

Sygn. akt II AKa 79/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Żelazowski

Sędziowie: SA Andrzej Wiśniewski

SO del. SA Iwona Gdula (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gryfinie Moniki Cruz

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2019 r. sprawy

1) **R. D.**

2) **S. F.**

3) **D. G.**

oskarżonych z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 1 kk w związku z art. 282 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 282 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 286 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 245 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 280 § 2 kk, art. 280 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 listopada 2018 r. sygn. akt III K 212/18

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. D. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu S. F. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/2 wydatków do nich się odnoszących za postępowanie odwoławcze i wymierza każdemu z nich opłatę w kwocie po 400 (czterysta) złotych, zaś wydatkami w pozostałej części obciąża Skarb Państwa.

Iwona Gdula Maciej Żelazowski Andrzej Wiśniewski

sygn. akt II AKa 79/19

UZASADNIENIE

R. D., S. F. i D. G. zostali oskarżeni o to, że:

I w dniu 23 kwietnia 2018 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym R. D. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 22. 04. 2016 sygn. akt II K 36/16 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28. 12. 2016r. sygn. akt II K 286/16, którym został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim okazaniu 3 pistoletów i 4 noży oraz popsikaniu gazem po oczach dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...)o wartości 2100 zł, czym działali na szkodę A. P.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk, a R. D. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

a nadto R. D. o to, że:

II w okresie od stycznia 2018 r. do 23 kwietnia 2018 r. w nieustalonym miejscu ze skutkiem w G., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 22. 04. 2016 sygn. akt II K 36/16 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28.12. 2016r. sygn. akt II K 286/16, którym został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, groźbą zamachu na życie i zdrowie, wielokrotnie usiłował doprowadzić A. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w różnych kwotach od 100 zł do 1500 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieposiadanie środków finansowych przez pokrzywdzonego,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

III w dniu 23 kwietnia 2018 r. w G. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 22. 04. 2016 sygn. akt II K 36/16 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28. 12. 2016r. sygn. akt II K 286/16, którym został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim groźeniu A. P. pozbawieniem życia doprowadził go do rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zmusił go do sprzedaży netbooka za kwotę 150 zł i przekazania mu w/w kwoty pieniędzy.

tj. o czyn z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1kk

IV w okresie od 23 kwietnia 2018 r. do 30 kwietnia 2018 r. w nieustalonym miejscu ze skutkiem w G. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 22. 04. 2016 sygn. akt II K 36/16 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28. 12. 2016r. sygn. akt II K 286/16, którym został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., zażądał od A. P. zapłaty 50 zł, a następnie 400 zł w zamian za zwrot bezprawnie zabranego telefonu (...),

tj. o czyn z art. 286 § 2 kk w zw. z art. 64 §1 kk

V w okresie od 23 kwietnia 2018 r. do 3 maja 2018 r. w nieustalonym miejscu ze skutkiem w G. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 27. 07. 2015r. sygn. akt. II K 102/15 za czyn z art. 224 § 2 kk w zb. z art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28. 12. 2016r. sygn.. akt II K 286/16, którym został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., groził A. P. pozbawieniem życia w celu wywarcia na niego wpływu i odstąpienia od zawiadomienia o popełnionych na jego szkodę przestępstwach,

tj. o czyn z art. 245 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 23 listopada 2018r., w sprawie oznaczonej sygn. akt III K 212/18, uznał oskarżonego R. D. za winnego dokonania czynów I i III z tą zmianą, iż przyjął, że w dniu 23 kwietnia 2018 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z S. F. i D. G., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 22. 04. 2016r. sygn. akt II K 36/16 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, który został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łobzie z dnia 28. 12. 2016r. sygn. akt II K 286/16, na mocy którego został skazany na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 20. 10. 2016r. do dnia 14. 03. 2018r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc pozbawieniem życia domagał się od A. P. wydania pieniędzy, a kiedy ten odmówił wydania pieniędzy, używając w stosunku do niego przemocy bezpośredniej w postaci użycia gazu strumieniem skierowanym w twarz dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...) o wartości 2100 zł, czym działał na szkodę A. P., a następnie będąc w posiadaniu telefonu działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim grożeniu A. P. pozbawieniem życia doprowadził go do rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zmusił go do sprzedaży netbooka za kwotę 150 zł i przekazania mu w/w kwoty pieniędzy oraz dodatkowo przekazania kwoty 50 złotych, czym działał na szkodę A. P., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art.11§ 2 kk i za ten czyn na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk, przyjmując za podstawę wymiaru kary art.280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonych D. G. i S. F. uznał za winnych tego, że w dniu 23 kwietnia 2018 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z R. D. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc pozbawieniem życia domagali się od A. P. wydania pieniędzy, a kiedy ten odmówił wydania pieniędzy, używając w stosunku do niego przemocy bezpośredniej w postaci użycia gazu strumieniem skierowanym w twarz dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...)o wartości 2100 zł, czym działali na szkodę A. P., czym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 280 § 1 kk wymierzył im kary po 2 lata i 3 miesiące pozbawienia wolności.

