

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SA Cezariusz Baćkowski SO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Marta Markowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r.

sprawy **B. M. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

**P. S. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k. zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 13 grudnia 2012 r. sygn. akt III K 166/12

***I. zmienia zaskarżony wyrok ,w ten sposób, iż w miejsce czynu przypisanego w pkt.I zaskarżonego wyroku uznaje oskarżonych B. M. (1) i P. S. (1) za winnych tego, że w dniu 30 sierpnia 2012r. w Z. , działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec pokrzywdzonego T. N. przemocy polegającej na zadawaniu szeregu uderzeń rękoma i kopaniu po całym ciele, spowodowali swoim działaniem u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy, szczególnie okolic: czołowej ,ciemieniowej lewej, oczodołowych, małżowiny usznej prawej (obrąbka i małżowiny usznej górnej połowy), nosa (nasady i grzbietu),żuchwowej prawej (obrzęku i bolesności w okolicy trzonu), stłuczenia :klatki piersiowej , ramienia i przedramienia lewego,rany ciętej powierzchownej tj. obejmującej skórę i tkankę podskórną i przedramienia prawego (od strony dłoniowej dalszej części ), podbiegnięć krwawych okolic czołowej prawej, oczodołów , nosa , małżowiny usznej prawej ,ramienia lewego, przedramienia lewego i prawego , otarę i zadrapań naskórka okolic: czołowej , jarzmowej lewej nosa , policzków , szyi , kończyn górnych , które naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni , i zabrali w celu przywłaszczenia pokrzywdzonemu cyfrowy aparat fotograficzny marki S. (...) o wartości 2000zł , przyjmując iż***

**oskarżony P. S. (1) samodzielnie posługiwał się nożyczkami przy przecięciu paska, narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i powodując obrażenie ciała w postaci rany ciętej powierzchniowej tj. obejmującej skórę i tkankę podskórną okolic szyi, która naruszyła czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni**

**przy czym czynu tego B. M. (1) dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 23 czerwca 2009 r. sygn.akt IIK 12/09 za przestępstwo z art.291 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności , którą odbył od 12 września 2008 r. do 13 września 2008 r. , od 13 marca 2010 r. do 27 kwietnia 2010 r., od 8 marca 2011 r. do 23 listopada 2011 r.**

**natomiast P. S. (1) będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 2 grudnia 2004 r. sygn.akt IIK 194/04 za przestępstwo z art.280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności , którą odbył od 2 sierpnia 2008 r. do 3 sierpnia 2008 r. , od 8 listopada 2008 r. do 17 listopada 2009 r.**

**tj. przestępstwa z art.280§2 k.k.i art.157 § 2 k.k.w zw.z art.11 § 2 k.k. i art.64 § 1 k.k. wobec oskarżonego P. S. (1) i art.280 § 1 k.k.i art.157 § 2 k.k.w zw.z art.11 § 2 k.k. i art.64 § 1 k.k. wobec oskarżonego B. M. (1) i za to na podstawie art.280 § 2 k.k. w zw.z art.11 § 3 k.k. wobec oskarżonego P. S. (1), na podstawie art.280 § 1 k.k. w zw.z art.11 § 3 k.k. wobec oskarżonego B. M. (1) wymierza kary : oskarżonemu P. S. (1) 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, oskarżonemu B. M. (1) 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych B. M. (1) i P. S. (1) utrzymuje w mocy,**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów B. Z. i J. W. po 738 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych B. M. (1) i P. S. (1) w postępowaniu odwoławczym, w tym należy podatek od towarów i usług,**

