyczącymi tak kluczowych kwestii jak: charakter czynności podjętych przez T. W. zakres realizowanych przez T. W. czynności oraz motywacji T. W. na etapie realizacji rzeczonych czynności.

c) Uznaniu przez Sąd I instancji, iż dowód z zeznań świadka Ł. B. (1) ujawnia okoliczność działania T. W. z zamiarem bezpośrednim realizacji wspólnie i w porozumieniu ze Z. S. skutku w postaci kradzieży telefonu komórkowego oraz pieniędzy stanowiących własność M. L., w sytuacji gdy jak wynika z analizy treści zeznań świadka Ł. B. (1), nie miał on bezpośredniej wiedzy dotyczącej przyczyn w jakich doszło do zdarzenia w dniu 4 stycznia 2015 r., w tym wiedzy dotyczącej motywacji, jaka towarzyszyć miała uczestnikom zdarzenia, w szczególności świadek nie słyszał bezpośrednio zwrotów, które miałyby świadczyć o działaniu T. W. ukierunkowanym na zabór z zamiarem przywłaszczenia pieniędzy oraz telefonu komórkowego M. L., a wiedzę o zamiarze kradzieży świadek uzyskał od M. L., nie mając możliwości weryfikacji leżonej okoliczności osobiście. W rezultacie Sąd I instancji uznał, iż dowód osobowy z zeznań Ł. B. (1) stanowi bezpośredni środek dowodzenia ujawniający okoliczność działania T. W. oraz Z. S. z zamiarem rozboju ukierunkowanego na kradzież ruchomości stanowiącej własność M. L., podczas gdy świadek B. ujawnił jedynie okoliczność posiadania od M. L. wiedzy, iż M. L. miał zostać okradziony, które to oświadczenie wiedzy świadka w żaden sposób nie prowadzi per se do weryfikacji, iż po stronie oskarżonych istniała motywacja ukierunkowana na pozbawienie M. L. pieniędzy oraz telefonu komórkowego.

Świadek B. widział jedynie scenę bójki, nie mogąc jednakże zweryfikować, przyczyn dla których to bójki doszło, w szczególności, czy była ona związana z zamiarem rozboju, czy też stanowiła efekt jedynie zaczepki ze strony Z. S., nie motywowany zamiarem pozbawienia M. L. władztwa nad rzeczami ruchomymi.

d) Uznaniu przez Sąd I instancji, iż w treści złożonych wyjaśnień oskarżony T. W. przyznał się do popełnienia czynu na szkodę M. L., które to przekonanie dla Sądu I instancji uczynił również podstawą finalnego wniosku uznającego odpowiedzialność karnoprawną oskarżonego za przestępstwo rozboju na M. L., podczas gdy w złożonych wyjaśnieniach T. W. wyraźnie zaprzeczył popełnieniu przypisanego oskarżonemu czynu, wskazując, iż całe zdarzenie stanowiło przykład przypadkowej bójki, w której oskarżony wziął udział w przekonaniu, iż Z. S. pada ofiarą przemocy.

W rezultacie wyjaśnienia T. W. nie mogły (jak przyjął Sąd I instancji) stanowić podstawy do ustalenia (jak uczynił to Sąd I instancji) przekonania o winie T. W. w zakresie popełnienia rozboju na osobie M. L..

2.1 Uznaniu przez Sąd I instancji, iż w trakcie zdarzenia w dniu 1 stycznia 2014 r. w zachowaniu T. W. ujawnił się element charakteryzujący znamię strony przedmiotowej charakterystyczne dla przestępstwa rozboju, tj. groźba użycia względem pokrzywdzonych O. F. oraz A. L. natychmiastowego użycia przemocy, która to groźba użycia przemocy skierowana względem pokrzywdzonych, skutkowałą powstaniem po stronie pokrzywdzonych uzasadnionej obawy co do zagrożenia bezpieczeństwa i finalnie prowadziła do wydania T. W. oraz P. S. telefonów komórkowych oraz środków pieniężnych w sytuacji gdy jak wynika z treści zeznań złożonych przez O. F. w dniu 6 stycznia 2014r., (a więc w krótkim okresie po zdarzeniu w dacie w której świadek obejmował przebieg zdarzenia największym zakresem pamięciowym, które to zeznania uznane zostały przez Sąd I instancji za w pełni wiarygodne, stanowiąc podstawę poczynionych ustaleń faktycznych), oskarżony T. W. w momencie okazania przez O. F. telefonu swoim zachowaniem nie ujawnił zapowiedzi popełnienia przestępstwa na szkodę O. F., w szczególności nie ujawnił swoim zachowaniem, iż zamierza w sposób realny zrealizować znamiona przestępstwa godzącego bezpośrednio i chronione prawem dobra O. F. w postaci: życia lub zdrowia, albowiem jak wskazał O. F. w momencie okazywania telefonu przez O. F. oskarżeni nie posługiwali się jakimikolwiek narzędziami w postaci noży, ani nie grozili nawet w sposób konkludentny użyciem przedmiotowych narzędzi wobec O. F. w bezpośrednim celu wyrządzenia szkody na osobie O. F..

W konsekwencji Sąd I instancji uznał za udowodniony fakt sformułowania przez T. W. in concreto wobec O. F. groźby użycia przemocy, w sytuacji gdy zeznań O. F. nie wynika, by na etapie poprzedzającym okazanie telefonu w zachowaniu T. W. zaistniały kluczowe elementy charakteryzujące pojęcie „groźby użycia przemocy”, w szczególności transparentna zapowiedź użycia względem O. F. przemocy fizycznej, niemożliwej do uniknięcia przez O. F..

