

Sygnatura akt II AKa 221/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Grzegorz Kapera

SSA Witold Franckiewicz

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Urszuli Piwowarczyk – Strugały

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2017 r.

sprawy **L. B. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 19 kwietnia 2017 r. sygn. akt III K 39/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego L. B. (1) w ten sposób, iż z opisu przypisanego mu czynu eliminuje ustalenie „i obserwował sklep o nazwie M.”;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od oskarżonego L. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 400 zł opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Głubczycach oskarżył **L. B. (1)** o to, że:

w dniu 10 lutego 2016 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), poprzez wspólne udanie się z nim z K. do G., prowadząc samochód osobowy marki V. (...) o nr rej. (...), pozostał w aucie i obserwował sklep o nazwie (...), zapewniając działanie ww. współsprawcy, który po wyjściu z jego auta i wejściu na teren ww. sklepu, posługując się trzymaną w ręce bronią palną typu krótkiego w postaci rewolweru (...) E. (...),5^(m) kal. (...)mm nr (...) - (...) poprzez wykonanie pojedynczego wystrzału groził ekspedientce ww. sklepu (...) zabójstwem i wzywał ją kilkakrotnie do wydania pieniędzy, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia środki pieniężne w kwocie 1047 zł oraz 7 paczek papierosów marki M. (...) i 2 paczek papierosów marki (...) o wartości 134,90 zł, powodując straty w łącznej wysokości 1181,90 zł na szkodę B. H. i R. H., po czym po wyjściu ze sklepu skierował się w kierunku ww. pojazdu po czym po wejściu do środka przekazał mu nn ilość pieniędzy uzyskanych ze sklepu (...), a następnie oddalił się z nim samochodem z miejsca zdarzenia;

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2017 r., o sygn. akt IIIK 39/17, Sąd Okręgowy w Opolu :

I. uznał Ł. B. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, tj. zbrodni z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył Ł. B. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 marca 2016 r. do dnia 10 maja 2016 r.

III. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od Ł. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400,40 zł tytułem poniesionych wydatków oraz wymierzył mu opłatę sądową w kwocie 400 złotych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył oskarżony Ł. B. (1) apelacjami swych obrońców.

W apelacji adw. B. G. zarzucono :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia polegający na przyjęciu, że :

a) oskarżony swym czynem dopuścił się zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy wymieniony nie miał zamiaru jego popełnienia, ani świadomości o posiadaniu przez M. S. (1) broni, ponadto wyraźnie wskazał, że rozmowy stanowiły jedynie formę żartów i informował Kolegę M. S. (1), że ma nie świrować, a ponadto wskazał, że nie miał pojęcia że podwożąc kogoś, kto dokona napadu, może być współsprawcą, w konsekwencji czego błędne ustalenia stanu faktycznego sądu I instancji doprowadziły do naruszenia przepisów prawa materialnego o treści art. 280 § 2 k.k.;

b) oskarżony Ł. B. (1) pozostał w aucie i obserwował sklep o nazwie (...), zapewniając działanie współsprawcy M. S. (2), w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy na żadnym etapie postępowania nie pozwala na takie stwierdzenie, a zarówno oskarżony, jak i przesłuchany w charakterze świadka M. S. (2) zaprzeczają takim okolicznościom;

c) przyjęciu, że zeznania świadka M. S. (2) były wewnętrznie spójne, logiczne, konsekwentne, a ponadto korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w sytuacji gdy zeznania te znacząco różnią się co do istotnych kwestii w zakresie popełnionego czynu i przedstawionych przez wymienionego zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym, gdy obecny świadek był słuchany w roli oskarżonego, od tych, w których przedstawiał sytuację przesłuchany w charakterze świadka, a mianowicie co do kwestii informowania Ł. B. (1) o posiadaniu broni, założeniu maski na twarz, kwestii podziału pieniędzy i przede wszystkim sprawy dotyczącej chwili zrodzenia pomysłu o napadzie, a w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym brak jakiegokolwiek informacji na ten temat, żaden ze świadków nie jest w stanie potwierdzić wersji M. S. (1);

