

Sygn. akt II AKa 29/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-------------------------|--|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Jacek Michalski |
| Sędziowie: | SA Bohdan Tracz (sprawozdawca) SA Wojciech Zaręba |
| Protokolant | st.sekr.sądowy Izabela Lipska |

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r.

sprawy R. K. oskarżonego z art. 280§2kk w zb. z art.191§1kk w zb. z art.157§2kk i w zw. z art.11§2kk

Ł. D. (1) oskarżonego z art. 280§2kk i art.191§1kk w zw. z art.11§2kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt II K 66/12

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

II. na poczet kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych zalicza też okres ich tymczasowego aresztowania od 21 listopada 2012 roku do dnia 3 kwietnia 2013 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa tytułem opłaty za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym po 732 (siedemset trzydzieści dwa) złotych na rzecz adw. D. W., obrońcy oskarżonego Ł. D. (1), i na rzecz adw. G. W., obrońcy oskarżonego R. K.;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, ustalając że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. K. i Ł. D. (2) oskarżeni zostali o to, że:

I. w nocy z 5 na 6 maja 2012r w R. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy polegającej na uderzaniu pięścią w twarz oraz okolice tułowia i pleców M. D. , a także posługując się nożem i grożąc pozbawieniem życia dokonali zaboru w celu przywłaszczenia roweru górskiego nieustalonej marki, telefonu m-ki N. (...), zegarka męskiego, dwóch głośników m-ki S., dwóch kompletów sztućców oraz innych drobnych przedmiotów w postaci

chlebaka, zapalarki do gazu, pianki do golenia i sztucznych kwiatów, czym spowodowali straty w łącznej kwocie 1040 zł. na szkodę M. D., a następnie grożąc pokrzywdzonemu pozbawieniem życia, zmusili go do napisania pisma, z treści którego wynikało, że zrzekał się on dobrowolnie zabranych na jego szkodę rzeczy, przy czym w wyniku zadanych przez R. K. uderzeń M. D. doznał obrażeń w postaci rysowatego otarcia naskórka w kształcie litery L na wysokości trzonu żuchwy po stronie prawej i rysowatego otarcia naskórka policzka prawego oraz zasinień w okolicy górnej ramienia prawego i barku lewego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres poniżej siedmiu dni,

tj. o przestępstwo z art. 280§2 kk i art. 191§1 kk w zw. z art. 11§2 kk a w stosunku do oskarżonego R. K. o przestępstwo z art. 280§2 kk w zb. z art. 191§1 kk w zb. z art. 157§2 kk i w zw. z art. 11§2 kk.

Sąd Okręgowy w Radomiu wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 roku:

I. **w granicach zarzucanego w akcie oskarżenia czynu R. K. i Ł. D. (1) uznał za winnych tego, że:** w nocy z 5 na 6 maja 2012r w R. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w tym R. K. używając przemocy polegającej na uderzaniu pięścią w twarz, głowę oraz okolice tułowia i pleców M. D., a także posługując się nożem i grożąc pozbawieniem życia, a Ł. D. (1) pilnując w czasie zdarzenia pokrzywdzonego, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia roweru górskiego nieustalonej marki, telefonu m-ki N. (...), zegarka męskiego, dwóch głośników m-ki S., dwóch kompletów sztućców oraz innych drobnych przedmiotów o łącznej wartości 540 zł. na szkodę M. D., przy czym w wyniku zadanych przez R. K. uderzeń M. D. doznał obrażeń w postaci rysowatego otarcia naskórka w kształcie litery L na wysokości trzonu żuchwy po stronie prawej i rysowatego otarcia naskórka policzka prawego oraz zasinień w okolicy górnej ramienia prawego i barku lewego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres poniżej siedmiu dni tj. przestępstwa z art. 280§2 kk w stosunku do Ł. D. (1), a w stosunku do oskarżonego R. K. przestępstwa z art. 280§2 kk w zb. z art. 157§2 kk i w zw. z art. 11§2 kk. i za to na podstawie art. 280§2kk wymierzył Ł. D. (1) karę **3 (trzech) lat pozbawienia wolności**, a R. K., skazał go na powołanej podstawie, wymierzył karę **3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności** przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280§2kk w zw. z art. 11§3kk;