2.2. Uznaniu przez Sąd I instancji, iż T. W. podczas zdarzenia w dniu 1 stycznia 2014r. obejmował pierwotnym zamiarem realizację skutku w postaci zaboru w celu przywłaszczenia stanowiącego własność pokrzywdzonych mienia, a tym samym, iż jego czyn wyczerpywał zawartość kryminalną przestępstwa rozboju. W sytuacji gdy z opisu stanu faktycznego (potwierzonego także w treści zeznań O. F.) wynika, iż działanie T. W. nie było ukierunkowane na zabór z zamiarem przywłaszczenia pieniędzy oraz telefonów komórkowych, lecz na odzyskanie należności, które powstały w związku z ustaleniami poczynionymi z A. L..

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, iż oskarżony działając w warunkach formy zjawiskowej współsprawstwa z P. S. dokonał zaboru pieniędzy i telefonów O. F. i A. L., realizując pierwotny zamiar ukierunkowany bezpośrednio na osiągnięcie tego właśnie skutku, podczas gdy analiza okoliczności faktycznych zaistniałych na kanwie niniejszej sprawy, (które to okoliczności ujawnione stały w treści uznanych za w pełni wiarygodne zeznań O. F., prowadzi do odmiennej oceny motywacji oskarżonego, którą kierował się w dniu 1 stycznia 2014 r., a która związana była z odzyskaniem należności, jakie powstały w toku rozliczeń oskarżonych z A. L., który to fakt istnienia rozliczeń potwierdził w swoich zeznaniach O. F., a której to okoliczności Sąd I instancji nie zakwestionował, uznając za udowodniony fakt odpowiedzialności A. L. za zaistniałe zdarzenie, jak też okoliczność agresywnego zachowania A. L..

W petitum apelacji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w ujętym zaskarżeniem zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z jednoczesnym pozostawieniem przedmiotowemu Sądowi orzeczenia o kosztach obrony w postępowaniu apelacyjnym, które nie zostały w całości ani w części uiszczone.

Obrońca oskarżonego Z. S. zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego tj. w punktach: II, III, IV, VIII, X na korzyść oskarżonego zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 280 § 1 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, przez Sąd I instancji, że oskarżony Z. S. swoim zachowaniem dopuścił się występkę usiłowania rozboju, podczas gdy zachowanie oskarżanego w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktyczny, powinno zostać ocenione i zakwalifikowane, jako przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 158§ 1 k.k.,

- obrazę § 19 pkt 1 w zw. z art. 14 pkt 1 ust. 2 w zw. z art. § 14 pkt 2 ust. 5 w zw. z art. 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego Z. S. kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu

oskarżonemu według stawek minimalnych wynikających z ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, podczas gdy szczególny nakład pracy obrońcy zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu przed sądem I instancji w jakich to obrońca brał udział, uzasadniał przyznanie oskarżonego 150 % stawki minimalnego wynagrodzenia.

Nadto wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez nielogiczność wyciągniętych przez Sąd I instancji wniosków z zeznań świadka M. L., i uznanie zeznań tego świadka za wiarygodne i zasługujące w pełni na uwzględnienie, w sytuacji gdy jego zeznania dotyczące przebiegu zdarzenia z dnia 4 stycznia 2014 roku są wzajemnie sprzeczne i wykluczające się;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, polegającej na uznaniu wyjaśnień oskarżonego tylko w za częściowo wiarygodne w części dotyczącej przyznania się do pobicia pokrzywdzonego M. L., podczas gdy całościowa ocena dowodów uzasadnia przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego są w znacznej części wiarygodne i spójne z pozostałymi dowodami w pozostałym zakresie m. in. dotyczącej faktu, że oskarżony nie miał zamiaru dokonania kradzieży z użyciem przemocy w stosunku do pokrzywdzonego;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami logiki poprzez przyjęcie, że zeznania świadka Ł. B. (2) potwierdzają wersję zdarzenia z dnia 4 stycznia 2014 roku opisaną przez pokrzywdzonego M. L., w sytuacji gdy świadek B. (1) nie słyszał innych odgłosów w czasie zdarzenia, a jedynie widział, że oskarżony bije pokrzywdzonego, natomiast informacje o zamiarze kradzieży telefonu i pieniędzy świadek Ł. B. (1) zyskał dopiero od świadka M. L.;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 k.p.k., poprzez przypisanie niedających się usunąć wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych to jest co do okoliczności czy oskarżony usiłował dokonać przestępstwa rozboju i rozstrzygnięcie ich a niekorzyść oskarżonego.

W petitum apelacji skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II, III, IV VIII poprzez zmianę kwalifikacji czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 kk na występki z art. 158 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu stosownej kary mając na względzie okoliczności sprawy to jest że przyznał się do popełnionego czynu to jest przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. oraz że oskarżony Z. S. jest sprawcą młodocianym;

