

Sygnatura akt II AKa 214/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2015 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Kot

SO del. do SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniach 16 września 2015 roku i 30 września 2015 roku

sprawy rozpoznawał sprawę **P. F. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

Ł. W. (1)

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 280 § 1 k.k.

R. D. (1)

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych R. D. (1) i P. F. (1) oraz apelacji prokuratora wniesionej w stosunku do oskarżonych P. F. (1) i Ł. W. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 3 czerwca 2015 roku, sygn. akt III K 7/15

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. F. (1), Ł. W. (1) i R. D. (1) utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. M., R. S. po 720 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych Ł. W. (1) i R. D. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 165,60 zł tytułem zwrotu VAT;

III. zwalnia oskarżonych P. F. (1), R. D. (1) i Ł. W. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa, a także zalicza na rachunek Skarbu Państwa koszty związane z apelacją prokuratora.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jaworze oskarżył P. F. (1) i Ł. W. (1), o to że:

I. w dniu 20 sierpnia 2014 r. w J., woj. (...) w barze (...) mieszczącym się w J. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża dokonali rozboju na osobie S. C. w ten sposób, że używając przemoc w postaci uderzenia głową w twarz, a następnie grożąc przyniesionym z zaplecza kuchennego baru nożem kuchennym o długości ostrza 24 cm poprzez przyłożenie go do szyi pokrzywdzonego zażądali wydania pieniędzy w kwocie 150 zł., które następnie po wydaniu ich przez pokrzywdzonego zabrali w celu przywłaszczenia, przy czym P. F. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 1 kk będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 13 czerwca 2011 r. sygn. akt: II K 1487/10 za czyn z art. 281 kk na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, którą odbył od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia 29 listopada 2010 r. oraz od dnia 11 września 2011 r. do dnia 9 września 2012 r.

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec P. F. (1) zaś o czyn z art. 280 § 2 kk wobec Ł. W. (1),

A nadto P. F. (1), Ł. W. (1) i R. D. (1) zostali oskarżeni, o to że :

II. w dniu 26 sierpnia 2014 r. w J., woj. (...), w barze (...) mieszczącym się w J. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie S. C. w ten sposób, że używając przemoc w postaci wykrcania ręki w/w zażądali wydania pieniędzy w kwocie 50 zł. jednak zamiaru w postaci zaboru mienia nie zrealizowali z uwagi na niezwłoczną interwencję i następnie zatrzymanie przez funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w J., przy czym P. F. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 1 kk będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 13 czerwca 2011 r. sygn. akt: II K 1487/10 za czyn z art. 281 kk na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, którą odbył od dnia 27 listopada 2010 r. do dnia 29 listopada 2010 r. oraz od dnia 11 września 2011 r. do dnia 9 września 2012 r. natomiast R. D. (1) będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokami Sądu Rejonowego w Jaworze z dnia 7 sierpnia 2006 r. sygn. akt: II K 123/06 za czyny z art. 279 § 1 kk oraz z art. 226 § 1 kk i art. 224 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w Jaworze z dnia 6 kwietnia 2007 r. sygn. akt: II K 675/06 za czyny z art. 190 § 1 kk oraz z art. 224 § 1 kk na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, zmienioną następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 11 września 2007 r. sygn. akt: IV K 624/07 na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Jaworze z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. akt II K 361/06 za czyny z art. 158 § 1 kk stanowiące ciąg przestępstw na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, objętymi następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jaworze z dnia 2 października 2008 r. sygn. akt: II K 348/08, którym wymierzono w/w karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i którą to karę odbył w okresie od dnia 5 czerwca 2008 r. do dnia 1 czerwca 2010 r.

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec P. F. (1) o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wobec Ł. W. (1) oraz o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec R. D. (1);

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015 r. o sygn. akt III K 7/15:

I. oskarżonych P. F. (1) i Ł. W. (1) uznał za winnych popełnienia zrzucanego im czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku z tym, że z jego opisu wyeliminował słowa „posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża” i „następnie grożąc przyniesionym z zaplecza kuchennego baru nożem kuchennym o długości ostrza 24 cm poprzez przyłożenie go do szyi pokrzywdzonego” i czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 kk, a w stosunku do P. F. (1) ponadto w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 280 § 1 kk, a w stosunku do P. F. (1) ponadto w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył: P. F. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności a Ł. W. (1) karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonych P. F. (1), Ł. W. (1) i R. D. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wymierzył Ł. W. (1) karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk P. F. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, a R. D. (1) karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył oskarżonym P. F. (1) i Ł. W. (1) orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył im kary łączne: P. F. (1) w wymiarze 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a Ł. W. (1) 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich tymczasowego aresztowania:

- P. F. (1) od dnia 26.08.2014 r. do dnia 20.10.2014 r.