d) Ł. B. (1), jak i M. S. (2) ustalili i postanowili, iż faktycznie dokonają napadu na sklep w G., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego brak jakichkolwiek dowodów, aby taka sytuacja miała miejsce, albowiem takiej okoliczności kategorycznie zaprzecza oskarżony Ł. B. (1) wskazując, że „cały czas świrowaliśmy”, a M. S. (2) nie potrafi w sposób racjonalny wykazać, aby żarty miały się skończyć, czy też, że pomysł ten miał się przerodzić w fakt, ponadto zważyć należy, że świadek M. S. (2) wypowiada się cały czas ogólnikowo i w liczbie mnogiej, nie potrafi wytłumaczyć kto wpadł na pomysł, wybrał sklep (...), cały czas przyjmując „my”, w sytuacji gdy z logicznego punktu widzenia nie jest to możliwe;

e) Ł. B. (1) działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (2) dokonał rozboju, a następnie uzyskał z tego korzyść majątkową oraz ustaleniu, że wymieniony był tym żywo zainteresowany, w sytuacji gdy sam świadek jest sprzeczny w kwestii dotyczącej podziału pieniędzy każdorazowo wskazując odmienną wersję, zarówno co do wysokości przekazanej kwoty, faktycznego jej przekazania, ustalenia czy doszło do przeliczenia pieniędzy, a także nieuzasadnionym przyjęciu

przez sąd zainteresowania oskarżonego łupem, podczas gdy sytuacja materialna oskarżonego przed, jak i na dzień popełnienia czynu była bardzo dobra.

1. obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 5 k.p.k. który miał istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, a polegający na bezkrytycznym przyjęciu za prawdziwe, logiczne i spójne zeznania M. S. (2), w sytuacji gdy treści jego zeznań nie da się zweryfikować z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym z uwagi na jego brak w przedmiotowym postępowaniu, i w związku z tym niezastosowanie przepisu art. 5 k.p.k., że niedających usunąć się wątpliwości usuwa się na korzyść oskarżonego.

2. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, tj.:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 391 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodu, jakim były zeznania M. S. (2), które to zeznania różnią się diametralnie na poszczególnych etapach postępowania i w tym kontekście powinny być przez sąd orzekający w sprawie ocenione ze szczególną ostrożnością oraz z ewentualnym zastosowaniem przepisu art. 5 k.p.k.

b) art. 410 i 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. polegający na nieodniesieniu się w uzasadnieniu wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie bez uwzględniania zarzutów obrony co do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, wyjaśnienia rozbieżności w zakresie przekazanej kwoty, podziału pieniędzy, ustaleń dotyczących kwestii zamiaru dokonania napadu, całkowitym pominięciu gróźb kierowanych przez J. S. (1) w kierunku oskarżonego.

W apelacji sformułowano wnioski o :

1. zmianę wydanego przez Sąd I instancji wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

ewentualnie:

2. uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja autorstwa adw. B. K. zawiera szereg zarzutów. Sformułowano w niej zarzuty :

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej i zgodnej z doświadczeniem życiowym oceny zgromadzonego materiału dowodowego, poprzez przyjęcie twierdzeń oskarżonego M. S. (1) w zakresie, w jakim wskazuje na udział w przestępstwie przez oskarżonego Ł. B. (1) za wiarygodne, mimo że jego wyjaśnienia nie zostały potwierdzone innymi środkami dowodowymi i są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego Ł. B. (1), które to uchybienie niewątpliwie miało wpływ na treść orzeczenia, a także bezkrytycznym obdarzeniu wyjaśnień oskarżonego M. S., co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy ustalenia stanu faktycznego, oceniając wyjaśnienia Ł. B. wyłącznie na jego niekorzyść i w konsekwencji uznania go za winnego popełnienia przestępstwa rozboju, bowiem jego skutkiem jest:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony Ł. B. (1) dokonał popełnienia rozboju wspólnie z M. S. (1), podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności spójne i logiczne wyjaśnienia oskarżonego Ł. B. (1) nie wskazują na jego sprawstwo w popełnieniu przestępstwa, który to błąd miał istotny wpływ na treść orzeczenia;