Ponadto R. D. uznał za winnego dokonania czynu II z tą zmianą, iż działał on do 21 kwietnia 2018r. i za ten czyn na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego R. D. uznał za winnego dokonania czynu zarzucanego mu w punkcie IV z tą zmianą, iż wyeliminował z opisu żądanie zapłaty 50 złotych i za ten czyn na podstawie art. 286 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

R. D. uznał za winnego dokonania czynu zarzucanego w punkcie V i za ten czyn na podstawie art. 245 kk w zw. z art.64 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art.86 § 1 kk orzeczone wobec R. D. kary pozbawienia wolności połączy i wymierzył mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63§1kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania R. D. od 5 maja 2018r. godz. 6.25, S. F. od 21 maja 2018r. godz. 8.40 i D. G. od 6 maja 2018r. godzi. 10.55.

Orzekł o kosztach sądowych.

Od wyroku tego apelacje wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych i prokurator.

Obrońca oskarżonego R. D. skarżąc wyrok w całości zarzucił mu błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony R. D. popełnił zarzucane mu aktem oskarżenia czyny, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie zezwala na takie ustalenia.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego S. F. skarżąc wyrok w całości zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na dowolnej ocenie materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż S. F. akceptował w sposób dorozumiany działania współoskarżonych, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie współdziałał z współoskarżonymi, nie działał też w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub kogokolwiek innego.

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca D. G. skarżąc wyrok w całości wyrokowi zarzucił:

- 1. obrazę przepisów postępowania art. 7 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk poprzez danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego w części, pomimo kategorycznej i jednoznacznej opinii biegłego sądowego – psychologa z dnia 8.11.2018r. oraz wcześniejszą karalnością pokrzywdzonego za składanie fałszywych zeznań,**
- 2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony D. G. miał użyć wobec pokrzywdzonego gazu, gdy ten znajdował się w aucie,**
- 3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony miał dokonać przestępstwa rozboju działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi.**

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanych mu czynów.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości co do wszystkich oskarżonych. Wyrokowi zarzucił:

- 1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżeni: R. D., S. F. i D. G. dokonując rozboju na osobie A. P. nie posłużyli się niebezpiecznymi przedmiotami w postaci broni palnej i noży, a więc dopuścili się popełnienia czynu stypizowanego w art. 280 § 1 kk, podczas . gdy szczegółowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wymienieni dopuścili się przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznych przedmiotów, tj. czynu z art. 280 § 2 kk,**
- 2. rażącą niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonym za popełnione przestępstwa wyrażającą się w wymierzeniu za czyn opisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku wobec R. D. na podstawie art. 280 § 1 kk kary 4 lat pozbawienia wolności oraz wobec S. F. i D. G. kary po 2 lata i 3 miesiące pozbawienia wolności oraz wobec R. D. za czyn opisany w punkcie II części dyspozytywnej wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności, w punkcie IV – kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, w punkcie V – kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej za w/w przestępstwa w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy rodzaj i wysokość kar – biorąc pod uwagę sposób i okoliczności popełnienia czynów, stopień winy i społeczną szkodliwość czynów – nie są adekwatne do w/w kryteriów wpływających na wymiar kary, ponadto orzeczone kary pozbawione są prewencyjnego oddziaływania o charakterze szczególnym jak i ogólnym.**

