

Sygn. akt II AKa 255/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki
Sędziowie:	SA Jacek Michalski SA Kazimierz Postulski (sprawozdawca)
Protokolant	st. prot. sądowy Artur Trubalski

przy udziale Anny Utnik – Wójtowicz prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2012 r.

sprawy P. T. (1), A. W. (2), I. W. oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. akt IV K 258/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od Skarbu Państwa kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym:

- 1) oskarżonej A. W. (2) na rzecz adw. M. B., Kancelaria Adwokacka w L.;
- 2) oskarżonemu I. W. na rzecz adw. K. G., Kancelaria Adwokacka w L.;
- 3) oskarżycielowi posiłkowemu R. W. (1) na rzecz adw. A. K., Kancelaria Adwokacka w L.;

III. zwalnia oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

II AKa 255/12

UZASADNIENIE

P. T. (1), A. W. (2) i I. W. **zostali oskarżeni** o to, że:

- I. w dniu 29 kwietnia 2011 r. przy ul. (...) w L., działając wspólnie

i w porozumieniu oraz z ustaloną nieletnią posługującą się niebezpiecznym przedmiotem w postaci ostrokrawędzistego szkła uprzednio rozbitej butelki przykładanego do odzieży napadniętego, używając przemocy wobec osoby R. W. (1) polegającej na wielokrotnym uderzaniu go rękoma po głowie, kopaniu w okolicach jamy brzusznej, uderzaniu drewnianymi kijami długości około 150 cm oraz grubości około 2,5 po rękach i głowie, wzięli udział w pobiciu, w którym narażono pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., zabierając w celu przywłaszczenia na jego szkodę rzeczy ruchome o łącznej wartości 170 złotych w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) wartości 120 złotych wraz z dwiema kartami SIM sieci (...) i (...), pieniądze w kwocie 2 złotych, jak również ubranie i obuwie o wartości 50 złotych, tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

A. W. (2) i I. W. **oskarżeni zostali** o to, że:

II. daty dziennej bliżej nieustalonej w kwietniu 2011 r. przy ul. (...) w L., działając wspólnie i w porozumieniu z I. W. oraz ustaloną nieletnią po uprzednim wyłamaniu zamka drzwi wejściowych lokalu mieszkalnego należącego do R. W. (1), zabrali w celu przywłaszczenia rzeczy ruchome o łącznej wartości 446,60 złotych w postaci: butli gazowej turystycznej o pojemności 3 kg wartości 110 zł wraz z palnikiem wartości 30 zł, walizki skórzanej wartości 200 zł, ładowarki do telefonu komórkowego marki N. wartości 20 zł, czterech opakowań papieru toaletowego wartości po 5 zł każde, sześciu sztuk jajek wartości po 0,40 zł każde, chleba wartości 2,20 zł, czterech opakowań wędliny wartości po 10 zł każde, dwudziestu opakowań zupy instant (...) wartości po 1,10 zł każda, powodując szkodę o łącznej wartości 476,60 zł w mieniu wyżej wymienionego pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

P. T. (1) **oskarżony został** o to, że:

III. w okresie bliżej nieustalonym od stycznia 2011 r. do dnia 28 kwietnia 2011 r. w L., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niemniej niż dwukrotnie udzielił małoletnim K. W., urodzonej dnia (...) oraz Ż. J. (1) urodzonej dnia (...) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilościach po 1 gram za kwoty po 30 zł, a ponadto dwukrotnie udzielił K. W. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w nieustalonych ilościach oraz za nieokreśloną kwotę, tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k.

IV. w dniu 12 maja 2011 r. w L. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze netto 2,19 grama, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485).

A. W. (2) **oskarżona została** o to, że:

V. w okresie od dnia bliżej nieustalonego lutego 2010 r. do dnia 28 czerwca 2011 r.

w L., przywłaszczyła sobie powierzony tytułem użyczenia telefon komórkowy marki S. (...) wartości 400 złotych na szkodę P. K., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 2 czerwca 2012 r. P. T. (1), A. W. (2) i I. W. uznał za winnych tego, że w dniu 29 kwietnia 2011 roku w L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną nieletnią, użyli przemocy wobec R. W. (1) w ten sposób, że wielokrotnie bili go i kopali, a A. W. (2) i ustalona nieletnia wielokrotnie uderzały go także drewnianymi kijami, czym narażili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., a następnie zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy N. (...) wraz z dwiema kartami SIM sieci (...) i (...) wartości 120 złotych i pieniądze w kwocie 2 złotych, po czym polecieli mu zdjęcie butów i odzieży, przy czym ustalona nieletnia kawałkiem szkła przecięła mu sweter, którą to odzież i buty o łącznej wartości 50 złotych spalili, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał A. W. (2) na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych, zaś I. W. i P. T. (1) na kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i po 80 (osiemdziesiąt) stawek

dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec A. W. (2), P. T. (1) i I. W. obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz R. W. (1) kwot po 17,50 złotych oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przez zapłatę na rzecz R. W. (1) kwot po 2000 złotych.

Nadto P. T. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 roku do dnia 28 kwietnia 2011 roku w L., działając w krótkich odstępach czasu

i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czterokrotnie udzielił małoletniej K. W., środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w tym:

- w okresie od stycznia do marca 2011 roku dwukrotnie udzielił jej środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w nieustalonych ilościach i za nieustaloną kwotę;

- w kwietniu 2011 roku udzielił jej środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 1 grama za kwotę 30 złotych;

- w dniu 28 kwietnia 2011 roku udzielił jej środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości ok. 1 grama za kwotę 30 złotych, tj. czynu z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485)

w zw. z art. 12 k.k. i za to przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) na podstawie art. 59 ust. 3 wyżej cytowanej ustawy w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych.