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony Ł. B. (1) wspólnie z oskarżonym M. S. (1) wymieniali się ze sobą informacjami o zaplanowanych działaniach co do sposobu popełnienia przestępstwa, a także co do tego, że oskarżony Ł. B. (1) miał mieć przypisaną rolę i ustalony sposób zachowania w trakcie popełnienia przestępstwa rozboju przez oskarżonego M. S. (1), który to błąd miał wpływ na treść orzeczenia;

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony M. S. (1) działał w sposób zaplanowany i nie mógł dopuścić do udziału w przestępstwie kogoś zupełnie nieuświadomionego, co w oceni Sądu I instancji miałyby świadczyć, że oskarżony Ł. B. (1) musiał wiedzieć o zaplanowanym wcześniej rozboju, podczas gdy z treści jego wyjaśnień nie wynika, aby cokolwiek ustalał z oskarżonym S., który w trakcie jazdy będąc pijany, żartując mówił, że dokona napadu, czego oskarżony Ł. B. (1) nie traktował poważnie;

d) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony Ł. B. (1) miał wiedzę i świadomość tego, iż oskarżony M. S. zamierza dokonać rozboju z użyciem broni palnej podczas gdy z samych wyjaśnień oskarżonego M. S. wynika, iż nie informował oskarżonego Ł. B. o tym, iż zamierza użyć tej zabawki – jak określił użyty przedmiotowo rewolwer, co także koreluje z wyjaśnieniami oskarżonego Ł. B., który od samego początku w swoich wyjaśnieniach wskazywał, iż nie traktował słów współoskarżonego za prawdziwe tym bardziej, że był on pijany, po spożyciu znacznej ilości alkoholu (tj. 0,7 l wódki i 4 piwa).

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej i zgodnej z doświadczeniem życiowym oceny zgromadzonego materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż wyjaśnienia oskarżonego Ł. B. należało traktować wyłącznie w kategoriach prawa do obrony, wskazując, iż są one wewnętrznie sprzeczne, nielogiczne i nie znajdujące potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie potrafił wskazać, na czym miałyby polegać ta sprzeczność oraz ich nielogiczność ograniczając się jedynie do stwierdzenia, iż nie znajdują one potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym.

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie naw niekorzyść oskarżonego Ł. B. (1) wątpliwości co do ewentualnego jego sprawstwa w przestępstwie rozboju bez przeprowadzenia innych dowodów, które mogłyby rozstrzygnąć sporne kwestie dotyczące jego ewentualnego udziału w zarzucanym mu czynie w akcie oskarżenia.

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 410 k.p.k. oraz 424 § 1 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na wybiórczych elementach materiału dowodowego, bez wskazania przyczyn, dla których dano im wiarę mimo sprzeczności z innymi elementami materiału dowodowego, podczas gdy podstawę wyroku winien stanowić całokształt zgromadzonego materiału dowodowego zostały uznane za wiarygodne, a innym wiary odmówiono, które to uchybienie niewątpliwie miało wpływ na treść orzeczenia.

4. obrazę przepisów postępowania, art. 442 § 3 k.p.k. – brak wykonania przez Sąd I instancji zaleceń Sądu Apelacyjnego w zakresie ustaleń czy rola oskarżonego Ł. B. (1) polegała na współsprawstwie, czy pomocnictwie w przestępstwie rozboju, a ewentualnie ustalenia czy jego zachowanie wyczerpywało znamiona innego przestępstwa np. paserstwa, do czego Sąd I instancji był zobowiązany w przypadku uznania, że oskarżony Ł. B. (1) współdziałał w rozboju.

5. naruszenie prawa materialnego, art. 280 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie względem oskarżonego Ł. B. poprzez przyjęcie, iż oskarżony Ł. B. dokonał przestępstwa opisanego w art. 280 § 2 k.k. przy użyciu broni palnej, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż Ł. B. takiego sposobu działania nie obejmował swoim zamiarem (nie akceptował) w ramach wcześniejszego porozumienia lub zaistniałego w czasie dokonywania przestępstwa, w sytuacji przypisania oskarżonemu Ł. B. jakiegokolwiek przestępstwa.

