

Sygnatura akt II AKa 134/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Kociubiński

Sędziowie: SA Andrzej Krawiec ( spr.)

SA Tadeusz Kielbowicz

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2015 roku

sprawy **R. R. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., art. 245 k.k..

**R. F.**

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.,

**O. D.**

oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela posiłkowego oraz wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 24 lutego 2015 roku, sygn. akt III K 157/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. R. (1) co do punktu I części dyspozytywnej w ten sposób, że przyjmuje, iż dopuszczając się czynu przypisanego mu w tym punkcie wymieniony oskarżony używał wobec S. S. noża, przykładając go dwukrotnie do szyi pokrzywdzonego;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. R. (1) utrzymuje w mocy, jak również utrzymuje w mocy tenże wyrok w stosunku do oskarżonych O. D. i R. F.;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz: adwokat B. Z. obrońcy oskarżonego R. R. (1) oraz adwokata J. M. obrońcy oskarżonego O. D. po 720 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym oraz po 165, 60 złotych tytułem zwrotu VAT;**

**IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. D. 720 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu S. S. w postępowaniu odwoławczym oraz 165,60 złotych tytułem zwrotu VAT a nadto 108,66 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu;**

**V. zwalnia oskarżonych R. R. (1), O. D. i R. F. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy rozpoznał sprawę **R. F., O. D. i R. R. (1)** oskarżonych o to, że:

I. w dniu 29 kwietnia 2014 roku w Z., w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym R. R. (1) posługiwał się nożem, który dwukrotnie przyłożył do szyi pokrzywdzonego S. S. oraz używając przemocy fizycznej polegającej na szarpaniu i popychaniu pokrzywdzonego, uderzeniu go pięścią w głowę i bijąc go po całym ciele, doprowadzili wymienionego do stanu bezbronności, a następnie zabrali pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia kwotę 400 złotych, telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 200 złotych, a pokrzywdzony w wyniku uderzeń doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia łuku brwiowego, otarcia naskórka na czole oraz stłuczenia żeber, które naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej dni 7, przy czym:

– R. F. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie II K 554/10, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 4 kwietnia 2007 r. w sprawie VI K 17/07 za popełnienie przestępstw z art. 278 § 1 k.k. oraz wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie VI K 102/07 za popełnienie przestępstw z art. 278 § 1 k.k. – na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył do dnia 3 stycznia 2007 roku do 30 grudnia 2007 roku i od 9 stycznia 2007 roku do 11 stycznia 2007 roku oraz od 18 grudnia 2011 roku do 7 grudnia 2012 roku,

– O. D. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 12 czerwca 2007 roku w sprawie II K 54/07, obejmującym m.in. wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 26 września 2006 roku w sprawie II K 94/06, za popełnienie czynu określonego w art. 279 § 1 k.k., na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 2 października 2009 roku do 27 marca 2013 roku – zwolniony warunkowo,

- R. R. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 7 kwietnia 2008 r. w sprawie II K 103/07 za popełnienie czynów określonych w art. 279 § 1 k.k. i inne, na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 17 listopada 2005 roku do 7 listopada 2006 roku, w tym od 2 sierpnia 2006 roku do 4 sierpnia 2006 roku, od 3 kwietnia 2009 r. do 14 marca 2011 r. oraz od 23 listopada 2012 r. do 10 grudnia 2013 r.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k.**

Ponadto rozpoznał sprawę **R. F.** oskarżonego o to, że:

II. w dniu 30 kwietnia 2014 roku w Z., w woj. (...), posiadał wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii środek odurzający w postaci 0,32 gr. ziela konopi innych niż włókniste oraz środek psychotropowy w postaci 0,22 gr. amfetaminy,

**tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii**

Ponadto rozpoznał sprawę **R. R. (1)** oskarżonego o to, że:

III. w dniu 6 czerwca 2014 roku w Z., w woj. (...), działając w celu wywarcia wpływu na świadka S. S. i zmuszenia go do zmiany zeznań w sprawie Ds. 605/14, nadzorowanej przez Prokuraturę Rejonową w Ząbkowicach Śląskich, w której wymieniony występuje w charakterze pokrzywdzonego przestępstwem z art. 280 § 2 k.k. i inne, groził mu zabójstwem, przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

