

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Cezary Wójcik
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Protokolant	st. prot. sądowy Artur Trubalski

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2013 r.

sprawy A. S. i A. B. (1) oskarżonych z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt IV K 76/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

**co do oskarżonego A. S. w ten sposób, że:**

- 1) z opisu przypisanego A. S. czynu eliminuje ustalenie: „z posłużeniem się bronią palną w postaci pistoletu P. M. FB 8000 kal. 8 mm” i tak zmodyfikowany czyn kwalifikuje z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
- 2) za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 280 § 1 k.k.;
- 3) wymierzoną oskarżonemu A. S. karę pozbawienia wolności łagodzi do 4 (cztery) lat;

**co do oskarżonego A. B. (1) w ten sposób, że:**

- 1) z opisu przypisanego oskarżonemu A. B. (1) czynu eliminuje ustalenie: „z posłużeniem się bronią palną w postaci pistoletu P. M. FB 8000 kal. 8 mm” i tak zmodyfikowany czyn kwalifikuje z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
- 2) za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.;
- 3) wymierzoną oskarżonemu A. B. (1) karę pozbawienia wolności łagodzi do 2 (dwa) lat;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia w całości obu oskarżonych, od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłat za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

A. S. oskarżony został o to, że:

I. w nocy z 22 na 23 kwietnia 2004 r. w E. woj. (...), w ciągu roku, 9 miesięcy i 17 dni po odbyciu kary roku, 3 miesięcy i 3 dni pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 4 lipca 2002 r. w sprawie IX K 1527/01 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk, działając w zamiarze aby J. K. i W. L. dokonali w nocy z 22 na 23 kwietnia 2004 r. w E. rozboju z posłużeniem się bronią palną w postaci pistoletu Perfekta M. (...) 8000 kal. 8 mm na osobie D. L. – pracownika Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...), kierował wykonaniem przestępstwa w ten sposób, że po uprzednim ustaleniu pokrzywdzonego, miejsca, daty i sposobu dokonania napadu zwerbował w/w, zorganizował transport z L. do E., kontaktował się z nimi telefonicznie i osobiście tuż przed napadem oraz wskazał najdogodniejszy moment na dokonanie napadu, a następnie miał dokonać podziału pieniędzy uzyskanych z rozboju, do którego ostatecznie nie doszło z uwagi na interwencję policjantów

**tj. o czyn z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

A. B. (1) oskarżony został o to, że:

II. w nocy z 22 na 23 kwietnia 2004 r. w E. woj. (...), działając w zamiarze aby J. K. i W. L. dokonali w nocy z 22 na 23 kwietnia 2004 r. w E. rozboju z posłużeniem się bronią palną w postaci pistoletu Perfekta M. (...) 8000 kal. 8 mm na osobie D. L. – pracownika Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...), swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że udzielił wymienionym informacji co do wyboru odpowiedniej pory, miejsca i osoby pokrzywdzonego – L. K. właściciela przedsiębiorstwa (...), a następnie dostarczył środka transportu z L. do E., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 9 miesięcy i 29 dni po odbyciu kary jednego roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Krasnymstawie z dnia 8 lipca 2003 r. sygn. akt II K 924/02 za przestępstwo przeciwko mieniu

**tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 roku:

**A. S.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie w/w przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280§2 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22.01.2012 r. do dnia 09.03.2012 r.;

Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

**A. B. (1)** uznał za winnego tego, że w nocy z 22 na 23 kwietnia 2004 r. w L., działając w zamiarze, aby inne ustalone osoby dokonały rozboju z użyciem broni palnej w postaci pistoletu Perfekta M. (...) 8000 na osobie pracownika Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) w E., udzielił pomocy ustalonym sprawcom napadu, w ten sposób, że zorganizował transport dla jednego ze sprawców na trasie L. – E., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 9 miesięcy i 29 dni od odbycia kary roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Krasnymstawie z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie II K 942/02 za umyślne przestępstwo podobne tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18§3 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to, na podstawie w/

w przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 19§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23.04.2004 r. do dnia 24.04.2004 r.;

Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. S. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. Z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezspornie przemawiających na korzyść A. S., przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu dowodów niekorzystnych, w szczególności przejawiających się w:

- niezasadnym odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom A. S., w sytuacji gdy są one konsekwentne, spójne i logiczne od początku samego postępowania, korelują z wyjaśnieniami współoskarżonego A. B. (1), a nadto potwierdzają je zeznania przesłuchiwanego w sprawie świadków m.in. T. P. oraz W. L.;

