

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek
Sędziowie:	SA Barbara du Château SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca)
Protokolant	st.sekr.sądowy Izabela Lipska

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej
w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2013 r.

sprawy R. S., P. J. i B. K. oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. akt IV K 95/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec P. J. i B. K. w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcia o łącznych karach pozbawienia wolności;

2) w zakresie czynu opisanego w pkt. II P. J. i B. K. uznaje za winnych tego, że w dniu 20 grudnia 2011 r.

w L., działając wspólnie i w porozumieniu, zmuszali funkcjonariusza publicznego M. W. do odstąpienia od zatrzymania sprawcy rozboju w ten sposób, że P. J. użył wobec niego przemocy fizycznej poprzez popychanie go swoim ciałem, zaś B. K. kierował groźby użycia przemocy fizycznej, to jest popełnienia czynu z art. 224 § 2 kk i za to na podstawie art. 224 § 2 kk P. J. skazuje na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś B. K. na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kary orzeczone wobec oskarżonych kary jednostkowe pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną wymierza P. J. 3 (trzy) lata i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś B. K. rok pozbawienia wolności;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza R. S. i P. J. okres tymczasowego aresztowania również od dnia 16 lipca 2012 r. do dnia 6 lutego 2013 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów L. Z., A. B. i S. S.- Kancelarie Adwokackie w L. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia R. S. i B. K. od opłaty za II instancję, zaś P. J. od opłaty za obie instancje, a także wszystkich oskarżonych od wydatków postępowania odwoławczego i określa, że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

II AKa 273/12

UZASADNIENIE

R. S., B. K. i P. J. oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 20 grudnia 2011r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem i grożąc D. W. jego użyciem oraz stosując wobec niego przemoc fizyczną polegającą na przytrzymywaniu zabrali w celu przywłaszczenia należące do wymienionego portfel oraz prezerwatywę o łącznej wartości 8 zł

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk.

Nadto P. J. i B. K. oskarżeni zostali o to, że:

II. w czasie i miejscu jak w pkt I działając wspólnie i w porozumieniu, w celu zmuszenia M. W. do odstąpienia od zatrzymania sprawcy rozboju stosowali wobec niego przemoc fizyczną w postaci popychania i kierowali groźby użycia przemocy fizycznej

tj. o czyn z art. 224 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie R. S., P. J. i B. K. uznał za winnych tego, że:

I. w dniu 20 grudnia 2011r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju wobec D. W. w ten sposób, że P. J. posłużył się nożem, pozostali zaś stali za pokrzywdzonym pozbawiając go możliwości ucieczki a następnie zabrali w celu przywłaszczenia portfel i prezerwatywę o łącznej wartości 8 zł na jego szkodę

tj. czynu z art. 280§2 kk

P. J. i B. K. uznał za winnych tego, że:

II. w czasie i miejscu jak w pkt I, działając wspólnie i w porozumieniu, w celu zmuszenia M. W. do odstąpienia od zatrzymania sprawcy rozboju, stosowali wobec niego przemoc fizyczną w ten sposób, że P. J. użył przemocy popychając go swoim ciałem i naruszając nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego i kierowali wobec niego groźby użycia przemocy fizycznej

tj. czynu z art. 224§2 kk w zb. z art. 222§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

i skazał:

R. S.

za czyn I na podstawie art. 280§2 kk na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

B. K.

za czyn I na podstawie art. 280§2 kk w zw. z art. 60§1 kk i 60§6 pkt 2 kk na karę roku pozbawienia wolności,

za czyn II na mocy art. 224§2 kk w zb. z art. 222§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 224§2 kk w zw. z art. 11§3 kk, na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 85kk, 86§1 kk kary jednostkowe połączył i jako karę łączną wymierzył rok pozbawienia wolności,

