

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SA Tadeusz Kielbowicz SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 roku

sprawy **J. D. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 2 k.k.;

M. D. (1)

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 280 § 2 k.k.; art. 245 k.k.;

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 28 września 2012 r. sygn. akt III K 63/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej czynu przypisanego oskarżonym J. D. (1) i M. D. (1) w pkt I części rozstrzygającej eliminuje art. 158 § 1 k.k. i obniża do 2 (dwóch) lat karę pozbawienia wolności wymierzoną za ten czyn, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., osk. M. D. (1), stwierdzając, że rozwiązaniu uległa wymierzona temu oskarżonemu, w pkt IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, kara łączna 4 lat pozbawienia wolności raz uchyla orzeczenie podjęte na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 k.k. o poddaniu się przez osk. J. D. (1) zajęciom psychoterapeutycznym w poradni psychologicznej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone osk. M. D. (1) i wymierza mu nową karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. D. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT i 50 złotych z tytułu zwrotu kosztów dojazdu do Sądu Apelacyjnego;

V. zwalnia osk. J. D. (1) i M. D. (1) od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

J. D. (2) i M. D. (1) zostali oskarżeni :

I. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegające na tym, że w dniu 13 listopada 2011 r. w Z., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy fizycznej polegającej na przetrzymywaniu małoletniego pokrzywdzonego R. G. (1), zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 300 zł oraz dwie karty pamięci oraz uderzając go w twarz, spowodowali upadek pokrzywdzonego na ziemię a następnie kopiąc małoletniego w okolicę nóg spowodowali na jego szkodę obrażenia ciała w postaci stłuczenia uda lewego, które naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej dni 7;

II. o to, że w dniu 15 listopada 2011 r. w Z., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy fizycznej, polegającej na szarpaniu R. C. (1) za włosy oraz przykładając jej nóż do szyi, doprowadzili pokrzywdzoną do stanu bezbronności, a następnie zabrali jej w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200 zł;

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.

a nadto M. D. (1) został oskarżony o to, że:

III. w tym samym miejscu, czasie i okolicznościach jak w pkt II, działając w celu wywarcia wpływu na świadka R. C. (1), groził jej pozbawieniem życia w razie zawiadomienia organów ścigania o popełnionym na jej szkodę przestępstwie rozboju z niebezpiecznym narzędziem, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona;

tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt: III K 63/12 uznał J. D. (1) i M. D. (1) za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu M. D. (1) karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu J. D. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności;

uznał J. D. (1) i M. D. (1) za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku tj. zbrodni z art. 280 § 2 k.k. i za czyn ten, na podstawie art. 280 § 2 k.k., wymierzył M. D. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności, zaś J. D. (1) na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności;

uznał M. D. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 245 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Łącznie, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., Sąd Okręgowy wymierzył J. D. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 24 listopada 2011 r. do dnia 13 kwietnia 2012 r., a M. D. (1) karę 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 i 2 k.k. wykonanie kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej J. D. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat i a na podstawie art. 73 § 2 k.k. i art. 72 § 1 pkt 4 i 6 k.k. oddał J.

D. (1) w okresie próby pod dozór kuratora sądowego i zobowiązał go do kontynuowania nauki zawodu oraz poddania się zajęciom psychoterapeutycznym w Poradni (...).

Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. z Kancelarii Adwokackiej w Z. 1402,20 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu osk. M. D. (1) oraz 70,00 zł tytułem zwrotu kosztów podróży; zwolnił oskarżonych od obowiązku poniesienia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarbu Państwa oraz od od opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, co do obu oskarżonych, oraz obrońca oskarżonego M. D. (1).

