

Sygn. akt II AKa 237/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2013 r.

sprawy:

**K. N.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 278 § 1 k.k.

**J. K.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 226 § 1 k.k.

**R. H.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 278 § 1 k.k.; art. 291 § 1 k.k.

**K. R.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.; art. 278 § 1 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 30 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 41/13

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. N., J. K., R. H. i K. R.;**

**II. stwierdza, że wydatki związane z postępowaniem odwoławczym ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Wrocławia Stare Miasto oskarżył K. N., J. K., R. H. i K. R. to, że:

I. w dniu 2.12.2012 r. we W. pomiędzy ul. (...) a ul. (...) w samochodzie usługowym typu (...) działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie G. W. w ten sposób, że grożąc mu użyciem noża oraz bijąc go ręką w głowę, zakrywając mu oczy pokrowcem oraz grożąc zabiciem doprowadzili go do stanu bezbronności a następnie usiłowali zabrać na jego szkodę portfel z pieniędzmi, papierosy i telefon komórkowy lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego,

- przy czym J. K. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego Wrocław Śródmieście z dnia 31.10.2008 r. sygn. akt V K 1234/08, za czyn z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony 25.05.2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 28.07.2010 r. do 17.05.2011 r. częściowo

**tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw z art. 280 § 2 kk, zaś w stosunku do J. K. art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

II. w dniu 2.12.2012 r. we W. w samochodzie usługowym typu (...) na ul. (...) a K. W. działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia z tego pojazdu kasę fiskalną oraz dekodery wartości łącznej 1300 zł. działając na szkodę Z. K., przy czym J. K. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego Wrocław- Śródmieście z dnia 31.10.2008 r. sygn. akt V K 1234/08, za czyn z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony 25.05.2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 28.07.2010 r. do 17.05.2011 r. częściowo

**tj. czynu z art. 278 § 1 kk, zaś w stosunku do J. K. art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

**a nadto K. R.** o to, że:

III. w dniu 2.12.2012 r. we W. działając wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste ilości 4,5 g netto stanowiących 45 porcji tego środka po 0,1 g o wartości nie mniejszej niż 130 zł.

**tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii**

**J. K.** o to, że:

IV. w dniu 2.12.2012 r. we W. znieważył funkcjonariusza Policji D. S. słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe i w związku z wykonywaniem przez niego czynności służbowych zatrzymania

**tj. czynu z art. 226 § 1 kk**

**R. H.** o to, że:

V. w nieustalonym miejscu i czasie nabył pochodzący z przestępstwa kradzieży z dnia 12.05.2012 r. telefon komórkowy (...) wartości nie mniejszej niż 200 zł.

tj. czynu z art. 291 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013 roku w sprawie III K 41/13 Sąd Okręgowy we Wrocławiu, orzekł, że;

I. uznaje oskarżonych K. N., J. K., R. H. i K. R. – w ramach zarzutu z pkt. I a/o – za winnych tego, że w dniu 2 grudnia 2012 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, w czasie wykonywania przewozu samochodem usługowym typu (...), stosując przemoc wobec W. W. poprzez uderzenie go w kark, szarpanie za fotel oraz zakładanie na głowę tekstylnego pokrowca oraz grożąc mu uszkodzeniem ciała oraz popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, zmuszali go do znoszenia ich wulgarnego i napastliwego zachowania, kontynuowania przewozu oraz zaniechania pobrania kwoty należnej za przejazd, przy czym oskarżony J. K. przypisanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 31 października 2008 r. w sprawie sygn. akt V K 1234/08, za czyn

z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 28 lipca 2010 r. do 17 maja 2011 r.; tj. czynu z art. 191 § 1 kk, a w stosunku do J. K. czyn z art. 191 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, i za to na podstawie tych przepisów oraz art. 58 § 3 kk i art. 34 § 2 i art. 35 § 1 kk wymierza im kary i tak:

- oskarżonemu K. N. 8 (osiem) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