P. J.

za czyn I na podstawie art. 280§2 kk na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

za czyn II na zasadzie art. 224§2 kk w zb. z art. 222§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 224§2 kk w zw. z art. 11§3 kk, na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 85kk, 86§1 kk kary jednostkowe połączył i jako karę łączną wymierzył 4 (cztery) lata pozbawienia wolności,

na podstawie art. 63§1 kk na poczet kar zaliczył okres tymczasowego aresztowania B. K. od 20 grudnia 2011r. do 16 lipca 2012r, R. S. od 20 grudnia 2011r. do 16 maja 2012r. i od 12 czerwca 2012r. do 16 lipca 2012r, P. J. od 8 stycznia 2012r. do 24 maja 2012r. i od 8 czerwca 2012r. do 16 lipca 2012r,

stosownie do art. 230§2 kpk zwrócił D. W. prezerwatywę znajdującą się w aktach sprawy na k. 17,

zwolnił oskarżonych od opłaty i zwrotu wydatków, obciążył nimi Skarb Państwa,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: L. Z. 885,60 zł, A. B. i S. S. po 1254,60 zł z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Apelacja obrońcy R. S. skierowana została przeciwko całości rozstrzygnięcia.

Obrońca zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku a to:

- art. 4, 7, 410 kpk polegającą na oparciu rozstrzygnięcia w zakresie winy R. S. na podstawie wyjaśnień pokrzywdzonego D. W. oraz poprzez błędne uznanie, że działanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § 2 kk podczas, gdy oskarżony R. S. nie przyznał się aby podczas zdarzenia widział, że P. J. używał noża, zaś Sąd błędnie przyjął, że w ustalonych okolicznościach sprawy niemożliwym jest by R. S. nie widział faktu posłużenia się nożem przez drugiego oskarżonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść wyroku poprzez ustalenie, że oskarżony R. S. dopuścił się popełnienia czynu z art. 280 § 2 kk podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie wskazuje, że oskarżony czynu tego nie popełnił,

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej R. S. przez orzeczenie kary 3 lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji gdy oskarżony przyznał się do udziału w zdarzeniu, przeprosił pokrzywdzonego i wyraził skruchę.

Stawiając te zarzuty skarżąca wnosila o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej R. S. kary,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Także obrońca B. K. zaskarżyła wyrok w całości.

W apelacji zarzuciła:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 2 § 2, 4, 7, 410 kpk polegającą na oparciu rozstrzygnięcia w zakresie winy B. K. jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a to w szczególności wyjaśnieniach oskarżonego P. J., który składając je kierował się wyłącznie swoim interesem i chęcią polepszenia swojej sytuacji procesowej ponadto nieobdarzeniu walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego B. K., który stanowczo nie przyznawał się do popełnienia czynu z art. 280 § 2 kk oraz art. 224 § 2 kk, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów skutkujące jej dowolnością;

2. art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez niewyczerpujące wskazanie i omówienie wzajemnych korelacji jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi dowodami obciążającymi, w sytuacji gdy dowody te nie są jednoznaczne, spójne i konsekwentne,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż oskarżony B. K. dopuścił się popełnienia przestępstw zarzucanych mu aktem oskarżenia, w sytuacji gdy prawidłowa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie niniejszej wskazuje, iż brak jest danych uzasadniających powyższy wniosek.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wносиła o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego B. K. od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, ewentualnie o
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w całości.

Apelacja obrońcy P. J. skierowana została przeciwko rozstrzygnięciu o karze.

Zarzuciła:

rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu młodocianemu oskarżonemu za I czyn kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn II 10 miesięcy pozbawienia wolności, połączeniu w/w kar jednostkowych i jako kary łącznej wymierzenie kary 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy oskarżony przyznał się do zarzucanych mu czynów, zrozumiał naganność swojego postępowania, wyraził skruchę oraz przeprosił pokrzywdzonego.

Apelacja ta wносиła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego P. J. kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców R. S. i B. K. nie zasługują na uwzględnienie. Brak jest podstaw do uwzględnienia któregokolwiek ze sformułowanych w nich wniosków.

Zasadna natomiast okazała się apelacja obrońcy P. J.. Złagodzenie jednej z orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych oraz kary łącznej jest jednak rezultatem konieczności modyfikacji przez sąd ad quem poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych w opisie czynu z pkt. II aktu oskarżenia, a w konsekwencji dokonania odpowiedniej modyfikacji zastosowanej do tego czynu kwalifikacji prawnej.

W pierwszej jednak kolejności, jako dalej idące, odniesienia wymagają apelacje obrońców R. S. i B. K..

