

*Sygn. akt II AKa 243/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 2 sierpnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Marzanna A. Piekarska - Drązek (spr.)*

*Sędziowie SA – Jan Krośnicki*

*SA – Paweł Rysiński*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2013 r.*

*sprawy*

*1) A. Ł. (1) oskarżonego o przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k.*

*2) A. N. (1) oskarżonego o przestępstwo z art. 280 § 2 k. k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.*

*z dnia 28 marca 2013 r., sygn. akt V K 129/12*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt II, w odniesieniu do oskarżonego A. Ł. (1) w ten sposób, że przyjmuje, iż zarzuconego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu dokonał używając przemocy, tj. rozboju z art. 280 § 1 k.k. i przepis ten wskazuje jako podstawę skazania, zaś przyjęty w wyroku art. 283 k.k. jako podstawę wymiaru kary;*

*II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów J. R. i A. R. (Kancelarie Adwokackie w W.) kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, z tytułu wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonym A. Ł. (1) i A. N. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;*

*IV. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.*

## UZASADNIENIE

*A. Ł. (1) i A. N. (1) zostali oskarżeni o to, że:*

*I. w dniu 25 marca 2012 r. przy ul. (...) w W. działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem grozili Ł. B. (1) natychmiastowym użyciem przemocy i zażądali wydania od pokrzywdzonego zamówienia z D.P.a, w postaci 6 piw C.,*

3 zestawów makaronów oraz pizzy o łącznej wartości 116,40 zł a następnie zabrali w celu przywłaszczenia w/w 6 piw C. żądając wydania pozostałego zamówienia gdzie łączna suma strat wynosiła 116,40 zł na szkodę D.P.a przy ul. (...) w W.

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

oraz A. Ł. (1) o to, że:

II. w dniu 16 lutego 2012 r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami używając przemocy w postaci przytrzymywania za szyję wobec W. M. (1) zabrał w celu przywłaszczenia 2 sztuki pizzy oraz 4 zestawy sałatek gdzie łączna wartość strat wyniosła 66,90 zł na szkodę (...) przy ul. (...) w W.

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy W. – P. w. W., wyrokiem z dnia  
28 marca 2013 r., w sprawie sygn. akt V K 129/12 orzekł:

I. w ramach czynu zarzucanego oskarżonym A. Ł. (1) i A. N. (1) w pkt. I uznał ich za winnych tego, że w dniu 25 marca 2012 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu kradzieży, posługując się nożem, usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia od Ł. B. (1) artykuły spożywcze wartości łącznej 116,40 zł na szkodę D.P.a w W., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Policji tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył im kary po 3 (trzy) lata 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

II. w ramach czynu zarzucanego A. Ł. (1) w pkt. II uznał go za winnego tego, że w dniu 16.02.2012 r. w W., działając w porozumieniu z nieustalonymi osobami, w celu kradzieży, grożąc użyciem przemocy W. M. (1), zabrał w celu przywłaszczenia artykuły spożywcze wartości 66,90 zł na szkodę (...) w W., który to czyn stanowił wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k. i za to, z mocy art. 283 k.k. wymierzył mu karę

4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

III. na zasadzie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. Ł. (1) karę łączną 3 (trzech) lat 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

W kolejnych punktach wyroku V – VII Sąd Okręgowy orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wniosły strony postępowania: obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Apelacja **prokuratora** wywiedziona na podstawie art. 438 pkt 1, 2, 3, 4 k.p.k. w stosunku do całości wyroku zarzuciła:

a/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia

- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na niewskazaniu w przypisanych oskarżonym czynach z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 1 k.k. ustawowych znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 1 k.k.. tj. iż grozili pokrzywdzonym natychmiastowym użyciem przemocy co skutkuje, iż przypisane oskarżonym czyny nie zawierają wszystkich niezbędnych znamion pozwalających na uznanie przypisanych czynów za wypełniające znamiona z art. 280 § 2 k.k. i 280 § 1 k.k.

b/ obrazę prawa materialnego w zakresie I czynu zarzucanego aktem oskarżenia tj. art. 13 § 1 k.k. i 280 § 2 k.k. poprzez uznanie, że A. Ł. (1) i A. N. (1) w dniu 25.03.2012 r. jedynie usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia od Ł. B. (1) artykuły spożywcze lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji, skoro z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że po okazaniu pokrzywdzonemu przez jednego z oskarżonych noża przystąpił on do wydawania przywiezionych artykułów spożywczych, najpierw podając A. N. 6 sztuk piw, które ten wziął, a następnie przystąpił do wydawania pozostałej części zamówienia, a zatem nie sposób przyjąć, by sprawcy jedynie

usiłowali dokonać powyższego czynu skoro w istocie zrealizowali wszystkie czynności czasownikowe pozwalające na stwierdzenie, że czynu tego dopuścili się w formie sprawstwa

c/ błąd w ustaleniach faktycznych który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia w ramach II zarzuconego A. Ł. (1) czynu z art. 280 § 1 k.k. poprzez wyeliminowanie z opisu czynu, iż A. Ł. (1) używał przemocy w postaci przytrzymywania za szyję, oraz przyjęcie iż z uwagi na niską wartość przedmiotu czynu, niewielki stopień pokrzywdzenia ofiary, niewielką korzyść majątkową i niewielkie natężenie „rozbójniczych” środków jakimi posłużył się sprawca czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi

d/ rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu A. Ł. (1) za II zarzucony i przypisany mu czyn z 283 k.k. kary w wysokości 4 miesięcy pozbawienia wolności, gdy okoliczności sprawy, stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu a nadto motywacja i sposób zachowania się sprawcy, jego uprzednia karalność, przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary surowszej.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie I zarzuconego oskarżonym czynu w zakresie przyjętej kwalifikacji i opisu czynu poprzez zmianę przyjętej kwalifikacji oraz uzupełnienie opisu przypisanego czynu o wszystkie ustawowe znamiona oraz uchylenie wyroku w zakresie II zarzuconego oskarżonemu A. Ł. (1) czynu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja **obrońcy oskarżonego A. Ł. (1)** zaskarżyła wyrok na korzyść oskarżonego zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony A. Ł. (1) obejmował swym zamiarem popełnienie czynu skodyfikowanego w art. 280 § 2 k.k., a ściślej, że obejmował on zamiarem posłużenie się przez A. N. (1) nożem celem wymuszenia na pokrzywdzonym oddania zamówienia;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i danie wiary w pełni dowodom w postaci przesłuchań w charakterze świadka Ł. B. (1), W. M. (2), E. D. (1) oraz T. T. (1) mimo ich niespójności i sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym;

3. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd okoliczności korzystnej dla oskarżonego A. Ł. (1), wykazanej zeznaniami świadków oraz wyjaśnieniami oskarżonego, że przyjął on od dostawcy pizzy paragon fiskalny i analizował go przed zatrzymaniem;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd, iż oskarżony A. Ł. (1) jest sprawcą czynu skodyfikowanego w art. 280 § 1 k.k.;

Podnosząc powyższe zarzuty, w oparciu o przepis art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie A. Ł. (1) niewinnym zarzucanych mu czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia.

ewentualnie

- uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego A. N. (1)** zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na oparciu treści wyroku na selektywnie wybranym materiale dowodowym ograniczającym się części fragmentów wyjaśnień oskarżonego A. N. (1) oraz zeznań świadków, w szczególności świadka Ł. B. (1) i T. T. (1), nierzetelnej ocenie

dowodów wskazujących na nie popełnienie przez oskarżonego A. N. (1) zarzucanego mu czynu, a nadto dowolną ocenę przedstawionych wyżej dowodów,

a nadto:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na niewzięciu pod uwagę przy ustalaniu stanu faktycznego wielu istotnych elementów zeznań świadków, w szczególności Ł. B. (1) i T. T. (1) oraz wyjaśnień oskarżonego A. N. (1), które, gdyby zostały wzięte pod uwagę winny doprowadzić do wydania orzeczenia korzystnego dla oskarżonego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 437 §1 i 2, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej oskarżonego A. N. (1), poprzez orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

względnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto, wnosił o zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym według norm prawem przepisanych, albowiem koszty te nie zostały ani w części, ani w całości zasądzone na moją rzecz.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Prokurator wywiódł częściowo zasadny zarzut dotyczący skazania oskarżonego A. M. Ł. za czyn II a/o, o którym orzeczono w pkt II zaskarżonego wyroku.

Doprowadziło to do częściowej zmiany znamion przypisanego oskarżonemu rozboju poprzez powrót do zarzucanej w a/o formy rozboju z art. 280 § 1 k.k. z ustaleniem, że oskarżony użył przemocy wobec pokrzywdzonego. Zmiana polegała także na podkreśleniu, że podstawą skazania sprawcy jest art. 280 § 1 k.k., zaś słusznie przyjęty art. 283 k.k. jest podstawą wymiaru (złagodzenia) kary.

Pozostała część apelacji prokuratora, jak też apelacje obrońców obu oskarżonych uznano za bezzasadne, wobec prostego stanu faktycznego sprawy opartego na bezpośrednich, stanowczych i niewątpliwych dowodach winy oskarżonych w zakresie przyjętym przez Sąd orzekający.

Z tego powodu zaskarżony wyrok został utrzymany w pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do uznania, że rozbój zarzucany w pkt I a/o oskarżeni popełnili w stadium usiłowania, a także został utrzymany w części dotyczącej wymiaru kar.

Sąd Apelacyjny nie podzielił twierdzeń prokuratora o braku w wyroku znamion warunkujących byt rozbojów przypisanych oskarżonym w części dyspozytywnej wyroku (zarzut II a apelacji).

Sąd Okręgowy skazując oskarżonych za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. (pkt I wyroku), jak też za rozbój zwykły potraktowany jako wypadek mniejszej wagi odwołał się do ram zarzucanych czynów. Oznacza to, że przejął znamiona działań przestępnych zarzucane w a/o, a uwypuklił jedynie te niezbędne; w pkt I wyroku było to podkreślenie użycia noża w celu kradzieży, co stanowi główną i wystarczającą cechę rozboju kwalifikowanego.

Zatem wniosek prokuratora (pkt III apelacji) o uzupełnienie wyroku w pkt I o „wszystkie ustawowe znamiona” rozboju jest niezrozumiały i nie polega wcale na art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Sąd Okręgowy sprostał wymogom tego przepisu i dokładnie określił przypisany oskarżonym czyn. Nie ulega bowiem wątpliwości, że posłużenie się nożem wobec osoby w celu zabrania jej rzeczy jest podstawowym znamieniem rozboju z art. 280 § 2 k.k., a odwołanie się do granic

oskarżenia oznacza przejęcie opisanej tam groźby natychmiastowego użycia przemocy związanej z żądaniem wydania rzeczy.

Podobny zarzut prokuratora w odniesieniu do pkt II wyroku, choć był równie niezasadny, stał się nadto nieaktualny wobec zmiany, której dokonał Sąd odwoławczy. W miejsce przyjętej przez Sąd Okręgowy groźby użycia przemocy, Sąd Apelacyjny powrócił do znamienia użycia przemocy przez A.M. Ł. wobec pokrzywdzonego, co odpowiada precyzyjnie znamieniu rozboju z art. 280 § 1 k.k. Należy przy tym podkreślić, że zmiana ta oparta została na bezbłędnych ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji.

Sąd ten ustalił co do pierwszego chronologicznie rozboju (II zarzut a/o) zrzucanego A.M. Ł., że dostawca pizzy W. M. (1) został okradziony z dostawy w ten sposób, że jeden ze sprawców „objął go przedramieniem na wysokości karku” (str. 2 uzasadnienia), „a więc szyi” (str. 6 uzasadnienia), „... przytrzymał go w ten sposób ... żądając wydania dostawy” (str. 6).

Ustalenie to wiernie oparte zostało na konsekwentnych zeznaniach pokrzywdzonego, który składając zawiadomienie o przestępstwie, rozpoznając na zdjęciach oskarżonego, a później zeznając na rozprawie stwierdził stanowczo: „wiem że to ten pan mnie zaszedł od tyłu ... przytrzymał mnie za kark (k. 684). W trakcie śledztwa świadek sprecyzował, że był to uścisk- chwyt od tyłu w okolicy szyi. Nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżony użył przemocy wobec pokrzywdzonego w stopniu wymaganym do bytu przestępstwa rozboju. Wniosek jaki z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wyprowadził Sąd I instancji (str. 6 uzasadnienia) jest nielogiczny, niezgodny z doświadczeniem życiowym, dlatego prokuratorski zarzut odnośnie do pkt II wyroku był częściowo uzasadniony (pkt II c apelacji).

Ujęty w tym samym miejscu apelacji zarzut naruszenia art. 283 k.k. nie został uwzględniony. Uzasadnienie jakie przedstawił Sąd Okręgowy przy zastosowaniu art. 283 k.k. jest przekonujące, także po uznaniu, że oskarżony użył przemocy, a więc środka przekraczającego groźbę użycia tejże przemocy. Pamiętać należy, że ocena Sądu Okręgowego opierała się na prawidłowych ustaleniach faktycznych, a zatem korekta w opisie czynu dokonana przez Sąd Apelacyjny nie spowodowała uznania, że zachowanie oskarżonego było bardziej dotkliwe niż ocenił to Sąd meriti.

Pokrzywdzony doznał większych szkód i strat moralnych niż ustalona. Szkada wyceniona na kwotę niespełna 70 złotych oraz stwierdzenie pokrzywdzonego o niewielkiej obawie „... bo oni nie zachowywali się jakoś bardzo agresywnie” (k. 685) przekonuje do oceny przedstawionej przez Sąd Okręgowy (str. 7 uzasadnienia, góra).

Sąd odwoławczy uznał za niezasadny wniosek prokuratora o uchylenie wyroku w odniesieniu do pkt II (II zarzut a/o). Zgodnie z art. 437 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny miał prawo do zmiany w opisie czynu (powrót do znamienia użycia przemocy), bowiem pozwalały na to zebrane dowody i oparty na nich stan faktyczny. Nie wykazane przez prokuratora naruszenie art. 283 k.k. nie powodowało głębszych zmian i zmiany ustaleń faktycznych.

Sąd Apelacyjny nie uznał zarzutu II b apelacji prokuratora ponieważ działania rozbójnicze oskarżonych, w zakresie czynu I a/o nie przekroczyły stadium usiłowania. W prawidłowo ustalonym i niekwestionowanym przez prokuratora, stanie faktycznym oskarżeni nie mogą odpowiadać za dokonanie rozboju, skoro nie przejęli oni władztwa nad żądanymi rzeczami. Wprawdzie pokrzywdzony wydał jednemu ze sprawców część dostawy (piwo) i zamierzał zaraz oddać żywność ale interwencja policji w tym przeszkodziła. Nie doszło więc do momentu, w którym oskarżeni mogli dysponować skradzionymi rzeczami zgodnie ze swoją wolą. Żądanie wydania dostawy opisane w zarzucie I a/o nie przebiegało dwuetapowo, jak to przedstawia oskarżyciel, (najpierw piwo, potem żywność) ale odnosiło do całości zamówienia. Powstrzymanie rozboju w trakcie kradzieży tych rzeczy nastąpiło w fazie usiłowania. Zatem sformułowanie zarzutu a/o: „zabrali ...

6 piw ... żądając wydania pozostałego zamówienia” było prawnie nieuzasadnione i wynikało z pomieszania różnych stadiów przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. Sprawcy nie ukończyli ostatniej czynności bezpośrednio zmierzającej do dokonania czynu zabronionego (o usiłowaniu niepełnym w: „Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna”. Tom 1, K. Buchała, A. Zoll, Zakamycze 2000, s. 149).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie uznał zarzucanego w pkt II b apelacji prokuratora naruszenia prawa materialnego w art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

Zarzut niewspółmierności kary zostanie omówiony w ostatniej części uzasadnienia.

Apelacje obrońców oskarżonych są bezzasadne.

Obaj obrońcy podnieśli zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do czynu I a/o, a obrońca A. Ł. także co do czynu II a/o, mimo istnienia bezpośrednich dowodów z zeznań pokrzywdzonych oraz zeznań naocznego świadka usiłowania rozboju na osobie Ł. B. (1) (świadek T. T. (1)). Błąd co do faktów ma być wedle obrońców skutkiem niezgodnej z art. 7 k.p.k. oceny dowodów. Obrońcy obu oskarżonych czynią ten zarzut w powiązaniu z naruszeniem art. 410 k.p.k. , a obrońca A. Ł. także w zw. z art. 4 k.p.k.

Ten ostatni przepis nie może stanowić podstawy apelacyjnej, jako generalna zasada procesu karnego, realizowana we wszystkich czynnościach postępowania karnego i wielu konkretnych przepisach procedury, służących spełnieniu zasady obiektywizmu.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 410 k.p.k. , bowiem oparł wyrok na całokształcie okoliczności ujawnianych w toku rozprawy głównej. Sąd dysponował kompletnym materiałem dowodowym zebrany w czasie śledztwa, z którego wynikały wprost określone działania przestępne podjęte przez oskarżonych. Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe bezpośrednio na rozprawie, ujawniając wszystkie dowody zaprezentowane w a/o w części, lub całości, zgodnie z art. 389 § 1 i 2, art. 391 § 1 - art. 395 k.p.k.

Tak więc ani podczas kompletowania dowodów, ani w trakcie ich przeprowadzania na rozprawie Sąd nie dopuścił się uchybień. Obrońcy nie uzasadnili naruszenia art. 410 k.p.k. Za takowe nie może służyć ponowna polemika obrońcy A. Ł. z oceną dowodów oskarżenia. Na str. 6-8 uzasadnienia powołuje się on na zasady doświadczenia życiowego, które mają prowadzić do wniosku, że jedynym wiarygodnym dowodem są wyjaśnienia oskarżonego. Koronnym dowodem jego niewinności ma być przyjęcie paragonu na dostawę pizzy i piw zrealizowaną przez Ł. B. w dniu 25 marca 2012 r. (zarzut I a/o). W odniesieniu do II zarzutu za uniewinnieniem oskarżonego mają przemawiać wątpliwości wynikające z zeznań pokrzywdzonego W. M., które zdaniem obrońcy mają rangę wątpliwości z art. 5 § 2 k.p.k.

Podnoszone przez apelujących kwestie oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego oraz przeciwstawnych im zeznań pokrzywdzonych zostały ocenione przez Sąd Okręgowy z pełnym poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów. Ocena przedstawiona w apelacjach obrońców zaś jest dowolna i stronnicza. Wyjaśnienia A. Ł. przeczące stanowczym zeznaniom Ł. B., T. T. i W. M. nie stwarzają z zderzeniu ze sobą stanu niepewności dowodowej. Po stronie oskarżycielskiej – obciążającej oskarżonych stanęły bowiem dowody bezpośrednie i stanowcze – osoby ze sobą niezwiązane, a więc nie mające żadnego celu by pomówić sprawców. Po stronie oskarżonych znalazły się jedynie ich niespójne wyjaśnienia, w których nie zaprzeczali nawet podstawowemu zdarzeniu z 25 marca 2012 r., tj. zamówieniu pizzy i piwa, mimo braku pieniędzy na zapłatę. Oskarżeni zostali ujęci przez Policję na gorącym uczynku usiłowania rozbójniczego na skutek quasi prowokacji, podczas której funkcjonariusz T. T. przyglądał się zdarzeniu stojąc niemal obok oskarżonych i pokrzywdzonego. Zarówno pokrzywdzony Ł. B., jak też T. T. widzieli nóż kuchenny, który A. N. „miał w rękawie po to żeby zastraszyć dostawcę”. (wyjaśnienia A., N. k. 102). Narzędzie to zostało znalezione przy oskarżonym, który nie zdołał się nigdzie oddalić z miejsca przestępstwa.

Obrońcy pomijają przyznanie się A. Ł. do zarzutu I a/o oraz ww. wyjaśnienia. A. N..

Trudno wyobrazić sobie bardziej klarowną sytuację dowodową, jak ta dotycząca zdarzenia z 25 marca 2012 r., tak więc wątpliwości podnoszone w apelacjach obrońców są iluzoryczne.

Stan faktyczny ustalony na podstawie tak oczywistych dowodów winy nie może być inny od ustalonego przez Sąd Okręgowy. Dotyczy to zarówno strony przedmiotowej jak i zamiaru obu oskarżonych.

Obrońca A. Ł. borni go twierdzeniem, że przyjmując paragon na dostawę wykazał gotowość legalnego jej nabycia (pkt 3 apelacji). Twierdzi ponadto, że oskarżony nie mógł wiedzieć o posłużeniu się nożem przez N. (pkt 1 apelacji). Sąd Okręgowy odniósł się do obydwu kwestii, gdyż były one eksponowane w linii obrony A. Ł. w toku postępowania rozpoznawczego.

Ł. B. w istocie wręczył paragon oskarżonemu, co nie stanowi żadnej okoliczności ekskulpującej A. Ł., skoro nie uiścił on zapłaty. Nie próbował nawet tego uczynić, gdyż żaden z oskarżonych wywołanych z mieszkania przed blok, wiedząc że przybył dostawca pizzy, nie zabrał w ogóle pieniędzy. Jest oczywiste, że nie zamierzali zapłacić, a w zamian A. N. zabrał nóż kuchenny „żeby nastraszyć”. Przewrotność z jaką obrońca A. Ł. powraca do nic nie znaczącego wręczenia paragonu nie wzmacnia apelacji.

Jeśli chodzi zaś o stronę podmiotową działań A. Ł., to przypisanie mu zamiaru udziału w rozboju zostało należycie uzasadnione przez Sąd Okręgowy (str. 7 uzasadnienia). Niewątpliwie, wychodząc z kolegą uzbrojonym w nóż po odbiór pizzy, a co najmniej będąc przy demonstrowaniu noża wysuwanego z rękawa A. N. akceptował taką formę wymuszenia. Należy też pamiętać, że A. Ł. już miesiąc wcześniej użył przemocy, by wymusić odebranie podobnej dostawy od W. M.. Nie był więc zaskoczony sposobem takiego „organizowania” żywności i trunków. Proceder ten powtarzał się do pewnego czasu na osiedlu, co spowodowało, że kierownik pizzerii W. M. zwróciła się o pomoc do Policji.

W kwestii ustaleń faktycznych, w tym zamiaru A. Ł., obrońca podejmuje polemikę opartą na wybiórczej ocenie fragmentów wyjaśnień oskarżonego, które nie mogą być miarą wszystkich pozostałych dowodów przeczących jego wersji zdarzeń.

Trudno powiedzieć jakie „niespójności i niejasności” wynikają dla apelującego z zeznań pokrzywdzonych, W. M., E. D., T. T., skoro dowody te posiadają cechy przeciwne, tj. jasność, spójność, konsekwencję relacji oraz obiektywizm. Nawet sami pokrzywdzeni, którzy doświadczyli lęku, obawy o swoje zdrowie i bezpieczeństwo opisywali przestępstwa w sposób rzeczowy, zdystansowany, bez skłonności do nadmiernego obciążania oskarżonych. Bardzo stanowcze są natomiast zeznania pokrzywdzonych Ł. B. w kwestii demonstrowania noża przez A. N., zaś W. M. w kwestii formy przemocy użytej przez A. Ł. oraz stanowcze rozpoznanie sprawców przez pokrzywdzonych.

Dywagacje obrońcy A. N. o tym, czy Ł. B. zobaczył cały nóż, czy tylko „trzonek i część ostrza” (zeznania k. 652), czy oskarżony w celu zastraszenia wyjął cały nóż, czy część są bezzasadne w świetle celu demonstrowania niebezpiecznego narzędzia. Zarówno pokrzywdzony jak też świadek T. T. widzieli, że oskarżony wysunął nóż z rękawa i że było to działanie służące zastraszaniu dostawcy, co przyznał w śledztwie A. N.. Próby wzbudzenia wątpliwości w tak oczywistej sytuacji dowodowej są nieudolne. Zupełnie drugorzędne znaczenie miała kolejność czynności zatrzymania i przeszukania, skoro sprawcy nie oddalili się z miejsca czynu i nie zdołali wykonać żadnych działań w celu ukrycia, wyrzucenia lub nabycia rzeczy.

Zarzucany w pkt 4 apelacji obrońcy A. Ł. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do II zarzutu a/o jest bezzasadny. Nie wiadomo co miał na myśli skarżący pisząc, że zeznaniom pokrzywdzonego W. M. „nie sposób przypisać waloru dowodowego” (str. 7 apelacji). Następujące przy tym dywagacje o „być może” niewłaściwym rozpoznaniu odbiegają od rzeczywistej treści czynności procesowych wykonywanych z udziałem W. M.. Ten zaś stanowczo rozpoznał A. Ł. jako jednego z rozbójników to tego, który użył przemocy, a po zabranii dostawy i wychodzeniu z bloku kazał mu w wulgarny sposób oddalić się.

Świadek rozpoznał A. Ł. na zdjęciach oraz na rozprawie, mimo zmiany odzieży i upływu czasu: „rozpoznaję pana (świadek wskazuje na oskarżonego Ł.) ) ... to ten pan zaszedł mnie od tyłu” (k. 684).

Wątpliwości prezentowane przez obrońcę w kwestii rozpoznania oskarżonego są nieracjonalne i nie podważyły ustaleń Sądu I instancji opartych na zeznaniach osoby obcej dla oskarżonego, która obciążała tylko sprawcę, którego bez wahania rozpoznała.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zatem żadnego z zarzutów apelacyjnych obrońców dotyczących sprawstwa i winy.

Sąd odwoławczy przychylił się do ustalenia Sądu meriti, że oskarżeni wyczerpali swym zachowaniem znamiona rozbojów; w odniesieniu do I zarzutu a/o, w formie usiłowania do rozboju kwalifikowanego, zaś w odniesieniu do II zarzutu a/o A. Ł. dopuścił się rozboju z art. 280 § 1 k.k. używając przemocy.

Prezentowana w ostatnich zdaniach apelacji obrońcy oskarżonego A. N. teoria „prawna” o możliwości zakwalifikowania czynu jako „materii wykroczeniowej w ramach której czyn uległby przedawnieniu” (str. 4) jest oczywiście bezzasadna. Ustalono bowiem znamię przestępstwa rozboju, które niezależnie do wartości mienia wyklucza przyjęcie wykroczenia.

Ostatnim elementem zaskarżenia wyroku jest kwestia kar.

Prokurator stawia ten zarzut (pkt II d) pośrednio przez pryzmat niezasadnego jego zdaniem użycia art. 283 k.k., z czym nie zgodził się Sąd Apelacyjny. Prokurator nie twierdzi nawet, że kara wymierzona A. Ł. za zarzut II a/o jest rażąco niewspółmiernie łagodna, a wykazanie takiej cechy kary uzasadniałoby zarzut.

Prokurator stwierdził jedynie, że okoliczności obciążające, które nie umknęły uwadze Sądu meriti, „przemawiają za wymierzeniem kary surowszej” (str. 2). Tak nieokreślone stanowisko nie mogło być uwzględnione, zwłaszcza, że kara łączna 3 lat i 6 miesięcy wymierzona A. Ł. jest perspektywą, którą powinien dostrzegać skarżący jako długotrwałą karę izolacyjną.

Sąd Apelacyjny uznał, że kary za poszczególne czyny orzeczone wobec A. Ł., jego kara łączna, jak też kara wymierzona A. N. są karami sprawiedliwymi.

Obrońcy oskarżonych w ogóle nie podjęli wykazania, by kary te były surowe, a w szczególności rażąco niewspółmiernie dotkliwe. Sąd Okręgowy zaś należycie uzasadnił wymiar kar, odnosząc się do przesłanek określonych w art. 53 k.k. (str. 8 uzasadnienia). Motywy te są w pełni przekonujące, w przeciwieństwie do nieokreślonego stanowiska prokuratora co do jednej z kar A. Ł. i braku stanowiska obrońców.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej wymiaru kar.