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie wszystkich trzech oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im aktem oskarżenia czynu z art. 280 § 2 kk i wymierzenie R. D. na w/w podstawie kary 7 lat pozbawienia wolności, S. F. i D. G. kary po 5 lat pozbawienia wolności, R. D. za czyn opisany w punkcie II części dyspozytywnej wyroku kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w punkcie IV kary 1 roku pozbawienia wolności, w punkcie V – kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej za w/w przestępstwa w wymiarze 9 lat pozbawienia wolności i o pozostawienie pozostałych rozstrzygnięć bez zmian.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wszystkie apelacje okazały się oczywiście bezzasadne.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy zgromadził kompletny materiał dowodowy, który poddał wnikliwej i przekonującej ocenie. Wskazał, które z dowodów uznał za wiarygodne, a które nie i dlaczego. Przedmiotem analizy tegoż Sądu były także wyjaśnienia oskarżonych, którzy nie przyznawali się do popełnienia zarzucanych im czynów.

Wszyscy apelujący kwestionując poczynione ustalenia i ocenę zgromadzonych dowodów w istocie rzeczy nie podnoszą żadnych istotnych argumentów, które nie byłyby przedmiotem rozważań Sądu I instancji.

Niewątpliwie punktem wyjścia do analizy poczynionych przez tenże Sąd ustaleń faktycznych należy rozpocząć od oceny zeznań pokrzywdzonego. W tym względzie niewątpliwie słusznie Sąd I instancji dał im wiarę w zakresie, w jakim znajdują one potwierdzenie w innym dowodach. Powodem tego stanu rzeczy jest, co wszyscy apelujący obrońcy oskarżonych dostrzegają, w przeciwieństwie do skarżącego prokuratora, uprzednia karalność za składanie fałszywych zeznań, ale przede wszystkim treść opinii biegłego psychologa. Biegły ten uczestniczący w przesłuchaniu pokrzywdzonego dopiero na rozprawie głównej wprost wskazał na upośledzenie stopnia lekkiego, zaburzenia w procesach spostrzegania, rozumienia oraz osłabienie procesów pamięciowych. Przy tym dysfunkcje sprawiają, że nie jest w stanie oddzielić prawdy od fantazji, a także skłonny jest do kłamstwa patologicznego.

Jednocześnie stwierdzić należy za Sądem Okręgowym, że okoliczności zawarcia znajomości z R. D., relacje łączące ich w zakładzie karnym, rodzaj i charakter pomocy udzielanej mu przez A. P. i jego matkę, a także żądania, groźby, jakie oskarżony formułował jeszcze z zakładu karnego telefonicznie i po opuszczeniu zakładu karnego, a także brak wiarygodności u pokrzywdzonego, na które to okoliczności zeznawał, zostały potwierdzone przez A. G., wykaz połączeń telefonicznych i pismo z Zakładu Karnego w S.. Oskarżony przy tym konsekwentnie usiłował doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

O ile chwiejne są relacje pokrzywdzonego co do użycia pistoletów i noży w trakcie rozboju, to ewidentnie konsekwentnie A. P. wskazuje na domaganie się pieniędzy, wypowiedane w związku z tym groźby. Te zeznania znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez D. G., co do wypowiedania gróźb przez R. D. i straszenia go, że S. F. ma broń i jeżeli nie odda pieniędzy, to jej użyje. Oskarżony te wyjaśnienia potwierdził w trakcie posiedzenia aresztowego, a przecież w świetle stawianego zarzutu i prezentowanej linii obrony nie miał żadnego powodu, aby obciążać R. D.. Zwłaszcza, że nie był z nim skonfliktowany, a prezentowane wyjaśnienia ewidentnie zmierzały do uniknięcia odpowiedzialności karnej tak przez siebie, jak i współoskarżonych.

Wbrew przy tym apelującemu obrońcy D. G. w wyjaśnieniach złożonych w śledztwie wyraźnie stwierdził, że R. D. żądał od pokrzywdzonego wydania telefonu, gdyż pokrzywdzony nie dał mu całej żądanej kwoty, a pokrzywdzony nie chciał się pogodzić z utratą telefonu. Okoliczności te potwierdzają więc tak groźby, jak i zabranie aparatu telefonicznego wbrew woli pokrzywdzonego.

Odnosnie kwestionowanego przez skarżących obrońców użycia w samochodzie przemocy bezpośredniej w postaci gazu w celu zabrania telefonu komórkowego, po wcześniejszych groźbach karalnych, to ewidentnie i w tym zakresie w swych zeznaniach pokrzywdzony jest wiarygodny, co do użycia go właśnie w samochodzie w momencie, gdyż rozległ

się dzwonek telefonu. W tym zakresie, co skarżący pomijają, dowód ten znajduje nie tylko potwierdzenie w relacji A. G., która widziała tuż po zdarzeniu zaczerwienione oczy syna, ale przede wszystkim relacjach oskarżonych, którzy potwierdzili posiadanie gazu, choć zaprzeczyli jego użyciu w samochodzie.