Analiza wywodów zawartych w uzasadnieniu tych środków odwoławczych wykazuje, iż skarżące de facto nie kwestionują zaistnienia stanowiącego przedmiot ustaleń sądu I instancji zdarzenia, o jakim mowa w pkt. I skargi oskarżyciela publicznego, oraz udziału w nim obu oskarżonych. Podważają natomiast to ustalenie sądu, którym jest stwierdzenie, iż oskarżeni świadomi byli faktu posłużenia się przez P. J. nożem. W tym zatem kontekście oceniać należy postawione w apelacjach zarzuty. Z drugiej natomiast strony zasadniczy wniosek apelacji obrońcy B. K. (tj. o uniewinnienie oskarżonego, w tym właśnie od czynu z pkt. I aktu oskarżenia) nie koreluje z mającą uzasadniać jego słuszność argumentacją skarżącej.

Skarżące w pierwszej kolejności kwestionują prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów. Chodzi tu o wyjaśnienia samych oskarżonych, jak i zeznania świadka D. W.. Sąd Apelacyjny z wywodami tymi jednak zgodzić się nie może. Zauważyć bowiem należy, że w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku przedstawiono motywy dokonanej oceny dowodów (str. 7- 13). Argumentacja ta jest obszerna, logiczna i przekonująca. Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia o jej dowolności. W pełni odpowiada określonym w art. 7 kpk dyrektywom oceny dowodów, a skoro tak, to nie sposób jej skutecznie zakwestionować. Nie ma przy tym potrzeby jej powtarzania jako znanej przecież obrońcom.

Obrońcy nie dysponują przy tym niczym, co mogłoby uzasadniać wniosek odmienny. W istocie rzeczy akcentują wyjaśnienia samych oskarżonych i twierdzą o niemiarodajności dowodów dla nich niekorzystnych. Prezentują zatem własną ocenę materiału dowodowego, zresztą w sposób bardzo skrótowy. Zabieg ten nie wykazuje błędów w ocenie sądu i ma charakter stricte polemiczny. Jako taki pozostaje więc bezskuteczny.

To samo odnieść należy do argumentów przytaczanych w apelacji obrońcy B. K., jeśli chodzi o dowody dotyczące czynu z pkt. II aktu oskarżenia. Także w tym zakresie sąd nie dopuścił się błędów. W szczególności dotyczy to zeznań M. W. (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Wbrew twierdzeniom skarżącej, nie jest przy tym tak, że jest to dowód odosobniony. Sąd Okręgowy trafnie bowiem zauważa, iż korespondują z nim zeznania D. W. (j.w.). Jeśli zaś chodzi o prawnokarną ocenę zachowania B. K. w zakresie czynu z pkt. II, to będzie o niej mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Wracając do czynu z pkt. I stwierdzić należy, iż nie mają racji skarżące podnosząc, iż oskarżeni nie widzieli, aby P. J. posłużył się nożem. Kwestii ich świadomości w tym przedmiocie Sąd Okręgowy poświęcił dużo uwagi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przy czym- co oczywiste- rozważył wzajemne usytuowanie oskarżonych i pokrzywdzonego. Obszerna i logiczna argumentacja przedstawiona została na str. 10- 13 pisemnych motywów orzeczenia. Zasługuje ona na pełne podzielenie.

Wnioskując odmiennie od sądu obrońcy de facto odwołują się tylko do wyjaśnień samych oskarżonych, jak i zaistniałej- w ich własnej ocenie- okoliczności, iż sąd nie ustalił w sposób niewątpliwy wzajemnego usytuowania uczestników zdarzenia. Pierwszy ze wskazanych argumentów jest oczywiście chybiony, gdy zważyć to, co Sąd Apelacyjny wyżej już wskazał w związku z oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd meriti. Jednakże chybiony jest też drugi- usytuowanie oskarżonych i pokrzywdzonego zostało ustalone w sposób tak dokładny, jak tylko na to pozwolił materiał dowodowy. Sąd Okręgowy dokonując w omawianym zakresie ustaleń uwzględnił zarówno zeznania pokrzywdzonego, jak i wyjaśnienia samych oskarżonych (str. 10- 12 uzasadnienia wyroku).