Podnosząc wskazane zarzuty autor apelacji wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. B. (1) od zarzucanego mu czynu oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. (1) kosztów postępowania przed II instancją – kosztów ustanowienia adwokata;

względnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył :

Obie apelacje są bezzasadne w stopniu oczywistym. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż skarżony wyrok jest drugim wyrokiem jaki zapadł w tej sprawie wobec Ł. B. (1). Rozpoznając sprawę po raz pierwszy Sąd Okręgowy w Opolu uniewinnił Ł. B. (1) oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego koszty ustanowienia obrońcy w sprawie(k. k. 565-566). Po rozpoznaniu apelacji prokuratora(k. 621-625) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 8 lutego 2017 r. o sygn. akt II AKa 6/17 uchylił zaskarżony wyrok wobec Ł. B. (1) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu(k. 657).

W obu apelacjach sformułowano zbieżne zarzuty. Umożliwia to udzielenie łącznie odpowiedzi na postawione zarzuty. W apelacjach nie przedstawiono argumentów, które podważałyby trafność rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Brak podstaw do oceny, iż ustalenia Sądu Okręgowego są błędne. Podstawę ustaleń faktycznych stanowią zeznania M. S. (1), wobec którego zapadł prawomocny wyrok skazujący o zbrodnię, której dopuścił się również Ł. B. (1). W pierwszej kolejności przypomnieć należy, iż ocena udziału Ł. B. (1) w przypisanej mu zbrodni była już przedmiotem oceny sądu odwoławczego. W pisemnym uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lutego 2017 r. o sygn. II AKa 6/17 sąd odwoławczy szczegółowo dokonał oceny wyjaśnień M. S. (1) oraz Ł. B. (1)(k. 662-666). Sąd Apelacyjny w aktualnym składzie podziela zaprezentowaną już ocenę wskazanych wyjaśnień. W uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wskazano na wiarygodność wyjaśnień M. S. (1) w całości, także w zakresie jego współdziałania w popełnieniu przestępstwa rozboju z oskarżonym Ł. B. (1). Oceniono, iż te wyjaśnienia są „logiczne, jasne i konsekwentne”.

Brak jakichkolwiek podstaw aby kwestionować prawdziwość wyjaśnień M. S. (1). Składając wyjaśnienia obciążające Ł. B. (1) obciążał również siebie. W ten sposób sam procesowo nic nie zyskiwał. Relacje między oskarżonymi były dobre. Brak zatem podstaw do oceny aby pomówienie Ł. B. (1) przez M. S. (1) było bezpodstawne, czy też nacechowane odwetem , zemstą. Zważyć przy tym należy, iż postawa M. S. (1) jest konsekwentna. Do takiej oceny upoważnia analiza składanych wielokrotnie wyjaśnień, postawa M. S. (1) w czasie konfrontacji z Ł. B. (1)(k. 161), a także jego postawa gdy składał zeznania. Stanowczo podtrzymał swe wyjaśnienia. Opisał rolę Ł. B. (1). Podał, że obaj podjęli decyzje o rozboju. Przyznał, że początkowo pomysł dokonania rozboju był żartem, ale stanowczo też wskazał, że w pewnym momencie obaj przestali żartować i przystąpili do realizacji planu, zgodnie z podziałem ról. M. S. (1) miał iść do sklepu, a Ł. B. (1) miał na niego czekać w samochodzie w umówionym miejscu, skąd razem mieli odjechać po napadzie. Przed rozbojem ustalili, że się podzielą łupem. M. S. (1) wskazał również, iż Ł. B. (1) wiedział, że on ma broń. Pokazał mu ją w czasie jazdy do G.. Jak M. S. (1) wychodził z samochodu do sklepu miał w ręku broń(k. 517 i k. 735).

M. S. (1) wszedł do sklepu w zielonej bluzie. Ten fakt wynika z wyjaśnień M. S. (1). Potwierdza tę okoliczność ekspedientka ze sklepu (...)(k. 29). Bluza była z kapturem i należała do Ł. B. (1). Tę okoliczność przyznał Ł. B. (1).