Użycie gazu w samochodzie mogło być odczuwalne dla wszystkich tam znajdujących się, ale nie można zapominać, że po pierwsze stosujący go skierował strumień w kierunku pokrzywdzonego, stosowanie nie było długotrwałe, a po drugie miało na celu zaskoczenie go i umożliwienie R. D. siedzącemu tuż obok zabranie z ręki A. P. telefonu. Wersja lansowana przez skarżącego obrońcę R. D. i D. G., jakoby gaz miał być użyty przez S. F. w drodze do lombardu nie została potwierdzona ani przez pokrzywdzonego ani S. F.. Zresztą w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego S. F. nie miał potrzeby użycia gazu w drodze do lombardu. Pokrzywdzony szedł z nim posłusznie, nie protestował, a wcześniej w samochodzie niespodziewanie dzwoniący telefon spowodował ujawnienie przy pokrzywdzonym, nie dysponującym gotówką, bardzo cennego przedmiotu, który sprawcy od razu postanowili zabrać w celu przywłaszczenia.

Z kolei okoliczność, że sprzedawca w lombardzie nie zauważył u pokrzywdzonego zaczerwienionych oczu – podrażnionych po użyciu gazu – a matka tak może wynikać z różnych przyczyn – niezbyt dokładnej obserwacji przez sprzedawcę, nieprzywiązywania wagi do tej okoliczności, czy w końcu z faktu, że zatrudniony w lombardzie widział A. P. pierwszy raz. Dość także stwierdzić, że gdyby sprawcy go nie użyli, to przecież pokrzywdzony nie wiedziałby, że w ogóle w trakcie zdarzeń objętych przedmiotem osądu mieli gaz.

Nie budzi także żadnych wątpliwości, że prawidłowe są ustalenia faktyczne, a tym samym kwalifikacja prawna czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Niewątpliwie R. D. w ramach jednego czynu wyczerpał i znamiona rozbój i wymuszenia rozbójniczego, gdyż podjął działania nie tylko w jednym czasie i miejscu, ale przede wszystkim działał z tym samym jednym zamiarem domagając się wydania przez pokrzywdzonego pieniędzy, a kiedy ten nie miał gotówki odpowiadającej jego oczekiwaniom zabrał mu telefon i zmusił do sprzedaży notebooka i wydania jeszcze 50 zł gotówki.

Okoliczności przy tym wynikające z relacji pokrzywdzonego z zastawienia notebooka w lombardzie zostały potwierdzone przez wszystkich oskarżonych, choć nie w zakresie wymuszenia. Zeznania przy tym pokrzywdzonego w powiązaniu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ewidentnie wskazują, że wcześniej wypowiedziane groźby, zastosowana przemoc w postaci użytego gazu ewidentnie spowodowały, że pokrzywdzony został zmuszony do sprzedaży urządzenia, a nie że uczynił to dobrowolnie. Po wtóre gdyby byłoby to dobrowolne działanie S. F. nie musiałby mu towarzyszyć. Tymczasem ewidentnie jego rola sprowadzała się do pilnowania pokrzywdzonego, tak żeby zawarł stosowną umowę, a otrzymane pieniądze przekazał R. D..

Dalej stwierdzić należy, że skarżący prokurator kwestionując poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne sam w sporządzonej skardze analizuje po kolei zeznania pokrzywdzonego złożone na poszczególnych etapach prowadzonego postępowania w zakresie niebezpiecznych narzędzi, których mieli użyć sprawcy popełniając rozbój. Owa analiza wskazuje wprost, że były one nie tylko zmienne co do owych narzędzi, a wręcz sprzeczne. Ewidentnie przy tym prokurator nie dość wnikliwie zapoznał się z pisemnymi motywami zaskarżonego wyroku, skoro w apelacji twierdzi (strona 6), że Sąd dał wiarę zeznaniom A. P. odnośnie wszystkich czynów opisywanych przez pokrzywdzonego.