**tj. o czyn z art. 245 k.k.**

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. uznał oskarżonych **R. F., R. R. (1) i O. D.** za winnych tego, że w dniu 29 kwietnia 2014 roku w Z., w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy fizycznej polegającej na szarpaniu i popychaniu pokrzywdzonego S. S., zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 złotych oraz telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 200 złotych na jego szkodę, a oskarżony R. R. (1) posługiwał się nożem grożąc jego użyciem wobec pokrzywdzonego oraz oskarżeni R. R. (1) i R. F. bijąc pokrzywdzonego po całym ciele w tym uderzając go pięścią w głowę, spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia łuku brwiowego, otarcia naskórka na czole oraz stłuczenia żeber, które naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej dni 7, przy czym:

– R. F. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 21 grudnia 2010 roku w sprawie o sygn. akt II K 554/10, obejmującym: wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 4 kwietnia 2007 r. w sprawie o sygn. akt VI K 17/07 za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. za które wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt VI K 102/07 za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. za które wymierzono karę 10 miesięcy pozbawienia wolności – na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w dniu 3 stycznia 2007 roku i od 9 stycznia 2007 roku do 11 stycznia 2007 roku oraz od 18 grudnia 2011 roku do 7 grudnia 2012 roku,

– R. R. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl. z dnia 7 kwietnia 2008 r. w sprawie o sygn. akt II K 103/07 za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i inne, na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 17 listopada 2005 roku do 7 listopada 2006 roku, od 3 kwietnia 2009 r. do 14 marca 2011 r. oraz od 23 listopada 2012 r. do 10 grudnia 2013 r.,

- O. D. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 12 czerwca 2007 roku w sprawie o sygn. akt II K 54/07, obejmującym m.in. wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 26 września 2006 roku w sprawie II K 94/06, za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. za które orzeczono karę 1 roku pozbawienia wolności - na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3.01.2005 roku do 4.01.2005 roku, w dniu 14 lutego 2005 roku, od 10 maja 2005 roku do 11 maja 2005 roku, od 7 lipca 2005 roku do 3 kwietnia 2006 roku i od 2 października 2009 roku do 27 marca 2013 roku kiedy został zwolniony warunkowo,

**tj. O. D. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś R. F. i R. R. (1) czynu 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. i za to wymierzył im kary:**

-**O. D.** na podstawie art. 280 § 1 k.k. 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

-**R. R. (1)** na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. 5 lat pozbawienia wolności,

-**R. F.** na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. 4 lata pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego **R. F.** za winnego czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uniewinnił **R. R. (1)** od czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku (z art. 245 k.k.), zaliczając koszty postępowania w tej części na rachunek Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. F. karę łączną 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. orzekł o dowodach rzeczowych.

Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych R. F., O. D. i R. R. (1) na rzecz pokrzywdzonego S. S. nawiązkę w kwocie 4.000 zł.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- R. F. od 30 kwietnia 2014 r. do 16 lipca 2014 r.;
- O. D. od 14 maja 2014 r. do 31 lipca 2014 r. i od 4 grudnia 2014 r. do 19 stycznia 2015 r.;
- R. R. (1) od 17 czerwca 2014 do 4 września 2014 r.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w zakresie dotyczącym każdego z nich.

Wyrok powyższy zaskarżyli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. S. (w zakresie dotyczącym R. R. (1)) oraz obrońcy oskarżonych.

**Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dotycząca R. R. (1)** zarzuca (dosłowny cytat);

„1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. skutkującą wadliwie ustalonym stanem faktycznym będącym podstawą przyjęcia, że podczas popełnienia przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia oskarżony R. nie przykładał do szyi pokrzywdzonego noża oraz przyjęcia braku sprawstwa oskarżonego popełnienia czynu z art. 245 k.k., a polegające na niedostrzeżeniu istotnych okoliczności podawanych przez pokrzywdzonego i wyprowadzeniu z jego zeznań błędnych wniosków niezgodnych z doświadczeniem życiowym, w szczególności:

- nieuwzględnieniu zeznań pokrzywdzonego w części opisującej moment zidentyfikowania oskarżonego R. jako osobę biorącą udział w rozboju w dniu 29 kwietnia 2014 roku, w istocie po jego głosie podczas wypowiedzianym w dniu 6 czerwca 2014 r. gróźb skierowanych do pokrzywdzonego, podczas gdy z doświadczenia życiowego wiadomo, że u osoby niewidzącej lub niedowidzącej wyostają się pozostałe zmysły, a pokrzywdzony jasno opisał zewnętrzny wygląd oskarżonego zeznając w dniu 13 czerwca 2014 roku „... mężczyzna, który to powiedział był wysoki, wzrostu około 190 cm, dobrze zbudowany. Po jego głosie jak i po posturze rozpoznałem trzeciego ze sprawców napadu na mnie;

- wyprowadzeniu przez Sąd wniosku o niemożliwości rozpoznania oskarżonego R. przez pokrzywdzonego jedynie po głosie, bowiem w dniu 20 września 2014 roku, pokrzywdzony nie rozpoznał po głosie oskarżonego, jednakże Sąd nie dostrzegł, że wówczas w barze było dużo ludzi, którzy przyszli oglądać mecz piłki nożnej i panował ogólny harmider i głos został zagłuszony hałasem;

- nie wyprowadzenie poprawnych wniosków z faktów wskazanych przez pokrzywdzonego a dotyczących okoliczności w jakich oskarżony R. „przypadkowo” kilkakrotnie po rozboju natknął się na pokrzywdzonego „na mieście”, co wskazywało, że również w dniu 6 czerwca 2014 r. na ulicy (...) w Z. oskarżony R. wypowiadał groźby skierowane do pokrzywdzonego, aby zmienił zeznania, tym bardziej, że oskarżony potwierdza, iż był już w Z. po pracy po godzinie 18.30, a pokrzywdzony wskazuje, że od siostry wracał około 20.30;

- nieuwzględnieniu zeznań pokrzywdzonego w części opisującej dwukrotne przyłożenie noża do szyi oskarżonego z powodu nie podania podczas pierwszych zeznań składanych bezpośrednio po zdarzeniu tak ważnej okoliczności, podczas gdy pokrzywdzony wskazał, że było późno, był oszołomiony dokonany rozbojem, a funkcjonariusz spisujący zeznania z powodu późnej pory kazał podejść pokrzywdzonemu następnego dnia na komisariat celem złożenia szczegółowych zeznań, tym bardziej, że inne szczegóły pokrzywdzony wskazywał także w kolejnych zeznaniach, a nadto szczegółowego opisu wyglądu noża i okoliczności przyłożenia go do szyi pokrzywdzonego”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Apelacja obrońcy R. R. (1)** zarzuca (dosłowny cytat):

„ – obrazę przepisów prawa materialnego poprzez nie zastosowanie art. 60 § 2 ust. 2 k.k., co skutkowało orzeczeniem kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;

- rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego R. R. (1), a mianowicie kary 5 lat pozbawienia wolności, w szczególności wobec okoliczności skupienia się przez Sąd na okolicznościach obciążających i marginalnym potraktowaniu okoliczności łagodzących”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o „zmianę powyższego wyroku poprzez zastosowanie art. 60 § 2 ust. 2 k.k. i orzeczenie wobec oskarżonego R. R. (1) kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

**Apelacja obrońcy R. F.** zarzuca (dosłowny cytat):

„1. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na dokonaniu przez Sąd I instancji, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej oceny dowodów.

2. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 5 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do przypisania R. F. sprawstwa i winy w zakresie zarzucanych mu czynów z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k., podczas gdy wnikliwa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego winna doprowadzić do uznania, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż dopuścił się on popełnienia czynów z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

**Apelacja obrońcy O. D.** zarzuca (dosłowny cytat):

„ – niewspółmierność zastosowanej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i sześciu miesięcy zamiast odpowiedniej współmiernej kary dwóch lat pozbawienia wolności z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary,

- zastosowanie środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonego w nadmiernej wysokości”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5-ciu lat,

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt VI poprzez orzeczenie solidarnie na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w kwocie 2.000 zł”.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego** – apelacja ta jest częściowo zasadna, a to w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu R. R. (1) w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie omawiany środek odwoławczy odnoszący się do orzeczenia zawartego w pkt III części dyspozytywnej wyroku (uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 245 k.k.).

Autor apelacji zarzucił, że Sąd I instancji bezzasadnie wyeliminował z opisu czynu przypisanego R. R. (1) w pkt I części dyspozytywnej orzeczenia stwierdzenie, że oskarżony ten używał tempore criminis noża, przystawiając go dwukrotnie do szyi pokrzywdzonego. Z wywodami apelującego w tej części należy się zgodzić. Stanowisko Sądu meriti wyrażone w owej kwestii na stronie 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie może trafić do przekonania. Eliminując z opisu przedmiotowego czynu wskazane zachowanie R. R. (1) Sąd ten oparł się na wyjaśnieniach wymienionego oskarżonego oraz współoskarżonego R. F., którzy okoliczności tej zaprzeczyli. Sąd meriti wziął nadto pod uwagę pierwsze zeznania pokrzywdzonego (złożone w momencie zgłoszenia zawiadomienia o przestępstwie), w których S. S. nie mówił o użyciu przez R. R. (1) wobec niego noża (k. 2-4).

Sąd I instancji nie poddał jednak analizie dalszych zeznań pokrzywdzonego złożonych w niniejszej sprawie, jak również nie wziął pod uwagę faktu, że obaj wymienieni oskarżeni mieli interes procesowy, aby omawianą okoliczność ukrywać.

Pokrzywdzony złożył zawiadomienie o przestępstwie bezpośrednio po zdarzeniu (o godz. 23<sup>40</sup> w dniu 29 kwietnia 2014 r. – k. 2). Przesłuchiwany krótko potem w charakterze świadka (w dniu 30 kwietnia 2014 r. od godziny 9<sup>55</sup>) S. S. uzupełnił swoje wcześniejsze zeznania i oświadczył stanowczo, że w czasie zdarzenia oskarżony R. używał wobec niego noża, przykładając mu go dwukrotnie do szyi (k. 12v). Okoliczność tę pokrzywdzony potwierdził w toku przesłuchania w dniu 13 czerwca 2014 r. (k. 90v) oraz na rozprawie (k. 591v in fine – 592 in principio). Podczas rozprawy S. S. wyjaśnił też dlaczego nie mówił o tym fakcie w swoich pierwszych zeznaniach i tłumaczenie to w ocenie Sądu Apelacyjnego trafia do przekonania (vide k. 593 in principio). Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma żadnych racjonalnych powodów aby zeznaniom pokrzywdzonego w tej części odmówić wiary, gdyż są one stanowcze i w istocie konsekwentne. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. R. (1) w zakresie pkt I części dyspozytywnej w kierunku wnioskowanym przez autora omawianej apelacji. Zmiana ta nie ma jednak dalej idących konsekwencji, gdyż apelujący postulując uzupełnienie opisu przedmiotowego czynu o wskazane działanie R. R. (1) nie wysunął żadnych idących za tym żądań procesowych. Tym samym zmiana ta nie miała wpływu na wymiar orzeczonej wobec R. R. (1) kary, nie wpłynęła też na kwalifikację prawną przedmiotowego czynu, gdyż Sąd meriti przyjmując, że oskarżony **posługiwał** się tempore criminis nożem (nie zaś, że **używał** tego przedmiotu) i tak zakwalifikował ten czyn z art. 280 § 2 k.k.

Jak wspomniano na wstępie nie zasługuje na uwzględnienie omawiana apelacja w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia zawartego w pkt III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji uzasadnił logicznie i przekonująco dlaczego uniewinnił oskarżonego R. R. (1) od czynu z art. 245 k.k.