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił (cyt. dosł. z apelacji):

1. obrazę prawa karnego materialnego, wyrażonego w art. 11 § 2 k.k., poprzez niesłuszne uznanie, iż oskarżeni M. D. (1) oraz J. D. (2), swoim zachowaniem wobec małoletniego pokrzywdzonego R. G. (1), wyczerпали znamiona jednego czynu określonego w art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań małoletniego pokrzywdzonego, świadka K. J. oraz wyjaśnienia samych oskarżonych wskazuje, iż dopuścili się oni dwóch odrębnych czynów pozostających w zbiegu realnym, w pierwszej kolejności rozboju z art. 280 § 1 k.k. a w drugiej pobicia i spowodowania obrażeń ciała opisanych w przepisach art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k., będących w zbiegu kumulatywnym, w rozumieniu przepisu art. 11 § 2 k.k.,

2. obrazę przepisu prawa karnego materialnego a mianowicie w art. 74 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec J. D. (2) obowiązku poddania się oddziaływaniu terapeutycznemu na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 k.k., bez uzyskania zgody oskarżonego, do czego obligował Sąd przepis art. 74 § 1 k.k.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego M. D. (1) zaskarżył wyrok w części skazujący tj. pkt I, II, III, IV i zarzucił (też cyt. dosł. z apelacji):

1. obrazę przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. – mającą wpływ na treść orzeczenia, skutek dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, będący wynikiem obrazy art. 7 k.p.k. przez przyjęcie, że oskarżony M. D. był osobą, która wspólnie z J. D. dokonała rozboju na R. H.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, będący wynikiem obrazy art. 7 k.p.k. przez przyjęcie, że oskarżony M. D. był osobą, która groziła R. C. pozbawieniem życia,

4. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia, przez przyjęcie, że M. D. zabierają telefon R. G. działał z zamiarem jego przywłaszczenia,

5. obrazę przepisów postępowania – art. 424 § 1 k.p.k. – mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia wskutek nie wyjaśnienia z jakich powodów Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. D.;

z ostrożności procesowej zarzucił rażąco niewspółmierność kary oraz naruszenie dyrektyw jej wymiaru określonych w art. 54 k.k.

Apelujący ten wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. D. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów albo uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Odnosząc się do apelacji prokuratora, nie sposób nie dostrzec, że zarzut wskazany w pkt 1 tej apelacji, jest w takim samym stopniu skierowany przeciwko przyjętej przez Sąd Okręgowy ocenie prawnej czynu oskarżonych przypisanego im w pkt I wyroku, jak przeciwko kwalifikacji tego czynu zawartej w akcie oskarżenia. Prokurator, konstruując akt oskarżenia i kwalifikując wszystkie czynności sprawcze podjęte przez oskarżonych przeciwko pokrzywdzonemu R. G. (1) jako jeden czyn, o zbiegających się kumulatywnie przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, opierał się na tych samych dowodach, które stanowią podstawę wyroku Sądu Okręgowego. Treść tych dowodów nie uległa zmianie na rozprawie głównej, co niewątpliwie pozwala wytknąć prokuratorowi, że już przy konstruowaniu aktu oskarżenia powinien uwzględnić to wszystko co podnosi obecnie w apelacji, podważając także własne stanowisko w kwestii kwalifikacji czynu (czynów) oskarżonych przeciwko R. G. (1) i żądając ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy. Błędy, jakie w tej mierze popełnił prokurator i niekonsekwencja prezentowanych ocen prawnych nie wykluczają – co oczywiste – apelacji ze strony prokuratora i obligują Sąd Apelacyjny do rozważenia wszystkich wskazanych w niej zarzutów, ale z uwagi na możliwe konsekwencje, zdecydowanie niekorzystne dla wizerunku, tak sądu, jak i prokuratora, i potrzebę sprawnego oraz kompetentnego działania wszystkich organów procesowych, wymagają wytknięcia.

Krytykując prokuratora za treść apelacji, zarzucającej ustalenia, które sam zaproponował w skardze, trzeba też stwierdzić, że Sąd Okręgowy problemowi poprawności kwalifikowania zachowań sprawczych oskarżonych zarzucanych im w pkt I akcie oskarżenia, jako jednego czynu w znaczeniu art. 11 § 1 k.k., nie poświęcił wymaganej uwagi i bezkrytycznie przyjął konstrukcję zaproponowaną przez prokuratora. W apelacji od tego rozstrzygnięcia przywołuje się trafnie okoliczności istotne dla problemu tożsamości czynu, które nie zostały wcześniej, tak przez apelującego prokuratora, jak i przez Sąd Okręgowy, należycie rozważone. Kierowanie sprawy z tego powodu do ponownego rozpoznania, o co wyłącznie wnioskuje w apelacji prokurator, jest jednak nieuzasadnione i to nie tylko dla uniknięcia niekorzystnego z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości przedłużenia postępowania rozpoznawczego oraz kolejnego stresu małoletniego pokrzywdzonego, jaki wywołuje stawiennictwo w sądzie i składanie zeznań w obecności oskarżonych, ale także przez wzgląd na materię, której dotyczy omawiany zarzut apelacji.

Apelacja prokuratora nie kwestionuje trafnych ustaleń Sądu Okręgowego (co jest niewątpliwe), że oskarżeni stosując przemoc wobec pokrzywdzonego R. G. (1) zabrali mu telefon komórkowy i kartę pamięci i następnie, poza tą przemocą, już po zawładnięciu rzeczą pokrzywdzonego, uderzyli go w twarz i kilkakrotnie kopnęli w nogę, czym spowodowali stłuczenie uda o skutkach z art. 157 § 2 k.k. Biorąc pod uwagę całościowe ustalenia Sądu Okręgowego, że oba te zachowania nastąpiły w bezpośredniej bliskości, w ramach jednego zdarzenia, do pogodzenia z istotą jedności (tożsamości) czynu i przesłankami, które o tym decydują, jest ustalenie Sądu Okręgowego, że całe tak przedstawiające się zachowanie oskarżonych w stosunku do pokrzywdzonego było jednym, tym samym czynem. Powyższe uzasadnia zbieg przepisu art. 157 § 2 k.k. z przepisem art. 280 § 1 k.k. na zasadzie określonej w art. 11 § 2 k.k., zamiast, jak w apelacji proponuje prokurator, wymierzenia dwóch odrębnych kar na podstawie tych dwóch przepisów i następnie kary łącznej, którą – co niewątpliwe – należałoby i tak orzec w wysokości kary wymierzonej na podstawie art. 280 § 1 k.k. W konsekwencji brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji prokuratora o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonych za przypisany im w pkt I czyn i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Wyrok Sądu Okręgowego, na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. podlegał w omawianej części natomiast zmianie na korzyść obu oskarżonych, przez wyeliminowanie z podstawy skazania art. 158 § 1 k.k.

Oskarżeni zostali skazani na podstawie zbiegających się kumulatywnie trzech przepisów ustawy, w tym art. 158 § 1 k.k., natomiast opis przypisanego im czynu nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i w zakresie braku takich ustaleń nie została wniesiona na niekorzyść oskarżonych apelacja.

Opis omawianego czynu nie pozostawia wątpliwości, że oskarżeni zostali skazani za: „użycie przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego R. G. (1) i zabranie mu telefonu komórkowego oraz dwóch kart pamięci” i za „uderzenie go w twarz oraz kopnięcie w okolice nóg i spowodowanie tym stłuczenia lewego uda, co naruszyło czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni”. Opis tego czynu, w zakresie działania oskarżonych przeciwko zdrowiu pokrzywdzonego, zamyka

się w znamionach typu czynu zabronionego z art. 157 § 2 k.k. i nie zawiera istotnego dla przestępstwa pobicia z art. 158 § 1 k.k. znamienia skutku, jakim jest narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu, w znaczeniu art. 156 § 1 lub art. 157 § 1. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że w wypadku gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, na skutek związania zakazem reformationis in peius, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych (w tym także przez „dookreślenie” opisu czynu) ani uchylać wyroku i w tym celu przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania (zob. postanowienie SN z dnia 20.07.2005 r., I KZP 20/05, Biul. SN 2005, nr 7-8; zob. też głosę do tego postanowienia W. Kociubińskiego, Przegląd Sądowy, 2006, nr 4, s. 138 i n.). Wyrok Sądu Okręgowego należało więc zmienić we wskazanym wyżej zakresie.

Za konieczne uznano także obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej za omawiany czyn z pkt I wyroku Sądu Okręgowego osk. M. D. (1), do granicy kary wymierzonej za ten czyn osk. J. D. (1). Sąd Okręgowy prawidłowo ustala, że „dotychczasowa droga życiowa obu oskarżonych i doświadczenie związane z przestrzeganiem porządku prawnego” uzasadnia zróżnicowanie kary na niekorzyść oskarżonego M. D. (1) (str. 14 uzasadnienia wyroku S.O.), ale z drugiej strony należy dostrzec, że to osk. J. D. (2) był inicjatorem przestępstwa dokonanego na szkodę R. G. (1); on pierwszy go zaatakował i zabrał telefon i także on był sprawcą, który nie pozwolił odejść pokrzywdzonemu lecz – jak ustala Sąd Okręgowy – pchnął go na szybę wystawową, po czym, już wspólnie z M. D. (1), kopął leżącego pokrzywdzonego. Biorąc dalej pod uwagę, że oskarżeni zaraz zwrócili pokrzywdzonemu zabrany mu telefon oraz kartę pamięci, kara wymierzona osk. M. D. (1) powyżej dolnego progu zagrożenia przewidzianego w art. 280 § 1 k.k., mimo niewątpliwie trafnych ustaleń w zakresie obciążających go okoliczności związanych z jego dotychczasowym trybem życia i dostrzeganych cech demoralizacji, przedstawia się jako surowa w stopniu rażącym.

Słuszny jest zarzut apelacji prokuratora, że Sąd Okręgowy z obrazą art. 74 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego J. D. (1) obowiązek poddania się zajęciom psychoterapeutycznym (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.), bo bez uzyskania zgody tego oskarżonego. Biorąc jednak pod uwagę treść opinii biegłej W. H., na podstawie której Sąd Okręgowy orzekł o powyższym obowiązku (k. 410), należy stwierdzić, że ułomności oskarżonego, które uzasadniałyby terapię, nie miały ścisłego związku z popełnionymi przez niego przestępstwami. Jak podaje się w opinii, osk. J. D. (2) pozostawał pod dużym wpływem osk. M. D. (1), z którym czuł się pewniej i obecność którego osłabiała u niego hamulce powstrzymania się od zachowań naruszających prawo. Bez takiego wpływu osk. J. D. (2) ma możliwość prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie, natomiast zalecaną przez biegłą psycholog terapię należy traktować, jako jedynie pożądaną, co powinno się oddać wyłącznie woli samego oskarżonego. Skoro leczenie oskarżonego nie jest konieczne z punktu widzenia potrzeby wyeliminowania w przyszłości jego zachowań sprzecznych z prawem i brak jest jego zgody na orzeczenia obowiązku z art. 72 § 1 pkt 6 k.k., to zaskarżony wyrok w tej części należało zmienić, przez uchylenie tego obowiązku.

II

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja wniesiona przez obrońcę osk. M. D. (1).

Wskazywane w tej apelacji zarzuty obraży art. 7 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, mającego polegać na przyjęciu, że M. D. (1) „zabierając telefon R. G. działał z zamiarem jego przywłaszczenia” są w oczywistym stopniu dowolne.

Zaczynając od tego ostatniego zarzutu, apelujący obrońca zdaje się nie kwestionować ustalenia przez Sąd Okręgowy, że osk. M. D. (1) jest sprawcą zaboru telefonu pokrzywdzonemu. Rzecz wyłącznie w zamiarze, z jakim działał dokonując wspólnie z J. D. (1) tego czynu. Także uzasadnienie omawianego zarzutu apelacji, sprowadzające się do zacytowania kilku wypowiedzi z wyjaśnień oskarżonych, zdaje się potwierdzać, że apelującemu chodzi wyłącznie o to, że oskarżeni mieli zabrać pokrzywdzonemu telefon i kartę pamięci „jedynie dla żartu”, co utrzymywał osk. J. D. (2) (str. 5 apelacji).

Sąd Okręgowy wyjaśnienia takie słusznie odrzucił, jako niewiarygodne. Sposób zachowania się obu oskarżonych wobec pokrzywdzonego, ich relacja w stosunku do niego (zdecydowana przewaga nad pokrzywdzonym i brak jakiegokolwiek cech partnerstwa), wykluczają żart i przekonują, że chodziło o zabór telefonu w celu przywłaszczenia.

Charakterystyczne dla takich właśnie ustaleń jest zachowanie w omawianym czynie osk. M. D. (1), który po zabraniu przez J. D. (1) z kieszeni pokrzywdzonego telefonu i zwróceniu mu karty pamięci, sam zaraz, po wykręceniu rąk pokrzywdzonemu, odebrał mu tę kartę, mówiąc do stojącego obok J. D. (1), że z kartą telefon jest więcej wart. Niewątpliwie więc w tym momencie chodziło o zabór rzeczy, także w ewentualnej perspektywie sprzedaży telefonu z zyskiem. Fakt, że oskarżeni telefon z kartą pamięci pokrzywdzonemu zwrócili nie podważa ustaleń Sądu Okręgowego o zrealizowaniu przez nich znamion rabunku. Nastąpiło to bowiem już po zaborze i objęciu przez nich w samoistne władanie tych rzeczy pokrzywdzonego (telefonu i karty pamięci) i ewidentnie w następstwie nowego kompleksu przestępczych zachowań się oskarżonych, wymierzonych w zdrowie pokrzywdzonego. Oskarżeni po przewróceniu pokrzywdzonego na ziemię i zadaniu mu kilku kopnięć, co nastąpiło w wyniku nowego impulsu z ich strony, najwyraźniej uznali, że ta dolegliwość jest dla niego wystarczająca i stąd „na odchodne” rzucili w niego telefonem (str. 2 uzasadnienia wyroku S.O.). Słusznie zatem Sąd Okręgowy skazał obu oskarżonych na podstawie art. 280 § 1 k.k., a fakt, że zwrócili pokrzywdzonemu telefon pozwala jedynie na wymierzenie im za ten czyn najniższej kary przewidzianej w sankcji art. 280 § 1 k.k.

Nie może być żadnej wątpliwości, że osk. M. D. (1) jest sprawcą przestępstw z art. 280 § 2 k.k. i art. 245 k.k., popełnionych na szkodę R. C. (1). Ustalenia Sądu Okręgowego w tej części opierają się na dowodach, którym zasadnie dano wiarę, a co nastąpiło po właściwej i wszechstronnej ocenie wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie i uwzględnieniu całokształtu wynikających z nich okoliczności. Żadną miarą nie można zarzucić Sądowi Okręgowemu, że ocena ta uchybia art. 7 k.p.k. Formułując w apelacji taki zarzut, obrońca osk. M. D. (1) ogranicza się do podniesienia, że Sąd Okręgowy „(...) z niewyjaśnionych przyczyn nie dał wiary zeznaniom oskarżonego M. D. (...) i nie można wykluczyć, że w zdarzeniu brał udział brat J. D. lub jego kuzyn” (k. 509). Takie stwierdzenie nie odpowiada prawdzie i jest całkowicie dowolne. W pisemnych motywach wyroku, Sąd Okręgowy przekonująco wyjaśnił dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom osk. M. D. (1), który zaprzeczał, że był razem z J. D. (1) w mieszkaniu R. C. (1) i J. B. i dokonał czynów zarzucanych mu w pkt II i III części wstępnej wyroku. Z rozważaniami Sądu Okręgowego na ten temat apelujący obrońca osk. M. D. (1) nie stara się nawet polemizować, ograniczając argumentację do przedstawienia wersji nie mającej żadnego poparcia w treści przeprowadzonych w sprawie dowodów, że „w zdarzeniu mógł brać brat J. D. lub jego kuzyn”. Pokrzywdzona R. C. (1) i J. B. dobrze znają osk. J. D. (1) i jego rodzinę; J. B. jest z nim spokrewniony i gdyby w czasie zdarzenia towarzyszył mu brat lub kuzyn, z całą pewnością zostałby przez nich rozpoznany, tak, jak ma to miejsce w przypadku osk. J. D. (2). Wyjaśnienia osk. J. D. (1), że do mieszkania R. C. (1) poszedł z osk. M. D. (1) i z nim dokonał napadu są jednoznaczne (k. 104 – 108, 405 – 406) i nie może być wątpliwości, że oddają prawdę. Osk. J. D. (2), będąc poza domem, przez cały czas przebywał w towarzystwie (...) i także logika ich kontaktów prowadzi do oczywistego wniosku, że również z nim poszedł do mieszkania R. C. (1). Sam osk. M. D. (1) przyznaje, że w dniu 15 listopada 2011 r., przed zdarzeniem w mieszkaniu R. C. (1) przebywał w towarzystwie (...), z którym „postali trochę w bramie...potem na rogu” (k. 408) i nie do przyjęcia, jako sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, jest sugestia, że w dokonanym za chwilę najściu na mieszkanie R. C. (1) i J. B., oskarżonemu J. D. (1) mógł towarzyszyć brat lub kuzyn, a nie osk. M. D. (1). Danie wiary wyjaśnieniom osk. J. D. (1), że nie rozstawał się z osk. M. D. (1) i razem z nim poszedł do mieszkania R. C. (1) i J. B., jest stanowiskiem jedynie trafnym i podlega ochronie przez art. 7.p.k.

Nie może także być wątpliwości, że zeznania pokrzywdzonej R. C. (1) i J. B. są wiarygodnym dowodem na okoliczność przebiegu napadu i sposobu jego wykonania przez osk. M. D. (1) oraz zachowania się tego oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonej bezpośrednio po tym czynie. Słusznie Sąd Okręgowy odrzucił, jako niewiarygodne, nieudolne próby osk. J. D. (1) pomniejszenia własnej winy i osk. M. D. (1), że do mieszkania pokrzywdzonych mieli wejść po rozmowie z przypadkowo spotkaną w bramie kobietą o imieniu E., która, płacząc, miała poskarżyć się im, że J. B. ukradł jej w swoim mieszkaniu 240 zł (k. 106). Zachowanie się oskarżonych w mieszkaniu J. B., a przede wszystkim sposób ataku osk. M. D. (1) na pokrzywdzoną R. C. (1) i kierowane przez niego żądania wydania pieniędzy absolutnie wykluczają możliwość uznania, że chodziło im o zwrot dla rzekomo spotkanej (...), rzekomo ukradzionych jej przez J. B. pieniędzy. Na podstawie dowodów, które Sąd Okręgowy zasadnie uznał za wiarygodne, Sąd ten prawidłowo ustalił w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku, że zachowanie osk. M. D. (1) w stosunku do R. C. (1) stanowiło dwa odrębne czyny zabronione. Pierwszy wypełnił znamiona zbrodni z art. 280 § 2 k.k., a drugi z art. 245 k.k. Za tak kwalifikowane czyny,

Sąd Okręgowy wymierzył osk. M. D. (1) prawidłowe kary jednostkowe, stanowiące wyraz właściwej oceny okoliczności decydujących o tej części wyroku. W żadnym razie kar tych nie można uznać, jako rażąco surowych.

Orzekając nową karę łączną w stosunku do osk. M. D. (1) Sąd Apelacyjny kierował się tymi samymi zasadami, co w zaskarżonym wyroku, ale uwzględnił obniżenie kary wymierzonej oskarżonemu za czyn popełniony na szkodę R. G. (1). Okoliczności tego czynu, a przede wszystkim fakt, że pokrzywdzonemu zwrócono zabrane mu rzeczy, wyznacza karę łączną w granicy zbliżonej do absorpcji. Stopień społecznej szkodliwości czynów popełnionych na szkodę R. C. (1) i stopień winy osk. M. D. (1) przy realizacji tych przestępstw jest dominujący, co uzasadnia, aby obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej temu oskarżonemu za czyn z pkt I, w odpowiedniej proporcji przełożyło się na karę łączną.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu osk. M. D. (1) za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (DzU nr 146/2009 r., poz. 1188 ze zm.) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Oskarżonych zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze bowiem nie są oni w stanie obowiązku tego wykonać.