Mija się z prawdą prokurator wskazując, że pokrzywdzony od początku konsekwentnie podawał, że sprawcy zademonstrowali mu niebezpieczne narzędzia i zagrozili ich użyciem. Wynika to ewidentnie z niezbyt wnikliwego zapoznania się z pisemnymi motywami zaskarżonego wyroku, w których to Sąd Okręgowy bardzo precyzyjnie analizuje wszystkie zeznania pokrzywdzonego w tym względzie.

Relacje te, co przyznaje nota bene sam skarżący oskarżyciel publiczny, różnią się w zakresie osoby, która miałaby mu demonstrować narzędzia, ich ilość, rodzaj i miejsca przechowywania. Oczywistym jest przy tym, że pokrzywdzony zarówno w trakcie zdarzeń będących przedmiotem osądu, jak i w trakcie składania obawiał się oskarżonych, co demonstrował. Nie mniej nie owa zmiana zeznań w trakcie całego postępowania i okoliczność, że na rozprawie głównej

wskazał, że powodem złożenia nieprawdziwych zeznań co do demonstrowania pistoletów i noży przez sprawców była obawa, że policja mu nie uwierzy, jak powie prawdę.

Wszystkie te zmieniające się zeznania stały się powodem przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej czynu i poczynienia ustaleń z tym związanych. Skarżący prokurator bowiem zupełnie nie dostrzega i tym samym nie odnosi się do akcentowanej przez Sąd Okręgowy wcześniejszej karalności za składanie fałszywych zeznań i opinii biegłego psychologa, w którego obecności pokrzywdzony składał zeznania, a którego kwalifikacji i wiadomości specjalnych nie kwestionowała żadna ze stron.

Powoduje to, że jedynie dla wzmocnienia swojego stanowiska Sąd I instancji podkreślił, że oskarżeni również zaprzeczali użyciu niebezpiecznych narzędzi w postaci noży i pistoletów.

Oczywistym jest, co wynika tak z relacji pokrzywdzonego, ale i jego matki, że to A. P. i A. G. pomagali R. D. w trakcie pobytu obu mężczyzn w zakładzie karnym. Skoro R. D. nie był odwiedzany i nie był wspomagany finansowo przez najbliższych, to jego kolega A. P. czynił to. Tym samym pokrzywdzony nie miał żadnego długu, jak to wskazuje apelujący obrońca R. D., u oskarżonego, a jego postawa roszczeniowa wobec A. P. i wysuwane żądania były kontynuacją zachowania z pobytu w zakładzie karnym. Skarżący obrońcy całkowicie pominęli i to, że fakt pożyczania pieniędzy, z których 50 zł wydał potem R. D. potwierdził i przesłuchany w charakterze świadka C. J..

Na pewno nie są miarodajne wyjaśnienia S. F., któremu informacji, podobnie, jak i D. G. udzielał R. D. w zakresie rzekomego długu pokrzywdzonego. Podobnie nie można przywiązywać znaczenia do wypowiedzi R. D., na którą powołuje się apelujący jego obrońca, w której miał zwrócić się do pokrzywdzonego po co ten telefonował do niego, skoro teraz nie ma pieniędzy. R. D. od początku organizowania wyjazdu do G., a taką wersję lansował także w prowadzonym postępowaniu, starał się wykazać, że to pokrzywdzony miał u niego bliżej nieustalony dług (oskarżeni wskazywali różne kwoty), który ten nie chciał mu zwrócić i tym samym sam musiał „zatroszczyć się” o zwrot należnej kwoty.

Relacja przy tym pokrzywdzonego co do okoliczności związanych z zabraniem mu telefonu i potem podejmowanymi działaniami w celu jego odzyskania jest logiczna i konsekwentna, o czym świadczą także podjęte próby skontaktowania się przez niego z R. D. już po odjeździe oskarżonych z G.. Podobnie należy potraktować sprzedaż notebooka pod wpływem gróźb R. D..

Obrońca R. D. wskazując na postawę pokrzywdzonego, który idąc po notebooka i pieniądze do domu miał możliwość pozostania tam i zawiadomienia Policji nie dostrzega, że ów brak racjonalności związany niewątpliwie jest tak z wielokrotnymi groźbami kierowanymi przez R. D. w trakcie kontaktów z pokrzywdzonym oraz dysfunkcjami wynikającymi z opinii biegłego psychologa.