Wiarygodności zeznań, a wcześniej wyjaśnień M. S. (1) nie podważa fakt spożytego przez tego oskarżonego alkoholu. Mimo wypitego alkoholu zachowanie M. S. (1) było zborne. Do takiej oceny upoważnia spójna relacja tego oskarżonego zawarta w jego wyjaśnieniach, zeznania osób będących w sklepie w czasie napadu rabunkowego: K. C., B. T., R. N. i M. R., a także wyjaśnienia Ł. B. (1).

W konfrontacji ze wskazanymi zeznaniami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia Ł. B. (1). Sąd Okręgowy trafnie ocenił te wyjaśnienia jako przyjętą linię obrony. Za taką oceną przemawiają także inne okoliczności. Ł. B. (1) przyznał, iż otrzymał pieniądze od M. S. (1). Mówił o kwocie 200 zł, ale ostatecznie przyjął 70 zł tłumacząc, iż były to pieniądze za paliwo. Nie parkował samochodu obok sklepu tylko czekał w samochodzie w umówionym miejscu z włączonym silnikiem. Nie reagował na naganne zachowanie M. S. (1). Te okoliczności w połączeniu ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego nakazywały przyznać walor wiarygodności faktom podawanym przez M. S. (1).

Brak podstaw do oceny, iż dowody zgromadzone w sprawie zostały ocenione z obrazą art. 7 k.p.k. Ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji jest swobodna, a nie dowolna. Została dokonana z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. I w żadnym wypadku ta ocena nie wykracza poza ramy zakreślone treścią art.

7 k.p.k. Apelujący nie przedstawiają również argumentów, które skłaniałyby do odmiennej oceny. W uzasadnieniu tego zarzutu podniesiono, iż zeznania M. S. (1) różnią się na poszczególnych etapach. Co do istotnych faktów są konsekwentne. W zależności od zadawanych pytań przybierają formę bardziej szczegółową. W pierwszych wyjaśnieniach M. S. (1) nie wymienił Ł. B. (1). Jednakże, jak później wyjaśnił postanowił powiedzieć prawdę. Zaprzeczył również aby idąc na współpracę z organami ścigania obiecano mu złagodzenie kary. Przebieg procesu dowiódł prawdziwości wyjaśnień M. S. (1). Nie ulega wątpliwości, także w świetle wyjaśnień Ł. B. (1), iż obaj byli w G. samochodem Ł. B. (1), stąd też M. S. (1) nie mógł przyjechać i odjechać autobusem, jak podał w swych pierwszych wyjaśnieniach.

Obie apelacje zarzuciły również obrazę art. 5 § 2 k.p.k. Nie można podzielić tak sformułowanego zarzutu. 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 nie rozstrzygnięto ich na korzyść 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). Autorzy apelacji, jak wynika z treści uzasadnień apelacji, naruszenie zasady in dubio pro reo upatrują w tym, że ich zdaniem brak podstaw do ustaleń w oparciu o zeznania M. S. (1), gdyż tych zeznań nie da się zweryfikować w oparciu o inne dowody. Wyżej wskazano już co przemawia za wiarygodnością zeznań M. S. (1). A autorzy apelacji w żadnej mierze nie wykazali aby te zeznania nie zasługiwały na walor wiarygodności.

W apelacji autorstwa adw. B. K. postawiono zarzut obrazy art. 4 k.p.k. Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Apelacja nie przedstawia argumentacji na poparcie sformułowanego zarzutu obrazy zasady obiektywizmu, a przede wszystkim nie wskazuje jakie konkretnie przepisy miałyby naruszyć sąd pierwszej instancji, których naruszenie miałyby wskazywać brak respektowania jednej z naczelnych zasad procesu karnego. Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Autor apelacji odwołał się jedynie do art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Wskazano już wyżej, iż ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji nie narusza zasad wskazanych w art. 7 k.p.k. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nieodpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej. W uzasadnieniu omawianego zarzutu wskazano, iż sąd całkowicie zdyskredytował wyjaśnienia oskarżonego. Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób ocenił wyjaśnienia Ł. B. (1). We wcześniejszej części uzasadnienia odniesiono się już do tych wyjaśnień i wskazano, iż te wyjaśnienia zasługiwały na krytyczną ocenę.