P. T. (1) uznał również za winnego tego, że w dniu 12 maja 2011 roku

w L. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze netto 2,19 grama, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 10-12 zarządzając jego zniszczenie. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec P. T. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

Nadto A. W. (2) uznał za winną tego, że w lutym 2010 roku

w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczyła sobie powierzony jej telefon komórkowy marki S. (...) wartości 400 złotych na szkodę P. K. tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. i za to na mocy art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec A. W. (2) kary pozbawienia wolności oraz grzywny połączył i wymierzył jej karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- I. W. od dnia 29 kwietnia 2011 roku do dnia 24 kwietnia 2012 roku;

- A. W. (2) od dnia 23 marca 2011 roku do dnia 25 marca 2011 roku i od dnia 29 kwietnia 2011 roku do dnia 24 kwietnia 2012 roku;

- P. T. (1) od dnia 12 maja 2011 roku do dnia 24 kwietnia 2012 roku.

Od dokonania czynu opisanego w pkt II A. W. (2) oraz I. W. uniewinnił i kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 2066 (dwa tysiące sześćdziesiąt sześć) złotych i 40 (czterdzieści) groszy za obronę z urzędu.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - adw. A. K. kwotę 2140 (dwa tysiące sto czterdzieści) złotych i 20 (dwadzieścia) groszy tytułem kosztów zastępstwa procesowego wykonanego z urzędu.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, a wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższy **wyrok zaskarżyli** obrońcy wszystkich oskarżonych i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca **oskarżonego P. T. (1)** zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym tego skarżonego na jego korzyść w zakresie czynów w pkt I i III w całości oraz w zakresie czynu w pkt IV co do kary.

Zarzucił on wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa karnego materialnego – tj. art. 280 § 1 k.k., art. 18 § 1 k.k. oraz art. 20 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż działania oskarżonego P. T. (1) wypełniły znamiona czynu spenalizowanego w art. 280 § 1 k.k. i były podjęte

w porozumieniu z innymi sprawcami rozboju, w sytuacji gdy zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy wskazuje, iż P. T. (1) nie obejmował swoją świadomością dokonania rozboju na osobie R. W. (1) oraz, że nie wszedł w porozumienie z pozostałymi sprawcami w celu dokonania rozboju przed przedmiotowym zdarzeniem, bądź też w jego trakcie, a jego świadomość co najwyżej ograniczała się do udziału w pobiciu;

II. obrazę przepisów prawa karnego procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a.

a. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez pobieżną, wybiórczą i jednostronną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w konsekwencji niezasadne uznanie, iż dowody przeprowadzone w sprawie dają wystarczające podstawy do uznania oskarżonego P. T. (1) za winnego dokonania zarzucanych mu przestępstw z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. oraz czynu z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

b. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. przez nienależyte odniesienie się do wszystkich dowodów ujawnionych w toku postępowania w szczególności przez mało wnikliwą i jednostronną ocenę wyjaśnień oskarżonego P. T. (1) i pozostałych oskarżonych, jak również zeznań pokrzywdzonego R. W. (1), co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnej odmowy przypisania wyjaśnieniom oskarżonego P. T. (1) waloru wiarygodności;

II. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie jednostkowych kar za zarzucane oskarżonemu przestępstwa w wysokości dwóch lat pozbawienia wolności i grzywny

w wysokości osiemdziesięciu stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę dziesięciu złotych za czyn zarzucany w pkt I aktu oskarżenia, dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości sześćdziesięciu stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę dziesięciu złotych za czyn zarzucany w pkt III aktu oskarżenia i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za czyn zarzucany w pkt IV aktu oskarżenia oraz orzeczenie kary łącznej w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze stu stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę dziesięciu złotych, na skutek niesłusznego niezastosowania art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 10 k.k., w sytuacji gdy wiek i warunki osobiste sprawcy, jak również cele

ogólnoprewencyjne kary, a przede wszystkim cele wychowawcze w pełni uzasadniają skorzystanie wobec P. T. (1) z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia mu kar łagodniejszych.

Stawiając powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego P. T. (1) od dokonania zarzuconych mu w pkt I i III aktu oskarżenia czynów oraz zmianę wyroku w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt IV aktu oskarżenia poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przy przyjęciu, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i odstąpienie od wymierzenia kary z jednoczesnym orzeczeniem przepadku zabezpieczonych w toku postępowania środków odurzających, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego P. T. (1) w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie.

Obrońca **oskarżonej A. W. (2)** zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonej w zakresie czynów w pkt I i V, zarzucając wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów przejawiająca się w uznaniu, że:

a.

a. oskarżona dopuściła się przestępstwa rozboju w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w szczególności wyjaśnienia oskarżonej A. W. (2) (k. 119 – 123), które są zbieżne z wyjaśnieniami I. W. (k. 684 – 687) jednoznacznie wskazują, że oskarżona swoim zachowaniem nie wyczerpała znamion przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.,

b. oskarżona przywłaszczyła sobie telefon komórkowy należący do P. K., w sytuacji gdy brak jest dowodów, które wskazywałyby, iż oskarżona postąpiła sprzecznie z wolą pokrzywdzonego, tj. wbrew niemu miała zamiar zatrzymania telefonu dla siebie i władania nim jak właściciel;

II. obrazę § 2, § 14 ust. 1 pkt 2, § 14 ust. 2 pkt 5, § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) poprzez przyznanie wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonej w wysokości niższej niż stawka minimalna.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyn z pkt I aktu oskarżenia wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 157 § 2 k.k., ewentualnie art. 158 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonej łagodnej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przestępstwa wskazanego w pkt V aktu oskarżenia, określenie wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonej A. W. (2) w wysokości stawki minimalnej, tj. 2140,40 zł.