S. S. składając zeznania w dniu 13 czerwca 2014 r. oświadczył, że rozpoznał po samym tylko głosie wymienionego oskarżonego jako sprawcę przedmiotowego czynu (k. 90v). Sąd meriti uznał, że rozpoznanie to budzi jednak uzasadnione wątpliwości. Sąd ten zwrócił tu uwagę na okoliczność, że pokrzywdzony cierpi na poważną wadę wzroku, która w znacznym stopniu ogranicza jego zdolność prawidłowego widzenia. Równocześnie Sąd meriti wskazał na dalszą istotną okoliczność, a mianowicie na fakt, że w dniu 20 września 2014 r. podczas bezpośredniego spotkania z oskarżonym R., pokrzywdzony nie był w stanie z bliskiej odległości rozpoznać go po głosie (str. 15 uzasadnienia orzeczenia). W świetle powyższych okoliczności Sąd I instancji powziął uzasadnione wątpliwości co do tego czy S. S. prawidłowo zidentyfikował w dniu 6 czerwca 2014 r. grożącą mu osobę, tym bardziej, że groźbę tę wypowiedział jeden z trzech stojących w pobliżu sklepu alkoholowego mężczyzn. W tym stanie rzeczy Sąd ten, odwołując się do zasady in dubio pro reo (art. 5 §2 k.p.k.), uniewinnił R. R. (1) od zarzucanego mu czynu z art. 245 k.k. (vide str. 16 uzasadnienia orzeczenia).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji w sposób przekonujący uzasadnił swoje stanowisko w omawianym zakresie, natomiast apelujący, poza prostą polemiką z owym stanowiskiem, nie przedstawił skutecznych argumentów, które mogłyby je podważyć. Z tych względów Sąd odwoławczy tę część środka odwoławczego uznał za bezzasadną.

**Co do apelacji obrońcy oskarżonego R. R. (1)** – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że brak jest jakichkolwiek podstaw aby zastosować wobec wymienionego oskarżonego instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Apelujący jako podstawę zastosowania owej instytucji wskazał art. 60 § 2 pkt 2 k.k., gdzie mowa jest o tym, że Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary „ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie”.

Oskarżony R. R. (1) nie podjął żadnych starań o naprawienie wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody, natomiast to, że częściowo przyznał się do czynu przypisanego mu w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji potraktował jako okoliczność łagodzącą. W żadnej mierze nie jest to natomiast okoliczność uzasadniająca zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, uzupełnił opis przedmiotowego czynu o okoliczność, której oskarżony zaprzeczał (użycie wobec S. S. noża poprzez przystawianie go do szyi pokrzywdzonego).

Wskazana okoliczność łagodząca (częściowe przyznanie się do winy) w niewielkim tylko stopniu niweluje poważne okoliczności obciążające dotyczące wymienionego oskarżonego. Okoliczności te zostały trafnie opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 18). Niemniej, z uwagi na treść omawianego środka odwoławczego, należy ponownie zaakcentować następujące, dotyczące R. R. (1) okoliczności obciążające:

- oskarżony był uprzednio karany, a przedmiotowego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k.,
- w czasie zdarzenia oskarżony zachowywał się w sposób bardzo brutalny i bezwzględny, z opisu czynu wynika, że wspólnie z R. F. bił pokrzywdzonego po całym ciele, w tym uderzał go pięścią w głowę, powodując u niego liczne obrażenia ciała,
- ofiarą przestępstwa była osoba niepełnosprawna, cierpiąca na poważne upośledzenie wzroku, niezdolna przez to do podjęcia obrony przed napastnikami.

Należy zauważyć, że Sąd I instancji przypisał R. R. (1) zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. zagrożoną karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. W odniesieniu do wymienionego oskarżonego – w świetle wskazanych wyżej okoliczności obciążających – brak jest jakichkolwiek podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a następnie warunkowego zawieszenia jej wykonania (co postuluje autor omawianej apelacji). Nie można także uznać, że wymierzona oskarżonemu kara 5 lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna (surowa) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Jest to kara zbliżona do dolnej granicy ustawowego zagrożenia (które wynosi 3 lata pozbawienia wolności) i znacznie oddalona od granicy górnej (15 lat pozbawienia wolności). W świetle dotyczących oskarżonego okoliczności obciążających, przy wskazanej okoliczności łagodzącej (częściowe przyznanie się do czynu I) kara ta jawi się jako współmierna do stopnia zawinienia oraz osobowości R. R. (1). Zawarty w apelacji postulat obniżenia tej kary jest całkowicie bezpodstawny, w związku z czym Sąd Apelacyjny uznał omawianą apelację za bezzasadną.

**Co do apelacji obrońcy oskarżonego O. D.** – apelacja ta również jest bezzasadna.

Autor omawianej apelacji nie wykazał aby orzeczona wobec oskarżonego kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności była rażąco niewspółmierna (surowa) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Sąd I instancji przypisał wymienionemu oskarżonemu czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Apelujący nie kwestionuje przypisanej oskarżonemu kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu, w tym okoliczności, że działał on w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k. Biorąc pod uwagę tę okoliczność oraz dalszą wskazaną przez Sąd I instancji okoliczność obciążającą, a mianowicie fakt, iż to właśnie O. D. jako znajomy pokrzywdzonego umożliwił pozostałym sprawcom wtargnięcie do mieszkania ofiary (vide str. 18 uzasadnienia orzeczenia), wymierzona mu kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności

nie razi nadmierną surowością. Podniesiona przez apelującego okoliczność łagodząca – to jest przyznanie się przez oskarżonego do udziału w przestępstwie rozboju, nie niweluje wskazanych wyżej okoliczności obciążających.

Orzeczonej wobec O. D. kara oscyluje w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i odbiega w znaczący sposób od górnej granicy owego zagrożenia. Fakt uprzedniej karalności oskarżonego i działanie w warunkach recydywy eliminuje możliwość obniżenia wymierzonej mu kary, a następnie zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania (co postuluje autor omawianej apelacji). W odniesieniu do oskarżonego brak jest bowiem pozytywnej prognozy kryminologicznej.

W świetle wskazanych wyżej okoliczności obciążających, przeważających zdecydowanie nad jedyną, wspomnianą uprzednio okolicznością łagodzącą, kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zbliżonej na niewielką odległość do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., z pewnością nie można uznać za rażąco niewspółmierną (surową) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Kwestionując wysokość nawiązki orzeczonej od oskarżonego D. solidarnie z R. R. (1) i R. F. na rzecz pokrzywdzonego (w wysokości 4.000 zł) autor apelacji odwołał się do jego trudnej sytuacji materialnej. Sąd I instancji, wydając orzeczenie zawarte w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, miał na względzie sytuację materialną oskarżonych (vide str. 19 in fine uzasadnienia orzeczenia). Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze sposób działania sprawców i skutki jakie działanie to wywołało u pokrzywdzonego, w tym doznana przez niego traumę psychiczną. Wprawdzie O. D. nie używał bezpośrednio przemocy wobec pokrzywdzonego, jednakże to właśnie ten oskarżony umożliwił współsprawcom wtargnięcie do mieszkania S. S., używając w tym celu podstęp (vide str. 1 in fine – 2 in principio uzasadnienia orzeczenia). Przestępstwo rozboju zostało przez oskarżonych uprzednio zaplanowane, zaś O. D. musiał zdawać sobie sprawę z tego, że przyszła ofiara (jego znajomy) jest osobą niepełnosprawną.

W świetle powyższych okoliczności nawiązka w wysokości 4.000 zł orzeczona solidarnie od wszystkich oskarżonych (w tym O. D.) na rzecz pokrzywdzonego, nie może być oceniona jako nadmiernie wysoka.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny, uznając omawianą apelację za bezzasadną, zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego O. D. utrzymał w mocy.

**Co do apelacji obrońcy oskarżonego R. F.** – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. podniesiony w omawianym środku odwoławczym jest całkowicie gołosłowny. Apelujący poza prostą polemiką z rozstrzygnięciem zapadłym w pierwszej instancji w stosunku do oskarżonego R. F. nie wykazał w jakikolwiek sposób aby Sąd meriti dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów.