**IV. na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

Oskarżeni B. M. (1) i P. S. (1) zostali oskarżeni o to ,że :

w dniu 30 sierpnia 2012 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu używając wobec T. N. przemocy polegającej na zadawaniu szeregu uderzeń rękami i kopaniu po całym ciele oraz posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci nożyczek zabrali w celu przywłaszczenia wyżej wymienionemu cyfrowy aparat fotograficzny marki S. (...) o wartości 1774 złotych powodując swoim działaniem u pokrzywdzonego obrażenie ciała w postaci stłuczenia głowy, szczególnie okolic: czołowej, ciemieniowej lewej, oczodołowych, małżowiny usznej prawej (obrąbka i małżowiny usznej górnej połowy), nosa (nasady i grzbietu), żuchwowej prawej (obrzęku i bolesności w okolicy trzonu), stłuczenia: klatki piersiowej, ramienia i przedramienia lewego, ran ciętych powierzchniowych, tj. obejmujących skórę i tkankę podskórną okolic szyi i przedramienia prawego (od strony dłoniowej dalszej części), podbiegnięć krwawych okolic czołowej prawej, oczodołów, nosa, małżowiny usznej prawej, ramienia lewego, przedramienia lewego i prawego, otarę i zadrapań naskórka okolic: czołowej, jarzmowej lewej, nosa, policzków, szyi, kończyn górnych, które naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej dni siedmiu czym narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym czynu tego B. M. (1) dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 23 czerwca 2009 roku (sygn. akt II K 12/09) za czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą, odbył od 12 września 2008 roku do 13 września 2008 roku, od 13 marca 2010 roku do 27 kwietnia 2010 roku, od 08 marca 2011 roku do 23 listopada 2011 roku, P.

S. (1) będąc uprzednio skazany za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 02 grudnia 2004 roku (sygn. akt II K 194/04) na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 02 sierpnia 2008 roku do 03 sierpnia 2008 roku i od 08 listopada 2008 roku do 17 listopada 2009 roku

to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 13 grudnia 2012r. sygn.akt IIIK 166/12

I. oskarżeni B. M. (1) i P. S. (1) zostali uznani za winnych tego ,że w dniu 30 sierpnia 2012 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec T. N. przemocy polegającej na zadawaniu szeregu uderzeń rękoma i kopaniu po całym ciele oraz posługując się nożyczkami przy przecięciu paska, narazili w/w pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, powodując swoim działaniem u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy, szczególnie okolic: czołowej, ciemieniowej lewej, oczodołowych, małżowiny usznej prawej (obrąbka i małżowiny usznej górnej połowy), nosa (nasady i grzbietu), żuchwowej prawej (obrzęku i bolesności w okolicy trzonu), stłuczenia: klatki piersiowej, ramienia i przedramienia lewego, ran ciętych powierzchownych, tj. obejmujących skórę i tkankę podskórną okolic szyi i przedramienia prawego (od strony dłoniowej dalszej części), podbiegnięć krwawych okolic czołowej prawej, oczodołów, nosa, małżowiny usznej prawej, ramienia lewego, przedramienia lewego i prawego, otarć i zadrapań naskórka okolic: czołowej, jarzmowej lewej, nosa, policzków, szyi, kończyn górnych, które naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej dni siedmiu, i zabrali w celu przywłaszczenia wyżej wymienionemu cyfrowy aparat fotograficzny marki S. (...) o wartości 2000 złotych,

przy czym czynu tego B. M. (1) dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 23 czerwca 2009 roku (sygn. akt II K 12/09) za czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył od 12 września 2008 roku do 13 września 2008 roku, od 13 marca 2010 roku do 27 kwietnia 2010 roku, od 08 marca 2011 roku do 23 listopada 2011 roku, natomiast P. S. (1) będąc uprzednio skazany za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 02 grudnia 2004 roku (sygn. akt II K 194/04) na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 02 sierpnia 2008 roku do 03 sierpnia 2008 roku i od 08 listopada 2008 roku do 17 listopada 2009 roku

tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za które na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono obu oskarżonym kary po 6 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządono zwrot:

a.P. S. (1) woreczka strunowego wraz z zawartością tabletek oraz spodni jeansowych i telefonu komórkowego marki N.

b.T. N. okularów w metalowej oprawie

c.B. M. (1) pary butów sportowych oraz telefonu komórkowego marki N.

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych w postaci nożyczek z czarno - czerwoną rękojeścią,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonym okres ich tymczasowego aresztowania od dnia 31 sierpnia 2012 r. do dnia 13 grudnia 2012 r.,

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzono od oskarżonych , solidarnie , na rzecz pokrzywdzonego kwotę 2000 złotych tytułem odszkodowania ,

VI. orzeczono o kosztach obrony z urzędu ,

VII. zwolniono oskarżonych w całości od obowiązku zapłaty kosztów sądowych , obciążając nimi Skarb Państwa .

Apelację od wyroku wnieśli :

1.Obrońca oskarżonego B. M. (1) , który na podstawie art. 427§ 1 i 2 k.p.k., 438 pkt 2,3 i 4 k.p.k. oraz art. 437 k.p.k., wyrokowi temu zarzucił :

- obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść , a mianowicie art.5 § 2 k.p.k poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego B. M. (1) istniejących w sprawie, a nie dających się usunąć wątpliwości, co do sprawstwa czynu z art. 280 § 2 k.k.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k. i art.157§2k.k zw. z art. 11§ 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., podczas, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż zachowaniu oskarżonego nie można w sposób nie budzący żadnych wątpliwości przypisać sprawstwa czynu z art. 280 § 2 k.k., w szczególności w świetle wyjaśnień współoskarżonego P. S. (1)

- rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu B. M. (1) tj.6 lat pozbawienia wolności także wobec nie uwzględnienia okoliczności łagodzących w postaci sposobu zachowania się oskarżonego, przyznania się do winy, przeproszenia pokrzywdzonego, a tym samym okazanej w czasie postępowania skruchy

wnosząc o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu B. M. (1) art. 280 § 2 k.k i wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ,

- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

2. obrońca oskarżonego P. S. (1) , który na podstawie art. 427 §2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił :

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na nie poczynieniu ustaleń przez Sąd I instancji w zakresie okoliczności przemawiających na korzyść tego oskarżonego, związanych z jego postawą po popełnieniu przestępstwa, tj. faktu przeproszenia pokrzywdzonego, okoliczności związanych z wyrażeniem skruchy przez oskarżonego w związku z popełnionym czynem, a w konsekwencji nie uwzględnienie tychże okoliczności przy orzekaniu w zakresie kary.

wnosząc o:

zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary,

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego B. M. (1) zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Odnosząc się do podniesionych przez tego obrońcę zarzutów opisanych w pkt 1 i 2 apelacji (k. 494) w pierwszej kolejności, przed omówieniem kwestii zasadności lub nie tych zarzutów, koniecznym jest poczynienie dwóch spostrzeżeń. Po pierwsze, ujęte w dwa odrębne zarzuty przez obrońcę (jako naruszenie przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych) kwestie w istocie dotyczące jednego zagadnienia tj. poczynienia ustaleń co do sprawstwa i winy tego oskarżonego co do przypisanego mu przestępstwa pomimo występujących – zdaniem obrońcy - nie dających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Po

wtóre, literalne odczytanie zarzutów mogłoby sugerować, iż dotyczą one kwestionowania przez obrońcę sprawstwa oskarżonego w zakresie przyjęcia, iż zachowaniem swoim oskarżony wyczerpał znamiona zbrodni z art. 280 § 2 k.k. , co mogłoby sugerować niekwestionowanie sprawstwa tego oskarżonego w zakresie rozboju w typie podstawowym (art. 280 § 1 k.k.). Taki wniosek, biorąc pod uwagę treść uzasadnienia apelacji (k. 498-499), byłoby jednak błędny bowiem treść uzasadnienia apelacji przekonuje, iż obrońca kwestionuje przyjęte w zaskarżonym wyroku ustalenie, iż oskarżony B. M. działał z zamiarem rozboju, nadto ,iż zadał w tym celu pokrzywdzonemu więcej niż jedno uderzenie. Obligowało to Sąd Apelacyjny do rozpoznania w takim, szerszym ,zakresie przedmiotowego zarzutu.

Obrońca przedmiotowe zarzuty wiąże z dokonaniem na niekorzyść oskarżonego rozstrzygnięć przez sąd I instancji nie dających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Z tak pojmowanym zarzutem Sąd Apelacyjny nie mógł się zgodzić, dzieląc wyrażany konsekwentnie w orzecznictwie pogląd, iż obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regulami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. ( por. m.in. wyrok Sąd Apelacyjnego we Wrocławiu z 9.05.2012r. sygn. II AKa 116/12).

In concreto zarzut ten byłby zasadny gdyby istotnie ,mimo wyczerpania dostępnych możliwości dowodowych, w tym poddania przeprowadzonych dowodów ocenie spełniającej wymogi art. 7 k.p.k., niemożliwym byłoby dokonanie stanowczych ustaleń faktycznych, w szczególności pozwalających rozstrzygnąć alternatywne ustalenia co do przebiegu zdarzenia. Taka sytuacja nie wystąpiła w przedmiotowym postępowaniu, czego dowodzą poczynione przez sąd ustalenia faktyczne w oparciu o prawidłowo ocenione dowody ( k. 472v-475). Sąd Apelacyjny podziela ocenę wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do pełniej wiarygodności zeznań pokrzywdzonego oraz świadków M. N., B. H., M. G., które z jednej strony pozwoliły na dokonanie ustaleń faktycznych ,z drugiej zaś prawidłową ocenę wyjaśnień oskarżonych, w szczególności wyjaśnień oskarżonego B. M.. Podzielić należy ocenę wyjaśnień tego oskarżonego jako niewiarygodnych, a przez to niemogących, co do zasady, stanowić podstawy prawdziwych ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie wskazanym przez obrońcę w apelacji tj. iż zachowanie tego oskarżonego sprowadzało się do zadania jednego uderzenia, bez zamiaru rozboju wspólnie z P. S., a następnie oddaleniu się z miejsca zdarzenia przed jego zakończeniem. Istotnie, jak trafnie zauważył sąd I instancji, wyjaśnienia B. M. są konsekwentne, rzecz jednak w tym, iż w istotnych elementach pozostają sprzeczne z zeznaniami w/w świadków. Odwołując się do wyczerpującej oceny sądu I instancji podkreślić jedynie należy, iż wyjaśnienia oskarżonego są sprzeczne z w/w dowodami co do:

- powodów dla których oskarżony ten miałby chcieć zaatakować fizycznie pokrzywdzonego tj. podnoszona przez oskarżonego kwestia domniemanego nieporozumienia, czy wręcz kłótni z pokrzywdzonym z błahego powodu. Okoliczności tej stanowczo przeczą zeznania nie tylko pokrzywdzonego ale także wskazane w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji zeznania świadków - osób obecnych w barze. Żaden z tych świadków nie potwierdza okoliczności podanej przez oskarżonego B. M.,

- liczby zadanych uderzeń tj. wyłącznie jednego, w sytuacji gdy pokrzywdzony konsekwentnie i spójnie wskazuje na to , iż bity i kopany był przez dwóch sprawców. Brak jakichkolwiek powodów dla przyjęcia ,iż relacja pokrzywdzonego różni się z rzeczywistym przebiegiem zdarzenia, w szczególności aby pokrzywdzony miał pomawiać oskarżonego. Twierdzenia pokrzywdzonego znajdują także potwierdzenie w zobiektywizowanych dowodach tj. dokumentacji lekarskiej, fotograficznej, potwierdzających odniesienie przez pokrzywdzonego szeregu obrażeń, co w kontekście opinii biegłego z zakresu medycyny implikuje prawdziwość twierdzenia o wielości urazów je powodujących,

- czasu i kolejności opuszczenia miejsca zdarzenia, w którym to zakresie twierdzenia oskarżonego pozostają w sprzeczności z zeznaniami w/w świadków którzy w sposób zgodny wskazują, iż to oskarżony P. S. (1) jako pierwszy opuścił miejsce zdarzenia trzymając w rękach aparat fotograficzny zabrany pokrzywdzonemu, krótki czas zaś później miejsce to opuścił B. M..

Sąd Apelacyjny podzielił także ocenę sądu I instancji, iż wyjaśnienia oskarżonego B. M. sprzeczne są także z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a to w tym kontekście dlatego oskarżony ten, będący młodym i sprawnym mężczyzną, chcąc jedynie raz uderzyć pokrzywdzonego z powodu emocjonalnej sytuacji, miałby po pierwsze zwlekać z realizacją tak określonego zamiaru, po wtóre oczekiwać na drugiego z oskarżonych, łącznie z udaniem się wraz z nim celem przebrania się. Po trzecie wreszcie, podążania za pokrzywdzonym aż znajdzie się on w miejscu umożliwiającym relatywnie skryte (jak na warunki miejskie) działanie.

Jako trafną ocenić także należało ocenę sądu I instancji czy i w jakim zakresie należy dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego P. S., zasadnie przypisując cechę wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego P. S. po konfrontacji z B. M. (k.83). Uwadze sądu I instancji nie uszła zmienność wyjaśnień tego oskarżonego, ocenę przyczyn tej zmienności i powodów do odmówienia wiary części wyjaśnień P. S. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje. W szczególności zgodzić się należy z tezą, iż brak powodów do zasadnego przyjęcia, iż P. S. składając wyjaśnienia jak na k. 83 pomawiał drugiego oskarżonego w tym znaczeniu iżby przypisywał mu świadomości (zachowania) których ten miałby w rzeczywistości nie mieć. Rzecz w tym, iż takie, ewentualne nieprawdziwe wyjaśnienia, nie dawałyby P. S. żadnych korzyści w zakresie chociażby ograniczenia swojej odpowiedzialności, skoro z tych samych wyjaśnień wynika iż pomysł zabrania nożyczek wynikł z inicjatywy samego P. S., który dopiero po ich zabranii ustalił z B. M. wykorzystanie w planowanym rozboju.

Z tych powodów brak było podstaw do uznania za zasadne zarzutu obrońcy oskarżonego B. M., iż oskarżony ten nie działał z zamiarem rozboju tj. nie miał zamiaru dokonania go wspólnie z P. S. i w realizacji jego znamion nie uczestniczył, zaś cała jego przestępcza aktywność sprowadzała się do zadania jednego uderzenia pokrzywdzonemu.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut obrońcy oskarżonego B. M. w zakresie w jakim kwestionuje on dokonanie przez sąd I instancji ustalenie faktyczne, iż porozumienie pomiędzy obu oskarżonymi objęło także kwalifikowany sposób działania (skutkującym przyjęciem kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k.) tj. użycie nożyczek przy przecięciu paska od aparatu na szyi pokrzywdzonego w taki sposób który skutkowało narażeniem pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, powodując efektywnie skutek w postaci rany ciętej powierzchownej szyi. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.476v-477) sąd I instancji przyjął, iż skutek w postaci bezpośredniego zagrożenia życia objęty był zamiarem ewentualnym, wskazując nadto – trafnie co do zasady – iż konieczne przy konstrukcji współsprawstwa porozumienie może nastąpić nie tylko przed czynem ale także w jego trakcie i może być wyraźne (artykułowane) jak też dorozumiane. Jak można przyjąć sąd I instancji, trafnie ustalając istnienie uprzedniego porozumienia pomiędzy oskarżonymi co do dokonania rozboju jak też wykorzystania w celu przecięcia paska od aparatu (nie zaś „posłużenia się” tymi nożyczkami w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.), przyjął powstanie dorozumianego porozumienia co do użycia przedmiotowych nożyczek w sposób skutkujący powstaniem bezpośredniego zagrożenia dla życia pokrzywdzonego, w trakcie samego, dynamicznego zdarzenia, kiedy to po użyciu przemocy wobec pokrzywdzonego w postaci bicia i kopania oskarżony P. S., celem zaboru aparatu, dokonał przecięcia paska naciągniętego na szyi pokrzywdzonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie sądu I instancji co do istnienia porozumienia pomiędzy oskarżonymi co do takiego, kwalifikowanego, sposobu działania polegającego na specyficznym, realnie niebezpiecznym sposobie przecięcia paska budzi wątpliwości. Po pierwsze, brak jest przekonujących podstaw do ustalenia, iż istniejące przed zaatakowaniem pokrzywdzonego porozumienie co do wykorzystania przedmiotowych nożyczek obejmowało każdy możliwy sposób ich użycia, w tym chociażby „posłużenie się” w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. (poprzez np. grożenie tym przedmiotem czy zadawanie nim uderzeń), a tym bardziej nietypowe wykorzystanie tych nożyczek które skutkowało zagrożeniem życia pokrzywdzonego. Zasadnym jest wobec tego twierdzenie, iż to uprzednie porozumienie obejmowało li tylko wykorzystanie nożyczek do przecięcia paska jako takiego, w sposób typowy, bez kontaktu z ciałem pokrzywdzonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż porozumienie to uległo „rozszerzeniu” w trakcie dynamicznego zdarzenia na taki sposób działania jakiego ostatecznie dopuścił się P. S.. Przeciwno przyjęciu twierdzenia, iż oskarżony B. M. akceptował taki, dalej idący w stosunku do wcześniejszego porozumienia, sposób użycia nożyczek przemawia okoliczność, iż takie działanie oskarżonego P. S. miało krótkotrwały charakter, w istocie kończący przebieg zdarzenia co powoduje, iż sama fizyczna obecność B. M. w tym czasie na miejscu zdarzenia nie może być wystarczającą podstawą

do przyjęcia, iż oskarżony ten akceptował sposób działania P. S.. Krótki czas tej czynności, nie ujawnienie żadnego zachowania B. M. z którego dałoby się wyprowadzić wnioski o akceptowaniu takiego sposobu działania prowadzi zatem do wniosku, iż tego oskarżonego nie można uznać za współsprawcę kwalifikowanego typu rozboju, zaś sposób działania skutkującym przyjęciem kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k. jest wyłącznym działaniem P. S., wykraczającym poza wcześniejsze porozumienie z B. M. (ekscesem P. S.).

Konieczną konsekwencją wskazanej oceny zebranego materiału dowodowego była zmiana zaskarżonego orzeczenia poprzez odzwierciedlenie w opisie przypisanego czynu działań objętych porozumieniem i skutków stąd wynikłych, oraz działania ( i skutku stąd wynikłego w postaci rany ciętej szyi) będącego ekscesem P. S.. Zdeterminowało to konieczność odzwierciedlenia tych ustaleń w kwalifikacji prawnej tj. przyjęcie iż zachowanie oskarżonego B. M. wyczerpało znamiona przestępstwa rozboju w typie podstawowym nie zaś kwalifikowanym, przy uwzględnieniu w kwalifikacji spowodowania obrażeń ciała u pokrzywdzonego.

Przypisanie B. M. tak zakwalifikowanego przestępstwa, wyrażającego mniejszy (co nie oznacza niski) stopień społecznej szkodliwości, w stosunku do przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem ( chociażby ze względu na skutki dla pokrzywdzonego) doprowadziło także do orzeczenia wobec tego oskarżonego (obok innych powodów o których niżej) niższej kary pozbawienia wolności.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. S. (1) zasługiwała na uwzględnienie .

Istota tej apelacji sprowadza się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do okoliczności dotyczących zachowania tego oskarżonego po popełnieniu przestępstwa , mających przemawiać na jego korzyść , a to przeproszenia pokrzywdzonego oraz wyrażonej skruchy , co do których to okoliczności zdaniem obrońcy sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych , do poczynienia których był zobowiązany w aspekcie dyrektywy wymiaru kary z art.57 § 2 k.k. Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy na niebudzące wątpliwości zdarzenia procesowe, a to stosunku oskarżonego P. S. do zarzucanego mu czynu (k.426 v) , wyrażającego skruchę , przede wszystkim zaś zachowania wobec pokrzywdzonego na rozprawie (k.428 v ) , kiedy to oskarżony ten przeprosił pokrzywdzonego , a pokrzywdzony przeprosiny te przyjął .Okoliczności te nie znalazły jednak odzwierciedlenia w poczynionych przez sąd I instancji ustaleniach , prawnie relewantnych z punktu widzenia oceny zasadności orzeczonej kary z punktu widzenia zgodności z dyrektywami wymiaru kary z art.53 k.k. Za taką oceną przemawia analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku ( k.478 v - 479) w części dotyczącej orzeczonej kary pozbawienia wolności .Zawiera ono przytoczenie zwrotów ustawowych z art.53 § 1 i 2 k.k. oraz skonkretyzowanie na płaszczyźnie przedmiotowego postępowania takich okoliczności obciążających oskarżonych jak uprzednia karalność , działanie w warunkach recydywy , czy w okresie próby po warunkowym ,przedterminowym zwolnieniu (co do osk .B. M. ).Podzielając w zakresie tych okoliczności ocenę wyrażoną przez sąd I instancji , nie sposób jednocześnie - w kontekście zarzutu apelacji - nie zauważyć ,iż co do ewentualnych okoliczności łagodzących brak jest ,oprócz przywołania zwrotu ustawowego „zachowanie po jego popełnieniu „, odniesienia się w jakikolwiek skonkretyzowany sposób o jakie to zachowania chodzi , wreszcie czy chodzi o zachowania mające stanowić okoliczność obciążającą czy łagodzącą .Czyni to zasadnym zarzut ,iż sąd I instancji nie poczynił w tym zakresie ustaleń do okoliczności faktycznych , poprzez pominięcie okoliczności łagodzących, co miało – zdaniem Sądu Apelacyjnego – wpływ na treść wyroku poprzez orzeczenie kary bez pełnego uwzględnienia w/w dyrektyw wymiaru kary a przez to orzeczenie kary nadmiernie surowej .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażany pogląd ,iż zachowanie (zachowania ) sprawcy po popełnieniu przestępstwa mogą mieć istotne znaczenie z perspektywy prognozy kryminologicznej (prewencji indywidualnej) albowiem z tej perspektywy inaczej winien być oceniany sprawca , który po dokonaniu przestępstwa uzmysławia sobie całą etyczną i prawną naganność swego zachowania , od sprawcy , który do popełnionego przestępstwa podchodzi bezrefleksyjnie .Oczywistym jest przy tym potrzeba oceny , czy zachowania takie jak „wyrażenie skruchy” odzwierciedlają rzeczywiste procesy w świadomości sprawcy , czy też stanowią jedynie werbalne , instrumentalne (dla potrzeb postępowania ) zachowanie sprawcy .In concreto oceny takiej mógł dokonać sąd I instancji , czego nie uczynił , zaś Sąd Apelacyjny , w szczególności w kontekście zachowania wobec pokrzywdzonego w trakcie rozprawy ,

nie znajduje podstaw do oceny wyrażonej skruchy jedynie na płaszczyźnie instrumentalnej a więc takiej , która nie uzasadnia potraktowania skruchy jako okoliczności łagodzącej . W bezpośrednim związku z kwestią wyrażonej skruchy (żalu ) pozostaje zachowanie wobec pokrzywdzonego na rozprawie oraz stanowisko samego pokrzywdzonego , wyrażające się w przyjęciu przeprosin , mimo ,iż pokrzywdzony nie musiał tego czynić ,poprzestając chociażby na nie odniesieniu się do nich czy wskazaniu dłaczego ich nie przyjmuje .Wskazuje to z jednej strony na uświadomienie krzywdy i szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu , z drugiej uzyskanie w ten sposób pewnej satysfakcji przez pokrzywdzonego w ramach realizacji jednego z celów postępowania karnego (art.2 § 1 pkt.3 k.p.k.) .Szczere z jednej strony ,a akceptowane z drugiej strony przeproszenie jest niebagatelną okolicznością z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary , zbliżając się do stanu pojednania się , któremu ustawodawca przypisuje istotne znaczenie , czego dowodzi m.in. przywołanie w art.66 § 3 k.k. czy też art.60 § 2 pkt.1 k.k. .

Uwzględnienie tych okoliczności łagodzących, jako uzupełniających w stosunku do pozostałych wpływających na wymiar kary , prawidłowo ustalonych przez sąd I instancji , spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. S. poprzez jej orzeczenie w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności .Tak orzeczona kara odpowiadać będzie wszystkim dyrektywom wymiaru kary z art.53 § 1 i 2 k.k. , uwzględniając wszystkie prawnie relewantne z tego punktu widzenia okoliczności faktyczne ustalone w przedmiotowym postępowaniu .

Powyższe uwagi , mając na uwadze apelację obrońcy oskarżonego B. M. w zakresie podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary , którego istotę obrońca także upatruje w pominięciu takich okoliczności jak przeproszenie pokrzywdzonego czy wyrażenie skruchy , znajdują pełne zastosowanie także w przypadku tego oskarżonego .Wynika to z oczywistej konstatacji ,iż opisany wyżej sposób skonkretyzowania lub też nie okoliczności wpływających na wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności miał charakter niejako „zbiorczy”, stąd wskazane powyżej braki w poczynionych ustaleniach faktycznych (ocenach) są tożsame wobec obu oskarżonych .Tym samym , skoro takie same okoliczności łagodzące zaistniały także wobec B. M. koniecznym stało się ich uwzględnienie w wymierzonej temu oskarżonemu karze pozbawienia wolności , obok omówionej wyżej kwestii zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego temu oskarżonemu. Uwzględnienie tych dwóch okoliczności ,jako uzupełniających w stosunku do pozostałych wpływających na wymiar kary , prawidłowo ustalonych przez sąd I instancji , spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec B.M. poprzez jej orzeczenie w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności .Tak orzeczona kara odpowiadać będzie wszystkim dyrektywom wymiaru kary z art.53 § 1 i 2 k.k. , uwzględniając wszystkie prawnie relewantne z tego punktu widzenia okoliczności faktyczne ustalone w przedmiotowym postępowaniu.

Mając na uwadze treść art.447 § 1 k.p.k. oraz to ,iż apelacja obrońcy oskarżonego B. M. jest apelacją co do winy poddano kontroli także pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku .In concreto jest to w istocie jedynie rozstrzygnięcie jedynie w zakresie środka karnego obowiązku naprawienia szkody albowiem pozostałe (co do przepadku i zwrotu dowodów rzeczowych ) nie dotyczą tego oskarżonego (nie zgłaszał on żadnego roszczenia do przedmiotów objętych tymi rozstrzygnięciami ).Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd sądu I instancji co do orzeczonego środka karnego na podstawie art.46 § 1 k.k. ,w szczególności w kontekście złożenia wniosku przez pokrzywdzonego , nie budzącego wątpliwości ustalenia co do wysokości szkody , jak też tego ,iż do chwili wyrokowania nie została pokryta .Biorąc pod uwagę przypisanie oskarżonym współsprawstwa w zakresie dokonania rozboju ,skutkującego wyrządzeniem szkody , w pełni zasadnym jest także przyjęcie solidarnej odpowiedzialności obu oskarżonych , co sprzyjać będzie także realizacji prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego.

O kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust.2 pkt.5 i § 2 ust.1 i 3 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 , mając na uwadze wnioski obu obrońców oraz ich oświadczenie ,iż opłaty nie zostały zapłacone nawet w części , poprzez zasądzenie na rzecz każdego z obrońców z urzędu kwot po 738 zł, w tym należny podatek od towarów i usług,



O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k. , poprzez zwolnienie obu oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarbu Państwa , mając w tym zakresie na uwadze takie okoliczności jak brak pracy , majątku , zobowiązania alimentacyjne (jednego z oskarżonych ) , wreszcie orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności , przekraczające swą długością termin przedawnienia kosztów sądowych (art.641 k.p.k.) .Okoliczności te czynią zasadnym twierdzeniem ,iż brak jest podstaw do przyjęcia możliwości dobrowolnego lub przymusowego uiszczenia tychże kosztów przez oskarżonych.