- oskarżonemu J. K. 1 (jeden) rok ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

- oskarżonemu R. H. 8 (osiem) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

- oskarżonemu K. R. 8 (osiem) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

II. oskarżonych K. N., J. K. i K. R. uniewinnia od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku;

III. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 10 kpk umarza postępowanie przeciwko oskarżonemu R. H. przyjmując – w ramach zarzutu z pkt. II a/o – że ten w dniu 2 grudnia 2012 r. we W. w samochodzie usługowym typu (...) na ul. (...) a K. W. dokonał zniszczenia mienia z jadącego pojazdu kasę fiskalną oraz dekodery łączności wartości łącznej 1300 zł. czym działał na szkodę Z. K., co wyczerpuje znamiona występku z art. 288 § 1 kk,

IV. oskarżonego K. R. uznaje winnym tego, że – w ramach zrzutu z pkt. III a/o – w okresie od lipca 2012 roku do 2 grudnia 2012 roku we W. działając wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziele konopi innych niż włókniste w ilości 4,5 g netto, tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012. 124 j. t.) i za to na podstawie tego przepisu oraz art. 58 § 3 kk i art. 35 § 1 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

V. oskarżonego J. K. uznaje winnym popełnienia czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 226 § 1 kk oraz art. 34 § 1 i 2 kk i art. 35 § 1 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

VI. oskarżonego R. H. uniewinnia od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku;

VII. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 3 kk wymierza oskarżonym kary łączne ograniczenia wolności i tak:

- oskarżonemu J. K., 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności;

- oskarżonemu K. R. 1 (jednego) roku ograniczenia wolności;

zobowiązując oskarżonych do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności zalicza oskarżonym okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania i tak:

- oskarżonemu K. N. w dniach od 2 grudnia 2012 roku do 30 stycznia 2013 roku;
- oskarżonemu J. K. w dniach od 2 grudnia 2012 roku do 30 stycznia 2013 roku;
- oskarżonemu R. H. w dniach od 2 grudnia 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku;

przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

IX. na podstawie art. 44 § 2 kk oraz art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządza zniszczenie dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych k. 326, poz. 1 i k. 328 poz. 1;

X. na podstawie art. 230 § 2 kpk zarządza zwrot dowodów rzeczowych i tak:

- prokuratorowi wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych k. 324 poz. 1;

XI. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w częściach na nich przypadających, kosztami postępowania w części w jakiej oskarżeni zostali uniewinnieni lub umorzono postępowanie obciążając Skarb Państwa i wymierza opłatę i tak:

- oskarżonemu K. N. 180 złotych;
- oskarżonemu J. K. 300 złotych;
- oskarżonemu R. H. 180 złotych;
- oskarżonemu K. R. 180 złotych.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego oskarżyciel publiczny, który na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył go na niekorzyść wszystkich oskarżonych w odniesieniu do pkt. I, II, V sentencji zaskarżonego orzeczenia.

Skarżący, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 3 k.p.k. zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść wyroku, a polegający na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy, że:

- błędnego poglądu, iż dowody zgromadzone w postępowaniu karnym i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne dają podstawy do uznania, iż oskarżeni K. N., J. K., R. H. oraz K. R. popełnili przestępstwo opisane w części I dyspozytywnej wyroku wyczerpujące znamiona z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk jednakże zachodzą przesłanki do przyjęcia, iż dopuścili się oni występku opisanego w art. 191 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonych wyczerpało wszystkie znamiona zbrodni opisanej w art. 280 § 2 kk

- błędnego poglądu, iż dowody zgromadzone w postępowaniu karnym i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne dają podstawy do uznania, iż oskarżeni K. N., J. K., R. H. oraz K. R. popełnili przestępstwo opisane w części II dyspozytywnej wyroku wyczerpujące znamiona z art. 278 § 1 kk, jednakże zachodzą przesłanki do przyjęcia, iż czynu tego dopuścił się jedynie oskarżony R. H. a czyn ten zrealizował jedynie znamiona występkę opisanego w art. 288 § 1 kk

- błędnego poglądu, iż dowody zgromadzone w postępowaniu karnym i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne dają podstawy do uznania, iż oskarżony R. H. popełnił przestępstwo opisane w części V dyspozytywnej wyroku wyczerpujące znamiona z art. 291 § 1 kk lub realizacji znamion występkę z art. 292 k.k. jednakże zachodzą przesłanki do przyjęcia, iż oskarżony R. H. czynu tego się nie dopuścił.