- Ł. W. (1) od dnia 26.08.2014 r. do dnia 3.06.2015 r.

- R. D. (1) od dnia 26.08.2014 r. do dnia 5.02.2015 r.

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił S. C. dowód rzeczowy w postaci noża o całkowitej długości 38 cm,

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. i adw. R. S. kwoty po 1260 złotych + 23 % VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu,

VII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok w zakresie czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku w całości na niekorzyść oskarżonych P. F. (1) i Ł. W. (1) zaskarżył prokurator. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd, iż materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie dostarczył jednoznacznych i pewnych dowodów uzasadniających przypisanie oskarżonym P. F. (1) i Ł. W. (1) przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża stypizowanego w art. 280 § 2 kk, będący następstwem uznania części zeznań pokrzywdzonego C. C. dotyczących posłużenia się przez w/w oskarżonych nożem wyłącznie za mogące być obarczone błędem wnioskowanie a skutkujący - przy braku innych dowodów fakt ten potwierdzających – zakwalifikowaniem zarzuczonego oskarżonemu czynu jako przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 kk podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena materiału dowodowego w szczególności konsekwentnych i spójnych zeznań pokrzywdzonego dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, daje pełne podstawy do przyjęcia, iż oskarżeni P. F. (1) i Ł. W. (1) w trakcie dokonanego w dniu 20 sierpnia 2014 r. rozboju na osobie S. C. posłużyli się nożem, wyczerpując tym samym ustawowe znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 kk

Stawiając powyższy zarzut rzecznik oskarżenia publicznego wniósł :

1. o rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej w stosunku do oskarżonych P. F. (1) i Ł. W. (1) zawartego w pkt. III części dyspozytywnej wyroku,
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
3. o uchylenie zawartego w pkt V części dyspozytywnej wyroku orzeczenia w przedmiocie zwrotu dowodu rzeczowego w postaci noża pokrzywdzonemu.

Wyrok został zaskarżony również przez oskarżonego R. D. (1) apelacją jego obrońcy. W apelacji postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 i art. 7 kpk, która mogła wpływ na treść wyroku, wyrażającą się w dokonaniu niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, wykraczających poza granice swobodnej oceny dowodów i naruszających zasadę in dubio pro reo.

Formułując powyższy zarzut obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie R. D. (1). W apelacji został złożony wniosek o przyznanie kosztów obrony z urzędu za II instancję.

Obrońca oskarżonego P. F. (1) zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. naruszenie przepisów art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegające na nieuwzględnieniu, przy ustaleniu stanu faktycznego, wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i na dowolnej ocenie dowodów zgromadzonych w postępowaniu, poprzez odebranie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i błędne ustalenie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych czynów opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonych w punktach I i II wyroku kar jednostkowych oraz kary łącznej punkt III, przejawiającą się w wymierzeniu kar trzech lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy podobieństwo występów popełnionych przez oskarżonego, stosunkowo krótki odstęp czasowy pomiędzy tymi czynami w połączeniu z niewielką wartością zagarniętego mienia dają podstawę do wymierzenia oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności.

Wskazując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu kar pozbawienia wolności za przypisane przestępstwa w niższym wymiarze i wymierzenie kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności,

Oskarżony P. F. (1) w piśmie zatytułowanym apelacja podniósł, że skarży wyrok w całości. W uzasadnieniu swego stanowiska zakwestionował prawdziwość zeznań pokrzywdzonego oraz wyjaśnienia Ł. W. (1), w których przyznał iż dopuścił się zarzucanych mu przestępstw z P. F. (1).

Sąd Apelacyjny zważył :

Zaskarżony wyrok jest prawidłowy. Stąd też został utrzymany w mocy przez sąd odwoławczy, a tym samym brak było podstaw do podzielenia zarzutów i wniosków zawartych w apelacjach.

Prokurator kwestionował ustalenia faktyczne sądu dokonane w odniesieniu do pierwszego zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych sprowadzający się do wyeliminowania przez sąd pierwszej instancji użycia noża przy dokonaniu rozboju przez oskarżonych P. F. (1) i Ł. W. (1).

Ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe. Swe stanowisko sąd pierwszej instancji w sposób wyczerpujący, logiczny i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły zeznania pokrzywdzonego. W toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzony faktycznie zeznał, iż w czasie rozboju użyto wobec niego noża. Składając zeznania przed sądem podał „ ten wysoki miał w rękę jakąś metalową rzecz. Przyłożył mi metalową rzecz do szyi. Nie widziałem co to było. Mówiłem policji, że czułem na szyi metal, zobaczyłem na podłodze nóż i z tego sądziłem, że to był nóż.”

Przytoczona treść zeznań nie upoważniała sądu pierwszej instancji, do ustalenia iż oskarżeni w czasie rozboju posłużyli się nożem. Po pierwsze sąd dokonał oceny zeznań pokrzywdzonego z zastosowaniem zasady bezpośredniości. A po wtóre zeznania pokrzywdzonego złożone przed sądem są następstwem bardziej szczegółowych pytań kierowanych do świadka. Po trzecie pokrzywdzony jest narodowości tureckiej. Jego znajomość języka polskiego sąd ocenił za nie w pełni komunikatywną w procesie. Stąd też sąd ponowił przesłuchanie pokrzywdzonego z udziałem tłumacza języka tureckiego. W czasie tego przesłuchania pokrzywdzony potwierdził fakty podane w czasie pierwszego przesłuchania przed sądem. Po czwarte świadek ma mówić to co słyszał lub widział. Pokrzywdzony konsekwentnie zeznał, iż nie widział noża. Nie wie czym posługiwał się w czasie rozboju P. F. (1). Czuł, że był to metalowy przedmiot, którego jednak nie widział.

Przytoczone fragmenty zeznań pokrzywdzonego świadczą o dużej ostrożności i odpowiedzialności pokrzywdzonego w relacjonowaniu przebiegu zdarzenia. A zatem tym bardziej zasługują na danie im waloru wiarygodności. Zeznań

pokrzywdzonego w zakresie użycia noża w czasie rozboju przez oskarżonych nie podważają zeznania policjantów :T. F., K. P., P. M. i K. K.. Wskazani świadkowie zeznali to co usłyszeli od pokrzywdzonego. A ten przed sądem szczegółowo zeznał, iż policjantom mówił o użyciu wobec niego noża, bo czuł metal na szyi, a później zobaczył w kuchni na podłodze nóż i z tego sądził, że to był nóż. Jednak nie widział czym posłużył się P. F. (1).

W apelacji oskarżonego P. F. (1) postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 2§2k.p.k. i art. 7 k.p.k. Tak sformułowany zarzut jest bezzasadny. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów. Ocena jest kompleksowa. W konsekwencji tej oceny Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że oskarżony P. F. (1) jest sprawcą obu przypisanych mu przestępstw i ponosi winę za popełnienie tych przestępstw.

Brak jakichkolwiek podstaw aby nie dać wiary zeznaniom pokrzywdzonego. Są to zeznania przekonywujące. Cechuje je konsekwencja. Zważyć również należy na szczegóły wynikające z tych zeznań, a dotyczące opisu oskarżonych. Na uwagę zasługuje w szczególności wskazanie na tatuaże oskarżonych. Ten fakt został stwierdzony przez sąd pierwszej instancji w toku procesu(k. 575v.). W zakresie rozpoznania oskarżonych: P. F. (1) i Ł. W. (1) istotne jest również to, że gdy przyszedli do lokalu pokrzywdzonego 26 sierpnia 2014 r. ten rozpoznał ich jako sprawców rozboju na nim 20 sierpnia 2014 r. i wykorzystując obecność klienta w lokalu oraz złożone przez tego klienta większe zamówienie, skontaktował się telefonicznie z A. Ś., którą poprosił aby wezwała do lokalu policję. Logicznie też wytłumaczył dlaczego on sam bezpośrednio nie powiadamiał policji. W odniesieniu do drugiego z czynów przypisanych wszystkim oskarżonym zeznania pokrzywdzonego zostały wsparte zeznaniami K. K. oraz P. M.. K. K. słyszał żądania kierowane do pokrzywdzonego, aby ten dał 50 złotych. Wskazany świadek widział również agresywną postawę oskarżonych wobec pokrzywdzonego. Dokonując oceny zeznań pokrzywdzonego nie należy również tracić z pola widzenia faktu, iż Ł. W. (1) w czasie pierwszych trzech przesłuchań przyznał, iż z P. F. (1) dokonał przestępstw na szkodę pokrzywdzonego.