- bezgranicznym obdarzeniu wiarą zeznań policjantów z K. L. m.in. J. A., P. M., J. Z. (1), którzy nocą z 22 na 23 kwietnia 2004 r. obserwowali teren giełdy z uwagi na wcześniejsze kradzieże, a z ich zeznań wynika, że „A. S. ps. (...) chodził po terenie giełdy nie w celu poszukiwania towaru ale w innym celu...” co wskazuje na udział oskarżonego w przestępstwie, podczas gdy z racji wykonywanej pracy znali już A. S. w związku z czym dokonana przez nich ocena zachowania oskarżonego była z oczywistych względów nieobiektywna, a składane przez nich zeznania były sprzeczne odnośnie przebiegu całego zdarzenia;

- pominięciu kwestii, że teren giełdy i hurtowni obserwował R. O. (1) z hurtowni nr 37/39, który został zatrzymany przez policję bezpośrednio po napadzie;

- pominięciu zeznań świadka C. W. (k. 1438), który zeznał „Jakby nie złapano sprawców to nie wiem czy ja nie zostałbym kozłem ofiarnym” co potwierdza wersję zdarzenia złożoną przez oskarżonego;

2. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez błędną, dokonaną zdecydowanie i wyraźnie na niekorzyść oskarżonego A. S. oraz dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadka W. L., który był jednym z głównych wykonawców rozboju, w zakresie jakim zaprzecza, aby A. S. cokolwiek wiedział i miał wspólnego z dokonaniem przestępstwa;

3. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez błędną, dokonaną zdecydowanie i wyraźnie na niekorzyść oskarżonego A. S. oraz dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadka T. P., objawiającą w przyjęciu przez Sąd za wiarygodne jedynie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, a pominięciu tej części materiału dowodowego, która potwierdza wyjaśnienia A. S.;

4. obrazę art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, poprzez nie przesłuchanie w sprawie świadka L. K. właściciela hurtowni, na którą dokonano napadu przy całkowitym pominięciu tej kwestii w treści pisemnego uzasadnienia wyroku;

5. obrazę art. 366 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. polegającą na uchybieniu obowiązкови zbadania i wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności zaistniałych w sprawie, poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji w celu wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy J. A. a J. Z. (2), na okoliczności obserwacji terenu giełdy;

6. obrazę art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieodczytanie protokołu konfrontacji pomiędzy J. A. a R. O. (1);

7. będący następstwem obrazu przepisów prawa procesowego w tym art. 7 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że A. S. kierował wykonaniem przestępstwa, ustalił pokrzywdzonego, miejsce, datę i sposób dokonania napadu, zwerbował wykonawców napadu, zorganizował transport z L. do E., kontaktował się z nimi telefonicznie przed napadem oraz wskazał najdogodniejszy moment na dokonanie napadu, oraz miał dokonać podziału pieniędzy uzyskanych z rozboju.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego A. B. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę prawa karnego materialnego – art. 18 §3 k.k. – wynikającą z bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżony A. B. (1) działał w zamiarze, aby inne osoby dokonały przestępstwa rozboju z użyciem broni palnej i udzielił pomocy ustalonym sprawcom napadu, w ten sposób, że zorganizował transport dla jednego ze sprawców, w sytuacji gdy oskarżony nie był w żadnym porozumieniu ze sprawcami napadu, a wspólna podróż z A. S. na giełdę rolno – spożywczą w E. była tylko i wyłącznie grzecznościową przysługą oskarżonego i w związku z tym w wyroku niesłusznie przypisano oskarżonemu czyn, którego nie popełnił;

2. obrazę prawa karnego procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia – art. 4, 5§2, 7, 366 §1 k.p.k. – polegającą na naruszeniu podstawowych zasad procesu karnego, w szczególności zasady obiektywizmu, domniemania niewinności i rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości co do pomocnictwa na niekorzyść oskarżonego, oparciu wyroku jedynie o część zgromadzonego materiału dowodowego, zaniechanie wskazania, które z faktów zostały uznane za udowodnione i dlaczego, oraz dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, zwłaszcza szczerych i konsekwentnych od początku postępowania wyjaśnień oskarżonego A. B. (1), przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów i zaniechaniu inicjatywy dowodowej, zmierzającej do wyjaśnienia wszystkich nasuwających się wątpliwości, jaki Sąd przedwcześnie rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego;

