

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Solarz
Sędziowie:	SSA Andrzej Ryński (spr.) SSA Paweł Anczykowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2012 roku sprawy

A. Z.i S. P.

oskarżonych z art.280§2 kk w zw. z art.64§2 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 lutego 2012 roku sygn. akt III K 300/11

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. Zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję;

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych, w tym 23 % podatku VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

A. Z.i S. P.zostali oskarżeni o to, że :

I. w dniu 08 lipca 2011 r. w K.działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy wobec M. P.polegającej na biciu i kopaniu jej po całym ciele oraz grożąc jej pozbawieniem życia i przykładając pokrzywdzonej do gardła nóż doprowadzili ją do stanu bezbronności, a następnie zabrali jej w celu przywłaszczenia paczkę papierosów marki (...)wraz z zapalniczką koloru żółtego z napisem(...)w wyniku czego pokrzywdzona poniosła straty w wysokości około 5 złotych, przy czym A. Z.czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie do najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział II Karny z dnia 06 marca 2006 r., sygn. II K 213/06/S za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk oraz za przes. z art. 190 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie Wydział II Karny z dnia 09 czerwca 2008 r., sygn. II K 474/08/N za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia

wolności, które to kary odbywał odpowiednio w okresie od 02 listopada 2006 r. do 19 lipca 2007 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 09 listopada 2005 r. do 06 marca 2006 r. oraz w okresie od 17 września 2010 r. do 03 maja 2011 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 15 lipca 2009 r. do 28 września 2009 r., a S. P.czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie Wydział Karny z dnia 22 kwietnia 2009 r., sygn. II K 93/09/K obejmującym między innymi wyroki Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział II Karny z dnia 09 września. 2005 r., sygn. K 942/05/S za umyślne przest. podobne z art. 278 § 1 kk oraz Sądu Rejonowego dla Krakowa Podgórze Wydział II Karny z dnia 17 maja 2007 r., sygn. II K 601/07/P za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na karę łączoną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności którą odbywał w okresie od 06 lipca 2009 r. do 29 grudnia 2009 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresów pozbawienia wolności między innymi od 28 listopada 2003 r. do 28 kwietnia 2004 r., od 15 sierpnia 2004 r. do 21 grudnia 2004 r., od 21 grudnia 2005 r. do 19 grudnia 2006 r.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

II. w dniu 08 lipca 2011 r. w K.działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy wobec J. G.polegającej na uderzeniu go pięścią w twarz oraz kopaniu po twarzy i po nogach oraz grożąc mu pozbawieniem życia i okazując nóż w celu wzbudzenia pokrzywdzonego obawy jego użycia doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...), w wyniku czego pokrzywdzony poniósł straty w wysokości około 300 złotych, przy czym A. Z.czynu go dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie do najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział II Karny z dnia 06 marca 2006 r., sygn. II 213/06/S za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk oraz za przes. z art. 190 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie Wydział II Karny z dnia 09 czerwca 2008 r., sygn. II K 474/08/N za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary odbywał odpowiednio w okresie od 02 listopada 2006 r. do 19 lipca 2007 r. przy orzeczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 09 listopada 2005 r. do 06 marca 2006 r. oraz w okresie od 17 września 2010 r. do 03 maja 2011 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 15 lipca 2009 r. do 28 września 2009 r. S. P.czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie Wydział II Karny z dnia 22 kwietnia 2009 r., sygn. II K 93/09/K obejmującym między innymi wyroki: Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział II Karny z dnia 09 września. 2005 r., sygn. II K 942/05/S za umyślne przest. podobne z art. 278 § 1 kk oraz Sądu Rejonowego dla Krakowa Podgórze Wydział II Karny z dnia 17 maja 2007 r., sygn. II K 601/07/P za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na karę łączoną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 06 lipca 2009 r. do 29 grudnia 2009 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresów pozbawienia wolności między innymi od 28 listopada 2003 r. 28 kwietnia 2004 t., od 15 sierpnia 2004 r. do 21 grudnia 2004 r., od 21 grudnia 2005 r. do 19 stycznia 2006 r.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

a nadto:

A. Z.o to, że:

III. w dniu 20 czerwca 2011 r. w K.działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą używając przemocy wobec K. N.polegającej na przytrzymywaniu i ściskaniu pokrzywdzonego za szyję doprowadził go do stanu bezbronności, a następnie zabrał mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...)oraz pieniądze w kwocie 170 zł, w wyniku czego pokrzywdzony poniósł łączne straty w wysokości 870 zł, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie do najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia Wydział II Karny z dnia 06 marca 2006

r., sygn. II K 213/06/S za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk oraz za przes. z art. 190 § 1 kk karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie Wydział II Karny z dnia 09 czerwca 2008 r., sygn. II K 474/08/N za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary odbywał odpowiednio w okresie od 02 listopada 2006 r. do 19 lipca 2007 r. przy orzeczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 09 listopada 2005 r. do 06 marca 2006 r. oraz w okresie od 17 września 2010 r. do 03 maja 2011 r. przy zaliczeniu na poczet kary okresu pozbawienia wolności od 15 lipca 2009 r. do 28 września 2009 r.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 29 lutego 2012 r., w sprawie III K 300/11, Sąd Okręgowy w Krakowie, orzekając w zakresie zarzutów I i II aktu oskarżenia, oskarżonych A. Z. i S. P. uznał za winnych popełnienia tego, że w dniu 8 lipca 2011 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy wobec M. P. poprzez kopnięcie jej w nogę i w kręgosłup, a wobec J. G. poprzez uderzenie go pięścią w twarz oraz kopanie po twarzy i nogach, a nadto grożąc im pozbawieniem życia i okazując nóż w celu wzbudzenia u pokrzywdzonych obawy jego użycia, zabrali w celu przywłaszczenia M. P. paczkę papierosów marki (...) wartości 3 zł, zaś J. G. telefon komórkowy marki (...) wartości 300 zł, przy czym czynu tego A. Z. dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 6 marca 2006 r., sygn. II K 213/06/S za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk oraz za przestępstwo z art. 190 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. II K 474/08/N, za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary odbywał odpowiednio w okresie od 2 listopada 2006 r. do 19 lipca 2007 r. przy zaliczeniu na poczet tej kary okresu pozbawienia wolności od 9 listopada 2005 r. do 6 marca 2006 r. oraz w okresie od 17 września 2010 r. do 3 maja 2011 r., przy zaliczeniu na poczet tej kary okresu pozbawienia wolności od 15 lipca 2009 r. do 28 września 2009 r., a S. P. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2009 r., sygn. II K 93/09/K, obejmującym między innymi wyroki Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 9 września 2005 r., sygn. K 942/05/S za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 kk oraz Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 17 maja 2007 r., sygn. II K 601/07/P, za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na karę łączoną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności którą odbywał w okresie od 6 lipca 2009 r. do 29 grudnia 2009 r., przy zaliczeniu na poczet tej kary okresów pozbawienia wolności między innymi od 28 listopada 2003 r. do 28 kwietnia 2004 r., od 15 sierpnia 2004 r. do 21 grudnia 2004 r., od 21 grudnia 2005 r. do 19 grudnia 2006 r., to jest czynu stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i na mocy tych przepisów wymierzył im kary po 4 lata pozbawienia wolności.

Nadto oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w zarzucie III aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i na mocy tych przepisów wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce wyżej orzeczonych kar wymierzył oskarżonemu A. Z. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania: A. Z. od dnia 8 lipca 2011 r. do dnia 23 lutego 2012 r., zaś S. P. od dnia 8 lipca 2011 r. do dnia 25 sierpnia 2011 r., zaś na zasadzie art. 415 § 4 kpk z urzędu zasądził od oskarżonego A. Z. na rzecz pokrzywdzonego K. N. odszkodowanie w kwocie 870 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2011 r. Poza tym na podstawie art. 624 § 1 kpk, art. 623 kpk w zw. z art. 645 kpk zwolnił oskarżonych A. Z. i S. P. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych oraz kosztów z tytułu zasądzonego odszkodowania, a w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. Z. kwotę 1697,40 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

Od wyroku tego apelacje wywiedli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. Z.zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia , a mający wpływ na treść tegoż orzeczenia, a to:

a. uznanie przez Sąd I instancji, iż w trakcie zdarzenia przestępnego opisanego w punkcie I i II aktu oskarżenia miało miejsce posłużenie się przez oskarżonego nożem w celu wzbudzenia u pokrzywdzonych obawy jego użycia, pomimo braku wykrycia noża na miejscu zdarzenia i w jego otoczeniu albo przy oskarżonych, przy konsekwentnych wyjaśnieniach negujących posiadanie przez oskarżonego noża oraz w obliczu niekonsekwentnych i niespójnych zeznań świadków.

b. uznanie przez Sąd I instancji, iż oskarżony A. Z.brał udział w zdarzeniu przestępnym opisanym w punkcie III aktu oskarżenia, mimo braku wyjaśnienia przez Sąd I instancji poważnych wątpliwości w zakresie zeznań pokrzywdzonego w kwestii logowania się jego telefonu komórkowego do sieci komórkowej;

2. mogącą mieć wpływ na rozstrzygnięcie obrazę przepisów postępowania, a to:

a) art. 7 oraz art. 410 k.p.k., w zakresie zarzutu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, polegającą na dowolnej a nie swobodnej interpretacji materiału dowodowego w sposób, który jedynie potwierdzałby winę oskarżonego A. Z., a to oparcie się przez Sąd I instancji wyłącznie na rozpoznaniu oskarżonego A. Z.jako sprawcę przez pokrzywdzonego;

3. z ostrożności procesowej zarzucił również rażącą niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego A. Z..