Obie apelacje zarzuciły obrazę art. 424§1k.p.k. Rolą uzasadnienia jest przedstawienie toku rozumowania sądu w taki sposób, aby umożliwiała kontrolę wyroku. Uzasadnienie Sądu Okręgowego w Opolu spełnia ten wymóg. Zważywszy również należy, że nawet wadliwe uzasadnienie, jako sporządzone po wydaniu wyroku, nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, a zatem wadliwość uzasadnienia nie spełnia w sobie warunku z art. 438 § 2 k.p.k., od którego zależy dopuszczalność uchylenia lub zmiany orzeczenia. Tylko w razie stwierdzenia, że uzasadnienie wyroku uniemożliwia dokonanie merytorycznej kontroli orzeczenia, a więc weryfikacji ustaleń faktycznych i oceny dowodów stanowi naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż wskazuje na niewłaściwy proces podejmowania przez sąd decyzji (por. wyrok S.A. w Łodzi z 13.09.2007 r. II AKa 105/07 – LEX). Sąd Okręgowy w

Opolu w pisemnych motywach wyroku wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary. W związku z tym zarzutem w apelacji autorstwa B. G. wskazano na szereg kwestii, które w ocenie sądu odwoławczego nie uzasadniają obrazy art. 424§1 i 2k.p.k. Z zeznań J. S. (2)(k. 560) jasno wynika, iż jego stanowisko było reakcją na zachowanie oskarżonego Ł. B. (1) i nie miało żadnego wpływu na postawę procesową Ł. B. (1). Brak podstaw do oceny, iż ze strony J. S. (2) padały groźby, jak ocenia apelująca. A z pewnością oskarżony nie obawiał się kierowanych do niego słów. W przeciwnym przypadku zawiadomił by organy ścigania. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji opierając się na zeznaniach M. S. (1) ustalił, iż obaj sprawcy rozboju podzielili się łupem po połowie. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił podstawę prawną swego rozstrzygnięcia. Oczywiście jest, iż przyjęcie współsprawstwa wyklucza przyjęcie paserstwa, a tym bardziej z art. 291§1k.k. jak wnioskowoła obrońca(k. 737), a to z uwagi na kwotę 70 zł. Do wzięcia pieniędzy od M. S. (1) w tej wysokości przyznał się Ł. B. (1).

W apelacji autorstwa B. K. postawiono zarzut obrazy art. 442§3k.p.k. Zarzut jest nie tylko błędny ale również nie jest zrozumiały. Sąd odwoławczy dał wytyczne(k. 665), które sąd pierwszej instancji uwzględnił. Sąd Okręgowy ocenił, iż Ł. B. (1) dopuścił się rozboju współdziałając z M. S. (1). Swe stanowisko sąd wyczerpująco i przekonująco uzasadnił. Przyjęcie współsprawstwa wyklucza pomocnictwo jak i paserstwo.

Istota pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) polega na obiektywnym ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Wymaga się przy tym, aby pomocnik działał z zamiarem ułatwienia popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę głównego, chodzi tu zarówno o zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny. Istotne jest zatem, by pomocnik uświadamiał sobie, że ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego i albo tego chciał (gdy mowa o zamiarze bezpośrednim) albo przewidując taką możliwość godził się na to (gdy chodzi o zamiar ewentualny). Jednocześnie pomocnik musi mieć, co najmniej, najpóźniej w chwili podejmowania zachowań ułatwiających dokonanie czynu zabronionego, wyobrażenie konkretnego zabronionego czynu, który ma być popełniony lub jest popełniany przez inną osobę (tak Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 17 stycznia 2007 r. II Aka 347/06). Przepięstwo to jest dokonane w momencie wystąpienia sytuacji, w której faktycznie dochodzi do ułatwienia popełnienia czynu zabronionego.