2. zmianę zaskarżanego wyroku w pkt X poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. S. (1) 150% stawki minimalnej o której mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. S. okazała się zasadną. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego T. W. w zakresie odnoszącym się do czynu z punktu I wyroku okazała się o tyle zasadna, że w wyniku jej złożenia uchylony został wyrok Sądu pierwszej instancji w części obejmującej ten czyn, przy czym zarzuty apelacji odnoszące się do niego okazały się wtórne do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego P. S. odnoszącego się do omawianego zakresu. W pozostałej części, podważającej orzeczenie Sądu Okręgowego, zarzuty okazały się chybione. Apelacja obrońcy oskarżonego Z. S. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy dokonał odmiennej oceny zdarzeń, od tej zaprezentowanej przez oskarżyciela, które miały miejsce w dniu 1 stycznia 2014 roku z udziałem oskarżonych i pokrzywdzonych A. L. i O. F.. Uznał, że miał miejsce jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 280 § 2 k.k. Jednakże z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd meriti wynika, że czyn ten był dwuaktowy, to znaczy miał miejsce najpierw w pomieszczeniu kuchennym, gdzie przebywali obaj oskarżeni i pokrzywdzony A. L., a następnie w pokoju gdzie przebywał pokrzywdzony O. F. i początkowo oskarżony T. W. a następnie doszli oskarżony P. S. i pokrzywdzony A. F.. Przy czym ustalił jednoznacznie, że podczas zajścia jakie miało miejsce w kuchni, pokrzywdzony O. F. przebywał w pokoju i jak wynika z jego zeznań, nie widział tego co się działo w kuchni, ani też nie dowiedział się później o przebiegu tego zdarzenia od pokrzywdzonego A. L.. Zatem jedynymi dowodowymi źródłami osobowymi na podstawie, których Sąd meriti mógł dokonać ustaleń faktycznych mogły być wyjaśnienia obu oskarżonych i zeznania świadka A. L.. Zeznaniami tego ostatniego generalnie Sąd pierwszej instancji nie dał wiary, poza tą częścią, która miała swe odniesienie w zeznaniach świadka O. F.. Z kolei wyjaśnieniom oskarżonych nie przyznających się do popełnienia przestępstwa rozboju Sąd nie dał wiary poza tą częścią wyjaśnień, w której wskazali, jak spędzali wieczór sylwestrowy do północy, a także, w jaki sposób trafili do mieszkania wynajmowanego przez świadka D. S. (2).

Zatem, Sąd Okręgowy nie dał wiary dowodom, które potencjalnie mogły być podstawą rekonstrukcji przebiegu zdarzenia w pierwszym etapie - w kuchni, tym samym nie zrealizował wymogu płynącego z treści przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., wskazując, jakie fakty uznał za udowodnione, nie wskazał na jakich w tej mierze oparł się dowodach, chociaż wskazał, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych w postaci wyjaśnień oskarżonych, którzy przedstawili zgoła odmienny przebieg zdarzeń związanych z ich pobylem w mieszkaniu świadka D. S. (2).

Poprzez zanegowanie dowodów, które mogłyby, abstrahując od ich wiarygodności, być podstawą ustaleń, Sąd meriti doprowadził do luki, której wypełnienia, w tej konkretnej sprawie, Sąd drugiej instancji nie mógł wypełnić.

Sąd Apelacyjny z jednej strony prezentuje pogląd, iż niespełnienie wymogów z art. 424 k.p.k. nie powinno stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym (art. 438 pkt 2 k.p.k.), które wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia, zwłaszcza że uzasadnienie sąd orzekający sporządza po wydaniu wyroku. Z drugiej zaś strony, trzeba mieć na uwadze fakt nie budzący wątpliwości, iż sędziowie pierwszej instancji, stykający się z dowodami bezpośrednio, mają z tego powodu lepsze możliwości prawidłowej oceny dowodów, niż sędziowie drugiej instancji, którzy orzekają na podstawie pisemnego materiału akt. Dodatkowo, w sytuacji, gdy problem wywołany niewątpliwym uchybieniem Sądu meriti sprowadza się nie tylko do dokonania przez Sąd odwoławczy odmiennych ustaleń faktycznych w oparciu o zebrany materiał dowodowy, ale też, co w sprawie nie jest wykluczone, do stwierdzenia, że dokonane ustalenia faktyczne przez Sąd meriti mają swe potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym o niewątpliwie niejednoznacznej wymowie, nie powinno, ze względu na ograniczenie tej oceny z powodu braku bezpośredniości, inspirować do ostatecznego kończenia sprawy.

W tym miejscu wypada przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, w którym wskazał, iż dokonanie przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (jeżeli przewód sądowy nie został uzupełniony w trybie art. 452 § 2 kpk) uzasadnione będzie tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd a quo jest oczywiście błędna (patrz: wyrok SN z dnia 19 lutego 2004 r., IV KK 268/2003).

W dodatku, sprawa komplikuje się ze względu na rozważanie przez Sąd pierwszej instancji, innej niż tej właściwej dla istnienia przestępstwa rozboju, motywacji. Sąd pierwszej instancji, powołując się na pogląd Sądu Najwyższego, doszedł do przekonania, iż jeżeli roszczenie, które motywuje sprawcę do żądania świadczenia od pokrzywdzonego nie jest prawnie uzasadnione, to automatycznie rozważanie innej kwalifikacji czynu jest zbędne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro Sąd meriti dokonał ustaleń faktycznych, w których wskazał na fakt, iż oskarżeni zażądali od A. L. pieniędzy za narkotyki, które miał uprzednio u nich zamówić, a świadek O. F., który w uznanych za wiarygodne zeznaniach podał, iż A. L. miał zamówić u oskarżonych narkotyki, za które nie zapłacił, tak marginalne potraktowanie powyższego wątku, zasługuje na dezaprobatę, co nie znaczy, że końcowy wniosek jest nieuprawniony.