Stawiając te zarzuty wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w pkt. I, II, V i przekazanie go w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, przy jednoczesnym utrzymaniu wyroku w pozostałej części.

W odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonych wniósł o nieuwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego i utrzymanie wyroku Sądu I instancji w mocy.

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

Na wstępie rozważań Sąd Apelacyjny stwierdza, że redakcja zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego stawia wiele do życzenia i wymusza domysły, co do intencji skarżącego. Gdy zważy się, że skarga odwoławcza pochodzi od prawniczo kwalifikowanego podmiotu takie postąpienie nie powinno mieć miejsca. Uznać należy jednak, że intencją skarżącego stawiającego zarzuty błędnych ustaleń faktycznych jest zakwestionowanie przezeń ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie rozstrzygnięć, jakie znalazły swój wyraz w pkt. I, II i VI (a nie V) części dyspozytywnej zaskarżonego orzeczenia.

Apelujący nie zgadza się z ustaleniem Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia w pkt. I części dyspozytywnej, iż zachowanie przypisane oskarżonym jest czynem karalnym naruszającym normę art. 191 § 1 k.k. Według prokuratora winno zostać uznane za zbrodnię rozboju, a tym samym czyn z art. 280 § 2 k.k.

Prokurator kwestionuje także ocenę zachowania oskarżonych K. N., J. K. i K. R. prowadzącą do uniewinnienia tych oskarżonych od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. (czyn II z części wstępnej wyroku) i choć w tej części skargi oskarżyciel publiczny stawia także zarzut odnoszący się do R. H. to nie bardzo można zrozumieć taki zarzut skoro w punkcie tym Sąd nie rozstrzygał o odpowiedzialności tego oskarżonego. Uczynił to w pkt. III, ale w tym zakresie oskarżyciel publiczny zarzutu nietrafnego rozstrzygnięcia nie podnosi, co w konsekwencji musi prowadzić do wniosku, że orzeczenie to w tej części akceptuje.

Redakcja zarzutu opisanego w pkt. I tiret trzeci jest także kontrowersyjna, bo wszak apelujący odwołuje się w nim do rozstrzygnięcia w pkt. V części dyspozytywnej. W tym punkcie Sąd orzekł o popełnieniu przez J. K. występku znieważenia funkcjonariusza policji i wymierzył mu za to zachowanie stosowaną karę. Treść zarzutu wskazuje jednak, że kwestionuje on orzeczenie o uniewinnieniu R. H. od zarzutu dopuszczenia się typu czynu zabronionego pasterstwa umyślnego opisanego w art. 291 § 1 k.k. opisanego w pkt. V, ale części wstępnej wyroku.

Należy zatem dla jasności rozważań przypomnieć, że przedmiotem apelacji są rozstrzygnięcia Sądu I instancji zawarte w wyroku. Wyrok taki zaś składa się z części wstępnej, w której zamieszcza się opis czynów z ich kwalifikacją prawną sformułowany w akcie oskarżenia oraz części dyspozytywnej (rozstrzygającej), w której zamieszczone są rozstrzygnięcia Sądu o odpowiedzialności oskarżonych za zachowania opisane w części wstępnej.

Niedomagania apelacji oskarżyciela publicznego są w tej sytuacji oczywiste.

Abstrahując jednak od tych niedociągnięć należy stwierdzić, że nie podzielono oceny wyroku Sądu I instancji wyrażonej w skardze oskarżyciela publicznego.

Odnosząc się do zarzutu nietrafnej oceny zachowania oskarżonych na szkodę G. W. (a nie jak zapisano w pkt. I części dyspozytywnej oraz na s. 14 i 21 uzasadnienia W. W., a co Sąd Apelacyjny przeoczył w trakcie wyrokowania, i co winno być sprostowane orzeczeniem Sąd I instancji w trybie art. 105 k.p.k.) należy stwierdzić, że argumentacja skarżącego w żadnej mierze nie przekonała o błędnej ocenie zachowania oskarżonych.

Apelujący stwierdza w części motywacyjnej skargi, że oskarżeni działali z zamiarem przywłaszczenia telefonu komórkowego pokrzywdzonego oraz pieniędzy, ale nie uczynili tego z powodu postawy pokrzywdzonego. W tym celu według skarżącego nie tylko żądali pieniędzy „na papierosy”, ale R. H. wyciągnął nóż, którym operował w małej przestrzeni samochodu. Prokurator pomija jednak istotny dla czynionych ustaleń fakt, iż okoliczności te zostały przez Sąd I instancji ustalone. Dał temu wyraz tenże Sąd na s. 4 i 5 części ustalającej uzasadnienia. Sąd I instancji

ustalił wszak, że oskarżeni nie tylko żądali pieniędzy, ale także chcieli otrzymać od pokrzywdzonego papierosy, a nie jak twierdzi w apelacji oskarżyciel publiczny telefon komórkowy. Sąd ustalił także, iż R. H. wyciągnął nóż i odciął identyfikator pokrzywdzonego oraz operował nim w nawiewie samochodu. Tym samym okoliczności te ustalone zostały przez Sąd. Odmierna jest jednak ocena tych zachowań oskarżonych. Sąd uznał i wskazał powody, dla których tak postąpił. Apelujący upatruje w tych zachowaniach łącznego wystąpienia żądania wydania papierosów i pieniędzy oraz wyrażonej groźby użycia noża, a także innych form przemocy. Sąd I instancji jednak podkreśla, a tego nie kwestionuje apelujący, że zachowania te były czynnościami rozbieżnymi nie zaś łącznie występującymi. Oskarżeni najpierw żądali papierosów i pieniędzy, a dopiero następnie zachowywali się w sposób stanowiący przemoc oraz R. H. okazał nóż pokrzywdzonemu. Jeśli zatem czynności te mające różne umiejscowienie na osi czasu w zachowaniu oskarżonych wystąpiły to nie jest trafny zarzut apelującego, iż zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona usiłowania zbrodni z art. 280 § 1 k.k. Zeznania pokrzywdzonego G. W. złożone w toku śledztwa mogły w jego wstępnej fazie sugerować taką ocenę postępowania oskarżonych (k. 58). Jednak już kolejne zeznania (k. 196) pewności takiej nie pozwalały mieć. Gdy zaś weźmie się pod uwagę zeznania pokrzywdzonego z rozprawy, wątpliwości, co do trafności oceny tego zachowania oskarżonych wyrażonej w akcie oskarżenia, jedynie się potęgowały. Sąd zatem był uprawniony do przyjęcia wersji, która jako pewna jawiła się po analizie zeznań pokrzywdzonego. To on wszak miał wiedzę pełną i jednoznaczną w zakresie przebiegu tego zdarzenia. Szczegółowy opis zachowania sprawców złożony przez pokrzywdzonego w toku rozprawy (k. 533, 534) w powiązaniu z jego relacjami ze śledztwa uprawniał Sąd I instancji w ramach swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) poczynić ustalenia, które znalazły swój wyraz w wyroku. Odmierna ocena materiału dowodowego dokonana przez oskarżyciela publicznego wyrażającego własny pogląd na zachowania oskarżonych jest polemiką z tymi ustaleniami, a wobec faktu, że nie zawiera elementów mogących wykazać błędy w rozumowaniu Sądu meriti bądź też sprzeczność z doświadczeniem życiowym nie może prowadzić do akceptacji zarzutów skarżącego oraz jego postulatu. Polemika z oceną zaprezentowaną przez Sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, iż Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny, pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego (tzn. naruszył treść art. 7 k.p.k.). (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 roku, II AKa 280/12LEX nr 1238652, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1966 roku, IV KR 222/65, OSNKW 1966/8/82).

W sytuacji, gdy skarżący w swych zarzutach stwierdza, że Sąd Okręgowy wyraził błędny pogląd w odniesieniu do czynów, co do których winien ocenić je zgodnie z zarzutami aktu oskarżenia nie sposób uznać, że takie stwierdzenie prowadzić winno do spełnienia postulatu skarżącego i uchylecia zaskarżonego wyroku. Apelujący nie podnosi żadnych podważających ustalenia okoliczności świadczących, że Sąd I instancji naruszył zasady prawidłowego rozumowania, zebrany materiał dowodowy ocenił sprzecznie ze wskazaniem wiedzy lub doszło w toku oceny do złamania reguł doświadczenia życiowego. W każdym razie oskarżyciel publiczny nie wymienia takich postąpień Sądu Okręgowego. Jego apelacja w każdym z postawionych zarzutów sprowadza się do wyrażenia własnego, subiektywnego przekonania, że należało orzec, kwalifikując zachowania oskarżonych, tak jak sam to uczynił w akcie oskarżenia. Takie stawienie zarzutu to za mało, aby uznać trafność skargi oskarżyciela publicznego. Jeśli apelujący odwołuje się do orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny to przecież należy pamiętać, że także i Sąd Okręgowy przywołał na poparcie swego stanowiska judykaty wspierające jego pogląd na sprawę. Tak sformułowana apelacja nie przekonała Sądu Apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny nie doszukał się błędów w ocenach wyprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stało się tak, bo Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. Przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego ponieważ poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zgodnie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – właściwie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. choćby postanowienie SN z dnia 18.01.2007r. sygn. III KK – 271/06 – OSNwSK 2007/1/9).

Apelujący w zakresie, jaki dotyczy zachowania R. H. odnoszącego się do wyrzucenia kasy fiskalnej i urządzenia dekodującego przywołuje wypowiedzi Sądu Najwyższego oraz komentatorów rozważające na temat przywłaszczenia. Zdaje się jednak nie zauważać, że oskarżony nie włączył tych przedmiotów do swego stanu posiadania, nie zużył ich, nie sprzedał, nie podarował innej osobie ani nawet nie porzucił. Zamiar oskarżonego w zakresie postąpienia z tymi przedmiotami był jasny od początku. Zachował się on w sposób dowodzący, że nie chciał przysporzyć sobie jakiegokolwiek korzyści i jego celem było ich zniszczenie, a środkiem do dokonania tego czynu przywłaszczenie tych przedmiotów. Wszak, gdy tylko je zabrał wyrzucił z taksówki, co musiało wiązać się ze zniszczeniem. Gdyby stan posiadania tych rzeczy trwał przez jakiś mierzalny czas pozwalający na uznanie, że oskarżony chce te rzeczy przejąć na własność i dopiero następnie je porzucił, wyrzucił rację miałby skarżący. Jeśli jednak oskarżony wyrzucił urządzenie z taksówki i je w tym samym momencie wyrzucił to argumenty apelującego są oczywiście chybione, a ocena dokonana przez Sąd I instancji trafna. Jest tak tym bardziej, że w żaden sposób nie jest możliwe uznanie, że pozostali oskarżeni współdziałali w tym czasie z R. H.. Twierdzenie o współsprawstwie pozostałych, w tym czynie, jest zupełnie bezprzedmiotowe, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym. Niekonsekwencja skarżącego jest w tym zakresie oczywista, zwrócono na to uwagę już wyżej. Apelujący podnosi, że wszyscy oskarżeni, a więc i R. H. dokonali kradzieży tych przedmiotów, a mimo to oskarżyciel publiczny nie zarzuca nietrafności rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania wobec tego oskarżonego co do którego Sąd I instancji przyjął naruszenie art. 288 § 1 k.k. Nawet uznanie racji apelującego, wobec braku skargi w zakresie orzeczenia w pkt. III części dyspozytywnej, musiałoby prowadzić do skrajnie sprzecznych rozstrzygnięć Sąd Apelacyjny. Na szczęście nie jest to konieczne, bo Sąd Okręgowy postąpił prawidłowo i orzekł zgodnie z regułami procesowymi art. 7 k.p.k.

Mimo wskazanych w apelacji błędów stylistycznych i logicznych w zakresie uzasadnienia o uniewinnieniu R. H. od czynu z art. 291 § 1 k.k. (k. 608), nie przyjęto, aby nie było jasne, kogo dotyczą zapisy w tym akapicie uzasadnienia. Wszak przecież karalność pokrzywdzonego dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego jest bez znaczenia. Zapis podnoszony przez apelującego, choć nieprecyzyjny, przy odrobinie dobrej woli, winien być odczytany, jako odnoszący się do R. H.. Zapis karty karnej (k.78) jednoznacznie dowodzi, że choć nie ma on kryształowej przeszłości i był już karany, to jednak nie za przestępstwo paserstwa. Okoliczności podnoszone przez Sąd I instancji uzasadniające rozstrzygnięcie przekonały Sąd Apelacyjny, który uznał, że poprawnie ocenił materiał dowodowy tenże Sąd i trafnie rozstrzygnął o odpowiedzialności oskarżonego za ten zarzucony mu czyn. Oczywiście nie można wykluczyć, że oskarżony jest sprawcą czynu w postaci zarzuconej mu w akcie oskarżenia, jednak, jeśli Sąd I instancji nie miał w tym zakresie pewności nie mógł podzielić ocen oskarżyciela publicznego. Tym bardziej, że i oskarżyciel publiczny tej pewności nie ma skoro podnosi, że zachowanie R. H. co do telefonu skradzionego pokrzywdzonemu winno być ocenione nie jako paserstwo umyślne jak zarzucono oskarżonemu w akcie oskarżenia lecz jako występki z art. 292 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny akceptuje rozstrzygnięcie, co do zachowania zarzuconego R. H. a opisanego w pkt. V części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Apelujący, poza zarzutami błędnych ustaleń faktycznych, nie podniósł alternatywnego (dodatkowego) wniosku o niesprawiedliwej karze wymierzonej oskarżonym. Powtórzenia wymaga więc stwierdzenie, że podmiot kwalifikowany prawniczo jest zobowiązany do postąpienia w sposób jasny i precyzyjny w zakresie stawianych zarzutów. Sąd odwoławczy nie może domyślać się intencji skarżącego, bo rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Jeśli zatem prokurator nie podnosi zarzutu niesprawiedliwej kary lecz jedynie na marginesie w części motywacyjnej skargi sygnalizuje rażąco nieadekwatne wykorzystanie przy wymiarze kary instytucji z art. 58 § 3 k.k. Sąd Apelacyjny uznaje za konieczne rozważenie tej kwestii, bo nie tylko formalne zarzuty ale i wyrażone w uzasadnieniu apelacji wymagają tego od Sądu odwoławczego (art. 433 § 2 k.p.k. – por. wyroki Sądu Najwyższego z 15 marca 2001 roku, II KKN 596/00, Lex 51948, z 6 lutego 2007 roku, III K.K. 316/06, Lex 231947). Znow, niestety, należy wyrazić obawę o trafne odczytanie intencji skarżącego. Choć bowiem w akapicie dotyczącym tej kwestii apelujący zwraca uwagę, że wymiarzenie kary J. K. skazanemu w warunkach art. 64 § 1 k.k. oraz pozostałym oskarżonym jest rażąco nieadekwatne to w dalszej części tego samego akapitu podkreśla się, że chodzi o stopień winy oraz stopień szkodliwości społecznej **sprawcy** (k. 624, s. 10 apelacji).

Nie jest jasne czy skarżący atakuje orzeczenie o karze wobec J. K. czy też kwestionuje to orzeczenie, co do pozostałych oskarżonych.

Sąd Apelacyjny uznaje, że prokurator nie akceptuje rozstrzygnięcia o karze w związku ze skazaniem **oskarżonych** za czyn przypisany im w pkt. I części dyspozytywnej, bo tylko w tym orzeczeniu wykorzystano instytucję z art. 58 § 3 k.k. wobec czterech oskarżonych. Została ona również uwzględniona w pkt. IV części rozstrzygającej, ale dotyczy wymierzenia kary K. R., lecz w tym zakresie prokurator zarzutu nie stawiał i akceptował to orzeczenie.

Dokonując oceny trafności w taki sposób wyrażonego zarzutu należy stwierdzić, że orzeczenie o karze tylko wtedy wymagałoby zmian gdyby było one rażąco niewspółmierne. Przy uwzględnieniu zaś faktu, iż apeluje w tym zakresie prokurator ta niewspółmierność musiałaby oznaczać rażącą łagodność. Zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa ..., lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz „bijącej w oczy” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej. Tutejszy Sąd Apelacyjny również przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37). Okoliczności mające wpływ na to rozstrzygnięcie, wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, przekonująco wykazały powody, dla których kary określono na poziomie, jaki wyrażono w zaskarżonym orzeczeniu.

Sąd odwoławczy akceptuje zarówno rodzaj jak i wysokość wymierzonych kar. Sąd I instancji wskazał na powody, dla których orzekł właśnie kary ograniczenia wolności. Nie tylko podkreślił stopień szkodliwości społecznej czynów oskarżonych, ale miał na względzie także stan ich nietrzeźwości oraz uprzednią karalność, w tym również działanie J. K. w warunkach powrotu do przestępstwa. Jeśli nadto uwzględni się fakt, że oskarżeni byli w okresie postępowania tymczasowo aresztowani to także ta okoliczność musi mieć znacznie dla oceny trafności orzeczenia o karach. Oskarżeni wszak doświadczyli niedogodności izolacji i mieli okazję przekonać się o ograniczeniach z tego powodu płynących, co winno prowadzić do przemyśleń w przyszłości i uświadomić nie tylko oskarżonym, ale i potencjalnym sprawcom, że podobne zachowania prowadzić mogą do pozbawienia wolności.

Trafnie Sąd meriti uznał, że postawa oskarżonych w toku procesu (okazany żal i skrucha, przeproszenie pokrzywdzonych) pozwalają na przyjęcie, że oskarżeni zrozumieli naganność swego zachowania i zasługują w tej sytuacji na wymierzenie kary, której rodzaj i wysokość określił Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny akceptuje również orzeczenie o karze łącznej wobec R. H., kara ta nie razi łagodnością w stopniu nie do przyjęcia.

Choć więc zachowanie oskarżonych było wysoce naganne i karygodne to orzeczenie Sądu I instancji nawet, jeśli jest łagodne to nie może być uznane za niesprawiedliwe, bo rażąco łagodne. Sąd I instancji miał bezpośredni kontakt z oskarżonymi w toku rozprawy, ale mógł również obserwować zachowanie oskarżonych względem pokrzywdzonych i ta okoliczność podkreślona zresztą przez ten Sąd musi być uznana za ważką prowadzącą do wniosku, że orzeczenie to należy aprobować.

Tym bardziej, że apelacja poza ogólnymi sformułowaniami nie wskazała żadnych okoliczności polemicznych z ocenami Sądu I instancji mogącymi przekonać o niesłuszności orzeczenia w tym zakresie.

Reasumując, uznano wymierzone oskarżonym kary za sprawiedliwe, bo nie rażą one łagodnością i są właściwą odpłatą za zachowanie oskarżonych.

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 636 § 1 k.p.k.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.