Obrońca **oskarżonego I. W.** zaskarżył wyrok na korzyść tego oskarżonego w części dotyczącej kary, zarzucając jej niewspółmierność poprzez orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji gdy okoliczności podmiotowe oskarżonego i jego prognoza kryminologiczna wskazują, iż wystarczające byłoby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skarżący wniósł o zmianę wyroku i orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Pełnomocnik **oskarżyciela posiłkowego R. W. (1)** zaskarżył wyrok w części odnośnie czynu dokonania rozboju na pokrzywdzonym R. W. (1), kradzieży w jego mieszkaniu oraz niewspółmierności kary na niekorzyść wszystkich oskarżonych, tj. A. W. (2), I. W. i P. T. (1). Zarzucił on wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania karnego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7, 410 k.p.k. przez dowolną ocenę materiału dowodowego

i przyjęcie, że brak jest okoliczności uzasadniających zastosowanie do czynu przypisanego oskarżonym w pkt I kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k., skutkującą błędem

w ustaleniach faktycznych odnośnie tego, czy „szkło” zostało użyte jeszcze w ramach przedsięwziętego przez oskarżonych działania przestępnego rozboju, czy też już po nim, w sytuacji gdy z wyjaśnień samej oskarżonej A. W. (2) przytoczonych przez Sąd (na stronie 9 uzasadnienia) wynika, że dopiero kiedy K. W. rozbiła butelkę i zaczęła nią grozić pokrzywdzonemu, ten oddał telefon. Podkreślił, iż zdaniem pokrzywdzonego Sąd dowolnie ocenił również materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a dotyczący kradzieży mającej miejsce w domu pokrzywdzonego, błędnie przyjmując, że nie miała miejsca i nie popełnili jej oskarżeni;

II. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wynik sprawy (art. 438 pkt 3 k.p.k.) przez błędne przyjęcie, że:

- a.
- a. oskarżeni oraz K. W. użyli wobec pokrzywdzonego „niezidentyfikowanego kawałka szkła”, który trudno uznać za niebezpieczne narzędzie, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonej A. W. (2) (str. 9 uzasadnienia) jednoznacznie wynika, że była to rozbita butelka, która w judykaturze jednoznacznie uznana została za narzędzie niebezpieczne,
- b. miało to miejsce już po dokonaniu na pokrzywdzonym rozboju i odebrania mu mienia, w sytuacji gdy z w/w wyjaśnień jednoznacznie wynika, że dopiero wówczas R. W. oddał im telefon,
- c. uznaniu, że rozcięcie ubrania nie stanowiło już elementu sprawczego rozboju, a jedynie miało na celu uniemożliwienie pokrzywdzonemu udania się na Policję, w sytuacji gdy są to tylko domysły pokrzywdzonego, a faktem jest, że sprawcy dokonali tego zaboru wykorzystując stan bezbronności pokrzywdzonego, do którego doprowadzili go przy użyciu siły i gróźb, wykorzystując do tego „tulipan” ze stłuczonej butelki, czym niewątpliwie wypełnili znamiona art. 280 § 2 k.k.,
- d. oskarżeni A. W. (2) i I. W. nie popełnili czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia i zdarzenie to nie miało znamion czynu zabronionego, w sytuacji gdy z zeznań pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, że został on okradziony (przedstawił nie tylko listę zrabowanych przedmiotów, ale również faktury świadczące o poniesionych z tego tytułu kosztach), ponadto zaistnienie zdarzenia potwierdzili funkcjonariusze Policji, którzy przyznali jednak, że je zbagatelizowali uznając, że pokrzywdzony jest „jakiś dziwny”, co ich zdaniem miało zmniejszyć jego wiarygodność, nadto pokrzywdzony konsekwentnie twierdził i twierdzi, że jego zdaniem czynu tego dokonali oskarżeni;

II. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) przez wymierzenie jej wobec wszystkich oskarżonych w wysokości rażąco łagodnej, która nie stanowi adekwatnej reakcji na czyny popełnione przez oskarżonych, które charakteryzują się znacznym stopniem zawinienia i wysokim stopniem społecznej szkodliwości.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonym kar w wymiarze wyższym niż w chwili obecnej oraz orzeczenie wobec oskarżonych na podstawie art. 39 pkt 2b w zw. z art. 41a k.k. zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość 100 metrów ewentualnie o uchylenie wyroku do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Wszystkie apelacje są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Przed szczegółowym odniesieniem się do zarzutów i wniosków każdej z apelacji, należy w pierwszej kolejności podnieść poniższe **okoliczności wskazujące na ich niezasadność, dotyczące wszystkich apelacji** oraz błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a także rażącej niewspółmierności kary. Zostaną one rozwinięte w części dotyczącej poszczególnych apelacji.