W związku z powyższymi zarzutami obrońca oskarżonego A. Z.wniósł o : zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu A. Z.w punkcie I i II aktu oskarżenia na art. 280 § 1 kk w miejsce 280 § 2 kk, lub o dostosowanie wymiaru kary do tak zmienionej kwalifikacji prawnej czynu poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej i mniej dolegliwej, uniewinnienie oskarżonego A. Z.od czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia.

ewentualnie o uchylene wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie ustaleń faktycznych poczynionych na tle zarzutów opisanych w punkcie I, II i III aktu oskarżenia.

Obrońca S. P.zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, w odniesieniu do tego oskarżonego, zarzucając :

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia , tj. obrazę przepisu art. 7 kpk w zw. z 4 kpk i art. 5 § 2 kpk polegającą na ocenie zeznań i pokrzywdzonych i świadków /K., S./ bez rozważenia wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności przemawiających na korzyść oskarżonych, bez uwzględnienia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które mogły mieć wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony A. Z. okazywał nóż M. P. mimo poważnych wątpliwości co do tego faktu.

W związku z powyższym apelujący wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub zmianę wyroku i uznanie oskarżonego za winnego czynu z art. 280 § 1 kk z zw. a art. 64 § 2 kk i obniżenie wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje :

Obie wniesione apelacje są niezasadne, albowiem sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów procesowych wskazanych przez obrońców, zaś poczynione ustalenia faktyczne nie budzą zastrzeżeń, podobnie jak ich ocena prawna przypisanych im czynów i wymierzone oskarżonemu kary

Co do apelacji obrońcy A. Z. w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku.

Nie ma racji obrońca oskarżonego A. Z. zarzucając Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony posłużył się nożem. Zgromadzony materiał dowodowy, właściwie oceniony przez Sąd I instancji, w pełni bowiem przekonuje, że oskarżony A. Z. miał nóż, który okazał pokrzywdzonej M. P.. Od samego początku postępowania pokrzywdzeni wskazywali, że napastnicy posługiwali się nożem. Funkcjonariusz Policji T. K. relacjonując w dniu 09.07.2011 r. spotkanie z pokrzywdzonymi i zatrzymanie oskarżonych zeznał: „Oświadczyli, że przed momentem zostali napadnięci przez dwóch mężczyzn [..]. „Mężczyźni ci zagrozili im nożem [...]” (k.20). Pokrzywdzona już na pierwszym przesłuchaniu, dzień po zdarzeniu, zeznała: „ten drugi mężczyzna, ten starszy ubrany w białą koszulkę, podszedł do mnie i kiedy leżałam na ziemi przystawił mi nóż do gardła i chciał abym wydała mu pieniądze [..]” (zeznania świadka M. P.k.23). Pokrzywdzona opisała nie tylko przebieg zdarzenia i sytuację w której nóż został użyty, lecz opisała także jak nóż ten wyglądał. Podała więc, że: „to był nóż typu finka lub scyzoryk rozkładany, nie był to duży nóż jego ostrze mogło mieć około 10 -15 cm, jestem pewna, że to był nóż, gdyż kiedy ten mężczyzna przyłożył mi go do gardła to poczułam go na sobie” (zeznania M. P.k. 23). Zeznając w dniu 15 lipca 2011 r. podała, „Ja jestem w stu procentach pewna, że jeden ze sprawców miał nóż [..] Ja pamiętam, że ten nóż dotknął mojego gardła” (zeznania M. P.k. 160). Zeznając na rozprawie nadal była pewna, iż sprawca miał nóż, zmieniła jedynie swoje wcześniejsze zeznania o tyle, że podała, iż „nie może powiedzieć, żeby czuła wyraźnie nóż na szyi” (k. 418), dodała, że: „Oskarżony trzymał nóż w pobliżu mojej głowy, ale nie mogę powiedzieć, żeby przystawił go do mojej szyi” (k.418). Pokrzywdzona zatem cały czas, od samego początku, konsekwentnie wskazuje, że sprawca (zidentyfikowany jako A. Z.) miał nóż, którego używał w celu wywarcia na nią wpływu. Zarzut obrony, że ustalenie w zakresie posłużenia się nożem Sąd I instancji oparł tylko na jej zeznaniach jest o tyle chybiony, że nie ma podstaw do kwestionowania wiarygodności M. P.. Jej zeznania są spójne, logiczne, cechuje je też szczegółowość opisu. Co więcej, od razu należy tu wskazać, że drugi z pokrzywdzonych, J. G., już na pierwszym przesłuchaniu podał, że: „jeden z tych mężczyzn, chyba ten w białej, jasnej koszulce przystawił M.do gardła nóż. Ja dokładnie nie widziałem tego noża bo w tym czasie ja zasłaniałem twarz, gdyż wcześniej ten mężczyzna w białej koszulce kopał mnie nogami po twarzy i ja się zasłaniałem” (zeznania świadka J. G.k. 26). Zeznania te po pierwsze w pełni korespondują z opisem zdarzenia przedstawionym przez pokrzywdzoną, po drugie zaś wyjaśniają dlaczego J. G.mógł nie widzieć noża. Co więcej, świadek ten nie był do końca pewien, czy widział nóż, czy nie (na rozprawie wezwany do oświadczenia się w tym zakresie podał „Dobrze, nie było tam żadnego noża”, po czym dodał, że „półkiem widział kawałek noża” k.445), ale był pewien, że o tym nożu mówiła mu pokrzywdzona. Trudno racjonalnie wyjaśnić dlaczego M. P.miałaby drugiej osobie pokrzywdzonej tym samym zdarzeniem przekazywać nieprawdziwe informacje. Zatem relacje świadka J. G.wspierają dodatkowo zeznania pokrzywdzonej.