Z kolei wersje lansowane przez apelujących obrońców D. G. i S. F., jakoby ich rola była „żadna” i polegała jedynie na jeździe z R. D. do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego po odbiór długu nie są wiarygodne. Ocena ich roli i zamiaru, z jakim działali musi być oceniana nie poprzez pryzmat ich deklaracji, ale dowodów zgromadzonych w sprawie.

Wszyscy oskarżeni ewidentnie działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a domagając się wydania przez pokrzywdzonego pieniędzy stosowali groźby pozbawienia życia, a kiedy ten stwierdził, że pieniędzy nie posiada zastosowali przemoc bezpośrednią, co spowodowało złamanie oporu A. P. i pozwoliło na zabranie telefonu.

Nie ma znaczenia, że D. G. i S. F. nie werbalizowali żadnych żądań. Działanie wspólnie i w porozumieniu z R. D. w płaszczyźnie przyjętej kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 kk jest niewątpliwe. Obaj byli obecni cały w samochodzie – za wyjątkiem sytuacji, gdy S. F. udał się z pokrzywdzonym do lombardu – widzieli i słyszeli działania podejmowane przez R. D. i aprobowali je. Żaden z nich nie zaprotestował w żaden sposób, nie udzielił wsparcia pokrzywdzonemu. Wszystkie zachowania łącznie współoskarżonych spowodowała, że zrealizowali znamiona czynu z art. 280 § 1 kk. Realizacja znamion przypisanego im czynu wynikała też z faktu, że przewaga liczebna sprawców, ich nieme milczenie

i aprobatą zachowań R. D., użycie gazu przez D. G., towarzyszenie przez S. F. pokrzywdzonemu do lombardu miała wywrzeć poczucie obawy i strachu w pokrzywdzonym.

Nie ma znaczenia i to, że D. G. i S. F. osobiście nie osiągnęli żadnej korzyści, gdyż w świetle utrwalonego orzecznictwa sądów powszechnych i stanowiska doktryny korzyść może być osiągnięta tak dla siebie, jak i dla osoby trzeciej – R. D..

Prawnego obowiązku zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, co podnosi skarżący obrońca S. F., odnosi się do świadka czynu, a tym czasem oskarżony był współsprawcą – działał wspólnie i w porozumieniu z R. D. i D. G. - nie sprzeciwiał się w żaden sposób działaniom R. D. i udał się z pokrzywdzonym do lombardu w celu sprzedaży notebooka i uzyskania pieniędzy, które wręczył R. D..

Zasadnie przy tym Sąd I instancji zdyskredytował wyjaśnienia R. D., co do pozostałych przypisanych mu czynów. Ewidentnie, jak już wskazywano w ramach tego samego zdarzenia formułując groźby pozbawienia życia wobec pokrzywdzonego oskarżony zmusił go do sprzedaży notebooka i wydania pieniędzy. W tym miejscu podkreślić należy, za Sądem I instancji, niekonsekwencję prokuratora, który nie oskarżył także o czyn z art. 282 kk S. F., który towarzyszył A. P. do i z lombardu.

Nie budzą także żadnych wątpliwości kwalifikacje prawne pozostałych czynów przypisanych R. D.. Zostały one starannie ocenione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, ocenę tę Sąd Apelacyjny w pełni podziela, stąd powielanie tej argumentacji jest zbędne.

Dość stwierdzić, że żądanie 400 zł od pokrzywdzonego jeszcze w samochodzie w zamian za zwrot zabranego wcześniej wbrew jego woli telefonu komórkowego na pewno wyczerpywało znamiona art. 286 § 2 kk. A. P. wielokrotnie podkreślał, co wynikało także z relacji jego matki, że nie mógł pogodzić się z utratą telefonu, zabiegał o jego zwrot – prosząc o to oskarżonego - bezskutecznie. Jednocześnie na koniec „pobytu” w G. R. D. groził pokrzywdzonemu pozbawieniem życia w przypadku złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a potem groźby te powielał w czasie połączeń, aż do momentu gdy A. P. poddał się i w wysłanym sms-ie wskazał, aby wziął sobie zabrany telefon. Przy czym i te wiadomości, połączenia, determinacja pokrzywdzonego, ich ilość przeczą wersji lansowanej przez apelujących obrońców, że telefon pokrzywdzony wydał dobrowolnie.

Reasumując stwierdzić należy, że nie może być mowy o błędach w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a mających wpływ na jego treść, skoro kompletny materiał dowodowy Sąd I instancji poddał wszechstronnej i przekonującej ocenie.