Sąd Apelacyjny ze swej strony podkreśla, że zdarzenie miało miejsce w godzinach wczesnopopołudniowych (po godz. 13.00), a zatem wtedy, gdy było jeszcze widno. Nie było więc tak, że oskarżeni mieli trudności z dostrzeżeniem i rozpoznaniem przedmiotu trzymanego w ręce przez P. J.. Takiego dostrzeżenia i rozpoznania nie uniemożliwiało też ustalone przez sąd I instancji wzajemne usytuowanie uczestników zajścia. Pozostawali oni w niewielkiej odległości od siebie i nie znajdowali się w linii prostej (każdy jeden za drugim), a tylko w tym ostatnim wypadku można by mieć wątpliwości, czy R. S. i B. K. mieli wystarczającą możliwość zaobserwowania, co P. J. trzyma w ręce.

Zatem postawione w apelacjach obrońców oskarżonych S. i K. zarzuty dotyczące rozstrzygnięcia sądu I instancji odnośnie czynu z pkt. I aktu oskarżenia są nietrafne. Nie zaistniała obraza wskazywanych przez skarżące przepisów

prawa procesowego. Podobnie chybione są zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Owe ustalenia są bowiem logiczną i konieczną konsekwencją prawidłowo dokonanej oceny materiału dowodowego. Rzecz jest do tego stopnia oczywista, że nie wymaga bardziej szczegółowego omówienia. Nie może być też mowy o obrazie przepisów zawartych w art. 424 kpk. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż spełnia ono wymogi stawiane przez ustawę.

Nie można zgodzić się z apelacją obrońcy B. K. w tej jej części, która kwestionuje rozstrzygnięcie odnośnie czynu z pkt. II aktu oskarżenia. Jest ono istotnie dotknięte błędem, jednakże podlegającym konwalidacji w postępowaniu odwoławczym. W żadnym natomiast razie nie ma podstaw do zmiany wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od postawionego mu zarzutu, czy choćby tylko do uchylecia orzeczenia celem ponownego rozpoznania sprawy przez sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny wyżej już wskazał, że nie można sądowi I instancji przypisać dowolności, jeśli chodzi o ocenę tych dowodów, na których oparł swe rozstrzygnięcie (na str. 9 niniejszego uzasadnienia). Nie ma więc potrzeby czynienia ponownych rozważań w tej kwestii. Jeśli zaś chodzi o ustalone na ich podstawie zachowanie oskarżonego, to jakkolwiek rację ma obrońca podnosząc, że oskarżony nie stosował siły fizycznej wobec policjanta, a nawet nie formułował gróźb werbalnych, nie oznacza to jednak, iż nie podlega odpowiedzialności na podstawie art. 224 § 2 kk. Trafnie bowiem Sąd Okręgowy zauważa (str. 18 uzasadnienia wyroku), że B. K. wraz z P. J. prezentowali wobec pokrzywdzonego napastliwą postawę. Szli wprost na niego, mieli przewagę liczebną, kierowane przez nich słowa także sugerowały możliwość użycia przemocy. Ponadto P. J. popchnął policjanta w pierś. Obiektywnie uzasadnione było w tej sytuacji przekonanie pokrzywdzonego o wysokim prawdopodobieństwie zastosowania wobec niego przez oskarżonych siły fizycznej. Zatem zachowanie B. K. potraktować należy jako gróźbę użycia przemocy na osobie. Podkreślić przy tym należy, że „groźba może być wyrażona za pomocą wszystkich środków mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, ale także za pomocą gestu czy też innego zachowania (np. wyjęcia niebezpiecznego narzędzia i pokazania, jaki zostanie zrobiony z niego użytek)”- A. Z., Z. 2006, Komentarz do art. 190 Kodeksu karnego. Podobnie w tej kwestii wypowiada się M. M., stwierdzając, iż „forma groźby nie ma znaczenia. Groźba może być wyraźna lub dorozumiana. Grozić można słowem, gestem lub innym zachowaniem się, które w zamiarze grożącego ma być zrozumiane jako groźba popełnienia przestępstwa i w rzeczywistości może być tak rozumiana” (Marek Mozgawa, Komentarz do art. 190 Kodeksu karnego, LEX 2012). Sąd Apelacyjny (najwyraźniej też Sąd Okręgowy) w pełni poglądy te podziela. W ich świetle nie może być wątpliwości, iż ustalone przez Sąd Okręgowy zachowanie oskarżonego B. K. było niczym innym, jak właśnie gróźbą użycia przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego.