Obrońca starał się też podważyć wiarygodność pokrzywdzonej poprzez wskazanie, że była ona w czasie zdarzenia pod wpływem alkoholu. Trafnie jednak Sąd I instancji przyjął, że nie miało to wpływu na prawidłowość postrzegania rzeczywistości przez M. P.. Policjanci, którzy kontaktowali się bezpośrednio po zdarzeniu z pokrzywdzonymi zeznali, że nie było problemów z komunikowaniem się z nimi (zeznania T. K.k. 416, C. K.k. 417, M. S.k.444). Świadek J. Z., dozorca budynku, do którego udali się pokrzywdzeni bezpośrednio po zdarzeniu, zeznał natomiast „nie zauważyłem żeby byli pijani, kobieta normalnie mówiła do mnie” (k. 416), co wskazuje na to, że pokrzywdzeni nie byli w znacznym stopniu pod wpływem alkoholu. O zachowanej zdolności do postrzegania świadczy też to, że pokrzywdzeni po zdarzeniu udali się z funkcjonariuszami Policji na poszukiwanie sprawców, dostrzegli ich i bez żadnych wątpliwości rozpoznali. Nie można zatem przyjąć, że fakt, iż pokrzywdzona M. P.w chwili czynu znajdowała się pod wpływem alkoholu w istotny sposób wpłynął na jej możliwości odtworzenia zapamiętanego zdarzenia, a tym samym czynił jej zeznania niewiarygodnymi.

Okoliczność, że przy oskarżonych nie znaleziono noża, który widziała pokrzywdzona nie oznacza, że A. Z.nie posługiwał się nim w czasie zdarzenia. Przy oskarżonych nie znaleziono przecież również telefonu komórkowego J. G., który zabrał A. Z.. Mógł więc zatem, tak jak stało się to w przypadku telefonu, nóż ten wyrzucić lub ukryć. W świetle konsekwentnych i spójnych zeznań pokrzywdzonej odnośnie noża, który okazywał jej A. Z.okoliczność, że narzędzia tego nie odnaleziono nie może prowadzić do uznania, iż w odniesieniu do zaistnienia tej sekwencji zdarzenia

istnieją „nie dające się usunąć wątpliwości” w rozumieniu art. 5 § 2 kpk. Jeśli zaś chodzi o zarzut, że oskarżony również konsekwentnie co pokrzywdzona kwestionował użycie noża, to Sąd Apelacyjny zauważa, iż oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną, w związku z czym niewątpliwie zdaje sobie sprawę jak znaczna różnica istnieje w zagrożeniu karą między rozbojem „zwykłym”, a tym z użyciem noża. Oczywiście jest zatem, że nie mogąc zanegować swojego udziału i roli w zarzucanym mu czynie kwestionował ten jego element, który w znacznym stopniu zwiększa wagę i szkodliwość społeczną przypisanego mu przestępstwa. Twierdzenia oskarżonego, że nie posługiwał się nożem należy zatem uznać, tak jak uczynił to Sąd I instancji, za niewiarygodne i wyprowadzone jedynie w ramach przyjętej linii obrony.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego S. P.w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku :

Powyższe rozważania w znacznej mierze dotyczą również zarzutów powołanych w drugiej apelacji, wniesionej na korzyść oskarżonego S. P.. Jego obrońca również kwestionował posługiwanie się nożem przez A. Z., jednakże przywołane przez niego zarzuty są niezasadne. Akcentując fakt pozostawiania pokrzywdzonej pod wpływem alkoholu obrońca przywołał na tą okoliczność zeznania świadka M. S.(k.444), który zeznał, że mowa M. P.była bezpośrednio po zajściu bełkotliwa, jednakże pominął, iż ten sam świadek, na tej samej karcie twierdził, że „gdyby pokrzywdzeni byli pod znacznym wpływem alkoholu to żadna czynność z ich udziałem nie zostałaby przeprowadzona, łącznie z przesłuchaniem na notatkę” (k.444).

Również kolejny świadek przywołany w apelacji obrońcy – T. K., który w dniu zdarzenia pełnił służbę jako funkcjonariusz policji przyznał, że pokrzywdzeni byli pod wpływem alkoholu, jednak stwierdził na rozprawie, że nie było problemu z komunikowaniem się z tymi osobami (k.416). Pomija również skarżący, co wyjaśniono wyżej, że z zeznań innych świadków oraz zachowania pokrzywdzonych po zdarzeniu - niewątpliwie rozpoznanie oskarżonych, wpływa wniosek, że wiarygodność pokrzywdzonych w zakresie rozpoznania sprawców oraz odtworzenia przebiegu zdarzenia nie budzi zastrzeżeń, mimo uprzedniego spożycia alkoholu.

Dlatego brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań świadków M. S.i T. K.nie budzi żadnych zastrzeżeń (str.19 uzasadnienia).

Nieścisłości, które wytyka obrońca S. P.zeznaniom pokrzywdzonej M. P.w istocie rzeczy nie dotyczą kwestii użycia noża, lecz generalnie wiarygodności świadka. Obrońca wskazuje bowiem nie na odmienne relacje M. P.co do kwestii posiadania przez A. Z., użycia, czy też spostrzeżenia noża, lecz na to, że raz zeznawała, iż sprawcy zabrali jej papierosy i zapalniczkę (09.07.2011r.), innym razem, że sama je oddała (15.07.2011r.), nadto, że papierosy zapalniczkę i klucze miała w spodniach, innym razem, że w kurtce. Zwrócił też uwagę, iż zapalniczkę ostatecznie odnalazła w swojej kieszeni, mimo że początkowo wskazywała także na ten przedmiot jako objęty. Nie można jednak uznać, że rozbieżności tej czynią zeznania pokrzywdzonej niewiarygodnymi, gdyż dotyczą one kwestii najzupełniej marginalnych. Zwrócić należy uwagę, że zdarzenie miało charakter dynamiczny, było też z pewnością stresujące dla pokrzywdzonej, stąd niektórych jego elementów mogła ona nie zapamiętać ze wszystkimi szczegółami. Całość zdarzenia pokrzywdzona relacjonowała jednak spójnie, a jej zeznania znalazły potwierdzenie w relacji drugiego z pokrzywdzonych. Również w zakresie użycia noża przez A. Z.pokrzywdzona wykazywała w swoich zeznaniach pełną konsekwencję. Obrońca oskarżonego S. P.nie wskazał w tym zakresie na żadne rozbieżności między jej poszczególnymi zeznaniami. Tym samym uznać należy, że jego zarzuty, kwestionujące wiarygodność pokrzywdzonej, są niezasadne.

Podsumowując zarzuty obu obrońców w stosunku do oceny zeznań pokrzywdzonej dokonanych przez Sąd I instancji przypomnieć trzeba, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się wyłącznie na odmiennej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, lecz musi wykazywać Sądowi I instancji konkretne uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub sprzeczność jego argumentacji ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień apelujący nie wskazali. W szczególności nie zdołali wykazać, że zeznania pokrzywdzonej, w których niezmiennie pojawia się sekwencja zdarzenia związana z posłużeniem się nożem przez A. Z., Sąd I instancji niezasadnie uznał za wiarygodne. W konsekwencji podniesiony w obydwu apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych okazał się całkowicie chybiony.

W konsekwencji nie można również podzielić stanowiska obrońcy oskarżonego S. P. aby Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 7 w zw. z art. 4 i art. 5 § 2 kpk czy też obrońcy oskarżonego A. Z. dopatrującego się naruszenia art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy wydał zaskarżone orzeczenie na podstawie wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie dostrzegając zarówno dowody obciążające jaki i odciążające. Natomiast fakt, że oparł swe ustalenia na dowodach obciążających nie stanowi naruszenia art. 410 kpk, skoro zostały one poprzedzone swobodną ale nie dowolną oceną całości materiału dowodowego zgromadzonego na rozprawie, opartą o zasady doświadczenia życiowego. W związku z tym nie można również uznać, że Sąd Okręgowy przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia dopuścił się naruszenia zasady obiektywizmu (art. 4 kpk) oraz zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk). Natomiast błędem konstrukcyjnym apelacji obrońcy S. P. było podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk, albowiem nie dochodzi na naruszenia zasady in dubio pro reo w sytuacji, gdy ocena dowodów jest dotknięta wadami określonymi w art. 7 kpk. Należy podkreślić, że dopiero wszechstronna i pozbawiona jakichkolwiek błędów natury faktycznej czy logicznej analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie może wykazać, iż dotknięty jest on wadami powodującymi wystąpienie nie dających się usunąć wątpliwości, które rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Nadto trzeba przypomnieć, że przepis art. 5 § 2 kpk adresowany jest do Sądu, który przecież takich wątpliwości słusznie nie sygnalizował, skoro dowody zgromadzone w sprawie jednoznacznie wskazują na sprawstwo oskarżonych w kształcie im przypisanym.

Rozważenia wymaga tu jeszcze kwestia, czy oskarżony S. P. obejmował swoim zamiarem posłużenie się nożem przez A. Z., a w konsekwencji czy zachowanie to można uznać za działanie wspólne obydwu oskarżonych. Zarzutu takiego wprawdzie obrońca nie sformułował, ale było to związane z przyjęciem innej szerszej koncepcji zarzutu, ponieważ skarżący kwestionował już sam fakt posiadania w krytycznym czasie przez A. Z. noża.

Sąd I instancji bardzo szczegółowo opisał charakter instytucji prawa karnego, jaką jest współsprawstwo, oraz przekonująco wykazał, że oskarżeni działali właśnie w ten sposób. Obrońca nie negował, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, w związku z czym nie ma potrzeby powtarzania tu tych rozważań. Dodać tylko należy, że S. P. widział, iż A. Z. posługuje się nożem, w celu wywarcia wpływu na pokrzywdzoną. Wynika to wprost z zeznań pokrzywdzonej, która zeznając w dniu 15 lipca 2011 r. podała „podszedł do mnie z nożem i przyłożył go do gardła, ten drugi w tym czasie stał nade mną i widział, że tamten trzyma nóż” (k. 160). Okoliczność, iż S. P. widział, że A. Z. posługuje się nożem wynika też logicznie z przebiegu zdarzenia. Stał on bowiem nad przewróconą pokrzywdzoną, do której w pewnym momencie podszedł A. Z. i okazał jej nóż. Zatem, z oczywistych względów uzasadnione jest twierdzenie, że znajdujący się tuż obok S. P. dostrzegł to zachowanie współoskarżonego zwłaszcza, że A. Z. eksponując nóż przełożył go z jednej ręki do drugiej (zeznania pokrzywdzonej k. 418) oraz trzymał ten przedmiot w pobliżu głowy M. P.. W związku z tym uznać należy, że oskarżony S. P. miał świadomość posługiwania się przez A. Z. w trakcie dokonywane rozboju nożem i w pełni godził się z jego użyciem, prezentując swoją aktywność także w tej sekwencji zdarzenia. Warto przypomnieć, że S. P. nie odstąpił wówczas od dokonania czynu, ani też w żaden sposób nie manifestował swojej negacji dla użycia wobec pokrzywdzonej noża. Należy zauważyć, że do przyjęcia współsprawstwa, tu obejmującego zamiar dokonania rozboju kwalifikowanego - z użyciem noża, konieczne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonuje wszystkich czynności czasownikowych przestępstwa. Dodać tu trzeba, że nie jest konieczne wcześniejsze porozumienie sprawców, lecz wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu zabronionego, przy czym może mieć ono charakter dorozumiany. Tak też było w analizowanej sytuacji faktycznej. Gdy A. Z. posłużył się nożem S. P. zaakceptował to i kontynuował wraz z nim realizację pozostałych znamion rozboju oraz partycypując w korzyściach majątkowych osiągniętych z przestępstwa. Dlatego też uznać należy, iż obejmował on swoim zamiarem całość czynności sprawczych podejmowanych przez A. Z., łącznie z użyciem noża, co uzasadnia przypisanie mu, na zasadzie współsprawstwa, popełnienia przestępstwa rozboju kwalifikowanego.

Co do apelacji obu oskarżonych w zakresie wymiaru kary, co do czynu przypisanego im w pkt I wyroku.

Zarzuty obu apelacji w zakresie wymiaru kary są niezasadne. Przede wszystkim zauważyć należy, że podstawą odwoławczą jest jedynie kara rażąco niewspółmierna. Nie chodzi tu zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 17.05.2012 r. II AKa 125/12). Tymczasem analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji wziął pod uwagę i należycie omówił tak okoliczności przemawiające przeciwko oskarżonym, jak i te dla nich korzystne. Jeśli chodzi o te ostatnie, to Sąd I instancji, kształtując wymiar kary wobec A. Z. wziął pod uwagę fakt przeproszenia pokrzywdzonych, częściowego przyznania się do popełnienia przestępstwa, wyrażenia żalu oraz naprawienia pokrzywdzonemu wyrządzonej szkody. Wziął więc pod uwagę te okoliczności, które przywołuje w apelacji jego obrońca. Dodać tu jeszcze należy, że za rozbój ten A. Z. wymierzono karę w dolnych granicach zagrożenia – tylko rok więcej niż najniższa grożąca za przypisane mu przestępstwo – trudno zatem mówić, iż wymierzona temu oskarżonemu kara jest rażąco niewspółmierna, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę, odpowiedzialność tego oskarżonego w warunkach recydywy z art. 64 § 2 kk.

Dodać tu jeszcze należy, aczkolwiek obrońca, z uwagi na kwestionowanie sprawstwa oskarżonego w zakresie rozboju na K. N., tego nie podnosił, że wymiar kary łącznej, jest prawidłowy, zważywszy na wysokość orzeczonych kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa. Kara ta mieści się w dolnych granicach jej wymiaru (kara minimalna 4 lata, maksymalna 6 lat i 6 miesięcy). Przy istnieniu związku przedmiotowego między popełnionymi przez oskarżonego przestępstwami, brak związku podmiotowego oraz pewną zbieżność czasową poszczególnych czynów (20 czerwca, 8 lipca) ukształtowanie kary łącznej oskarżonego A. Z. na zasadzie asperacji, bliższej absorpcji niż kumulacji, jest prawidłowe i z pewnością tak oznaczona kara łączna nie może być uznana za rażąco niewspółmierną w zakresie jej surowości.

Jeśli chodzi o S. P. to zarzuty podniesione przez jego obrońcę w części dotyczącej orzeczenia o karze nie są zasadne. Oskarżonemu odpowiadającemu w warunkach recydywy wielokrotnej również wymierzono karę w dolnych granicach zagrożenia. To, że był on spokojniejszy od A. Z., nie oznacza, jak chciałby obrońca, że stopień społecznej szkodliwości jego czynu jest niższy od czynu oskarżonego A. Z.. Przewrócił on przecież pokrzywdzoną oraz dwukrotnie ją kopnął. Okoliczność, że M. P., będąc zastraszona, sama oddała sprawcom swoje rzeczy nie może w żaden sposób przemawiać na korzyść oskarżonego S. P.. Zatem, także w stosunku do tego oskarżonego nie można podzielić zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Co do apelacji obrońcy A. Z. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku.

Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że oskarżony A. Z. dopuścił się rozboju na osobie K. N., zaś podniesione w tym zakresie zarzuty apelacji są niezasadne. Zeznania pokrzywdzonego są spójne i logiczne, dokonał on rozpoznania A. Z., według jego opisu sporządzono też portret pamięciowy, na którym świadek M. P., składając zeznania na komisariacie Policji rozpoznała A. Z.. Pokrzywdzony rozpoznał też oskarżonego na okazywanych mu w śledztwie tablicach poglądowych oraz na rozprawie (protokół okazania k. 196, zeznania pokrzywdzonego k. 437). Zarzut apelacji, że oskarżony nie mógł być sprawcą przedmiotowego rozboju, gdyż w tym czasie miał skreconą kostkę i przebywał w domu, nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd I instancji prowadził postępowanie dowodowe w tym kierunku i swoje ustalenia oparł na uzyskanych dowodach, nie zaś, jak czyni to obrońca, na odgórnym założeniu, że osoba ze skreconą kostką nie jest w stanie dokonać przestępstwa rozboju. I tak, B. Z., matka oskarżonego, zeznała, że jakkolwiek oskarżony miał problemy z chodzeniem, to jednak już po 4 dniach zaczął wychodzić z domu (k.446). Dodała wprawdzie, że jeśli wychodził to pod blok, albo do pobliskiego sklepu (również k.446), jednakże informacje takie uzyskać mogła tylko od oskarżonego, w związku z czym nie można wykluczyć, że oskarżony w rzeczywistości chodził też w inne miejsca. Podobne wnioski wypływają również z zeznań I. Z., siostry oskarżonego, która nadto zeznała, że w dniu rozboju, to jest 20 czerwca 2011 r. jej brat był w domu, ale nie była tego do końca pewna (k. 254 i 446). Już z samych powyższych zeznań, złożonych przecież przez osoby bliskie oskarżonemu i nie pozostające z nim w konflikcie wynika, że oskarżony mimo skreconej kostki opuszczał dom i miał możliwość poruszania się, jakkolwiek ograniczoną. Przeczy to zatem tezom obrońcy o niemożności, z uwagi na uraz, dokonania