Otóż, w orzecnictwie sądów powszechnych kwestia wzajemnego stosunku występku z art. 280 k.k. (lub z art. 282 k.k.) i art. 191 § 2 k.k. budzi kontrowersje, czego dowodzi praktyka sądowa. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 marca 2003 r., III KKN 195/01, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 155) Sąd Najwyższy stwierdził, że dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności (w ujęciu przepisu art. 191 § 2 k.k.) wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje. Jednocześnie w uzasadnieniu tego postanowienia Sąd ten zawarł twierdzenie, iż " (...) brak przekonania sprawcy, że obowiązek spełnienia świadczenia (a więc również zwrotu) spoczywa na osobie, wobec której stosuje przemoc, podobnie jak świadomość sprawcy, że wierzytelność (roszczenie) faktycznie nie istnieje, a mimo to stosuje przemoc w celu wymuszenia spełnienia np. cynicznego żądania zapłaty za rzekomą "ochronę" osoby lub mienia pokrzywdzonego lub kieruje żądanie spełnienia określonego świadczenia wobec osoby, co do której jest przekonany, że nic mu nie jest dłużna, powoduje konieczność rozważenia kwalifikacji prawnej takiego działania nie jako typu podstawowego przestępstwa zmuszania, ale tzw. wymuszenia rozbójniczego, określonego w art. 282 k.k.", bądź w warunkach zaistniałych jak w przedmiotowej sprawie w art. 280 k.k.).

W wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 282/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 10, Sąd Najwyższy już bardziej kategoriycznie stwierdza, że pojęcie "wierzytelności" występuje wyłącznie w opisie strony podmiotowej przestępstwa. Istotne jest zatem to, czy sprawca wymuszający zwrot świadczenia działa w takim celu ze świadomością, że na podstawie obowiązującego prawa przysługuje mu (lub osobie, na rzecz której działa) wierzytelność, a więc że dłużnik jest zobowiązany do świadczenia.

Aby można zatem było mówić o istnieniu wierzytelności, jako warunku sine qua non do zastosowania przepisu art. 191 § 2 k.k. wobec sprawcy nielegalnego wymuszenia, konieczne jest, aby dochodzone w ten sposób świadczenie przynajmniej w subiektywnym jego wyobrażeniu miało cechy stosunku zobowiązaniowego, w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. W tym miejscu sięgnąć należy do regulacji cywilnoprawnych zawartych w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. "zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić". Wśród źródeł powstania zobowiązania nie sposób doszukiwać się tych, które wynikają z działalności przestępczej i są rezultatem jednostronnych oświadczeń woli co do żądania spełnienia rzekomego długu. Taki niemający pokrycia w uprawnionym roszczeniu "dług" w rzeczywistości nie istnieje, gdyż wynika z realizacji z góry nieważnych, bo sprzecznych z ustawą i z zasadami współżycia społecznego czynności prawnych (art. 58 k.c.). Aby można było mówić, że zobowiązanie ma swoje źródło, musi ono pochodzić z takich zdarzeń prawnych, które są co najmniej akceptowalne w powszechnie obowiązującym porządku prawnym (co do źródeł powstania zobowiązania - patrz m.in. W. Czachórski: Zobowiązania. Zarys wykładu. PWN Warszawa 1976, s. 101 i n.; A. Rzetecka-Gil: Komentarz do art. 353 Kodeksu cywilnego, LEX/el., 2011). W systemie obowiązującego prawa źródłem zobowiązania zasługującego na konstytucyjną ochronę nie mogą być roszczenia mające swoją genezę w stojących w sprzeczności z tym systemem rozliczeniach grup przestępczych, nakładanych przez nie "karach" czy karnych odsetkach od przeterminowanych, wyimaginowanych długów. Wszelkie wymuszanie tego typu świadczeń przemocą lub groźbą bezprawną musi być traktowane w kategoriach pospolitego przestępstwa przeciwko mieniu, o którym mowa w art. 280 § 1 lub § 2 k.k., bądź też art. 282 k.k., nie zaś ich formy uprzywilejowanej, jaka przewidziana jest w przepisie art. 191 § 2 k.k. Tylko takiemu sprawcy przestępczego wymuszenia można stawiać zarzut popełnienia występu z art. 191 § 2 k.k., który działa w subiektywnym przeświadczeniu, że dług faktycznie istnieje i że co najmniej w taki sam subiektywny sposób jest przekonany, że jest to dług akceptowalny wedle aksjologicznych ram obowiązującego porządku prawnego - i z tego też tytułu zasługuje na prawną ochronę. Wobec powyższego uzasadnionym jest stwierdzenie, iż do bytu występu z art. 191 § 2 k.k. konieczny jest szczególnie, "pozytywny" zamiar kierunkowy, polegający na co najmniej subiektywnym przekonaniu sprawcy, że działa on w celu zwrotu realnej i zasługującej na ochronę prawną wierzytelności. Bezprawna windykacja roszczenia pozbawionego elementarnych cech, o których mowa w art. 353 § 1 k.c., nie może korzystać z uprzywilejowanej formy kwalifikowania czynu, jako zmierzającego do egzekwowania wierzytelności, której po prostu nie ma (por.: postanowienie SN z dnia 22 maja 2014 r., II KK 346/13).

Odwołując się do treści przepisu art. 436 k.p.k. Sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych obrońców oskarżonych P. S. i T. W. do uchybień wskazanych w apelacji pierwszego z wymienionych w zarzutach 1

i 2. 1 uznając, że rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia. W wyniku tak określonego rozpoznania, należało zaskarżony wyrok uchylić w części dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie czynu z punktu I i sprawę przekazać w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Odnosnie czynu z punktu drugiego wyroku.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na niewłaściwe łączenie zarzutów obrazy prawa materialnego i obrazy przepisów prawa procesowego, co zastosował w skardze apelacyjnej obrońca oskarżonego Z. S. albowiem pierwszy z zarzutów ma rację bytu wyłącznie, gdy nie zachodzą uchybienia w zakresie prawa procesowego. Wynika to stąd, że jest on zarzutem wtórnym, którego podniesienie wymaga uznania, że zarówno przepisy prawa procesowego nie zostały naruszone, a ustalenia faktyczne nie budzą wątpliwości.