Ustalenia sądu I instancji odnośnie zachowania oskarżonych w zakresie czynu z pkt. II, zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, uznać należy za prawidłowe (str. 2). Jednakże nie korespondują z nimi ustalenia zawarte w opisie samego czynu w części dyspozytywnej orzeczenia. W świetle materiału dowodowego nie ulega bowiem wątpliwości, że jakkolwiek intencją oskarżonych było zmuszenie funkcjonariusza publicznego do odstąpienia od czynności zatrzymania, to jednak każdy z nich działał w inny sposób. P. J. użył przemocy fizycznej (popychanie), natomiast B. K. w sposób dorozumiany wyrażał gróźbę użycia przemocy wobec osoby (kwestia wyżej już omówiona). Zatem określenie przez sąd w opisie czynu, iż obaj oni stosowali przemoc fizyczną i obaj kierowali gróźby, jest oczywiście błędne. Opis czynu wymagał więc korekty w postępowaniu odwoławczym.

Podkreślenia nadto wymaga, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował, i to w stosunku do obu oskarżonych, art. 222 § 1 kk. Przemocy fizycznej użył tylko P. J.. Wniosek, iż w ten sposób doszło jednocześnie do naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza, jest słuszny, co jednak nie oznacza, iż możliwy jest kumulatywny zbieg przepisów art. 224 § 2 kk i art. 222 § 1 kk przy tym sposobie działania. Nie może bowiem mieć miejsca przemoc fizyczna wobec osoby bez naruszenia jej nietykalności cielesnej.

Sąd Apelacyjny przy tym zauważa, że pojęcie „używa przemocy wobec osoby” podlega szerokiej wykładni. W orzecznictwie, jak i w literaturze podkreśla się, że już tylko naruszenie nietykalności cielesnej może być użyciem przemocy wobec osoby. Jednakże dla takiego uznania konieczne jest wykazanie, że w wyniku zachowania

sprawcy doszło do naruszenia nietykalności cielesnej, odpowiednio ukierunkowanego, przy tym albo faktycznie obezwładniającego osobę pokrzywdzoną, albo też mającego na celu skłonienie jej (zmuszenie) do przedsięwzięcia przez nią określonych działań (bądź ich zaniechania)- M. K., Komentarz do art. 280 Kodeksu karnego, Z. 2006; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 października 2003 r. w sprawie II AKa 292/03 Lex nr. (...). Skoro więc P. J. dopuścił się użycia przemocy fizycznej wobec funkcjonariusza (jego działanie bezspornie spełniło powołane przed chwilą warunki), o jednoczesnym kwalifikowaniu jego zachowania z art. 224 § 2 kk i art. 222 § 1 kk nie może być mowy. Korekty wymagała zatem również kwalifikacja prawna czynu z pkt. II.

Przechodząc do kwestii wymiaru kary poszczególnym oskarżonym Sąd Apelacyjny przede wszystkim zauważa, że w apelacji obrońcy B. K. nie postawiono zarzutu opartego na przepisie art. 438 pkt. 4 kpk. W tej sytuacji zauważyć tylko należy, że, wobec zmiany kwalifikacji czynu z pkt. II na łagodniejszą (bo nie kumulatywną), zasadnym było orzeczenie kary za ten czyn łagodniejszej od ferowanej przez sąd I instancji. Jednocześnie nie było podstaw do modyfikacji kary wymierzonej za czyn z pkt. I, a w rezultacie innego (niż dokonane przez Sąd Okręgowy) określenia wysokości orzekanej przy zastosowaniu zasady absorpcji nowej kary łącznej. Sąd odwoławczy, jeśli chodzi o wymiar kar jednostkowych i łącznej, odwołuje się do prawidłowo ustalonych i ocenionych przez Sąd Okręgowy okoliczności wpływających na wymiar kary (str. 22- 23 pisemnych motywów wyroku). Powtórzyć należy- brak argumentacji obrońcy odnośnie wymiaru kary sprawia, że dalsze wywody sądu II instancji w tej kwestii są zbędne. Dość stwierdzić, że tak określone kary (jednostkowe i łączna) uwzględniają należyście stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu przestępstw, jak i jego okoliczności osobiste. Nie noszą więc żadnych cech niewspółmierności. Są adekwatne, odpowiadają dyrektywom art. 53 § 1 i 2 kk i spełnią wszystkie swe funkcje w zakresie prewencji tak szczególnej, jak i generalnej.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary postawiony został natomiast w apelacji obrońcy R. S.. Skarżąca twierdzi, że orzeczona kara bezwzględna 3 lat pozbawienia wolności razi swą surowością. Zapomina jednak, że kara ta wymierzona została w minimalnym ustawowym wymiarze przewidzianym za przestępstwo z art. 280 § 2 kk, stąd nie jest możliwe jej złagodzenie bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Obrońca tymczasem nawet nie próbuje przekonać sądu odwoławczego, iż zaistniały jakiegokolwiek przesłanki zastosowania owej instytucji. Z drugiej natomiast strony rzeczą oczywistą jest niemożność warunkowego zawieszenia wykonania kary w takim rozmiarze, jaki określony został wobec oskarżonego. Art. 69 § 1 kk stanowi bowiem, iż warunkowo zawiesić można wykonanie tylko kary pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 2 lat. Zatem zarzut rażącej niewspółmierności kary sformułowany przez skarżącą jest nietrafny już tylko z przyczyn stricte prawnych, stąd odniesienie się do mającej uzasadnić jego zasadność argumentacji byłaby bezprzedmiotowe.

Apelacja obrońcy P. J. skierowana została tylko przeciwko rozstrzygnięciu o karze. Odnosząc się do niej Sąd Apelacyjny przede wszystkim stwierdza, że zasadne było złagodzenie kary za czyn z pkt. II z tych samych przyczyn, które wyżej zostały już przedstawione w związku z wyjaśnieniem podstaw modyfikacji wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze odnośnie B. K.. Ponowne ich omawianie byłoby zbędne.

Sąd Okręgowy w sposób właściwy zważył okoliczności decydujące o stopniu społecznej szkodliwości czynu z pkt. I. Podobnie właściwie ocenił okoliczności stricte osobiste oskarżonego. Argumentacja w tym zakresie, logiczna i przekonująca, przedstawiona została na str. 20- 22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Obrońca w swych wywodach skupia się de facto na tym, co sąd I instancji w swych rozważaniach już uwzględnił. Chodzi tu o kwestie dotyczące wychowania oskarżonego (jego dzieciństwo) oraz pozytywną treść wywiadu kuratora. Zauważyć więc należy, że w niczym nie zmienia to faktu, iż oskarżony już po raz kolejny dopuścił się przestępstwa. Poprzednio stosowane wobec niego środki nieizolacyjne okazały się nieskuteczne- nie zapobiegły jego powrotowi do przestępstwa. Mało tego- prawidłowo ustalone przez sąd meriti zachowanie oskarżonego w czasie obu przypisanych mu czynów nie pozostawia wątpliwości, iż jego rola była w obu tych przypadkach była wiodąca. To on był inicjatorem rozboju, to on posłużył przy jego dokonaniu nożem, to on stosował przemoc fizyczną wobec funkcjonariusza publicznego celem zmuszenia go do odstąpienia od prawnej czynności służbowej. W tym stanie rzeczy kara orzeczona za czyn w pkt. I, przecież nieodbiegająca od minimalnego ustawowego zagrożenia w sposób

istotnie znaczący, w żadnym razie nie może być uznana za niewspółmiernie surową. To samo odnieść należy do orzeczonych w postępowaniu odwoławczym kary za czyn w pkt. II oraz kary łącznej. Łagodniejsze potraktowanie oskarżonego równoważne byłoby ze zbagatelizowaniem ewidentnie negatywnych cech osobowych oskarżonego i jego roli w dokonanych przestępstwach, a jednocześnie nie byłoby wystarczające dla zapewnienia poprawy jego postępowania w przyszłości. Dopiero orzeczone prawomocnie kary (w sensie wysokości ich wymiaru na etapie uprawomocnienia wyroku w postępowaniu odwoławczym) uznać należy za adekwatne, odpowiadające dyrektywom prawidłowego wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 kk, a przez to pozwalające oczekiwać, iż spełnią wszystkie swe funkcje w zakresie prewencji tak indywidualnej, jak i ogólnej.

Mając więc na uwadze wszystkie wyżej omówione okoliczności i nie stwierdzając jednocześnie przesłanek z art. 439 § 1 kpk, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kar pozbawienia wolności zaliczył R. S. i P. J. dalszy okres tymczasowego aresztowania.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za II instancję uzasadnia art. 624 § 1 kpk, zaś o kosztach obrony z urzędu- § 14 ust. 1 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 02.163.1348).