Wbrew temu, co twierdzą skarżący, Sąd Okręgowy dopełnił wszystkich wymogów procesowych wynikających z treści przepisów art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k. Potwierdzeniem tego jest teść uzasadnienia wyroku tego Sądu.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie przeprowadzał postępowania dowodowego. W związku z tym odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu odwoławczym może być uzasadniona

dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna. Same wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzonych dowodów nie upoważniają jeszcze sądu drugiej instancji do zajęcia odmiennego stanowiska, mogą jedynie uzasadnić potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego przez przeprowadzenie nowych dowodów lub ponowienie już przeprowadzonych dowodów, ocena których dokonana przez sąd I instancji, nasuwa zastrzeżenia (zob. wyrok SN z 16 maja 2007 r., III KK 286/07, Prok. i Pr. 2008/11/22, także wyrok SN z 10 maja 2006 r., III KK 361/05, LEX nr 186958). Takiej potrzeby ani Sąd Apelacyjny ani strony nie dostrzegły.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. należy rozpocząć od przypomnienia, że w orzecznictwie sądów ugruntowany jest pogląd, iż przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy,
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest umotywowane w uzasadnieniu wyroku wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Analiza protokołów rozpraw oraz uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że ocena dowodów przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji czyni zadość tym wymogom. Odmienna ich ocena przez skarżących ma jedynie charakter polemiczny, nie wykazują oni w sposób przekonywujący takich wadliwości w ocenie wiarygodności dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, które naruszałyby powyższe wymogi.

Podstawowe znaczenie w rozpoznanej sprawie miały dowody z zeznań świadków oraz wyjaśnienia oskarżonych. Trudność sądu w ich ocenie wynikała z faktu, że świadkowie kilkakrotnie zmieniali swoje zeznania w całości lub w poszczególnych fragmentach. Sąd Okręgowy z tą trudnością uporał się w sposób prawidłowy, dając temu wyraz w uzasadnieniu wyroku, wskazując którym z tych dowodów oraz w jakiej części dał wiarę, a którym i w jakiej części tej wiary odmówił. Tak dokonana ocena dowodów przeprowadzona została w sposób odpowiadający wymienionym wyżej wymogom.

W ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom wyjaśnień danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części. Z tej możliwości Sąd Okręgowy skorzystał, o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny, wbrew polemicznym twierdzeniom skarżących, akceptuje tą ocenę.

Trzeba pamiętać, że dla oceny zeznań świadków bezpośredni z nimi kontakt ma istotne znaczenie. Ich zachowanie w toku składania depozycji, w uproszczeniu nazywając "mowa ciała" przesłuchiwanego, winno być zauważone i nie może być pominięte w toku oceny wiarygodności zeznających, co pozostaje domeną sądu orzekającego, a nie jest udziałem sądu odwoławczego.

Nie można dyskredytować dowodu z zeznań świadka tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności lub przeinaczenia. To stwierdzenie odnosi się w dużej mierze do zeznań pokrzywdzonego R. W. (1) odnośnie czynu w pkt I. Jako osoba, wobec której używana była przemoc, bardziej zwracał on uwagę na obronę przed tą przemocą, niż na szczegóły związane z działem w niej poszczególnych napastników. Nie można też dyskredytować zeznań tego świadka z powodu stwierdzonej przez psychologa (k. 214-217, 451) jego ogólnej sprawności umysłowej w dolnej granicy lekkiego niedorozwoju umysłowego i upośledzenia pamięci długotrwałej. Z opinii psychologicznej wynika przecież, że brak podstaw do przyjęcia występowania u R. W. (1) konfabulacji, a jego relacje spełniają podstawowe kryteria psychologiczne zeznań szczerých.

Z treści tej opinii można jedynie – nie dyskwalifikując prawdomówności pokrzywdzonego, który konsekwentnie wskazywał wszystkich oskarżonych, jako sprawców rozboju – większą wagę przywiązywać do jego zeznań składanych w początkowej fazie postępowania karnego. Tak też uczynił Sąd Okręgowy, uzasadniając swoje stanowisko.

Z tego tytułu nie można więc czynić sądowi zarzutu. Ustawa procesowa nie przewiduje wartościowania dowodów ani prymatu dowodów niekorzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego korzyść, ani też preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich dlatego, że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zeznaniom świadków czy wyjaśnieniom oskarżonych złożonym w śledztwie, wbrew odmiennym depozycjom z rozprawy, bądź odwrotnie, byle swe stanowisko należycie uzasadnił. Żaden z tych dowodów nie może być traktowany jako ważniejszy tylko dlatego, że pochodzi z określonego źródła lub został uzyskany na określonym etapie procesu.

Co do zeznań oskarżyciela posiłkowego R. W. (1), trzeba nadto zauważyć, że jego zeznania, szczególnie te składane we wcześniejszych fazach postępowania, w szerokim zakresie znajdują potwierdzenie w tych wyjaśnieniach oskarżonych, którym sąd dał wiarę, uzasadniając takie stanowisko.

Reasumując Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że ocena dowodów i wynikające z niej ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, nie naruszają zasady wynikającej z art. 7 k.p.k.

Nie sposób też dopatrzeć się obrazy przez ten sąd art. 424 k.p.k. Wymieniony przepis nie nakłada na sąd orzekający bezwzględne obowiązku przywoływania w uzasadnieniu orzeczenia wszystkich bez wyjątku dowodów. Sąd bowiem, mając na uwadze całokształt przeprowadzonych dowodów, zgodnie z zasadą swobodnej ich oceny, ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, gdy ich treści są zbieżne. W przypadku natomiast, gdy treści dowodów są wzajemnie sprzeczne, powinnością sądu jest wskazanie dowodów, na których się oparł oraz podanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (postanowienie SN z 10 sierpnia 2011 r., III KK 444/10, LEX nr 955025).

Tak więc również zarzut obrazy art. 424 k.p.k. (apelacja obrońcy P. T. (1)) nie może być uwzględniony.