Nadto treść zarzutu określonego przez autora apelacji jako obraza przepisów prawa materialnego wskazuje, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jak wynika ze stanowiska skarżącego, w zakresie zachowania się oskarżonego są prawidłowe, tylko jego zdaniem winny powodować przyjęcie kwalifikacji czynu oskarżonego z art. 158 § 1 k.k., co musi spotkać się z dezaprobatą, albowiem ustalenia te bez wątpliwości wskazują na wyczerpanie przez oskarżonego znamion czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.

Pozostałe zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego Z. S. jak i obrońcy oskarżonego T. W. oscylują wokół obrazy przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść wyroku.

Zdaniem obu autorów apelacji wyrokiem Sądu pierwszej instancji zostały naruszone przepisy art. 7 i 5 § 2 k.p.k. a nadto zdaniem obrońcy oskarżonego T. W. przepis art. 4. k.p.k. Zatem wypada przypomnieć, iż zarzut obrazy art. 7 może być skuteczny jedynie w sytuacji zasadnego zakwestionowania sposobu przeprowadzenia dowodów, a gdy tego nie uczyniono, należy przyjąć, co nie budzi żadnych wątpliwości na tle wypracowanych poglądów w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy;
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Z kolei obraza art. 4 k.p.k., aby była skutecznie zarzucona, nie może być samodzielną podstawą środka zaskarżenia. Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, iż zasada obiektywizmu ma charakter dyrektywy ogólnej, a jej przestrzeganie gwarantowane jest w przepisach szczegółowych. Dlatego jej naruszenie winno być powiązane z zarzutem obrazy szczególnych przepisów procesowych i dopiero wykazanie, że doszło do naruszenia konkretnych norm nakazujących lub zakazujących dokonywania określonych czynności, w określonej formie procesowej, może uzasadniać zarzut apelacyjny (por.: postanowienie SN z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913).

W realiach niniejszej sprawy nie można również zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości samej strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Taka sytuacja nie zachodzi w rozpatrywanej sprawie.

Sąd I instancji przeprowadził ocenę dowodów w sposób nader wnikliwy i staranny. Wbrew wywodom obrony, uzasadnienie zaskarżonego wyroku w pełni odpowiada pod tym względem treści przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

W odniesieniu do każdego bez wyjątku dowodu - w szczególności chodzi o dowody osobowe - po skrótowym przytoczeniu jego treści Sąd konfrontuje go zarówno z innymi elementami materiału dowodowego, jak i z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego.

Analiza zarzutów obu apelacji skłania do wniosku, że stanowią one nieuprawnioną polemikę kontestującą prawidłowość ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji i to w sposób nie uwzględniający treści przepisu art. 7 k.p.k. przez nie uznawanie prerogatywy Sądu meriti do dokonywania samodzielnych ustaleń faktycznych, a uzurpujących sobie prawo do ich dokonywania.

Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie zostanie naruszona, gdy w obszarze jednego dowodu z wyjaśnień oskarżonego sąd uzna za niewiarygodną określoną część depozycji takiego źródła dowodowego, zaś w innej części obdarzy je wiarą. Wymogiem jest natomiast, aby uzasadnienie takiej oceny było wnikliwe i by zawierało wyjaśnienie z jakich powodów i w oparciu o jakie dowody lub okoliczności tylko określona część zeznań lub wyjaśnień została obdarzona wiarą. Dlatego danie wiary wyjaśnieniom obu oskarżonych w części, w której nie kwestionują oni udziału w zająsci, a odmówienie jej w części dotyczącej przyczyn ich agresji wobec pokrzywdzonego i ich intencji było uprawnione.

Sąd meriti dostrzegł też istniejące sprzeczności pomiędzy wersjami oskarżonych i odniósł się do nich. Nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, bowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. Nie jest możliwe przyjęcie istnienia "nie dających się usunąć wątpliwości" w oparciu jedynie o przekonanie skarżącego.

Obrońca oskarżonego Z. S. oparł swą apelację na wersji przedstawionej w wyjaśnieniach przez oskarżonego twierdząc, że skoro nie wskazał on, że celem jego agresywnego zachowania wobec pokrzywdzonego nie był zamiar zaboru mienia lecz tylko chęć wyładowania się na kimś, to brak w sprawie dowodów pozwalających na przypisanie mu usiłowania rozboju. Przy czym zeznania pokrzywdzonego uznał za niewiarygodne z uwagi na to, że początkowo, podczas okazania, rozpoznał on jako sprawcę inną osobę.

Pominięcie przez skarżącego faktu, że udział w zdarzeniu oskarżonego Z. S. nie był przez nikogo kwestionowany, co sprawia, że fakt pomyłki przy pierwszym okazaniu nie był tak doniosły. Nadto zignorowanie faktu, że jeszcze tego samego dnia, podczas kolejnego okazania, przeprowadzonego z inicjatywy pokrzywdzonego targanego wątpliwościami spowodowanymi zapamiętaniem śladów po zadrapaniach na twarzy napastnika, wskazał on właściwą osobę, sprawia, że argumentacja autora apelacji nie jest w stanie podważyć ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd meriti.