W świetle powyższych dowodów krytycznie należało ocenić wyjaśnienia P. F. (1), R. D. (1) oraz wyjaśnienia Ł. W. (1), w których wycofał się ze swych pierwszych wyjaśnień. Te wyjaśnienia to obrona przez nich linia obrony, która nie wytrzymuje krytyki w konfrontacji z wcześniej wskazanymi dowodami. Tak też należało ocenić wyjaśnienia Ł. W. (1), w których zaprzecza udziałowi w rozboju R. D. (1).

W apelacji oskarżonego R. D. (1) postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 5§2k.p.k. i art. 7 k.p.k. Brak podstaw do podzielenia zasadności stawianego zarzutu. O naruszeniu przepisu art. 5§2 k.p.k. można mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. nadal istnieją wątpliwości i te nie dające się usunąć wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd Okręgowy miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo.

Wskazano już wyżej, iż sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów. Jest to ocena swobodna, a nie dowolna, jak zarzuca się sądowi pierwszej instancji w pisemnej apelacji.

Logika wydarzeń wskazuje, iż oskarżony R. D. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z pozostałą dwójką oskarżonych. Jego wejście do lokalu jednocześnie z pozostałą dwójką oskarżonych nie było przypadkowe. Konsument wchodzi do lokalu i składa zamówienie, za które płaci. To co cechuje wszystkich trzech oskarżonych to, że złożyli zamówienie, które zostało zrealizowane, a za które to zamówienie nie zapłacili. O działaniu wspólnie i w porozumieniu R. D. z pozostałą dwójką oskarżonych świadczy jego zachowanie w lokalu. Akceptuje on zachowania P. F. (1) mające na celu doprowadzenie do opuszczenia lokalu przez innych klientów oraz zachowania mające na celu zniechęcenie innych klientów do wejścia do lokalu, a także podejmuje podobne działania z oskarżonym Ł. W. (1). Oskarżeni wchodząc do lokalu przynieśli ze sobą piwo, które Ł. W. (1) i R. D. (1) pili w toalecie oraz palili tam papierosy i zachowywali się w sposób zakłócający spokój w lokalu. Takie zachowanie da się jednoznacznie odczytać jak chęć usunięcia z lokalu innych klientów i zniechęcenie do wejścia do lokalu ewentualnych klientów, co w istocie miało miejsce jak wskazują zeznania K. K.. Gdy w lokalu nie było innych klientów R. D. (1) przesiadł się koło drzwi(k. 103 zeznania pokrzywdzonego), oskarżeni P. F. (1) i Ł. W. (1) zaatakowali pokrzywdzonego. R. D. (1) akceptuje to zachowanie oraz dopełnia działania pozostałych oskarżonych zabezpieczając wejście do lokalu innych osób.

Siedzi bezpośrednio przy drzwiach w pozycji utrudniającej innym wejście do lokalu. Wynika to wprost z zeznań pokrzywdzonego. Pokrzywdzony zeznał, że R. D. (1) siedział w takiej postawie i w takiej odległości, że blokował wejście do lokalu. Te zeznania potwierdza K. K., który zeznał (k. 419v.), iż R. D. (1) siedział w takiej pozycji, że mógł blokować drzwi. A więc sąd pierwszej instancji prawidłowo przypisał temu oskarżonemu popełnienie przestępstwa na zasadzie współsprawstwa. Między oskarżonymi co najmniej w sposób konkludentny (dorozumiany) doszło do porozumienia w zakresie realizacji przypisanego im przestępstwa. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, która przedsięwzięła inna osoba współdziałając świadomie w popełnieniu przestępstwa –por. wyrok SN z 24.05.1976 r. – RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117. W realiach ocenianej sprawy obecność R. D. (1) nie była nie zauważona przez pozostałych dwóch oskarżonych, a jego zachowanie było czynnością wspierającą dla P. F. (1) i Ł. W. (1). To zachowanie nie zostało odrzucone przez pozostałych dwóch oskarżonych jako czynność im obojętna lub niepotrzebna. Oskarżeni czekali, aż w lokalu nie będzie klientów oraz podejmowali działania mające na celu opuszczenie lokalu przez klientów, a także działania aby do lokalu nie wchodziłi nowi klienci. Te fakty wynikają z zeznań pokrzywdzonego wspartych zeznaniami K. K.. I w tym zakresie zachowanie R. D. (1) dopełniało działania pozostałych dwóch oskarżonych. Rolą R. D. było zabezpieczenie działań pozostałych dwóch oskarżonych przed obecnością, w tym pomocą dla pokrzywdzonego innych osób. Sens tego działania sprowadzał się także do uniknięcia świadków zdarzenia. A zatem zachowanie R. D. było bardzo istotnym warunkiem realizacji przez pozostałych oskarżonych znamion czynności wykonawczej. Nie była to tylko bierna obserwacja i pełna akceptacja zachowań P. F. i Ł. W..