3. obrazę prawa karnego procesowego art. 355 §1, 366 §1 i 410 k.p.k. – przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a przede wszystkim zaniechanie wezwania na rozprawę i przesłuchania w charakterze świadka C. P., który został zawnioskowany w akcie oskarżenia (pkt 16 a.o.), co w konsekwencji spowodowało, że Sąd w dniu wydania wyroku nie dysponował wszystkimi dowodami, istotnymi dla prawidłowego rozstrzygnięcia;

4. obrazę prawa karnego procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia – art. 410, 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k. polegającą na oparciu wyroku jedynie o część zgromadzonego materiału dowodowego, zaniechanie wskazania które z faktów zostały uznane za udowodnione i dlaczego, oraz dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, tendencyjnym i jednostronnym uzasadnieniu wyroku, z którego wynika wprost przyjęte wstępnie założenie o istnieniu winy oskarżonego A. B., co doprowadziło do niesłusznego uznania go za winnego przypisanego mu czynu.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. B. (1) od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

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

Zarzuty apelacji dotyczące obrazu przepisów postępowania karnego są niezasadne , zasadne są częściowo zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Częściowa zasadność zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych nie uzasadniała jednak wniosków obu apelacji o uniewinnienie obu oskarżonych lub o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Co do zarzutu obrazy postępowania karnego, który sprowadza się do zakwestionowania oceny dowodów, wyjaśnień oskarżonych i zeznań funkcjonariuszy policji prowadzących obserwację giełdy handlowej przed dokonaniem rozboju na pracowniku hurtowni (...):

Zarzut ten jest niezasadny z następujących powodów:

Zgodzić się trzeba z zarzutami apelacji, iż Sąd O. uchybił art.366 k.p.k. w zw. z art.167 k.p.k. nie przesłuchując świadków L. K. (apelacja obrońcy oskarżonego A. S.) i A. P. (zarzut apelacji obrońcy oskarżonego A. B. (1)). Obaj świadkowie byli zawnioskowani do przesłuchania na rozprawie (akt oskarżenia k.1194). Wezwani na rozprawę w dniu 25 kwietnia 2012 roku (k.1370) nie stawili się. Wezwanie dla C. P. odebrała jego matka (k.1329), nie przekazała go synowi, gdyż przebywał on w Anglii. L. K. wezwanie doręczono. Sąd nie podjął żadnych decyzji procesowych, by przeprowadzić dowody z zeznań tych świadków i dowody te nie zostały przeprowadzone, świadków nie przesłuchano na rozprawie ani nie ujawniono ich zeznań. Wskazane naruszenie przepisów postępowania zaistniało, nie oznacza to jednak zasadności zarzutu z art.438 pkt.2 k.p.k.. Trafnie stwierdza się w piśmiennictwie, że "wpływ uchybień proceduralnych na wynik postępowania zależy od konkretnego układu procesowego, wskutek czego to samo uchybienie może w pewnych sytuacjach mieć zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a w innych - żaden. Zrozumiałe jest zatem, że każda obraza przepisów postępowania (z wyjątkiem wymienionych w art. w art. 439) wymaga oceny indywidualnej, dokonywanej na tle okoliczności konkretnego wypadku" (Z. Doda, A. G., Kontrola odwoławcza..., s. 112). Zeznania obu w/w świadków nie mają wpływu na ustalenia dotyczące czynów przypisanych oskarżonym, ani na ocenę innych dowodów.

L. K. w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem rozpoznającym sprawę bezpośrednich sprawców zeznał, że okoliczności rozboju znał z opowieści swego pracownika D. L., zaprzeczył, by znał oskarżonych, stwierdził, że nikomu nie był winny pieniędzy. Świadek C. P. nie znał okoliczności dokonania rozboju, nie znał oskarżonych.

Apelacje nie uzasadniają okoliczności, iż uchybienia te miały wpływ na treść wyroku. Obrońcy oskarżonych, ani oskarżeni nie wnosili o przeprowadzenie tych dowodów. Stwierdzić więc należy, że nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadków L. K. i C. P. nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. S. naruszenia art.366 k.p.k. w zw. z ar. 172 k.p.k. upatruje także w nieprzeprowadzeniu konfrontacji między J. A. a R. O. (1), funkcjonariuszami policji, wobec sprzeczności w ich zeznaniach dotyczących okoliczności obserwacji giełdy. Zdaniem autora apelacji sprzeczność ta dotyczy tego, czy teren giełdy obserwowali z samochodu nie wychodząc z niego, czy też z niego wychodzili jak zeznawał J. A. na rozprawie. (k.1355).