Jako bezpodstawne należy uznać stanowisko skarżącego, że pokrzywdzony został doprowadzony do stanu bezbronności, skoro Sąd meriti ustalił, że miała miejsce inna forma sprawcza w postaci użycia przemocy. W dodatku nieuprawnione twierdzenie skarżącego zmierzało, w mniemaniu autora, do wykazania, że gdyby oskarżeni chcieliby zabrać pokrzywdzonemu mienie, to mogli to spokojnie uczynić, skoro pokrzywdzony został doprowadzony do stanu bezbronności.

Obrońca oskarżonego Z. S. twierdząc, że w sprawie brak jakichkolwiek podstaw do uznania, że oskarżony podjął działanie zmierzające do zaboru mienia pokrzywdzonego w ogóle zignorował zeznania pokrzywdzonego i trudno dociec przyczyn tak okrojonego spojrzenia na materiał dowodowy zebrany w sprawie. Pomiął, podważając ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, okoliczność, że pokrzywdzony przez cały tok postępowania wskazywał, że oskarżeni zażądali od niego przedmiotów wymienionych w opisie czynu. Trudno zatem dociec dlaczego w mniemaniu skarżącego zeznania pokrzywdzonego i zeznania świadka Ł. B. (2) są niewystarczającym dowodem pozwalającym przypisać oskarżonemu przestępstwo usiłowania rozboju. W odróżnieniu od skarżącego Sąd pierwszej instancji wyjaśnił w sposób przekonujący dlaczego dowody te były wystarczające.

Z kolei obrońca oskarżonego T. W. w bardzo rozbudowanym zarzucie, zajmującym sześć stron formatu A4, podnosi szereg wątpliwości i komunikuje, że pojawiły się one u niego po analizie treści zeznań świadka M. L..

Jak już wcześniej wskazano, nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości samej strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Natomiast skarżący poza osobistą konsternacją, nie podjął nawet próby wskazania, że takowe wątpliwości pojawiły się po stronie Sadu meriti, bądź o ile nie pojawiły się to winny się pojawić.

Sąd Apelacyjny zobligowany jest podnieść, że dla zaistnienia przestępstwa rozboju wystarczające jest by tylko jeden ze współsprawców wyartykułował żądanie wydania mienia skierowane do pokrzywdzonego, przy czynnym współdziałaniu pozostałych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma racji obrońca oskarżonego T. W. zarzucając rozstrzygnięciu obrazę przepisów prawa procesowego i niezasadne przypisanie oskarżonemu działanie wyczerpujące znamiona usiłowania rozboju. Sąd pierwszej instancji dokonał ustaleń, iż oskarżony ten i oskarżony Z. S. działali wspólnie i w porozumieniu w zakresie przedmiotowego zdarzenia. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda osoba działająca w porozumieniu realizowała osobiście wszystkie znamiona czynu zabronionego. Wystarczające jest, że działa ona w ramach uzgodnionego podziału ról, przy czym ustawa w art. 18 § 1 k.k. nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia, do którego może dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego, współdziałający muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia. W świetle ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie, zaistniały elementy zarówno wspólnego wykonywania osobiście przez obu oskarżonych części znamion przestępstwa rozboju w postaci użycia przemocy wobec pokrzywdzonego poprzez uderzenie go. Jak i żądania wydania rzeczy wypowiedzianego przez jednego z oskarżonych w obecności drugiego czynnie zaangażowanego w stosowaniu przemocy. Jak ustalił Sąd meriti, to oskarżony Z. S. zażądał telefonu komórkowego od pokrzywdzonego i ustalił, że następnie napastnicy zażądali pieniędzy, nie wskazując, czy obaj, czy tylko jeden z nich wyartykułował takie żądanie.

Niemniej jednak zważywszy na to, iż obaj oskarżeni nie oddalali się nigdzie, będąc blisko siebie oraz pokrzywdzonego, co wynika z zeznań pokrzywdzonego i zeznań świadka Ł. B. (1), oskarżony T. W. widział i miał świadomość tego, jakie działania wykonywał Z. S., słyszał, jakie słowa wypowiadał do pokrzywdzonego i soją postawą to akceptował. Zachowanie jego stanowiło więc działanie wspólnie i w porozumieniu ze Z. S. w zakresie realizacji znamion usiłowania przestępstwa rozboju.

Kwestia zeznań świadka Ł. B. (1), a zwłaszcza tego, co świadek widział i tego co usłyszał bezpośrednio po zdarzeniu od pokrzywdzonego, wbrew twierdzeniu skarżącego, została właściwie ujęta przez Sąd meriti. Stwierdzenie, że świadek ten był bezpośrednim źródłem dowodowym polega na prawdzie, chociaż nie słyszał on wypowiedzi uczestników zdarzenia i w tej kwestii stanowił jedynie pośrednie źródło dowodowe.

Truizmem należy określić stwierdzenie skarżącego, że zeznania pokrzywdzonego uczestniczącego w zdarzeniu mają charakter przekazu emocjonalnego. Jest rzeczą oczywistą, że pokrzywdzony będąc zaatakowany przez obu oskarżonych (czego nie kwestionują oni sami) doznał przeżyć traumatycznych, które w każdym człowieku wywołują emocje, bardziej lub mniej widoczne podczas składania relacji z zajścia i dlatego Kodeks postępowania karnego tak akcentuje zasadę bezpośredniości przy przeprowadzaniu dowodów, by sąd przeprowadzający postępowanie dowodowe mógł oddzielić treść przekazu od emocji mu towarzyszących.