Powyższe należy odnieść także do podniesionego we wszystkich apelacjach zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. Nietrafnie wskazuje się w apelacjach obrazę przepisu art. 410 k.p.k., gdy chodzi o odrzucenie dowodów uznanych za niegodne wiary. Taka obraza zachodzi wtedy, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej bądź gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają (wyrok SN z 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Reasumując tę część wywodów odnoszących się do wszystkich apelacji należy podsumować je stwierdzeniem, że zawarte w nich zarzuty obrazy przepisów postępowania jawią się jako bezzasadne w stopniu oczywistym. Kompleksowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ustalenia faktyczne, jakie na jego podstawie poczynił Sąd Okręgowy, są prawdziwe i odpowiadające tym dowodom. Sąd przeprowadził niezbędne dla prawidłowego wyrokowania dowody i tak zgromadzony materiał ocenił w sposób wszechstronny oraz pozbawiony błędów natury faktycznej, czy też logicznej.

Osobnej uwagi, przed odniesieniem się do poszczególnych apelacji, wymaga obrona oskarżonych przed zarzutem popełnienia przez nich przestępstwa rozboju.

Dla przyjęcia odpowiedzialności przestępstwa rozboju niezbędnym jest ustalenie momentu powstania zamiaru kradzieży.

Sprawca wypełnia znamiona przestępstwa określonego w treści art. 280 k.k., nie tylko wtedy, kiedy przystępując do użycia przemocy ma z góry powzięty zamiar zaboru mienia, ale również wtedy kiedy zamiaru takiego nie miał, ale

w trakcie rozpoczęcia użycia środków wskazanych w art. 280 k.k. zamiar ten się wykrystalizował i poprzedzał zabór rzeczy. Tak właśnie było w sprawie niniejszej. Nie ma więc znaczenia okoliczność, że w chwili, kiedy oskarżona A. W. (2) telefonicznie poprosiła pokrzywdzonego R. W. (1) o spotkanie i kiedy oskarżeni uzgodnili, że dostanie on „łomot”, nie towarzyszył tym przedsięwzięciom zamiar dokonania rozboju. Powstał on w czasie używania wobec niego przez oskarżonych przemocy w sposób i w formie ustalonej przez sąd pierwszej instancji, kiedy to napastnicy zażądali od R. W. (1) wydania pieniędzy, a następnie przeszukiwali jego odzież i reklamówkę. Wynikiem tego była kradzież szeregu rzeczy, z których część została następnie znaleziona w mieszkaniu oskarżonej A. W. (2).

Wszystkie apelacje podnoszą także zarzut rażącej niewspółmierności kary. Poza apelacją obrońcy A. W. (2), zarzut ten dotyczy kary pozbawieni wolności. Przed odniesieniem się do tego zarzutu odnośnie poszczególnych apelacji należy przypomnieć podstawowe zasady rozumienia tej okoliczności, jako podstawy odwoławczej.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy.

Nie można mówić o rażącej niewspółmierności kary wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, będącego zasadą sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone. Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zmiana wysokości orzeczonej kary mogłaby w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wtedy, gdyby kara ta jawiła się jako "rażąco niewspółmierna". Owa niewspółmierność w ustawie została poprzedzona określeniem "rażąca", co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia, jest jaskrawa). Nawet gdyby orzeczonej karze jawiła się sądowi odwoławczemu jako niewspółmierna, więc w badanym przypadku jako zbyt surowa, nie może to spowodować obniżenia kary, gdy ta niewspółmierność nie ma charakteru rażącego.

Co do *apelacji obrońcy oskarżonego P. T. (1)*:

Podniesiony, jako pierwszy, w apelacji obrońcy tego oskarżonego zarzut obrazy prawa materialnego nie może być uwzględniony już chociażby dlatego, że obraza tego prawa może polegać tylko na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych.

Podnosząc ten zarzut, skarżący zarzuca jednocześnie obrazę przepisów prawa procesowego, która miała doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych, co spowodowało przypisanie oskarżonemu popełnienie przestępstwa rozboju zamiast przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.

Nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem odwołujący się kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się – wbrew ustaleniom faktycznym sądu pierwszej instancji - innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut obrazy prawa materialnego określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. (por. wyrok SN V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35). Z punktu widzenia kontroli odwoławczej istotne jest rozróżnianie pierwotnych źródeł uchybienia i ich następstw. Podzielić zatem należy tezę, że: "obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu" (zob. wyrok 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. wyrok SN z 2 sierpnia 1978 r., I KR 155/78, OSNKW 12/1979, poz. 233). W takich

wypadkach podstawą odwoławczą może być tylko, jak wywiedziono wyżej, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Nie jest także zasadny zarzut obrazy art. 4 k.p.k. Przepis ten wyrażający zasadę obiektywizmu, adresowaną do organów postępowania, nie może stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej, o ile odwołujący się nie wskazuje obrazy konkretnych przepisów, służących realizacji tej zasady. O tym, że Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się obrazy tych „innych” przepisów (art. 7, 410 k.p.k.) była mowa wyżej.

Nietrafny jest również zarzut obrazy art. 424 k.p.k., sformułowany ogólnikowo, bez sprecyzowania, w czym konkretnie skarżący upatruje uchybienie powinnościom sądu ustalonym w tym przepisie. Skoro w pisemnych motywach wyroku sąd okręgowy wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a nadto wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności uwzględnione przy wymiarze kary, to nie można stwierdzić naruszenia dyspozycji tego przepisu. Była już o tym mowa wyżej.