Konfrontacja jest czynnością fakultatywną, uzależnioną od oceny organu procesowego, czy istnieją sprzeczności w oświadczeniach przesłuchiwanym oraz czy zachodzi możliwość i potrzeba ich wyjaśnienia w ten sposób. Chodzi o wyjaśnienie sprzeczności mających charakter istotny (SN WK 15/03, OSNKW-R 2003, poz. 1740). Artykuł 172 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia konfrontacji świadków w każdym wypadku sprzeczności w ich zeznaniach, lecz tylko w sytuacji, gdy może to się przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego (SN III KKN 484/99, Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 5 z glosą J. Gurgula, Prok. i Pr. 2002, nr 2, s. 119). Gdy natomiast oczywiste jest, że w realiach konkretnego postępowania osiągnięcie tego jest niemożliwe, przeprowadzenie konfrontacji jest zbędne (SN II KKN 110/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, poz. 9; SN III KKN 484/99, Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 5). W niniejszej sprawie sprzeczność między zeznaniami świadków nie dotyczy okoliczności istotnych, nie dotyczy zaobserwowanych faktów, dotyczy miejsca czynienia spostrzeżeń. Świadek J. A. (k.1354v) składając zeznania podkreślał, że nie pamięta szczegółów, co jest zrozumiałe z uwagi na upływ czasu, potwierdził wcześniejsze zeznania, z których nie wynika, by do chwili podjęcia interwencji w hurtowni wychodził z samochodu (k.37,38). W tych okolicznościach nie można podzielić poglądu apelacji obrońcy oskarżonego A. S., że zachodziła potrzeba przeprowadzenia konfrontacji między wyżej wymienionymi świadkami.

Nie można uznać zasadności zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego A. S. obrazu art. „366 k.p.k. w zw. z art.167 k.p.k. w zw. z art.391 § 1 k.p.k.” poprzez nieodczytanie protokołu konfrontacji między świadkami R. O. (2) i J. A. , przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym (k.537-539).Na rozprawie , co przyznaje apelacja konfrontację powtórzoną , a konfrontowani świadkowie złożyli identyczne zeznania jak poprzednio , także co do rozmowy R. O. (1) z oskarżonym A. B. (1). Stosownie do art.391§1 k.p.k. jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, **zeznaje odmiennie niż poprzednio** albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Świadek zeznaje odmiennie zwłaszcza wtedy, gdy zmienia wcześniejszą, istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, treść swojej wypowiedzi, określając inaczej podane przedtem fakty, opisując je nie tak jak poprzednio (SN IV KR 220/87, OSNKW 1988, nr 5-6, poz. 42).W niniejszej sprawie R. O. (1) i J. A. nie zeznawali odmiennie niż poprzednio , nie zachodziła więc potrzeba odczytywania im zeznań złożonych w toku poprzedniej konfrontacji.

Obie apelacje niezasadnie wskazują naruszenie przez Sąd Okręgowy art.4 k.p.k..

Obraza art. 4 k.p.k. nie może być samodzielną podstawą zarzutu apelacyjnego czy kasacyjnego. Wskazany przepis formułuje bowiem ogólną zasadę procesową, której naruszenie może nastąpić przez obrazę konkretnych przepisów postępowania gwarantujących realizację zasady obiektywizmu (patrz- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 200 z dnia 15 kwietnia 2010 r.,III KK 351/09 , OSNwSK 2010/1/775,LEX 843396).