W realiach ocenianej sprawy oskarżony zasadnie odpowiada na zasadzie współsprawstwa. Porozumienie jest warunkiem koniecznym współsprawstwa. Oznacza ono nie tylko wzajemnie uzgodnione przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. 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, którą 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. Jedynie nie można mówić o porozumieniu, a zatem i o współsprawstwie wówczas, gdy w toku wykonania przestępstwa sprawca nie zauważył wspierającej go czynności innego sprawcy albo ją odrzucił jako mu obojętną lub niepotrzebną – tak też SA w Lublinie w wyroku z 19.06.2008 r. II A Ka 91/08 – LEX.

Z zeznań M. S. (1) jednoznacznie wynika, iż między nim a Ł. B. (1) doszło do porozumienia w zakresie dokonania rozboju. Te okoliczności zostały już przedstawione na wstępie rozważań przy omawianiu zeznań M. S. (1). Wskazał on, iż decyzja o dokonaniu rozboju została podjęta wspólnie. M. S. (1) miał iść do sklepu i dokonać rozboju a Ł. B. (1) miał zapewnić mu szybką ucieczkę samochodem z miejsca zdarzenia. W tym celu miał na niego czekać w umówionym miejscu. Czekał w samochodzie z włączonym silnikiem. Następnie obaj razem odjechali z miejsca zdarzenia. Podzielili się po połowie łupem zgodnie z ustaleniami dokonanymi przed rozbojem.

Brak podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 280§2k.k, jak podnosi obrońca oskarżonego. Przedmiotem ochrony z art. 280 k.k. jest prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy oraz nietykliwość, wolność, zdrowie i życie człowieka (por. Maria Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999, s. 64 tom III).

Przestępstwo rozboju 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.

Oskarżonemu przypisano popełnienie rozboju przy użyciu groźby natychmiastowego jej użycia poprzez posługiwanie się bronią palną. Posługiwanie się bronią palną należące do znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. obejmuje wszelkie manipulowanie w tym okazywanie. Każda forma już tylko demonstrowania dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia jest formą posługiwania się w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Ustawa nie wymaga, aby groźba była jednoznacznie wypowiedziana przez sprawcę, możliwe jest jej wyeksplikowanie przez tzw. zachowanie konkludentne (por. M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas w : Kodeks Karny część szczególna, Komentarz pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, s. 73, t.3). Groźba stanowiąca znamię rozboju stanowi tzw. groźbę bezprawną, a więc zgodnie z art. 115§12k.k. groźbę, o której mowa w art. 190k.k.

Oskarżony wiedział, iż rozbój zostanie dokonany z użyciem broni palnej i ten sposób działania akceptował. Zeznania M. S. (1) nie pozostawiają wątpliwości, iż pokazał on w czasie jazdy do G. Ł. B. (1) broń. Broń miał w ręku gdy wychodził z samochodu Ł. B. (1). Po napadzie także wrócił do samochodu z bronią i kominiarką(k. 142 wyjaśnienia Ł. B.).

Opinia biegłego z zakresu broni i balistyki(k. 364) nie pozostawia wątpliwości, iż zabezpieczona u M. S. (1) broń(k. 95) jest bronią palną. W swych wyjaśnieniach M. S. (1) przyznał, iż w czasie rozboju posługiwał się zabezpieczoną u niego bronią.

Dokonując oceny kary wymierzonej oskarżonemu sąd odwoławczy stwierdza, iż kara wymierzona oskarżonemu nie nosi cech rażącej surowości. Za taką oceną przemawia wymierzenie tej kary w minimalnej wysokości z uwzględnieniem okoliczności łagodzących jakie występują w odniesieniu do Ł. B. (1).

Na poczet orzeczonej kary sąd prawidłowo zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 11 marca 2016 r.(k. 133) do 10 maja 2016 r.(k. 350).

A zatem kierując się powyższym sąd odwoławczy orzekł jak na wstępie. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k. Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze, w tym o opłacie, uzasadnia treść art. 634k.p.k. w zw. z art. 618§1pk 1 k.p.k. w zw. z §1 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./. Wysokość orzeczonej opłaty uzasadnia art. 8 w zw. z art. 2 ust.1 pkt5 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

SSA Grzegorz Kapera SSA Stanisław Rączkowski SSA Witold Franckiewicz