Omawiana apelacja jest nader ogólnikowa i lakoniczna. Sprowadza się ona w istocie do jednego tylko stwierdzenia, a mianowicie do tego, że oskarżony R. F. zaprzeczył aby miał zamiar uczestniczyć w rozboju przy użyciu noża. Wprawdzie apelujący przyznaje, że (cyt.) „Bezsprzecznym jest, iż nóż w rękach trzymał R. R. (1)”, jednakże dodaje przy tym, że (cyt.) „brak jest ... dowodów na to, aby R. F. zauważył, iż tenże podejrzany użył tego noża w stosunku do pokrzywdzonego celem zaboru mienia” (str. 3 in fine apelacji).

Sąd I instancji w sposób szczegółowy i w pełni przekonujący wykazał, że R. F. – wbrew cytowanemu wyżej stwierdzeniu jego obrońcy - miał pełną świadomość, iż R. R. (1) udał się na zaplanowany rozbój wyposażony w nóż. Sąd ten stwierdził, że (cyt.) „O tym, iż oskarżony ten (R. R. (1) – przyp. SA) posiada nóż wiedział R. F. od samego początku krytycznego zdarzenia, widział bowiem jak z nożem w ręku wchodzi on do mieszkania pokrzywdzonego”. (str. 11 in fine – 12 in principio uzasadnienia orzeczenia). Charakterystyczne są również słowa wypowiedziane do pokrzywdzonego przez R. F. w trakcie rozboju, świadczące że miał on pełną świadomość, iż współsprawca posługuje się nożem. Słowa te Sąd meriti przytoczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (cyt. „daj mu to, bo cię zarżnie” – str. 12 uzasadnienia).



Jest nadto rzeczą oczywistą, że skoro przedmiotowy nóż był widziany przez pokrzywdzonego S. S., to także R. F. współdziałający ściśle z R. R. (1) nóż ten widział i akceptował jego użycie wobec ofiary. Świadczą o tym chociażby przytoczone wcześniej słowa tegoż oskarżonego skierowane do pokrzywdzonego („daj mu to, bo cię zarżnie”).

Sąd I instancji prawidłowo ocenił zachowanie R. F. tempore criminis jako współdziałanie z osobą posługującą się podczas rozboju niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża w rozumieniu art. 280 §2 k.k.

Autor apelacji w jakikolwiek sposób nie zakwestionował powyższych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd meriti. Oparcie apelacji na samych tylko wyjaśnieniach oskarżonego R. F., w których z uwagi na swój interes procesowy przeczył on niekorzystnej dla siebie wersji wydarzeń, to zbyt mało, aby apelację tę uznać za zasadną. Jak bowiem uprzednio podkreślono apelujący nie wykazał w żaden sposób aby dokonana przez Sąd meriti ocena dowodów w omawianym zakresie była błędna na skutek obrazy reguł określonych w art. 7 k.p.k. Z tego względu jako bezzasadne należy uznać zarzuty 1 i 3 omawianego środka odwoławczego. To samo dotyczy zarzutu 2, w którym apelujący odwołał się do zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady in dubio pro reo. W związku z tą częścią apelacji należy podkreślić, że 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 regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k., wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) Sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k., ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd I instancji prawidłowo zakwalifikował czyn oskarżonego R. F. jako przestępstwo 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. Wymierzona oskarżonemu za to przestępstwo kara 4 lat pozbawienia wolności oscyluje w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za czyn z art. 280 § 2 k.k. Kara ta jest współmierna do wskazanych przez Sąd I instancji okoliczności obciążających i łagodzących (str. 18 uzasadnienia orzeczenia), przy czym te pierwsze przeważają w sposób zdecydowany. Wymiar owej kary czyni bezprzedmiotowym postulat autora apelacji aby wobec R. F. zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny, uznając omawianą apelację za bezzasadną, zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. F. utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występujących w drugiej instancji obrońców na podstawie art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze.

**SSA Andrzej Krawiec SSA Wojciech Kociubiński SSA Tadeusz Kielbowicz**