Kontrola orzeczenia o karze wykazała, że i w tej części zaskarżony wyrok jest prawidłowy, o czym świadczą okoliczności łagodzące oraz obciążające poczytane na korzyść i niekorzyść sprawców. Wszystkie przy tym okoliczności, wbrew apelującym, Sąd I instancji także prawidłowo wyważył.

Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie wskazanych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie II AKa 248/2018, Lex nr 2613654). Tym samym, aby kara mogła zostać uznana za rażąco niewspółmierną, niedostosowanie do dyrektyw jej wymiaru musi już po wstępnej analizie orzeczenia być całkowicie nie do zaakceptowania. Nieprzypadkowo przecież ustawodawca poprzedził ową niewspółmierność słowem "rażąca". Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględnić granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach"

pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w sprawie II AKa 562/17, Lex 2441505).

Rażąca surowość kary zachodzi więc jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica pomiędzy sumą kar zasadniczych i środków karnych, orzeczonych przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Ma zatem miejsce jedynie wówczas, gdy nie uwzględnia właściwie stopnia społecznej szkodliwości czynu i realizuje przesadnie cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Praktycznie zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w sprawie II AKa 145/17, Lex nr 2493632).

Kwestionując wymiar kar jednostkowych wymierzonych oskarżonym apelujący prokurator twierdzi, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wszystkich detektyw sądowego wymiaru kary i chociaż prawidłowy jawi się stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia oskarżonych, to nie jest to odzwierciedlone w wymiarze kar. Z takim poglądem nie sposób się zgodzić.

Wymierzając kary jednostkowe za czyn z art. 280 § 1 kk uwzględnił przede wszystkim rolę poszczególnych oskarżonych, stosowanie i gróźb karalnych i przemocy bezpośredniej w postaci gazu pieprzowego, wartość zabranego mienia, fakt że R. D. działał w warunkach recydywy zwykłej, a dodatkowo czynem wyczerpał znamiona także art. 282 kk, a S. F. też był karany. Z drugiej jednak strony z pola widzenia Sądu I instancji nie mogły umknąć przy negatywnej opinii z miejsca zamieszkania R. D., te przeciętne S. F. i D. G., ale przede wszystkim fakt, że wszyscy oni, co już całkowicie prokurator pomija, są sprawcami młodocianymi, a choć ewidentnie R. D. jest najbardziej zdemoralizowany i w zdarzeniu odgrywał rolę wiodącą, to wymierzone kary winny przede wszystkim ich wychować i należyście wdrożyć do przestrzegania porządku prawnego.

Brak jakichkolwiek podstaw, aby podwyższyć bądź obniżyć pozostałe kary jednostkowe wymierzone R. D.. Sąd Okręgowy i tu uwzględniając wszystkie okoliczności na korzyść i niekorzyść sprawcy oraz prawidłowo jej wyważył. Podkreślić należy jedynie z jednej strony działanie w warunkach recydywy, negatywną opinię z miejsca zamieszkania, upór w działaniu, nieustępliwość, stosunkowo krótki czas po opuszczeniu zakładu karnego, ale z drugiej strony wiek młodocianego sprawcy,

	<p>Brak podstaw, aby kwestionować należyście uzasadnioną karę łączną pozbawienia wolności ukształtowaną w oparciu o zasadę niepełnej absorpcji., która uwzględnia związek czasowy, ale i przedmiotowy.</p> <p>Tak argumentując i nie podzielając zarzutów ani wniosków skarżących Sąd Apelujący, na podstawie art.437 § 1kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.</p> <p>Zgodnie z wnioskiem i oświadczeniem obrońców oskarżonych R. D. i S. F. na zasadzie § 17 ust.2 pkt 5 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r., poz. 1714 z</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

późniejszymi zmianami) zasądził na ich rzecz koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Na podstawie art.636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądzono od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu państwa po 1/2 wydatków do nich się odnoszących, a związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierzono im, na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz.U. z 1983r., nr 49, poz.223 z późniejszymi zmianami), opłatę za to postępowanie. Stosownie do art. 636 § 1 kpk w zw. z art.627 kpk i art. 633 kpk wydatkami w pozostałej części obciążono Skarb Państwa.

Iwona Gdula Maciej Żelazowski Andrzej Wiśniewski