Zasadniczy zarzut obu apelacji z kategorii obrazu przepisów postępowania dotyczy art.7 k.p.k.. Obie apelacje przedstawiają odmienną koncepcję oceny dowodów : wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków przede wszystkim policjantów, opisujących zachowanie oskarżonych a także zeznań W. L.. Wedle autorów apelacji brak było podstaw do zakwestionowania prawdziwości wyjaśnień oskarżonych, którzy konsekwentnie nie przyznawali się do popełnienia zarzucanych i czynów. Nie przyjmując legalnej oceny dowodów kodeks nie narzuca żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów. Na pewno sam fakt kategoriycznego i konsekwentnego nieprzyznawania się do winy nie jest dostatecznym powodem obdarzenia wiarą wyjaśnień oskarżonych , szczególnie gdy ich treść jest diametralnie różna od treści innych dowodów.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przedstawił powody, którymi się kierował uznając wyjaśnienia oskarżonych za niewiarygodne a także uzasadnił obdarzenie wiarą dowodów przeciwnych, przede wszystkim zeznań policjantów, których zeznania staniały podstawę do ustalenia zachowania oskarżonych przed dokonaniem , w trakcie i po dokonaniu rozboju. Apelacje nie wykazują uchybień w ocenie dokonanej przez Sąd, jak już podkreślono lansując tylko odmienną koncepcję oceny dowodów i dlatego nie mogą być podzielone ich sugestie co do dowolności oceny dowodów. Podkreślić należy, że ocena dokonana przez Sąd uwzględnia całokształt zgromadzonych dowodów , podczas gdy apelacje nie chcą dostrzec dowodów niekorzystnych dla oskarżonych, a potwierdzających zeznania policjantów. Trafnie wskazano w zaskarżonym wyroku, że zeznania policjantów znajdują potwierdzenie w dowodach w postaci zapisów połączeń telefonicznych , treści esemesa, zapisów w notatniku posiadanym przez oskarżonego B. . Nie można zarzucać braku obiektywizmu policjantom tylko z powodu pełnionych przez nich funkcji . O trafności czynionych przez nich spostrzeżeń dobitnie świadczy fakt , iż uniemożliwili dokonanie rozboju. Fakt, że po dokonaniu rozboju dokonano zatrzymań nie tylko oskarżonych nie dowodzi nieprawdziwości zeznań policjantów co do zachowania oskarżonych i bezpośrednich wykonawców rozboju.

Z tych względów za niezasadne uznano zarzuty naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Niezasadny jest zarzut obrazu prawa materialnego -art.18§3 k.k..Zgodnie z orzecznictwem SN "obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do

niego właściwego przepisu" (zob. w. SN z 21 czerwca 1978 r., I KR 124/78, OSNPG 3/1979, poz. 51), zatem: "nie ma obrazy prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę" (zob. w. SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKW 12/1979, poz. 233). W takich wypadkach podstawą odwoławczą: "może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obrazy prawa materialnego" (zob. w. SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 12/1974, poz. 233). Apelacja kwestionuje ustalenia faktyczne, działanie oskarżonego B. wspólne z innymi oskarżonymi i w celu udzielenia pomocy w dokonaniu rozboju. W istocie zarzut ten należy rozpoznać w płaszczyźnie błędu w ustaleniach faktycznych.

Jak już podkreślono zasadny jest tylko częściowo zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Apelacja oskarżonego A. S. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wywodzi z zarzutu dowolności w ocenie dowodów. Ten zarzut jest nietrafny, nietrafny jest więc też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący ustalenia sprawstwa kierowniczego oskarżonego A. S.. Apelacja nie kwestionuje, iż z zeznań policjantów wynikają fakty ustalone przez Sąd Okręgowy dotyczące jego zachowania na giełdzie przed popełnieniem przestępstwa, nie kwestionuje też faktu rozmów między nim a bezpośrednimi sprawcami przestępstwa, rozmów osobistych i za pośrednictwem telefonów komórkowych. Z wyjaśnień i zeznań W. L., w części uznanej za wiarygodną wynika, że został zwerbowany do udziału w napadzie przez osobę trzecią, która napad zaplanowała i miała dokonać podziału pieniędzy. Zachowanie oskarżonego A. S. w dniu dokonania rozboju dowodzi, że on był organizatorem rozboju, on sprawdzał możliwości jego popełnienia, zaglądał do hurtowni, dał telefonicznie sygnał do rozpoczęcia działania. Dowodzi tego korelacja czasowo między podjęciem działania przez bezpośrednich sprawców przestępstwa odbytą z nimi rozmową telefoniczną. Zachowania oskarżonego A. S. opisane przez policjantów i rozmowy prowadzone przez niego przed i po pełnieniu przestępstwa wskazują na to, że faktycznie kierował on akcją bezpośrednich sprawców i zdecydował o jej rozpoczęciu. Ustalenie przez Sąd Okręgowy, że oskarżony A. S. był sprawcą kierowniczym należy uznać, w ustalonym stanie faktycznym, za w pełni trafne. Znajduje ono potwierdzenie w poglądzie wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 1975 r., sygn., Rw 204/75, opublikowanym w OSKW 1975, nr 8, poz. 115, iż: „Istotą sprawstwa kierowniczego według art. 16 k.k. jest to, że osoba kierująca realizacją przez inną osobę czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną osobę czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji. „

Z tych względów w zasadniczej części, dotyczącej ustalenia, że A. S. był sprawcą kierowniczym, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego uznano za niezasadny.

Niezasadny jest też pogląd apelacji oskarżonego A. B. (3), iż jego zachowanie nie wyczerpało znamion pomocnictwa do dokonania rozboju. Apelacja nie kwestionuje prawidłowości ustalenia, że oskarżony zwrócił się do T. P., by przewiózł A. S. z L. na miejsce przestępstwa, na giełdę w E.. Sprowadza się ona do zaprezentowania poglądu, że takie zachowanie nie mogło być uznane za przestępne, gdyż oskarżony nie wiedział o planowanym rozboju, nie mógł więc działać z zamiarem pomocy w jego popełnieniu. Takie stanowisko wyrażone w apelacji pomija ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące zachowania oskarżonego przed, w czasie popełnienia przestępstwa i po jego popełnieniu (k.1724). Oskarżony pożyczył kartę SIM, w czasie poprzedzającym rozbój i po zatrzymaniu bezpośrednich sprawców rozmawiał z oskarżonym A. S. kierującym popełnieniem przestępstwa, w czasie poprzedzającym zatrzymanie go w L. starał się pozbyć telefonu komórkowego i notesu, w którym miał zapisany numer oskarżonego S.. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, że te okoliczności świadczą o tym, że wiedział o planowanym rozboju i działał z zamiarem udzielenia pomocy jego wykonawcom.

Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych podniesione w apelacjach obrońców obu oskarżonych są jedynie częściowo zasadne.

Zasadny jest pogląd, że brak jest dowodów pozwalających na ustalenie, że oskarżeni swoim zamiarem obejmowali posługiwanie się przez bezpośrednich sprawców rozboju bronią palną. Uznanie przez Sąd Okręgowy, że oskarżeni w niniejszej sprawie realizowali plan rozboju przy użyciu broni jest pozbawione podstaw faktycznych, dowodowych.

Żaden dowód ani żadna okoliczność nie wskazuje na taką ewentualność. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził: „nie ma bezpośredniego dowodu , który wskazywałby na to, że A. S. miał świadomość , iż w trakcie napadu broń palna będzie użyta. Zasady doświadczenia życiowego i logika wskazują jednak , że taką wiedzę musiał posiadać. Skoro bowiem to on decydował o wszystkim, co tyczyło się napadu, to musiał też wiedzieć i zdawać sobie sprawę z tego, że jeden z bezpośrednich sprawców czynu będzie używał broni palnej. Fakt ten nie mógł dla niego stanowić zaskoczenia, nie mógł być mu nieznanym”. Prezentowany pogląd nie może zostać zaakceptowany. Wyraża on domniemanie, nie jest oparty na dowodach , odniesienie do zasad doświadczenia życiowego jest niezrozumiałe. Bezsprzecznym jest , że plan dokonania rozboju nie został ustalony , fakt użycia przez bezpośrednich wykonawców broni nie był obserwowany przez oskarżonych , nie zaobserwowano , by przed wejściem do hurtowni mieli oni broń. Nie ma więc dowodów na to , że oskarżeni widzieli, że bezpośredni sprawcy użyją broni.

Zarówno sprawca kierowniczy jak i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru. Wynika to z zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej wyrażonej a art.20 k.k.. Wielokrotnie wskazywał na to, co do pomocnika, Sąd Najwyższy. W wyroku z 23 sierpnia 2011 r. , V KK 83/11, LEX nr 955044, stwierdził: „Pomocnik popełnia własne przestępstwo w granicach swojego zamiaru, niezależnie, czy i jakie przestępstwo popełnił sprawca główny. Oznacza to, że pomocnik nie odpowiada za eksces bezpośredniego wykonawcy, nie objęty jego zamiarem.”

Uznając częściową zasadność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dokonano zmiany zaskarżonego wyroku modyfikując opis przypisanych oskarżonym czynów i kwalifikując je jako czyny sprawstwa kierowniczego i pomocnictwa do rozboju w jego podstawowej a nie kwalifikowanej formie.

Podkreślić należy, że krąg okoliczności łagodzących i obciążających został trafnie ustalony przez Sąd Okręgowy, który kary wymierzył trafnie definiując jej cele. Jednak zmiana kwalifikacji przypisanych przestępstw ze zbrodni na występki spowodowała złagodzenie wymierzonych oskarżonym kar.

Oskarżeni są pozbawienia wolności, obywają kary pozbawienia wolności, takie też kary orzeczono wobec nich w niniejszej sprawie. Nie mają majątków. Kierując się tymi względami , na podstawie art.6241 k.p.k., zwolniono ich od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu za II instancję.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.