Stąd też dokonywanie przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych przez sąd pierwszej instancji może mieć miejsce wyjątkowo i przy zachowaniu daleko idącej ostrożności (wyrok SN z 10 maja 2006 r., III KK 361/05). Kontrola instancyjna przeprowadzana przez sąd drugiej instancji w istocie swej nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przeprowadzenia czynności procesowych z osobowego źródła dowodowego. Za to sprowadza się do sprawdzenia, czy przekonanie to, inaczej ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędy rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli tak jak w przedmiotowej sprawie o czym była już mowa wcześniej, ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym (porównaj: wyrok SN z 3 lipca 2007 r., III KK 10/07; wyrok SN z 20 marca 2007 r., III KK 322/06; wyrok SN z 10 maja 2006 r., III KK 361/05; wyrok SN z 19 lutego 2003 r., V KK 119/02; wyrok SN z 5 listopada 2002 r., III KKN 167/00 wyrok SN z 8 listopada 2002 r., II KKN 180/01; uchwała SN z 24 listopada 1999 r., I KZP 38/99; wyrok SN z 3 lipca 1975 r., II KR 86/75; wyrok SN z 18 grudnia 1973 r., V KRN 449/73;).

Nie przekonuje Sądu Apelacyjnego wykorzystanie przez skarżącego niepewności pokrzywdzonego, co do przedmiotu, który podczas zdarzenia miał trzymać w ręku oskarżony T. W. i wskazanie tego faktu jako przejawu niepamięci, w sytuacji gdy początkowo pokrzywdzony określił go jako nóż a potem jako przedmiot podobny do noża, jak też ostatecznie przyjął w ustaleniach faktycznych Sąd pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalenia faktyczne w tej kwestii, co podkreślić należy, korzystne dla oskarżonego, są prawidłowe a zeznania pokrzywdzonego wyważone i wolne od emocji, a tym samym słusznie uznane za wiarygodne.

Całokształt powyższych rozważań prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji, w zakresie czynu z punktu II wyroku, w pełni i trafnie dokonał oceny dowodów (w szczególności zeznań pokrzywdzonego) i na tej podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny i które to ustalenia Sąd odwoławczy w pełni podziela, a których nie podważył żaden z argumentów przytoczonych w apelacjach.

Co do zasady sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w przypadku apelacji wniesionej przez podmiot profesjonalny, także w graniach podniesionych zarzutów, zaś w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k. apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, a co za tym idzie sąd odwoławczy w takim przypadku zobowiązany jest do kontroli odwoławczej całości zaskarżonego wyroku, obejmującej, tak jak wcześniej było to przedmiotem rozważań, poprawność oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, trafność poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, a także ocenę prawną tych ustaleń. Ponadto przedmiotem oceny pozostaje wymierzona kara za przypisany oskarżonym czyn.

Kara wymierzona T. W. za czyn z punktu II nie razi surowością i nie może być mowy o wewnętrznej niespójności wyroku w zakresie zastosowanych sankcji karnych temu jak i drugiemu z oskarżonych, biorąc pod uwagę trafnie wskazane przez Sąd pierwszej instancji okoliczności obciążających jak i łagodzących.

Odnosząc się do zarzutu obrońcy oskarżonego Z. S. stricte skierowanego do orzeczenia o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu, Sąd uznał, że jest on pozbawiony racji prawnych jak i faktycznych.

Otóż, nie może umknąć z pola widzenia fakt, że kosztami postępowania Sąd pierwszej instancji obciążył oskarżonego Z. S., a orzeczenie w tym zakresie nie zostało zaskarżone. Zatem każde zwiększenie kosztów sądowych, na które składają się wydatki poniesione przez Skarb Państwa, w tym również z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata, pogorszy sytuację reprezentowanego przez skarżącego oskarżonego, a zatem taka czynność procesowa obrońcy, ze względu na treść przepisu art. 86 § 1 k.p.k. jest prawnie bezskuteczna, bowiem obrońca nie może podejmować czynności na niekorzyść oskarżonego.

Ustosunkowując się do wysokości wynagrodzenia żadanego przez obrońcę oskarżonego, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że obowiązek pokrycia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie przez adwokata ustanowionego z urzędu wynika z art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze. Na podstawie delegacji zawartej w art. 29 ust. 2 wymienionej ustawy szczegółowe zasady ponoszenia tych kosztów z uwzględnieniem sposobu ich ustalania, wydatków stanowiących podstawę ich ustalania oraz maksymalnej wysokości opłat za udzieloną pomoc, określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Według § 19 pkt 1 rozporządzenia, koszty pomocy prawnej ponoszone przez Skarb Państwa obejmują opłatę w wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych, o których mowa w rozdziałach 3-5. Przyjmuje się jako standard, że obrońcy wyznaczonemu z urzędu przysługuje wynagrodzenie równe opłacie w minimalnej wysokości.

Jedynie w sytuacjach, gdy nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji obowiązków obrońcy wynikających nie tylko z przepisów k.p.k., ale również zgodnych z zasadami etyki adwokata, jest ponadprzeciętny, zachodzi możliwość, w oparciu o § 19 pkt 1 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2013.461 j.t.), zasądzenia obrońcy wynagrodzenia w wyższej wysokości niż stawka minimalna, jednak nie wyższej niż 150 % tej stawki.