Nie ulega wątpliwości, że skazany brał udział w rozboju na osobie R. W. (1). O udziale jego w tym rozboju świadczy wiele dowodów. Które sąd pierwszej instancji ocenił z zachowaniem wszystkich wymogów procesowych, o których była mowa już poprzednio. Należy w pierwszej kolejności wymienić konsekwentne w tym zakresie zeznania pokrzywdzonego R. W. (1) (m. in. k. 20-23a, 111, 129-134, 968-970). O tym, że P. T. (1) uczestniczył w rozboju wraz z pozostałymi oskarżonymi i K. W., wyjaśnili równie współoskarżeni A. W. (2) (k. 120-123) i I. W. (k. 93-94, 115-118). Z dowodów tych wynika, że P. T. (1), włączając się do zajścia, brał w nim aktywny udział łącznie z momentem, w którym, po dokonaniu rozboju doszło do rozebrania pokrzywdzonego i spalenia części jego ubrania. W czasie dokonywania rozboju P. T. (1) kilkakrotnie kopał R. W. (1), zasugerował innym uczestnikom rozboju sięgnięcie po leżące nieopodal kije i bicie nimi pokrzywdzonego, co też zostało uczynione. Uczestniczył też w zajściu w momencie, gdy oskarżona A. W. (2) i jej siostra – po braku reakcji ze strony pokrzywdzonego na żądania oskarżonych dobrowolnego wydania rzeczy – przeszukiwały jego ubranie i reklamówkę w wyniku czego zabrały mu szereg przedmiotów szczegółowo opisanych w zaskarżonym wyroku. Takie zachowanie oskarżonego P. T. (1) niewątpliwie świadczy o jego udziale w rozboju, co skutkowało przypisanie mu czynu z art. 280 § 1 k.k.

Także popełnienie przypisanego oskarżanemu P. T. (1) czynu w pkt III, polegającym na udostępnieniu małoletnim środka odurzającego nie budzi wątpliwości. Z prawidłowo ocenionych przez Sąd Okręgowy dowodów (na temat tej oceny była wyżej mowa) fakt ten wynika w sposób nie budzący wątpliwości. Świadczą o tym powołane w tym zakresie dowody z zeznań świadków E. J. (k. 166), Ż. J. (k. 167), T. G. (k. 172-173) oraz wyjaśnienia oskarżonej A. W. (2) (k. 119-123). W prawidłowej ocenie tych dowodów, szczególnie E. J. (2), pomocne były zeznania policjanta, który ją przesłuchiwał w postępowaniu przygotowawczym (św. A. O. k. 991v).

Kary wymierzona oskarżonemu P. T. (2) za poszczególne czyny, uwzględnia wszystkie wymogi wynikające z art. 53 k.k. Kara za czyn z art. 280 § 1 k.k. orzeczona została w wymiarze równym dolnemu ustawowemu zagrożeniu a kawa łączna - z zastosowaniem zasady absorpcji. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy bardzo szczegółowo wymienił te wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące, które miał na uwadze przy wymiarze kary, w tym również te, na które powołuje się apelacja. Sąd przekonywująco też wykazał brak pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej (k. 30-31 uzasadnienia wyroku), w szczególności uprzednią karalność za czyn z art. 280 § 1 k.k. oraz negatywną opinię środowiskową wskazującą na duży stopień demoralizacji skazanego. Utrwalanie w skazanym potrzeby pozytywnych form egzystencji na wolności wymaga więc prowadzenia jego resocjalizacji w warunkach zakładu karnego.

Co do **apelacji obrońcy oskarżonej A. W. (2):**

Nie podlega wątpliwości, że oskarżona ta brała udział w rozboju dokonanym na pokrzywdzonym R. W. (1). Wynika to mnie nie tylko z konsekwentnych zeznań w tym zakresie pokrzywdzonego, ale też w szerokim zakresie z jej wyjaśnień złożonych w późniejszym stadium postępowania (k. 119-123, 674-677, 967-967v).

Jak już zostało wyżej powiedziane, dla skutecznego przypisania czynowi oskarżonej znamienia rozboju nie ma znaczenia okoliczność, że w chwili kiedy telefonicznie poprosiła ona pokrzywdzonego o spotkanie i kiedy oskarżeni uzgodnili, że dostanie on „łomot”, nie towarzyszył tym przedsięwzięciom zamiar dokonania rozboju. Powstał on w czasie używania wobec niego przez oskarżonych przemocy w sposób i w formie ustalonej przez sąd pierwszej instancji, kiedy to napastnicy zażądali od R. W. (1) wydania pieniędzy, a następnie przeszukiwali jego odzież i reklamówkę. Wynikiem tego była kradzież szeregu rzeczy, z których część została następnie znaleziona w mieszkaniu oskarżonej A. W. (2).

Z uwagi na fakt, że rozbój polega m. in. na użyciu, tak jak w niniejszej sprawie, przemocy względem osoby, zamiar zaboru mienia musi wystąpić u sprawców najpóźniej w chwili stosowania określonych w art. 280 § 1 k.k. sposobów oddziaływania na pokrzywdzonego (wyrok SN z 12 stycznia 2011 r., III KK 230/10, Biuletyn SN z 2011 r., nr 6, poz. 9). Nie jest zatem wymagane, aby zamiar kradzieży powzięty był przez sprawców już w chwili przystąpienia do użycia przemocy.

Nie ma racji skarżący kwestionując prawidłowość przypisania oskarżonej przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 2 k.k. na szkodę P. K..

Istotą przywłaszczenia jest zamiar trwałego włączenia przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku. Jest to przestępstwo skutkowe. Inaczej mówiąc dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą (cudzym mieniem ruchomym), jego działaniu towarzyszył zamiar, tzw. animus rem sibi habendi, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (wyrok SN z 24 kwietnia 2007 r., IV KK 34/07, LEX nr 578208).