przez oskarżonego czynu zabronionego. Zauważyć też należy, a co umknęło apelującemu, że A. Z. przedmiotowego przestępstwa miał dopuścić się wraz z inną osobą. To ten drugi, nieustalony sprawca, wykonał czynności wymagające znacznej sprawności fizycznej – złapał pokrzywdzonego za szyję, zaciągnął na przystanek i trzymał go (zeznania K. N. k. 114, k. 436). Sprawcy, jak wynika z zeznań pokrzywdzonego, nie oddalili się szybko, co zdaje się sugerować obrońca, a po prostu odeszli (zeznania pokrzywdzonego k. 437). Nie można też pominąć tego, że pokrzywdzony zaobserwował, iż jeden ze sprawców, zidentyfikowany przez niego następnie jako A. Z., bardzo się trząsł (zeznania pokrzywdzonego k. 114, k. 436), co mogło być spowodowane właśnie urazem kostki. Nie można też zgodzić się z kwestionowaniem rozpoznania dokonanego przez pokrzywdzonego. Według jego wskazówek sporządzono przecież portret pamięciowy, co oznacza, że pokrzywdzony na tyle zapamiętał twarz sprawcy, że zdołał wskazać jej cechy szczególne. Nie miał też jakichkolwiek wątpliwości podczas okazania (k. 196), precyzyjnie wskazując cechy, dzięki którym dokonał identyfikacji. Rozważania skarżącego odnośnie możliwych psychologicznych aspektów rozpoznania są pozbawione oparcia w materiale dowodowym. Abstrahując bowiem od tego, że pokrzywdzony spośród kilku przedstawionych mu osób wskazał właśnie na A. Z., przy czym wybór swój logicznie i racjonalnie uzasadnił. Gdyby kierował się jedynie chęcią „ukarania osoby odpowiedzialnej” dokonałby wyboru przypadkowego, i z pewnością nie byłby w stanie racjonalnie go wytłumaczyć. Co więcej, żaden element materiału dowodowego nie wskazuje, by popełnione na pokrzywdzonym przestępstwo miało tak traumatyczny wpływ na jego psychikę, że zaburzało jego zdolności poznawcze oraz wywierało swoisty przymus psychiczny na jak najszybsze znalezienie osoby, którą można ukarać za dokonany rozbój. W konsekwencji uznać należy, że trafnie postąpił Sąd I instancji uznając, iż nie ma podstaw do kwestionowania rozpoznania A. Z. dokonanego przez pokrzywdzonego K. N..

Absurdalny jest zarzut obrony dotyczący niewyjaśnienia przez Sąd I instancji logowania się do sieci telefonu utraconego przez pokrzywdzonego. Zarzut ten w istocie rzeczy sprowadza się do kwestionowania samego faktu rozbój, czemu zresztą obrona daje wyraz wprost. Innymi słowy, obrońca sugeruje, że K. N. nie stracił telefonu na skutek rozbój, mimo to jednak zawiadomił o nim policję, opisał szczegółowo jego przebieg i uczestniczące w nim osoby, na podstawie jego wskazówek sporządzono portret pamięciowy – na którym zresztą M. P. rozpoznała A. Z. – a następnie jeszcze rozpoznał wśród osób przybranych do okazania osobę, którą Policja o popełnienie tego rozbój podejrzewała. W ocenie Sądu Apelacyjnego niewątpliwym jest, że rozbój ten miał miejsce oraz, że w jego wyniku pokrzywdzony utracił telefon komórkowy. Obrońca, poza daleko posuniętymi spekulacjami, nie przedstawił przekonujących argumentów, które podważałyby trafność stanowiska Sądu Okręgowego. Kwestia logowania się do sieci została zaś przez Sąd I instancji zauważona, wskazano też czym mogła być ona spowodowana (str. 24 uzasadnienia). Dalsze, bardziej szczegółowe ustalenia w tym zakresie są już całkowicie zbędne, albowiem nie wniosłyby już do sprawy niczego istotnego – faktu popełniania rozbój w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego podważyć się w ten sposób nie da. Trudno też zrozumieć dlaczego obrońca uważa, że kwestia logowania ma znaczenie dla ustalenia, czy telefon został zabrany celem przywłaszczenia. Dalsze losy karty Sim, o które pyta apelujący, są zresztą znane i wprost wynikają z zeznań pokrzywdzonego. Została mu ona przez sprawców oddana i przełożył ją, po powrocie do domu, do innego telefonu (zeznania pokrzywdzonego k. 438).

Reasumując, zarzuty obrońcy A. Z. w zakresie przestępstwa przypisanego mu w punkcie II zaskarżonego wyroku są niezasadne i na uwzględnienie nie zasługują.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 456 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O zwolnieniu od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. uznając, że uiszczenie ich przez oskarżonych byłoby dla nich zbyt uciążliwe z uwagi na trudną sytuację majątkową zobowiązanych.

Wynagrodzenie na rzecz adw. K. G. za obronę z urzędu oskarżonego S. P. w postępowaniu odwoławczym zasądzone w oparciu o przepisy § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z

urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1348) i w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058).