Trzeba mieć na uwadze, iż zgodnie z § 2 ust. 1 wyżej cyt. rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny jego nakład pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Zwrot "zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego" odnosi się również, tak jak w przedmiotowej sprawie, do zasądzenia opłaty na rzecz adwokata od Skarbu Państwa tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sąd Apelacyjny wbrew stanowisku skarżącego uznał, że wkład jego pracy w ramach zastępstwa prawnego był przeciętny, albowiem sporządzenie środka zaskarżenia wchodzi w skład standardowych obowiązków obrońcy wyznaczonego z urzędu, nawet jeżeli dotyczy ono kwestii ubocznych, jak przedłużenie stosowania środka zapobiegawczego. Powoływanie się na orzecznictwo, nawet Trybunału w Strasburgu należy do techniki pracy profesjonalnego zastępcy prawnego a skuteczność składanych pism procesowych nie wymaga dodatkowego premiowania. Tak samo uczestnictwo w posiedzeniu sądu nie było obowiązkowe. Z kolei kontakt z oskarżonym w ramach tzw. „widzenia” należy do podstawowych obowiązków obrońcy i jest wręcz niezbędny by ustalić z nim linię obrony. Co do zawilości sprawy, stanowisko samego obrońcy nie jest przekonywujące, skoro wcześniej w zażaleniu na postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wyraził się wręcz, że sprawa nie jest zawiła ani skomplikowana. Tak więc nakład pracy skarżącego w sprawie nie był niczym wyróżniający się i dlatego orzeczenie minimalnej stawki opłaty za czynności adwokackie z uwzględnieniem wielości terminów rozprawy było uzasadnione.

Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach zastępstwa procesowego na rzecz obrońcy oskarżonego T. W. mimo, że orzeczenie nie jest kończącym w całości postępowanie w sprawie.

Sąd Apelacyjny uczynił tak wbrew powszechnemu zapatrywaniu, że wynagrodzenie z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzone jest na rzecz obrońcy w orzeczeniu kończącym postępowanie, a przepisy nie przewidują żadnych form wypłaty tego wynagrodzenia - na raty lub w formie zaliczkowej (por.: SA w Katowicach II AKz 1143/02; SA w Katowicach II AKz 674/07; SA w Gdańsku II AKa 204/11;; SA w Szczecinie II AKzw 547/10;).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyznanie obrońcy z urzędu wynagrodzenia z tytułu udzielonej pomocy prawnej, która nie została opłacona, nie jest objęte zakresem przepisu art. 626 § 1 k.p.k. Sąd niewątpliwie orzeka w przedmiocie kosztów procesu, lecz nie orzeka o tym, co jest zasadniczą treścią powołanego przepisu, kto ma je ponieść. Wskazanie na prawidłową interpretację daje treść przepisu art. 619 § 1 k.p.k. Z jego treści bowiem wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że wydatki w toku postępowania wykląda Skarb Państwa. Trzeba postawić pytanie o zasadniczym znaczeniu - do jakich konsekwencji, na tle przepisu art. 626 § 1 k.p.k. prowadzi przyznanie obrońcy z urzędu wynagrodzenia? Zdaniem Sądu Apelacyjnego, oznacza ono jedynie to, że Skarb Państwa tymczasowo wykląda te koszty, bez wskazania kto ostatecznie będzie ponosił koszty postępowania, w tym koszty obrony z urzędu. Natomiast

w żadnym razie nie przesądza o tym, że koszty te poniesie ostatecznie Skarb Państwa. Za słusznością takiego rozstrzygnięcia przemawia to, że pomiędzy Skarbem Państwa a adwokatem wyznaczonym do udzielenia pomocy prawnej z urzędu powstaje obowiązek ponoszenia, przez Skarb Państwa, kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej. Przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 29 ust. 2 Prawa o adwokaturze (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. z 2013.461 j.t.) określają zaś zasady, na podstawie których sąd ustala te koszty i sposób ich realizacji (por. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 1986 r., VI KZP 49/85, OSNKW 1986, z. 9-10, poz. 65).

A zatem jeżeli usługa przez adwokata została wykonana, to przysługuje mu roszczenie do zapłaty wynagrodzenia, którego wysokość w sposób jasny została uregulowana. Przepisy § 19 i 20 (cyt. rozp.), które regulują kwestię kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponoszonych przez Skarb Państwa, nie zawierają regulacji, iż koszty te mogą być przyznane dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie. Uzyskanie wynagrodzenia uzależnione jest bowiem wyłącznie od zawarcia we wniosku o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej oświadczenia, że opłaty nie zostały zapłacone w całości lub w części (§ 20 cyt. rozp.). Rozporządzenie regulujące stawki za udzielenie pomocy prawnej w postępowaniu karnym odnosi stawki wynagrodzenia do poszczególnych etapów postępowania (§ 14 ust. 1, 2 i 3 cyt. rozp.) lub też do poszczególnych czynności (§ 14 ust. 4 i 5 cyt. rozp.). Zatem zawarta w rozporządzeniu regulacja wskazuje w jakiej wysokości wynagrodzenie przysługuje obrońcy po zakończeniu poszczególnych etapów procesu bądź po wykonaniu konkretnej czynności.

Zatem, nie ma przeszkód prawnych do zasądzenia wynagrodzenia na rzecz obrońcy z urzędu i co należy podkreślić, że będzie słuszne również wtedy, gdy dochodzi do uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nawet jeżeli ten sam obrońca z urzędu będzie działał w dalszym postępowaniu (por.: wyrok SA w Krakowie II AKa 92/09).

O kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym w tym i o opłacie za drugą oraz za pierwszą i drugą instancję, orzeczono na mocy art. 634 k.p.k., art. 8 i 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych i art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze i paragrafu 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z paragrafem 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku.