

Sygn. akt IX Ka 717/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Ewa Opozda-Kałka**

**Sędziowie: SSO Adam Zarzycki (spr.)**

**SSO Krzysztof Sajtyna**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Iwona Stefańska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Lecha Ozierowa

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2015 roku

sprawy K. C. s. K., ur. (...)

K. K. (2) s. A. ur. (...)

oskarżonych o przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego K. K. (2) i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim

z dnia 27 lutego 2015 roku sygn. akt II K 919/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyła orzeczenie o karze łącznej wobec oskarżonych K. K. (2) i K. C. (pkt. III wyroku), o zadośćuczynieniu (pkt IV wyroku) i zaliczeniu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania (pkt V i VI wyroku);
2. uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych K. K. (2) i K. C. w części dotyczącej punktu I i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Ostrowcu Świętokrzyskim do ponownego rozpoznania;
3. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie II wyroku oskarżonemu K. C. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 3 września 2014 r. do dnia 23 lutego 2015 r., a oskarżonemu K. K. (2) od dnia 3 września 2014 r. do dnia 5 lutego 2015 r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. i adw. A. C. kwoty po 516, 60 (pięćset szesnaście 60/ 100) złotych tytułem kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym K. K. (2) i K. C. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych K. K. (2) i K. C. od kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze.

**IX Ka 717/15 Uzasadnienie**

**K. C. i K. K. (2)** oskarżeni byli o to , że :

**I.** w dniu 6 września 2014 r. w O. Św. , w woj. (...) , działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą , używając przemocy wobec P. S. i Ł. J. polegającej na wielokrotnym uderzaniu ich pięściami w okolice głowy , kopnięciu kolanem w twarz Ł. J. , zabrali w celu przywłaszczenia wyżej wymienionym pokrzywdzonym pieniądze w łącznej kwocie 35 zł , dwóch telefonów komórkowych marki N. (...) wartości 20 zł , a także dowodu osobistego należących do Ł. J. oraz telefonu komórkowego marki L. (...) wartości 100 zł i papierosów marki (...) o wartości 12,60 zł należących do P. S. , przy czym K. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 3 lat 2 miesięcy pozbawienia wolności , której przypadł na dzień 25 lutego 2011 r. , orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 28 listopada 2006 r. sygn. II K 350/06 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk , natomiast K. K. (2) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 5 lat pozbawienia wolności , z której został warunkowo przedterminowo zwolniony w dniu 10 lipca 2013 r. , orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 28 marca 2011 r. sygn. II K 1318/10 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 286 § 1 kk ,

**tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk ;**

**II.** w dniu 3 września 2014 r. w O. Św. , w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pokrowca o wartości 80 zł , 4 wędek o wartości 426 zł , parasola o wartości 20 zł , podbieraka o wartości 50 zł , podpórki o wartości 5 zł , kurtki o wartości 10 zł , plecaka z akcesoriami wędkarskimi i okularami z pokrowcem o wartości 50 zł , scyzoryka o wartości 5 zł oraz portfela wraz z pieniędzmi w kwocie 67 zł , wszystko o łącznej wartości 782 zł na szkodę T. K. (1) , przy czym K. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 3 lat 2 miesięcy pozbawienia wolności , której koniec przypadł na dzień 25 lutego 2011 r. , orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 28 listopada 2006 r. sygn. II K 350/06 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk , natomiast K. K. (2) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 5 lat pozbawienia wolności , z której został warunkowo przedterminowo zwolniony w dniu 10 lipca 2013 r. , orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 28 marca 2011 r. za przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 286 § 1 kk ,

**tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk .**

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. w sprawie II K 919/14 Sąd Rejonowy w Ostrowcu Św. orzekł co następuje :

**I.** oskarżonych **K. C. i K. K. (2)** , w ramach czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia , uznał za winnych tego , że w dniu 6 września 2014 r. w O. , w woj. (...) , działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą , używając przemocy wobec P. S. i Ł. J. polegającej na wielokrotnym uderzaniu ich pięściami w okolice głowy i kopnięciu kolanem w twarz , zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 20 zł , pieniądze w kwocie 20 zł , papierosy (...) o wartości 12,60 zł i dowód osobisty na szkodę Ł. J. oraz telefon komórkowy marki (...) o wartości 100 zł i pieniądze w kwocie 15 zł na szkodę P. S. , przy czym K. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary łącznej 3 lat 2 miesięcy pozbawienia wolności , której koniec przypadł na dzień 25 lutego 2011 r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie sygn. akt II K 350/06 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk , natomiast K. K. (2) w ciągu 5 lat po odbyciu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności , z której został warunkowo przedterminowo zwolniony w dniu 10 lipca 2013 r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 28 marca 2011 r. sygn. akt II K 1318/10 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 286 § 1 kk , co stanowi przestępstwo w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył im kary po 3 lata pozbawienia wolności ;