Dokonując prawidłowych ustaleń faktycznych sąd pierwszej instancji dokonał trafnej oceny zachowań wszystkich oskarżonych. Przestępstwa popełnione przez oskarżonych sąd zakwalifikował jako rozbój. Przestępstwo rozbój może być popełnione przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo poprzez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Tak w doktrynie jak i w orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że przemoc to co najmniej naruszenie nietykalności cielesnej a bezbronność to stan w którym brak realnej możliwości stawiania oporu, pokrzywdzony pozbawiony jest możliwości obrony lub ta obrona jest w znacznym stopniu ograniczona. Oskarżonym przypisano popełnienie robojów przy użyciu przemocy. Prawidłowe są również ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie działania oskarżonych P. F. (1) i R. D. (1) w warunkach powrotu do przestępstwa. Do takich ustaleń upoważniają zapytania o karalności oskarżonych i dołączone do akt odpisy wyroków (k. 58 i k. 184) dokumentujące recydywę.

Brak podstaw do oceny, iż kary wymierzone oskarżonym są rażąco niewspółmierne. Zważyć należy, iż po stronie oskarżonych, jak słusznie ustalił sąd pierwszej instancji, brak okoliczności łagodzących. Występują okoliczności obciążające. Są to : wielokrotna karalność oskarżonych P. F. (1) i R. D. (1) oraz popełnienie przez nich przestępstw w warunkach recydywy. Szkodliwość popełnionych przez nich przestępstw nie można oceniać tylko poprzez pryzmat mienia, które zabrali pokrzywdzonemu oraz poprzez pryzmat mienia które zamierzali zabrać. Na konsekwencje przestępstw popełnionych przez oskarżonych wskazał w swych zeznaniach pokrzywdzony(k. 373), który zeznał, że zrezygnował z prowadzenia tego lokalu w J..

Sąd wymierzył P. F. (1) kary pozbawienia wolności w wysokości zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a R. D. (1) w minimalnej ustawowej wysokości. Wymierzając karę łączną P. F. (1) sąd zastosował zasadę asperacji zbliżoną do zasady absorpcji. Tak kształtując karę łączną sąd pierwszej instancji miał na względzie te okoliczności, które zostały podniesione w apelacji(krótkie odstępy czasu między przestępstwami, skierowanie ich przeciwko mieniu) – por. k. 13 uzasadnienia sądu pierwszej instancji. A zatem tak orzeczone kary nie noszą cech rażącej surowości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone kary odzwierciedlają role poszczególnych oskarżonych w popełnieniu przestępstw, są adekwatne do stopnia winy oskarżonych, uwzględniają stopień społecznej szkodliwości ich czynów. W przekonaniu sądu odwoławczego orzeczenie innych kar bądź też w innej wysokości nie pozwoliłoby na osiągnięcie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonych.

Prawidłowe są również pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku. Oskarżonemu P. F. (1) wprowadzono do wykonania kary z innych wyroków(k. 237 i k. 238), stąd też sąd prawidłowo zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie do czasu wprowadzenia do wykonania kary to jest do 20.10.2014 r. Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do oskarżonego R. D. (1) (k. 363).

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p. k.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14 pkt 5, §16 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

Obaj oskarżeni odbywają karę pozbawienia wolności. Nie posiadają dochodów ani majątku. Na oskarżonym P. F. (1) ciąży obowiązek alimentacyjny. Stąd też kierując się treścią art. 624§1k.p.k. sąd zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Koszty postępowania odwoławczego związane z apelacją prokuratora sąd zaliczył na rachunek Skarbu Państwa, zgodnie z treścią art. 636§1k.p.k.

SSA Andrzej Kot SSA Stanisław Rączkowski SSO (del.) Piotr Kaczmarek