

Sygnatura akt VI Ka 748/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 października 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SO Grażyna Tokarczyk

SO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2018 r.

przy udziale Bartłomieja Kowalskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy:

1. **R. H.** ur. (...) w B.

syna J. i T.

oskarżonego z art. 280§1 kk

2. **M. K.** ur. (...) w Z.

syna L.i M.

oskarżonego z art.280§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 18 kwietnia 2018 r. sygnatura akt II K 803/17

na podstawie art. 437 k.p.k., art. 438 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k.

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że ustala, iż przypisanego mu czynu oskarżony M. K. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 06.05.2014 r. do dnia 06.05.2015 r. oraz od dnia 02.10.2015 r. do dnia 29.02.2016 r. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 marca 2014 roku (II K 70/14) za umyślne przestępstwo podobne z art. 158 § 1 k.k., którą to karę odbył w ramach kary łącznej 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 30 listopada 2015 roku (II K 741/15);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. B. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem

zwrotu nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. O. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego R. H. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 748/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 października 2018 roku

w części obejmującej rozstrzygnięcia dotyczące oskarżonego M. K.

M. K. i R. H. oskarżeni zostali o to, że w dniu 20 stycznia 2017 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu wraz z innym nieustalonym mężczyzną, poprzez używanie przemocy polegającej na uderzaniu M. G. pięścią w twarz oraz biciu i kopaniu go po całym ciele, jak również grożąc mu pozbawieniem życia, skradli pokrzywdzonemu telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 350 zł i telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 400 zł przy czym M. K. zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia łącznie kary:

- 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu sygn. II K 741/15 z dnia 30 listopada 2015 r. łączącym kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa podobne określone w art. 158 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. którą to karę odbywał od 06 maja 2014 r. do 06 maja 2015 r. i od 02 października 2015r. do 29 lutego 2016r.
- 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu sygn. II K 113/11 z dnia 16 września 2011 r. łączącym kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa podobne określone w art. 279 § 1 k.k. art. 278 § 1 k.k. i art. 289 § 2 k.k. którą to karę odbywał od 06 maja 2015 r. do 02 października 2015 r., od 05 maja 2004r do 07 grudnia 2004 r, od 29 grudnia 2004 r. do 30 marca 2005 r, od 30 marca 2007 r. do 09 czerwca 2008 r. od 29 czerwca 2008 r. do 27 lutego 2009 r i od 04 stycznia 2011 r do 22 maja 2012 r.

- tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do oskarżonego M. K.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 roku (II K 803/17) Sąd Rejonowy w Zabrzu orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonego M. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, którego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia łącznie kary:

- 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu sygn. II K 741/15 z dnia 30 listopada 2015 r. łączącym kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa podobne określone w art. 158 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. którą to karę odbywał od 06 maja 2014 r. do 06 maja 2015 r. i od 02 października 2015 r. do 29 lutego 2016r.

- 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu sygn. II K 113/11 z dnia 16 września 2011 r. łączącym kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa podobne określone w art. 279 § 1 k.k. art. 278 § 1 k.k. i art. 289 § 2 k.k. którą to karę odbywał od 06 maja 2015 r. do 02 października 2015 r., od 05 maja 2004r do 07 grudnia 2004 r, od 29 grudnia 2004 r. do 30 marca 2005 r, od 30 marca 2007 r. do 09 czerwca 2008 r. od 29 czerwca 2008 r. do 27 lutego 2009 r. i od 04 stycznia 2011 r. do 22 maja 2012 r., tj. przestępstwa z art.

280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. skazuje oskarżonego M. K. na karę 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznaje oskarżonego R. H. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. skazuje oskarżonego R. H. na karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonych M. K. i R. H. solidarnie do naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz M. G. kwoty 350,00 (trzysta pięćdziesiąt) złotych;

4. na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego M. K. do zapłacenia na rzecz M. G. kwoty 2.000,00 (dwóch tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia;

5. na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego R. H. do zapłacenia na rzecz M. G. kwoty 2.000,00 (dwóch tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia;

6. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 kwietnia 2017 roku godz. 06.30 do dnia 18 kwietnia 2018 roku godz. 11.20;

7. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu R. H. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 lutego 2017 roku godz. 06.30 do dnia 18 kwietnia 2018 roku godz. 11.20;

8. na mocy art. 29 ust 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. O. kwotę 1.298 zł 88 gr (jeden tysiąc dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. H. z urzędu;

9. na mocy art. 29 ust 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 1.298 zł 88 gr (jeden tysiąc dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. z urzędu;

10. na mocy art. 29 ust 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. B. kwotę 1.298 zł 88 gr (jeden tysiąc dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu;

11. na mocy art. 624 § 1 k.p.k i art. 17 ust 1 Ustawy o opłatach w sprawach karny zwalnia oskarżonych R. H. i M. K. od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego M. K., który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie sformułowanych w nim reguł swobodnej oceny dowodów, tj. zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego powodującą w konsekwencji sprzeczną z tym przepisem ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony M. K. nie dopuścił się zarzucanego mu czynu rozboju i nie działał w zamiarze realizacji znamion czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do oskarżonego M. K. i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania;

- przyznanie kosztów udzielonej w/w oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu za postępowanie odwoławcze w przypadku utrzymania wyroku sądu I instancji w mocy, albowiem koszty te nie zostały opłacone ani w całości ani w części.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. nie zasługiwała na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok musiał natomiast zostać zmieniony w zakresie opisu recydywy zawartego w zaskarżonym wyroku, wskutek uchybienia dostrzeżonego przez sąd odwoławczy z urzędu.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego M. K. wskazać trzeba, iż ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia pozostaje logiczna i nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego zostały wyciągnięte z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny.

Całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów jednoznacznie wskazuje na winę oskarżonego M. K. w zakresie zarzuconego mu czynu. Przemawia za tym nie tylko analiza przebiegu zdarzenia wynikającego z zeznań pokrzywdzonego, lecz także treść wyjaśnień składanych w niniejszej sprawie zarówno przez oskarżonego M. K., jak i oskarżonego R. H.. Z zeznań pokrzywdzonego M. G. wynika, iż oskarżony R. K. zaczął nie będącego przecież jego znajomym pokrzywdzonego, gdy ten udawał się do sklepu w którym zamierzał zakupić alkohol i papierosy. Oskarżony wskazał także pokrzywdzonemu, że są imiennikami, co w pokrzywdzonym, który wówczas nie kojarzył oskarżonego M. K., wzbudziło pewien stopień zaufania i przypuszczenie, że gdzieś z pewnością musieli się wcześniej spotkać. Następnie po tym, jak M. K. dowiedział się, że pokrzywdzony udaje się do sklepu po alkohol, zaoferował nie będącemu przecież jego kolegą pokrzywdzonemu nie tylko swoje towarzystwo, lecz także zaproponował, że kupi dla siebie i pokrzywdzonego piwo, którego wspólnie się napiją, choć żaden ze zgromadzonych dowodów, w tym także wyjaśnienia oskarżonego, nie wskazują na powody tak hojnego zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonego. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że oskarżony zapłacił także za piwo, które zamierzał kupić pokrzywdzony („w sklepie wzięliśmy razem 10 piw, i zapłacił za te piwa” k. 3). Po zakupieniu piwa zaproponował pokrzywdzonemu, by wspólnie poszli wypić piwo do mieszkania pokrzywdzonego. W mieszkaniu tym natomiast oskarżony wypytał najpierw pokrzywdzonego, kiedy jego konkubina i dzieci mogą powrócić do domu, a następnie po tym, jak pokrzywdzony opuścił pokój w którym mężczyźni wspólnie spożywali alkohol, oskarżony pod nieobecność pokrzywdzonego telefonicznie skontaktował się z R. H. zapraszając go do mieszkania pokrzywdzonego, którego jedynie poinformował o wizycie dwóch znajomych M. K. w mieszkaniu pokrzywdzonego. Przygotował zatem grunt pod dokonanie przestępstwa rozboju. Odmawiając odpowiedzi na pytania, z wyjątkiem pytań jego obrońcy, nie wskazał natomiast w toku postępowania na motywy, które towarzyszyć mogły mu w związku z takim zachowaniem.

Znamienne jest także w kontekście opisanej sytuacji, że oskarżony R. H. bezpośrednio po otwarciu drzwi mieszkania przez pokrzywdzonego zaczął zadawać pokrzywdzonemu ciosy. Trafnie dostrzega sąd pierwszej instancji w tym względzie, że gdyby oskarżony zaprosił R. H. do mieszkania pokrzywdzonego jako swojego kolegi, R. H. powinien obawiać się, że M. K. widząc, jak jego kolega – pokrzywdzony - jest przez niego atakowany, stanie w jego obronie i włączy się do fizycznego starcia po stronie pokrzywdzonego. To z kolei nie powinno prowadzić do tak

zdecydowanego i podjętego natychmiast, gdy stało się to możliwe, zaatakowania pokrzywdzonego. Tymczasem zaatakował on pokrzywdzonego wiedząc, że M. K. nie stanie w jego obronie, a także mając świadomość, że w mieszkaniu pokrzywdzonego nie będzie też innych osób, które mogłyby stanąć na drodze realizacji zamiaru dokonania przestępstwa rozboju. Następnie w czasie, gdy pokrzywdzony był intensywnie bity, oskarżony wraz z pozostałymi napastnikami wykrzykiwał pod adresem pokrzywdzonego. Bezpośrednio po zakończeniu bicia pokrzywdzonego i zabraniu jego telefonu, M. K. wraz z napastnikami szybko opuścili mieszkanie pokrzywdzonego zabierając ze sobą również pozostałe piwo, które wcześniej oskarżony M. K. zakupił także dla pokrzywdzonego.

Nie można przy tym za zasługujących na wiarę potraktować złożonych na rozprawie wyjaśnień oskarżonych wedle których oskarżony M. K. bezpośrednio po tym, jak rozpoczął się fizyczny atak na pokrzywdzonego, opuścił mieszkanie M. G.. Taka wersja zdarzenia po raz pierwszy przytoczona została przez oskarżonych dopiero na etapie postępowania przed sądem. Ani wyjaśnienia oskarżonego R. H. w tym względzie, ani wyjaśnienia M. K. nie pozostają w tym zakresie przekonujące. Poddając je ocenie wskazać przede wszystkim trzeba, że wyjaśnienia oskarżonego R. H. pozostają fundamentalnie wręcz sprzeczne zarówno wewnątrz, jak i sprzeczne z pozostałymi z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. Oskarżony ten wskazuje przecież w postępowaniu przygotowawczym (k. 74-75), że w mieszkaniu pokrzywdzonego był sam, że zadał pokrzywdzonemu tylko jeden cios, po czym opuścił miejsce zamieszkania M. G.. Pomimo iż oskarżony nie kwestionuje zabrania pokrzywdzonemu telefonów, które wedle zeznań M. G. leżały na ławie w pokoju w którym przebywał także M. K., oskarżony R. H. wyjaśnia wówczas, że nie wie, czy ktoś poza pokrzywdzonym był w jego mieszkaniu podczas zdarzenia, choć przecież zabierając telefony musiał znaleźć się w pomieszczeniu w którym przebywał również M. K.. Co szczególnie znamienne, zaprzecza wówczas oskarżony R. H., by w ogóle znał M. K.. Wyjaśnienia złożone przez tego oskarżonego na rozprawie pozostają w rażącej wręcz sprzeczności z treścią jego wypowiedzi procesowej z postępowania przygotowawczego. Oskarżony ten wskazuje w nich na okoliczności o których nie wspominał będąc przesłuchiwanym na etapie postępowania przygotowawczego, na krótko po zdarzeniu objętym aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, kiedy bez wątplenia lepiej pamiętać powinien przebieg zdarzenia. Wskazuje wówczas sprzecznie z tym, co konsekwentnie zeznawał pokrzywdzony, że to on nawiązał kontakt telefoniczny z M. K., że celem jego wizyty było zwrócenie pieniędzy, które winien był M. K.. Przyznaje także odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym, że zadał pokrzywdzonemu więcej niż jeden cios. Przede wszystkim jednak potwierdza, że M. K. jest jego znajomym, jak również, że był on na miejscu zdarzenia, chociaż w postępowaniu przygotowawczym twierdził, że osoby takiej nie zna. Wypowiedziane dopiero na rozprawie twierdzenia tego oskarżonego, jakoby M. K. opuścił mieszkanie pokrzywdzonego bezpośrednio po zaatakowaniu pokrzywdzonego przez R. H., nie mogą w tym kontekście zostać uznane za zasługujące na wiarę. Trudno potraktować je inaczej jak tylko element procesowej kalkulacji, której zamierzeniem pozostaje uchronienie karanego już, a przez to narażonego na znacznie bardziej surowsze konsekwencje karne M. K. przed poniesieniem odpowiedzialności karnej. Nie ma żadnego usprawiedliwiającego taką postawę procesową wyjaśnienia zachowania oskarżonego R. H., który o okolicznościach tych wyjaśnia dopiero przed sądem. Treść wyjaśnień oskarżonego R. H., co trafnie dostrzegł sąd pierwszej instancji, ewidentnie dowodzi, że celem tego oskarżonego pozostaje uchronienie narażonego na surowszą odpowiedzialność M. K. od poniesienia odpowiedzialności karnej. W wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie tylko nie potwierdza on obecności oskarżonego M. K. w mieszkaniu pokrzywdzonego podczas zdarzenia, lecz także zaprzecza, by w ogóle znał M. K.. Tego rodzaju wyjaśnienia, również w kontekście przebiegu zdarzenia, jak i treści dowodów, w tym także wyjaśnień oskarżonych, jednoznacznie wskazują na towarzyszący oskarżonemu R. H. motyw w postaci nieobciążania oskarżonego M. K., który w swoich wyjaśnieniach nie neguje przecież nie tylko znajomości z R. H., lecz także swojej obecności w mieszkaniu pokrzywdzonego podczas zdarzenia. Przewrotnie, wyjaśnienia oskarżonego R. H. z postępowania przygotowawczego zaprzeczające nie tylko obecności M. K. na miejscu zdarzenia, lecz także jego znajomości z R. H., dowodzą nieprawdziwości wersji zdarzenia zaprezentowanej przez oskarżonych dopiero na rozprawie. Gdyby bowiem istotnie M. K. obecny podczas zdarzenia opuścił mieszkanie jak tylko R. H. zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc, wówczas logicznym postępowaniem kolegi M. K. – oskarżonego R. H., którego ewidentnym zamierzeniem było uchronienie M. K. przed odpowiedzialnością karną, byłoby przecież wskazanie na obecność M. K. w mieszkaniu pokrzywdzonego podczas zdarzenia nawet jako bliżej nieokreślonego mężczyzny, który jak tylko dostrzegł stosowanie przemocy wobec oskarżonego, opuścił jego mieszkanie, nie biorąc w żaden sposób udziału w przestępstwie rozboju popełnionym na szkodę pokrzywdzonego. Zasady doświadczenia

życiowego podpowiadają, że gdyby w rzeczywistości zachowanie oskarżonego M. K. polegało na ucieczce z miejsca zdarzenia po rozpoczęciu fizycznego ataku na pokrzywdzonego, co przecież stanowiłoby o wyrazie braku zamiaru udziału w przestępstwie popełnionym na szkodę M. G., logicznym byłoby opisanie takiego właśnie zachowania oskarżonego M. K. już w postępowaniu przygotowawczym, skoro ewidentnym zamierzeniem oskarżonego R. H. było uchronienie M. K. od poniesienia odpowiedzialności karnej. Opisanie takiego właśnie przebiegu zdarzenia dopiero na etapie postępowania sądowego, zwłaszcza gdy miał R. H. okazję jeszcze trzykrotnie będąc przesłuchiwanym w postępowaniu przygotowawczym wskazać na przedstawione w sądzie zachowanie oskarżonego M. K., czyni wyjaśnienia tego oskarżonego także w tym zakresie niewiarygodnymi. O ile wyjaśnienia w których zaprzeczył nawet znajomości z M. K. oskarżony R. H. składał po tym, jak rozpoznany został przez pokrzywdzonego jako jeden ze sprawców popełnionego na jego szkodę rozboju, co zapewne skłoniło go do przyznania się do popełnienia zarzuconego mu czynu, o tyle w czasie składania tych wyjaśnień mógł on liczyć, że nieujęty jeszcze wówczas M. K. nie zostanie rozpoznany i wytypowany jako współsprawca rozboju na osobie M. G.. Zmiana dopiero na rozprawie treści wyjaśnień przez R. H. dążącego do uchronienia od odpowiedzialności karnej M. K., stanowi także konsekwencję dostosowania treści wyjaśnień do wyników postępowania dowodowego.

Podobnie w tym kontekście ocenione zostać muszą wyjaśnienia oskarżonego M. K., który dopiero na rozprawie wskazał, iż bezpośrednio po zaatakowaniu pokrzywdzonego przez R. H., wybiegł z mieszkania pokrzywdzonego, co jednoznacznie świadczyć miałyby o braku zamiaru wzięcia udziału w rozboju dokonanym na pokrzywdzonym. Tymczasem oskarżony M. K. w toku postępowania przygotowawczego odmówił składania wyjaśnień wskazując jedynie, że nie ma czego wyjaśniać. Jeśli przebieg zdarzenia miałby być taki, jak to wyjaśnił oskarżony na rozprawie, wówczas bez wątpienia M. K. o okolicznościach tych, korzystnie kształtujących przebieg zdarzenia z jego udziałem, wyjaśniłby już bezpośrednio po jego zatrzymaniu w niniejszej sprawie. Sprzeczne z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego pozostaje przyjęcie, że osoba zatrzymana, co więcej doprowadzona do sądu w celu rozpoznania wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, na tak korzystne dla siebie okoliczności nie powołałaby się pomimo niejednokrotnego przesłuchiwania w postępowaniu przygotowawczym, oczekując na ich wyjawienie organom ścigania dopiero podczas rozprawy. Jak już wskazano, gdyby wersja zaprezentowana w toku rozprawy pozostawałaby prawdziwa, naturalnym wręcz odruchem oskarżonego, który w związku z tym zdarzeniem został przecież pozbawiony wolności i wobec którego miał sąd zastosować tymczasowe aresztowanie, byłoby przedstawienie tej korzystnej wersji zdarzenia organom ścigania zanim doszło do tymczasowego aresztowania oskarżonego.

Nie było w realiach sprawy podstaw do uwzględnienia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. K. i przytoczonej na poparcie tego zarzutu argumentacji środka odwoławczego. Zaprezentowana powyżej argumentacja nie pozostawia wątpliwości co do tego, że twierdzenie obrońcy kwestionującego pozostanie M. K. na miejscu zdarzenia do jego zakończenia, nie może zostać zaaprobowane. Wyjaśnienia oskarżonych w tym względzie, jak wskazano powyżej, nie mogły zostać uznane za wiarygodne. Z kolei pokrzywdzony M. G. w składanych zeznaniach wskazywał, że po tym fragmencie zdarzenia podczas którego napastnicy bili pokrzywdzonego, krzyczeli na niego i wyzywali go, opuścili oni wszyscy mieszkanie pokrzywdzonego, przy czym do napastników tych zalicza pokrzywdzony także M. K.. Innej wersji tego zdarzenia w tej sprawie nie ma.

Nie można nadto zgodzić się z apelującym, gdy podważa on dokonanie zarzuconego oskarżonemu M. K. przestępstwa w zakresie w jakim czyn przypisany oskarżonemu polegał na użyciu wobec pokrzywdzonego przemocy w celu dokonania kradzieży przedmiotów na szkodę pokrzywdzonego. Analiza zgromadzonych w sprawie dowodów nie pozostawia również zdaniem sądu odwoławczego wątpliwości co do tego, że celem działania oskarżonych był zabór rzeczy pokrzywdzonego. Całokształt opisanych już w niniejszym uzasadnieniu, a podjętych przez niego działań objęty był zamiarem dokonania przestępstwa rozboju na szkodę pokrzywdzonego M. G.. Z jednej bowiem strony niekwestionowane jest w niniejszej sprawie zarówno to, że wobec pokrzywdzonego użyta została przez oskarżonych przemoc, jak i to, że w konsekwencji zdarzenia podczas którego został on fizycznie zaatakowany, dokonano na szkodę pokrzywdzonego zaboru telefonów komórkowych szczegółowo opisanych w zarzucie. Pewne jest także, że pokrzywdzony zaatakowany został brutalnie przez napastników bezpośrednio po tym, jak otworzył drzwi swojego mieszkania. Z drugiej zaś strony, podawane przez oskarżonych motywy mające wykazać, że zamiarem oskarżonych

było pobicie pokrzywdzonego w celu innym niż rabunkowy, ocenione zostać muszą jako całkowicie nieprzekonujące. Oskarżony R. H. w składanych w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnieniach wskazał, że udał się do mieszkania pokrzywdzonego, ponieważ ten - ujmując rzecz niewulgarnie w przeciwieństwie do oskarżonego - obgadywał go. Twierdzenia swojego tenże oskarżony nie był w stanie w jakikolwiek, choćby tylko ogólny sposób, sprecyzować. Wskazał, że nie pamięta w jaki sposób był obgadywany przez pokrzywdzonego, co równoznaczne jest z tezą, iż nie pamięta on w istocie co było motywem pobicia pokrzywdzonego. Nie jest w stanie dalej podać także źródła swojej wiedzy o rzekomym obgadywaniu jego osoby przez pokrzywdzonego. Twierdzenie zatem, że istniały jakieś inne niż rabunkowe motywy użycia przemocy wobec pokrzywdzonego, nie mogło zostać uznane za wiarygodne. Z uwagi na brak jakichkolwiek konkretów na jego temat, nie poddaje się ono także weryfikacji. W konsekwencji konkluzją musiało pozostać, że nie było innych niż rabunkowe motywów pobicia pokrzywdzonego, bo przecież ponownie odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, oskarżeni powody takie wskazaliby. Co za tym idzie, niewiarygodne pozostają także wyjaśnienia oskarżonego R. H., że zamiar zaboru telefonów komórkowych powstał u niego dopiero po zastosowaniu wobec pokrzywdzonego przemocy użytej z innych niż rabunkowe motywów. Przyjęcie takiego kształtowania się psychiki oskarżonego i jego woli warunkowane jest przecież pierwotnym do niego ustaleniem, że oskarżeni mieli najpierw zamiar z jakiegoś powodu pokrzywdzonego pobić, czego nie da się przecieżyć w świetle dostępnych w sprawie dowodów uznać za ustalony. Znamienne jest w tym kontekście również i to, że udział oskarżonego M. K. w pobiciu pokrzywdzonego obrońca tego oskarżonego nie kwestionuje, podważając wyłącznie jego świadomość kradzieży dokonanej na szkodę pokrzywdzonego.

Generalnie twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach oskarżonego R. H. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, tak co do samotnego przybycia do mieszkania pokrzywdzonego, udania się do niego bez uprzedniego kontaktowania się z inną osobą, zadania pokrzywdzonemu wyłącznie jednego ciosu, nieznajomości z M. K., nie zasługują na wiarę jako sprzeczne nie tylko z konsekwentnymi zeznaniami pokrzywdzonego, lecz także istotnie przeczące wyjaśnieniom tego oskarżonego złożonym na rozprawie oraz wyjaśnieniom oskarżonego M. K.. Także ze względu na ogólny brak wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego, jego twierdzenia o powodach pobicia pokrzywdzonego innych niż rabunkowe, pozostają całkowicie nieprzekonujące. Twierdzenia R. H. odnoszące się do samego zaboru telefonów komórkowych nie dają się akceptować z punktu widzenia zasad logiki oraz doświadczenia życiowego. Wedle oskarżonego po tym, jak pokrzywdzony otworzył drzwi swojego mieszkania, oskarżony miał zadać pokrzywdzonemu wyłącznie jeden cios, po czym odejść z miejsca zdarzenia zabierając dwa telefony. Jest to o tyle niemożliwe, że cios pokrzywdzonemu miał zostać zadany w drzwiach jego mieszkania, a zrabowane telefony znajdowały się na ławie głównego pokoju mieszkania pokrzywdzonego. Stanowi to kolejny argument o niewiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego w kwestii późniejszego powstania zamiaru zaboru telefonów.

Wskazane przez oskarżonego R. H. motywy zastosowania wobec pokrzywdzonego przemocy inne niż rabunkowe nie przekonują także i z tego względu, że nie tylko z zeznań pokrzywdzonego, lecz także z wyjaśnień oskarżonych nie wynika, by pomiędzy którymkolwiek z oskarżonych i pokrzywdzonym zachodziła relacja uzasadniająca jakikolwiek inny niż rabunkowy motyw napaści na pokrzywdzonego.

Niezależnie od sprzeczności wyjaśnień oskarżonego R. H. w tym względzie oraz mającego również wpływ na ocenę wiarygodności jego wypowiedzi późnego, bo dopiero na rozprawie, powołania tej okoliczności, nie można było za zasługujące na wiarę potraktować jego twierdzenia o motywie udania się do mieszkania pokrzywdzonego wskazanym na rozprawie odwoławczej. Wskazany wówczas przez oskarżonego R. H. cel jego wizyty u pokrzywdzonego w postaci zamiaru zwrócenia pieniędzy, które oskarżony miał być winien M. K., pozostaje sprzeczny z deklaracją R. H. w tym względzie z postępowania przygotowawczego. Ponadto, opis zdarzenia wskazany przez oskarżonych na rozprawie przeczy prawdziwości wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie, skoro zachowanie oskarżonego w przebiegu zdarzenia w żadnej mierze nie stanowiło dążenia do realizacji deklarowanego przez niego na rozprawie celu przybycia do mieszkania pokrzywdzonego. Wersja zaprezentowana przez R. H. na rozprawie znacząco różni się zresztą od tej przedstawionej w postępowaniu przygotowawczym.

Z tych wszystkich powodów nie można było uwzględnić argumentacji apelacji obrońcy wedle którego wyjaśnienia oskarżonego R. H. pozostają dowodem powstania zamiaru kradzieży telefonów pokrzywdzonego już po zastosowaniu

wobec niego przemocy. Wyjaśnienia oskarżonego R. H. nie mogły stanowić podstawy takich ustaleń faktycznych. Fakt, iż żaden z dowodów nie wskazuje na przeszukanie mieszkania pokrzywdzonego niczego w tej ocenie nie zmienia. Wynikający z akt sprawy ogólny obraz pokrzywdzonego nie pozwala na wniosek, że pokrzywdzony jest osobą po której spodziewać się można posiadania wartościowych przedmiotów w mieszkaniu, w szczególności ukrytych tam pieniędzy. Brak dowodu na to, że mieszkanie pokrzywdzonego zostało przez sprawców przeszukane nie zmienia przecież faktu, że ich celem był zabór przedmiotów pokrzywdzonemu, skoro podczas zdarzenia zabrane zostały dwa telefony komórkowe znajdujące się na ławie w pokoju w którym przebywał M. K.. Fakt zabrania tylko tych przedmiotów nie może przecież oznaczać braku zamiaru działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zaniechanie zaboru innych przedmiotów z mieszkania pokrzywdzonego, o ile takowe w tymże mieszkaniu znajdowałyby się, mogło być przecież podyktowane strachem dopuszczających się poważnego przestępstwa napastników i związaną z tym chęcią jak najszybszego oddalenia się z miejsca zdarzenia. Odmiennie niż w apelacji prezentuje to obrońca, z zeznań pokrzywdzonego M. G. jednoznacznie wynika, iż bezpośrednio po zakończeniu stosowania wobec niego przemocy, wszyscy napastnicy, w tym oskarżony M. K., wyszli z mieszkania pokrzywdzonego. Jak wskazano, zaprezentowane przez oskarżonego R. H. motywy jego przybycia do mieszkania pokrzywdzonego nie zasługują na wiarę. Analiza zgromadzonych dowodów oraz przebiegu zdarzenia, w tym zachowań oskarżonego M. K. oraz wyjaśnień oskarżonych nie pozostawia wątpliwości, że działanie z zamiarem rabunku nie było wyłącznie autonomicznym pomysłem R. H.. Argumentem przemawiającym za wnioskiem przeciwnym nie może być powołana przez obrońcę okoliczność w postaci posiadania dwóch skradzionych pokrzywdzonemu telefonów przez oskarżonego R. H. oraz jego brata. Wbrew twierdzeniom obrońcy, u brata oskarżonego R. H. zabezpieczono wyłącznie jeden z dwóch zrabowanych telefonów, co może nie potwierdza, lecz z pewnością i nie zaprzecza hipotezie o podziale łupów pomiędzy oskarżonych H. i K.. Z pewnością zaś przeczy tezm obrońcy o posiadaniu zrabowanych telefonów wyłącznie przez oskarżonego R. H., zwłaszcza gdy wyjaśnienia oskarżonego R. H. w tym względzie pozostają niewiarygodne, skoro twierdzi on, że telefony sprzedał „komuś tam” (k. 75), lecz nie pamięta komu, a jak trafnie ocenił to sąd pierwszej instancji jako nieprawdopodobny potraktować trzeba scenariusz zgodnie z którym R. H. sprzedał telefon innej osobie, a następnie telefon ten od tej osoby odkupił jego brat u którego telefon znaleziono.

Nietrafna jest także podniesiona w tym względzie w apelacji argumentacja odwołująca się do wyjaśnień oskarżonego M. K., który na pytanie obrońcy wskazał, że R. H. po zdarzeniu nie mówił mu o tym, że doszło do zabrania telefonów pokrzywdzonemu, a o fakcie tym oskarżony dowiedział się dopiero z aktu oskarżenia. Wbrew temu, co wyjaśnia, o fakcie takim musiał się on dowiedzieć bezpośrednio po jego zatrzymaniu, lecz swojego zaskoczenia tym oskarżony w żaden sposób w toku postępowania przygotowawczego nie wyartykułował, chociaż miał ku temu okazję. Przede wszystkim jednak, wyjaśnienia tego oskarżonego pozostają także w zakresie wypowiedzi do których odwołuje się obrońca, niewiarygodne, bo wewnętrznie sprzeczne. Wyjaśnia on bowiem najpierw na rozprawie, że po tym zdarzeniu nie spotkał się z R. H. i „nie wie co się tam stało” (k. 474). Dopiero na pytanie obrońcy wskazuje, że jednak spotkał R. H., który także wówczas nie powiedział mu nic o zrabowaniu telefonów podczas zdarzenia.

Z tych powodów apelacji obrońcy nie można było uwzględnić.

Z urzędu dokonał sąd odwoławczy natomiast korekty zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim obejmowało ono opis przesłanek recydywy w ramach której dopuścił się oskarżony M. K. popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. Opis ten w sposób uporządkowany odnosi się do wszystkich przesłanek powrotu do przestępstwa w warunkach którego oskarżony M. K. dopuścił się popełnienia zarzuconego mu przestępstwa, w szczególności do kary jednostkowej orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne. Zmienił sąd odwoławczy zatem zaskarżone orzeczenie w jego punkcie 1 w ten sposób, że ustalił, iż przypisanego mu czynu oskarżony M. K. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 06.05.2014 r. do dnia 06.05.2015 r. oraz od dnia 02.10.2015 r. do dnia 29.02.2016 r. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 marca 2014 roku (II K 70/14) za umyślne przestępstwo podobne z art. 158 § 1 k.k., którą to karę odbył w ramach kary łącznej 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 30 listopada 2015 roku (II K 741/15).

W pozostałej natomiast części zaskarżony wyrok utrzymał sąd odwoławczy w mocy. Wprawdzie wywiedziona apelacja obrońcy oskarżonego M. K. nie zawierała zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary, to jednak rozpoznając wywiedzioną na korzyść oskarżonego apelację w zakresie całości rozstrzygnięć sądu, w tym i orzeczenia o karze, dokonał sąd okręgowy kontroli instancyjnej wyroku także w zakresie orzeczonej kary nie dopatrując się w zaskarżonym orzeczeniu rażącej niewspółmierności. Nie sposób w okolicznościach niniejszej sprawy uznać, by orzeczona przez sąd pierwszej instancji kara nosiła cechy rażącej niewspółmierności. O rażącej surowości kary można mówić jedynie wówczas, gdy kara orzeczona przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k.. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzekaną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Wymierzona oskarżonemu M. K. zaskarżonym wyrokiem kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu mu przypisanego, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu uzasadniały orzeczenie kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem. Przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa. Był on już uprzednio wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa podobne. Czyn przypisany oskarżonemu stanowił niespodziewany, brutalny atak na pokrzywdzonego w miejscu jego zamieszkania, a zatem tam, gdzie pokrzywdzony czuł się bezpiecznie.

Nie było natomiast podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego M. K. wniosku o zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2017. 2368 t.j. z późn. zm.) koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa. W judykaturze (postanowienie SN z dn. 28.05.2005r., WZ 50/05 OSNKW 2005/10/97, Biul.SN 2005/9/31; wyrok SA w Warszawie z dn. 22.07.2003r., II AKa 307/03, OSA 2004/4/21, KZS 2003/11/66; postanowienie SA w Katowicach z dn. z dnia 12 lutego 2003 r., II AKa 11/03, KZS 2003, nr 4, poz. 77) konsekwentnie wyrażany jest pogląd, iż sporządzenie środka odwoławczego od orzeczenia kończącego postępowanie w pierwszej instancji należy jeszcze do czynności związanych z wykonywaniem obowiązków obrońcy z urzędu przed tym sądem. Obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej dotyczy natomiast pomocy „udzielonej” przed sądem odwoławczym, a zatem aktualizuje się z chwilą rozpoczęcia przez adwokata wykonywania czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem w postępowaniu przed sądem odwoławczym pomocy stronie, dla której został on wyznaczony. Obrońca oskarżonego M. K. nie był obecny na rozprawie odwoławczej. Brak było zatem podstaw do zasądzenia na jego rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu odwoławczym.

W punkcie 3 zasądził sąd od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. B. kwotę 516,60 zł obejmującą kwotę 96,60 zł podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżycielowi posiłkowemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Mając natomiast na względzie sytuację majątkową oskarżonego M. K., który pozostaje aktualnie pozbawiony wolności, sąd odwoławczy w oparciu o zasady słuszności zwolnił oskarżonego od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.