**II.** oskarżonych **K. C. i K. K. (2)** , w ramach czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia , uznał za winnych tego , że w dniu 3 września 2014 r. w O. , w woj. (...) , działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą , zabrali w celu przywłaszczenia pokrowiec o wartości 80 zł , 4 wędkę o łącznej wartości 426 zł , parasol o wartości 20 zł , podbierak o wartości 50 zł , podpórki o wartości 5 zł , kurtkę o wartości 10 zł , okulary z pokrowcem o wartości 50 zł , scyzoryk o wartości 5 zł , haczyki o wartości 20 zł , koszyki zanętowe o wartości 9 zł , szpulkę z żyłką o wartości 15 zł , ciężarki o wartości 10 zł , wypychacz do haczyków o wartości 5 zł oraz portfel wartości 10 zł wraz z pieniędzmi w kwocie 67 zł , wszystko o łącznej wartości 782 zł na szkodę T. K. (1) , przy czym K. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu

kary łącznej 3 lat 2 miesięcy pozbawienia wolności , której koniec przypadł na dzień 25 lutego 2011 r. , orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie sygn. akt II K 350/06 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk , natomiast K. K. (2) w ciągu 5 lat po odbyciu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności , z której został warunkowo przedterminowo zwolniony w dniu 10 lipca 2013 r. orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 28 marca 2011 r. sygn. akt II K 1318/10 za przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 286 § 1 kk , co stanowi przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył im kary po 1 roku pozbawienia wolności ;

**III** . na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonych K. C. i K. K. (2) jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył im po 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

**IV** . na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonych K. C. i K. K. (2) na rzecz pokrzywdzonych Ł. J. i P. S. po 1000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ;

**V** . na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego K. C. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 3 września 2014 r. do dnia 23 lutego 2015 r. ;

**VI** . na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego K. K. (2) kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 3 września 2014 r. do dnia 5 lutego 2015 r. ;

**VII** . na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił Ł. J. telefon komórkowy marki N. (...) szczegółowo opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr II/527/14 - karta 233 akt sprawy ;

**VIII** . na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił P. S. telefon komórkowy marki (...) szczegółowo opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr IV/529/14 - karta 237 akt sprawy ;

**IX** . na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił K. C. dowody rzeczowe szczegółowo opisane po pozycjami od 1 do 6 w wykazie dowodów rzeczowych nr III/528/14 - karta 239 akt sprawy ;

**X** . przyznał od Skarbu Państwa adw. A. G. kwotę 619,92 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. K. (2) z urzędu ;

**XI** . przyznał od Skarbu Państwa adw. A. C. kwotę 619,92 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. C. z urzędu ;

**XII** . zwolnił oskarżonych K. C. i K. K. (2) od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych .

Powyższy wyrok zaskarżony został przez oskarżonego K. K. (2) i jego obrońcę z urzędu oraz obrońcę z urzędu oskarżonego K. C. .

Oskarżony K. K. (2) we własnoręcznie sporządzonej apelacji zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej pkt I w całości . W swojej apelacji zarzucił on temu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie , iż dopuścił się przestępstwa z art. 280 § 1 kk , mimo iż nie stosował żadnej przemocy wobec pokrzywdzonych . Podnosząc ten zarzut wnosił o zmianę tego wyroku i uniewinnienie go od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 kk .

Obrońca oskarżonego K. K. (2) z urzędu zaskarżyła powyższy wyrok w całości na jego korzyść . Wyrokowi temu zarzuciła :

- na podstawie **art. 438 pkt 1 kpk** obrazę przepisów prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie wobec oskarżonego K. K. (2) w pkt I zaskarżonego wyroku do zachowania tego oskarżonego kwalifikacji z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk mimo braku w zachowaniu oskarżonego znamion tych czynów zabronionych na podstawie prawidłowo dokonanych w tym zakresie ustaleń faktycznych ;

- na podstawie **art. 438 pkt 2 kpk** w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 kpk naruszenie przepisów postępowania karnego , które mogło mieć wpływ na treść zapadłego wyroku poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego złożonego przez K. K. (2) o przesłuchanie w charakterze świadka G. S. na okoliczność bezpośredniej relacji po wydarzeniu z dnia 6 września 2014 r. , które to zeznania mogły być pomocne w ocenie zamiaru oskarżonego K. K. (2) ;

- na podstawie **art. 438 pkt 3 kpk** błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie ustaleń dotyczących zachowania oskarżonego K. K. (2) w czasie zdarzenia z dnia 3 września 2014 r. opisanego w pkt II wyroku poprzez uznanie , że wraz z K. C. dokonał zaboru mienia w postaci sprzętu wędkarskiego będącego własnością T. K. mimo , że K. K. (2) nie wypełnił swym zachowaniem znamion zarzucanego mu czynu .

Podnosząc te zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego K. K. (2) od stawianych mu zarzutów , ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

Obrońca oskarżonego K. C. z urzędu zaskarżyła powyższy wyrok na jego korzyść w części dotyczącej orzeczenia o karze co do pkt I i II części dyspozytywnej wyroku . Na podstawie **art. 438 pkt 4 kpk** wyrokowi temu zarzuciła rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego K. C. kar , tj. : bezwzględnej kary 3 lat pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w pkt I wyroku oraz bezwzględnej kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w pkt II wyroku poprzez ich daleko idącą surowość , co w konsekwencji powoduje , iż wymierzone oskarżonemu kary nie odpowiadają ich celom zapobiegawczym i wychowawczym oraz są karami niesłusznymi i niesprawiedliwymi , przy jednoczesnym nieuwzględnieniu przy wymiarze kar właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz jego zachowania po popełnieniu zarzucanych mu przestępstw , a przez to pominięcie okoliczności łagodzących przemawiających po stronie oskarżonego , takich jak szczere przyznanie się do winy , żal i skrucha po popełnieniu przestępstw i w rezultacie błędne uznanie , że po stronie oskarżonego brak jest absolutnie żadnych okoliczności łagodzących oraz podstaw do pozytywnej prognozy kryminologicznej .

Podnosząc te zarzuty obrońca tego oskarżonego wniosła o :

- 1 . uchylenie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności ( pkt III części dyspozytywnej wyroku ) ;
- 2 . w zakresie czynu z pkt I aktu oskarżenia ( pkt I części dyspozytywnej wyroku ) - zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie K. C. kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego minimum ;
- 3 . w zakresie czynu z pkt II aktu oskarżenia ( pkt II części dyspozytywnej wyroku ) - zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie K. C. kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego minimum ;
- 4 . wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji .

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacje oskarżonego K. K. (2) i jego obrońcy w części dotyczącej orzeczenia zawartego w pkt I wyroku należy uznać za uzasadnione . Apelacje oskarżonego K. K. (2) i jego obrońcy w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku są zbliżone w treści . Oskarżony K. K. (2) we własnoręcznie sporządzonej apelacji zarzucił bowiem , iż Sąd I instancji błędnie przypisał mu popełnienie przestępstwa rozboju , mimo braku ustaleń , iż stosował przemoc w stosunku do pokrzywdzonych oraz że zabrał mienie i dokumenty , a ponadto bezpodstawnie nie uwzględnił wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka G. S. , brata pokrzywdzonego P. S. . Obrońca tego oskarżonego również zarzuciła błędne zastosowanie wobec oskarżonego kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk , mimo braku w zachowaniu oskarżonego znamion tych czynów zabronionych .

Apelacjom oskarżonego K. K. (2) i jego obrońcy w tym zakresie nie można odmówić słuszności. Z treści czynu przypisanego oskarżonym w pkt I wyroku wynika, iż obu oskarżonym przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu polegające na użyciu przemocy we wskazanym sposobie i zaborze w celu przywłaszczenia mienia i dowodu osobistego na szkodę pokrzywdzonych i w konsekwencji takie zachowanie zostało zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Odnosząc się do tych apelacji na wstępie należy podnieść, iż w zakresie dotyczącym oskarżonego K. C., ustalenia faktyczne i kwalifikacja prawna jego czynu nie mogą być i nie są przez apelującego jego obrońcę kwestionowane. Nie jest podważana (przez wszystkich apelujących) jego wersja przebiegu zdarzenia. Odnosnie oskarżonego K. K. (2) w uzasadnieniu wyroku, w ramach ustaleń faktycznych, wskazano (k. 438), że oskarżony K. K. (2), w ramach podziału ról, stał niedaleko i obserwował zajście. Następnie oskarżony K. C., po pobiciu pokrzywdzonych, zabrał im mienie (telefony, pieniądze i papierosy) oraz dokumenty ((Ł. J.)), podając jeden z telefonów (N.) oskarżonemu K. K. (2), który następnie wulgarnie powiedział do K. C. aby oddalili się z tego miejsca. Z niekwestionowanych wyjaśnień oskarżonego K. C. wynika dalej, iż przekazał telefon K. K. (2), gdyż ten dysponował dowodem osobistym, co umożliwiło zastawienie tego telefonu w lombardzie, co też faktycznie miało miejsce.

Z uzasadnienia wyroku wynika dalej, iż ustaleń tych Sąd dokonał na podstawie zeznań pokrzywdzonych oraz częściowo wyjaśnień oskarżonych K. C., w których przyznał się do tego czynu, z wyjątkiem wyjaśnień co do udziału K. K. (2) oraz wyjaśnień oskarżonego K. K. (2), ale tylko w zakresie, w którym nie kwestionował on obecności na miejscu zdarzenia. Sąd wskazał także, iż w jego ocenie przeciwko wyjaśnieniom K. C. co do braku udziału współoskarżonego w rozboju przemawiają zeznania pokrzywdzonych. Z analizy wyjaśnień oskarżonego K. C. wynika, iż obaj pokrzywdzeni wydali mu telefony, z których jeden przekazał K. K. (2). Z kolei z wyjaśnień oskarżonego K. K. (2) wynika, iż P. S. na jego prośbę sam pożyczył mu telefon (...), natomiast od K. C. otrzymał po zdarzeniu telefon N., który zastawił w lombardzie. Między wyjaśnieniami oskarżonych są więc sprzeczności co do wejścia w posiadanie telefonu (...). Z dość niejasnych zeznań pokrzywdzonego Ł. J. wynika (k. 32), iż oskarżony K. C. zabrał mu telefon N., a P. S. wydał mu swój telefon. Jednak w tych samych zeznaniach znajduje się stwierdzenie, że świadek po zdarzeniu dowiedział się od P. S., że K. C. zabrał mu telefon (...) i pieniądze w kwocie 15 zł. Nie jest więc jasne, czy widział moment wydania tego telefonu oskarżonemu. Z kolei pokrzywdzony P. S. zeznał (k. 36), iż telefon LG wydał oskarżonemu K. C.. W dalszych zeznaniach (k. 208 i 384) zeznał on, iż na pewno jego telefon znalazł się w posiadaniu oskarżonego K. K. (2), z tym iż momentu przekazania mu telefonu przez K. C. nie widział. Wreszcie z ustaleń Sądu wynika, iż oskarżonemu K. K. (2) odebrano telefon (...) (k. 29 – 30, 439). Bezsporne jest zatem, że w posiadaniu oskarżonego K. K. (2) znalazł się nie tylko telefon N. przekazany mu przez K. C., ale także telefon LG. Ustalenia faktyczne Sądu nie zawierają jednak okoliczności wejścia w posiadanie tego telefonu przez oskarżonego K. K. (2).

Najistotniejszą jednak kwestią podnoszoną w apelacjach oskarżonego K. K. (2) i jego obrońcy jest ocena zamiaru popełnienia rozboju przez tego oskarżonego. Apelujący kwestionują bowiem jak wyżej wskazano rozstrzygnięcie Sądu w tym zakresie. Na podstawie wskazanych wyżej ustaleń Sąd przypisał oskarżonemu działanie wspólnie i w porozumieniu z K. C. w popełnieniu tego przestępstwa. Według Sądu, oskarżony w ramach podziału ról, stał niedaleko i obserwował zajście. Sąd powinien zatem wskazać na jakiej podstawie dokonał takiego ustalenia i z jakich dowodów wynika istnienie takiego porozumienia. Z wyjaśnień obu oskarżonych nie wynika, aby uzgodnili wcześniej dokonanie tego rodzaju przestępstwa i podzielili role w jego realizacji. Z przedstawionego przez pokrzywdzonych Ł. J. i P. S. przebiegu zdarzenia i udziału w nim obu oskarżonych nie wynika na czym miałyby polegać udział oskarżonego K. K. (2) w przestępstwie rozboju. Pokrzywdzeni nie wskazali, aby wziął on czynny udział w ich biciu, przeszukiwaniu i zaborze mienia. Świadek Ł. J. wręcz zeznał, iż ze strony oskarżonego nie było żadnej agresji, a nawet uspokajał on K. C.. Z zeznań pokrzywdzonych, a zwłaszcza P. S. nie wynika, aby oskarżony przytrzymał go, zastawił drogę ewentualnej ucieczki, wypowiadał jakieś groźby, czy też gestami nie pozwalał odejść z miejsca zdarzenia. Świadek P. S. twierdził, iż czuł się bezbronny, ale na skutek zachowania oskarżonego K. C.. Sąd w uzasadnieniu wyroku (k. 446) stwierdził wprawdzie, że oskarżony stał w niedalekiej odległości i obserwował początkową fazę zajścia, by później do niego aktywnie się włączyć, ale nie wskazał na jakiej podstawie wysnuł taki wniosek. Zeznania obu pokrzywdzonych nie wskazują bowiem na aktywny udział oskarżonego w tym przestępstwie. Uzasadniając dlaczego przypisał oskarżonemu przestępstwo rozboju Sąd oczywiście słusznie wyjaśnił na czym polega współsprawstwo, m.in.

wskazując w odniesieniu do oskarżonego , iż oskarżony nie musiał wykonywać fizycznie jakichkolwiek czynności , bić pokrzywdzonego i zabierać mienia . Nie wyjaśnił jednak na jakiej podstawie doszedł do przekonania , iż „ oskarżony swoją obecnością zwiększał stan zagrożenia dla pokrzywdzonych , a jego pozorny brak zaangażowania miał na celu ułatwienie zadania drugiemu , młodszemu i agresywnemu sprawcy ” . Jak już nadmieniono z zeznań P. S. nie wynika , aby w jakikolwiek sposób był zastraszony przez tego oskarżonego , aby czuł się przez niego zagrożony i obawiał się go . Ustalenie Sądu powinno być zatem poprzedzone wyjaśnieniem tych okoliczności , jednak tak się nie stało . Sąd nie zwrócił również uwagi na fakt posiadania przez oskarżonego K. K. (2) także telefonu LG należącego do P. S. , a wyjaśnienie tej okoliczności mogło mieć istotne znaczenie dla oceny zamiaru oskarżonego . Oskarżony K. C. twierdził bowiem , iż przekazał K. K. (2) jedynie telefon N. w celu zastawienia go w lombardzie , gdyż sam nie miał dowodu osobistego . Nie było mowy o telefonie LG zabranym P. S. . Również z uzasadnienia nie wynika , na jakiej podstawie Sąd przypisał oskarżonemu także popełnienie przestępstwa z art. 275 § 1 kk . Należy przypomnieć , że zabór dokumentów przez oskarżonego K. C. miał miejsce w końcowej fazie zdarzenia i nie jest pewne czy oskarżony K. K. (2) w ogóle miał świadomość wykonywania takiego czynu przez współoskarżonego .

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd I instancji w ramach przypisanego oskarżonemu K. K. (2) działania wspólnie i w porozumieniu powinien więc doprecyzować na czym polegał jego udział w przestępstwie rozboju i zaboru dokumentów , na jakiej podstawie ustalił , że oskarżony swoją obecnością zwiększał stan zagrożenia dla pokrzywdzonych i czy obejmował swoim zamiarem wszystkie znamiona przestępstwa rozboju i zaboru dokumentów oraz czy miał świadomość wspólnego wykonywania tego przestępstwa , uwzględniając wyżej przedstawione uwagi . Sąd I instancji rozważy także celowość przesłuchania świadka G. S. co do jego wiedzy o przestępstwie na szkodę P. S. . Sąd rozpoznając ponownie sprawę powinien mieć na względzie także zakaz reformationis in peius w zakresie dotyczącym ustaleń faktycznych ( art. 443 kpk ) . Jeśli okaże się , że ustalenia Sądu nie pozwolą na przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk , to Sąd rozważy możliwość przypisania oskarżonemu innego przestępstwa . Dotychczasowe ustalenia wskazywałyby bowiem na popełnienie przestępstwa z art. 291 § 1 kk , z zastrzeżeniem iż nie wyjaśniono kwestii posiadania przez oskarżonego telefonu należącego do P. S. . Wprawdzie apelacja obrońcy oskarżonego K. C. nie dotyczyła całości wyroku , a jedynie kary , to jednak Sąd odwoławczy zdecydował się na uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia w pkt I odnośnie przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w stosunku do obu oskarżonych . Obu oskarżonym zarzucono działanie wspólnie i w porozumieniu , a więc celowe jest ustalenie zakresu ich odpowiedzialności w jednym postępowaniu .

Nie zasługują natomiast na uwzględnienie apelacje obrońców oskarżonego K. K. (2) i K. C. w zakresie dotyczącym czynu z pkt II zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 278 § 1 kk . Obaj oskarżeni nie kwestionowali rozstrzygnięcia Sądu co do winy w tym zakresie . Natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnoszony w apelacji obrońcy oskarżonego K. K. (2) nie jest trafny . Sąd I instancji , na podstawie relacji świadków T. K. (1) , A. M. i częściowo wyjaśnień oskarżonych K. C. i K. K. (2) , miał podstawy do przypisania obu oskarżonym popełnienia tego przestępstwa . Z zeznań pokrzywdzonego T. K. (1) bezspornie bowiem wynika , że za nim do windy weszło dwóch mężczyzn , jeden z nich zabrał pokrowiec z wędkami , a drugi zabrał plecak wędkarski . Jego relację w szerokim zakresie potwierdziła świadek A. M. . Widziała ona jak z windy wybiega dwóch mężczyzn , a jeden z nich trzyma pokrowiec na ramieniu , nie zauważyła czy drugi mężczyzna posiadał jakieś rzeczy . Świadek rozpoznała oskarżonych poszukując sprawców na osiedlu , a z zeznań świadka R. S. , funkcjonariusza Policji zatrzymującego oskarżonych wynika , iż K. C. miał przy sobie pokrowiec z wędkami , a K. K. (2) posiadał skradziony plecak wędkarski . Trzeba dodać , iż obaj oskarżeni w swoich pierwszych wyjaśnieniach przyznali się do popełnienia tego czynu , a ich wyjaśnienia zgodne są z relacjami T. K. (1) i K. K. (2) . Wina obu oskarżonych nie może więc budzić wątpliwości .

Sąd odwoławczy podziela argumenty Sądu I instancji przemawiające za wymierzeniem obu oskarżonym kar po 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo przypisane im w pkt II wyroku . Faktem jest , że obaj oskarżeni początkowo przyznali się do popełnienia zarzucanego czynu . Jednak w dalszej fazie postępowania , K. K. (2) nie przyznał się do winy , a K. C. wyraźnie starał się pomniejszyć odpowiedzialność K. K. (2) , twierdząc że plecak wędkarski przekazał mu dopiero w okolicy szkoły , a nie jak twierdził wcześniej w czasie ucieczki po schodach . Trudno więc uznać ich wyjaśnienia za szczerze i konsekwentne . Podzielić należy ocenę Sądu co do stopnia społecznej

szkodliwości czynu i winy oskarżonych , zwłaszcza zuchwałość działania . Trafnie Sąd uznał , iż obaj oskarżeni są osobnikami zdemoralizowanymi i stanowią zagrożenie dla porządku prawnego . Słusznie podkreślił ich skłonność do nadużywania alkoholu oraz uprzednią karalność . Powyższe okoliczności przemawiały więc za orzeczeniem wobec nich kary pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku . Karę w tym rozmiarze zważywszy na wskazane okoliczności trudno uznać za rażąco niewspółmiernie surową w stosunku do obu oskarżonych . Apelacja obrońcy oskarżonego K. C. nie zasługuje w tym zakresie na uwzględnienie .

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w części co do pkt I w stosunku do obu oskarżonych i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ( art. 437 § 2 kpk ) , utrzymując go w mocy w pozostałym zakresie ( art. 437 § 1 kpk ) . O zaliczeniu oskarżonym na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności orzeczono na podstawie art. 63 § 1 kk . O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym przez obrońców z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze ( Dz. U. z 2015 r. poz. 635 t. jedn. z późn. zm. ) i § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. z 2013 r. , poz. 461 ) .

SSO K. Sajtyna SSO E. Opozda-Kałka SSO A. Zarzycki