Taki zamiar poskarżonej jednoznacznie wynika z jej zachowania i reakcji na kilkakrotne żądania pokrzywdzonego zwrotu telefonu, a także fakt jego niezwrócenia. Ustalenia sądu pierwszej instancji oparte zostały o prawidłowo ocenione dowody w postaci konsekwentnych zeznań pokrzywdzonego P. K. (k. 235-236, 246, 256-257, 268, 281-282, 1130-1131), a także wspierających je zeznań K. J. (k. 260, 578-579, 1128-1129) i M. J. (k. 707-708, 1128). Wywody Sądu Okręgowego są także w tym zakresie obszernie i przekonująco, a ocena dowodów – w świetle tego, o czym była mowa we wstępnej części uzasadnienia – odpowiadająca wymogom procesowym.

Wymiar kary orzeczonej za poszczególne czyny przypisane oskarżonej A. W. (2) uwzględnia dyrektywy art. 53 k.k. Nie może ona być uznana za rażąco niewspółmierną w takim znaczeniu tego pojęcia, jakie zostało już wyżej zdefiniowane. Dotyczy to zarówno kary pozbawienia, jak i kary grzywny.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że na wymiar kary orzeczonej wobec tej oskarżonej miały wpływ zarówno okoliczności łagodzące (fakt, że jest młodociana, przyznanie się do popełnienia rozboju, uprzednia niekaralność, przeproszenie pokrzywdzonego R. W. (1), wyrażona wobec niego skrucha) jak też obciążające (chęć wzięcia odwetu na pokrzywdzonym R. W. (1), wiodąca rola w przestępstwie rozboju, brutalny sposób działania, negatywna opinia środowiskowa). Z tych ostatnich, szczególnie wnikających z kwestionariusza wywiadu środowiskowego (. 623-624) Sąd Okręgowy wyprowadził prawidłowy wniosek dotyczący braku pozytywnej prognozy co do przestrzegania przez nią porządku prawnego bez poddania procesowi resocjalizacji w warunkach zakładu karnego.

Trzeba zauważyć, że orzeczona wobec niej kara pozbawienia wolności za przestępstwo rozboju wymierzona została w wysokości niewiele wyższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a kara łączna – przy uwzględnieniu zasady absorpcji.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut obrońcy oskarżonej sprowadzający się do wadliwego ustalenia wysokości wynagrodzenia za jej obronę z urzędu. Wbrew wymogowi wynikającemu z art. 427 § 2 k.p.k. apelacja nie zawiera uzasadnienia tego zarzutu, co pozbawiło Sąd Apelacyjny możliwości jego merytorycznego rozpoznania.

Co do **apelacji oskarżonego I. W.:**

Jak już zostało powiedziane, apelacja ta dotyczy części wyroku skazującego I. W. w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności, zarzucając jej niewspółmierność poprzez orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji gdy okoliczności podmiotowe oskarżonego i jego prognoza kryminologiczna wskazują, iż wystarczające byłoby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skarżący wniósł o zmianę wyroku i orzeczenie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Apelacja nie jest uzasadniona, jeśli się zważy to wszystko, co zostało powiedziane wyżej na temat rozumienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił prognozę społeczno-kryminologiczną, wyraźnie stwierdzając, że brak podstaw do pozytywnej oceny tej prognozy. Wskazuje na to dotychczasowy tryb życia skazanego: nadużywanie alkoholu, wokół którego koncentruje swoje życie. Na negatywną prognozę społeczno-kryminologiczną jednoznacznie wskazuje powołany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwestionariusz wywiadu środowiskowego (k. 721). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd pierwszej instancji miał też na uwadze istniejące okoliczności łagodzące. Sąd wymierzył oskarżonemu karę w najniższym ustawowym wymiarze, słusznie stwierdzając, że warunkowe zawieszenie jej wykonania, przy uwzględnieniu także dużego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, mogłoby być odebrane jak zbyt łagodne i pobłażliwe taktowanie sprawcy takiego czynu. Odmiennie twierdzenia skarżącego co do prognozy, a także dezawuowanie informacji zamieszczonych we wspomnianym kwestionariuszu stanowią tylko polemikę z prawidłowymi ustaleniami i cenami, które zaważyły na wymiarze kary pozbawienia wolności.

Te natomiast okoliczności, które przywołuje skarżący w uzasadnieniu wyroku, a więc w szczególności powody, dla których oskarżony uczestniczył w rozboju, jego rola w tym zdarzeniu i niekaralność, wykonywanie pracy zarobkowej czy też wyrażona skrucha i samokrytycyzm, w stopniu wystarczającym zostały uwzględnione poprzez orzeczenie wobec niego kary pozbawienia wolności w wymiarze równym dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Co do **apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego R. W. (1):**

Nietrafnie podnosi skarżący, że przypisane oskarżonym przestępstwo rozboju wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k., a nie występku z art. 280 § 1 k.k., za jaki uznał go Sąd Okręgowy. Z ustaleń tego sądu wynika, że posłużenie się przez nieletnią K. W. szkłem z rozbitej butelki, nawet gdyby je uznać za „podobnie niebezpieczny przedmiot” jak broń palna lub nóż, miało miejsce już po dokonaniu rozboju. Wynika to z dowodów wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 3 uzasadnienia). Przyznał to zresztą częściowo także pokrzywdzony (k. 971v, 1250). Dokonana przez sąd ocena tych dowodów mieści się w granicach swobodnej ich oceny w takim rozumieniu tej prerogatywy sądu, jakie zostało wyżej omówione. Nie stanowi ona więc obrazy przepisów postępowania (art. 7 i 410 k.p.k.).

W związku z tym nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie skarżącego, że istnieją wskazane w apelacji dowody, z których mogło by wynikać, że nieletnia K. W. posłużyła się nożem we wcześniejszej fazie zajścia.

Dokonując ustaleń w tym przedmiocie Sąd Okręgowy nie dopuścił się też błędu w ustaleniach faktycznych, mimo istnienia dowodów wymienionych w apelacji. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mógłby być słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Zarzut taki powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Przestępstwo rozboju jest zakończone z chwilą zabrania ofierze mienia. Późniejsze posłużenie się przez jednego ze sprawców niebezpiecznym przedmiotem nie jest znamienne dla tego przestępstwa. Wspomnianym kawałkiem szkła K.

posłużyła się po zabraniu pokrzywdzonemu wszystkich rzeczy, których kradzież przypisano oskarżonym, w ten sposób, że rozcięła nim z tyłu sweter pokrzywdzonemu, który następnie został podpalony. Nie był to więc element dokonanego na jego osobie rozboju, czyli posłużenie się wspomnianym przedmiotem jako środkiem popełnienia kradzieży, ale zachowanie mające na celu trudnić mu udane się po pomoc.

Wbrew wywodom apelacji Sąd Okręgowy słusznie uniewinnił oskarżonych A. W. (2) i I. W. od zarzutu dokonania w kwietniu 2011 r. kradzieży z włamaniem do mieszkania R. W. (1). Sąd ten prawidłowo ustalił, że takie zdarzenie nie miało miejsca. Obrazę przepisów postępowania w tym zakresie (art. 7 i 410 k.p.k.) pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego uzasadnia jedynie stwierdzeniem, że „pokrzywdzony konsekwentnie stoi na stanowisku, że zdarzenie takie miało miejsce (co potwierdzili również policjanci) i że dokonali tego A. W. (2) i I. W.”.

Taka forma polemiki z ustaleniami sądu nie wydaje się wystarczająca do ich podważenia. Rzecz także w tym, że wbrew twierdzeniom skarżącego, policjanci w swoich zeznaniach nie potwierdzili, by miało miejsce włamanie do mieszkania pokrzywdzonego (T. F. k. 1211, P. L. k. 1249), a św. L. C. zeznał, że pokrzywdzony pokazywał mu mieszkanie, w którym wszystko było porozwalane, z tym że nie informował go, co zginęło (k. 1129v). Fakt stwierdzony przez tego świadka nie świadczy jednak o włamaniu do mieszkania. Poza tym trzeba zauważyć, że w tym czasie A. W. (2) była w posiadaniu klucza od mieszkania pokrzywdzonego (R. W. k. 968 v), co przeczy potrzebie włamywania się. Nie może nadto ująć uwadze, że pokrzywdzony zgłaszając kradzież w jego mieszkaniu stwierdził, że nikogo o nią nie podejrzewa (k. 433).

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut rażącej niewspółmierności (łagodności) kar orzeczonych wobec oskarżonych za przestępstwa popełnione na szkodę oskarżyciela posiłkowego. Jak już zostało przednio powiedziane, zarzut taki można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi („oślepia”). Nawet gdyby orzeczona kara jawiła się sądowi odwoławczemu jako niewspółmierna, więc w badanym przypadku jako zbyt łagodna, nie mogłoby to spowodować podwyższenia kary, gdyby ta niewspółmierność nie miała charakteru rażącego.

Sąd Okręgowy szczegółowo uzasadnił wymiary kar orzeczonych wobec każdego z oskarżonych, trafnie oceniając zarówno okoliczności obciążające, jak też łagodzące. Była o tym szczegółowo mowa w odniesieniu do zarzutów niewspółmierności kary podnoszonych w apelacjach oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie istnieją podstawy do uznania kar orzeczonych wobec każdego z oskarżonych za rażąco niewspółmierne w takim rozumieniu tego pojęcia, jakie zostało wyżej zaprezentowane. Niewątpliwie poczucie krzywdy oskarżyciela posiłkowego jest duże, jednak z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że okoliczność ta, podobnie jak pozostałe wymienione w uzasadnieniu apelacji, sąd pierwszej instancji miał na uwadze przy wymiarze kary. Należy to odnieść także do wymiaru kar łącznych. Należy jednak zauważyć, że podnoszenie tej kwestii w apelacji oskarżyciela posiłkowego nie wydaje się zasadne, bowiem R. W. (1) jest pokrzywdzonym tylko co do jednego zarzutu przypisanego oskarżonym.

Nie jest też uzasadniony wniosek apelacji dotyczący zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonych środka karnego „zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość 100 metrów”. Wniosek o orzeczenie tego środka uzasadniony został tym, że pokrzywdzony, który z racji zajścia do dnia dzisiejszego przeżywa głęboką traumę, obawia się oskarżonych. Nie jest to wystarczający powód orzeczenia tego środka karnego, zwłaszcza, że z akt sprawy nie wynika, aby ta obawa była uzasadniona. Wszyscy oskarżeni przebywają na wolności i nie zostały stwierdzone żadne tego rodzaju ich zachowania wobec R. W. (1), które by ją uzasadniały. Orzeczenie omawianego środka karnego musi mieć charakter celowy, służyć ochronie porządku prawnego, a więc preferować cele prewencyjne. Taka potrzeba w niniejszym przypadku nie istnieje.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.