II. na podstawie art. 63§1kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia zaliczył obu oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 6 maja 2012 roku do dnia 21 listopada 2012 roku;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz **adv. G. W.** – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 1328,40 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia osiem złotych czterdzieści groszy) wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. K. z urzędu oraz **adv. D. W.** - Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 1328,40 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia osiem złotych czterdzieści groszy) wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. D. (1) z urzędu;

IV. zwolnił oskarżonych w całości od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego R. K. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez oparcie wyroku wyłącznie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego bez należytego umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności:

1) bezkrytyczne przyjęcie zeznań M. D. i wyjaśnień Ł. D. (1) złożonych na etapie postępowania przygotowawczego jako podstawy odpowiedzialności oskarżonego w sytuacji gdy należało je ocenić ze szczególną ostrożnością z uwagi na ich całkowitą sprzeczność z wyjaśnieniami R. K. złożony mi w trakcie całego postępowania oraz wzajemnymi rozbieżnościami w zakresie istotnych okoliczności zdarzenia związanych z:

- użyciem noża i kombinerkami przez oskarżonego R. K. w trakcie zdarzenia, ilości i umiejscowienia zadawanych uderzeń pokrzywdzonemu

2) nie uwzględnienie wyjaśnień R. K. i uznanie, że nie zasługują na wiarę podczas, gdy oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do winy, a treść jego wyjaśnień znalazła potwierdzenie w reakcji świadka M. D. oraz oskarżonego Ł. D. (1) złożonych na etapie postępowania przed sądem;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez uznanie, że oskarżony popełnił czyn z art. 280 § 2 k.k. w sytuacji gdy:

1) nastąpiło niezasadne przyjęcie przez Sąd, że oskarżeni dopuścili się zaboru mienia należącego do pokrzywdzonego podczas, gdy zatrzymali oni jedynie rzeczy należące do M. D., za jego zgodą o czym świadczy podpisane przez niego oświadczenie o „zrzeczeniu się” przedmiotów stanowiących jego własność na rzecz R. K.;

2) istnieją uzasadnione wątpliwości co do użycia przemocy przez R. K. i Ł. D. (1) wobec pokrzywdzonego w szczególności w związku z treścią zeznań M. D. złożonych na rozprawie w których zaprzeczył on jakoby w ogóle oskarżeni posługiwali się nożem w trakcie zajścia jak również by stosowali wobec niego przemoc fizyczną i przy jego pomocy zmusili go do wydania przedmiotowych rzeczy i sporządzenia pisma w którym potwierdza dobrowolne wydanie im swojego mienia;

z ostrożności procesowej w przypadku nie podzielenia powyższych zarzutów wyrokowi zarzucił:

III. błąd w ustaleniach stanu faktycznego poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa rozboju przy użyciu niebezpiecznego narzędzia podczas gdy z uwagi na okoliczności sprawy w tym w szczególności uprzednią znajomość R. K. z pokrzywdzonym, treść złożonego oświadczenia napisanego przez M. D. w trakcie zdarzenia oraz rzeczywistą „selekcję” zatrzymanych przez oskarżonych przedmiotów i jednoczesnej rezygnacji z wartościowych przedmiotów stanowiących własność P. W. a przyjęcie od pokrzywdzonego jedynie rzeczy będących jego własnością i przedstawiających niewielką wartość, co w okolicznościach niniejszej sprawy, tj. posiadania przez pokrzywdzonego w przedmiotowym lokalu wskazanych rzeczy o znacznie wyższej wartości wskazuje na brak zamiaru dokonania przez oskarżonego zaboru czyli przywłaszczenia rzeczy to jest popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko mieniu a świadczy jedynie o woli odzyskania wierzycelności i w konsekwencji ewentualnego wyczerpania swoim zachowaniem dyspozycji art. 191 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie R. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego Ł. D. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. D. (1) dopuścił się popełnienia przestępstwa przyjętego przez Sąd w opisie czynu, podczas gdy: po pierwsze ustalenie takie stoi w sprzeczności z wiarygodnymi wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi na rozprawie głównej przed Sądem, a także konsekwentnymi wyjaśnieniami oskarżonego R. K., z których to wyjaśnień wynika, że przedmiotowe rzeczy zostały dobrowolnie wydane oskarżonym przez pokrzywdzonego w ramach spłacania długu, jaki pokrzywdzony miał wobec oskarżonego R. K.; a po drugie jak wynika z wiarygodnych i stanowczych zeznań pokrzywdzonego M. D. złożonych w trakcie postępowania przed Sądem, oskarżony R. K. nie posługiwał się nożem w trakcie zajścia, a oskarżeni nie stosowali wobec niego przemocy fizycznej i w żaden sposób nie zmusili go do wydania przedmiotowych rzeczy i sporządzenia pisma, w którym potwierdził dobrowolnie wydanie należących do niego przedmiotów;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego

rozumowania oraz doświadczenia życiowego, polegającą na uznaniu za wiarygodne jedynie zeznań pokrzywdzonego M. D. i wyjaśnień oskarżonego Ł. D. (1) złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, w sytuacji gdy po pierwsze zarówno pokrzywdzony jak i oskarżony racjonalnie wytłumaczyli zmianę swoich twierdzeń i rzeczowo odnieśli się w tym zakresie do wątpliwości, jakie w tym kontekście wyraził Sąd, a zwłaszcza w kontekście ingerencji funkcjonariuszy Policji w treści wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonego złożonych w śledztwie, po drugie zeznań pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym były niespójne i wewnętrznie sprzeczne zwłaszcza, jeśli chodzi o sposób posługiwania się nożem przez oskarżonego R. K..

Z ostrożności procesowej wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy z uwagi na okoliczności sprawy, w tym w szczególności treść oświadczenia napisanego przez M. D. w trakcie zdarzenia, fakt zrezygnowania przez oskarżonego R. K. z przyjęcia przedmiotów nie należących do pokrzywdzonego oraz fakt, iż oskarżony Ł. D. (1) miał uzasadnione przekonanie, że zjawili się razem z R. K. u pokrzywdzonego w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności wskazuje na brak zamiaru dokonania przez oskarżonego przywłaszczenia przedmiotowych rzeczy, a przemawia za uznaniem, że działał z zamiarem odzyskania wierzytelności i w konsekwencji ewentualnie wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 191 § 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Ł. D. (1) od popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

alternatywnie wniósł o

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji czynu zabronionego jakiego dopuścił się oskarżony i zakwalifikowanie go z art. 191 § 2 k.k. i wymierzenie mu łagodnej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje są oczywiście niezasadne, zarzuty podniesione w obu apelacjach, w znacznej części są takie same, co czyni zasadnym wspólne odniesienie się do większości zarzutów.

Apelacje podnoszą zarzuty naruszenia art. 4, 7, 410 k.p.k. wskazując, że doprowadziły one do błędnej oceny zeznań pokrzywdzonego M. D. i wyjaśnień oskarżonych.

Zauważyć należy, że:

1. 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.

2. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, zgodnie z art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Ugruntowany jest pogląd, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego a to art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok SN z dnia 9 listopada 1990, WRN 149/90, OSNKW 1991, poz. 41)

Obie apelacja nie wskazują okoliczności, które byłyby przez Sąd Okręgowy nie uwzględnione. Sugestie zawarte w uzasadnieniach obu apelacji, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu zrezygnowania przez oskarżonego R. K. z zabrania rzeczy nie będących własnością pokrzywdzonego są nieuprawnione.

Sąd Okręgowy ustalił przecie, że: "Napastnicy chcieli zabrać także inne przedmioty w postaci kuchenki mikrofalowej i telewizora z dekoderem, ponieważ jednak M. D. powiedział, że należą one do sąsiada przedmioty te zostawili" (uzasadnienie k.483v)

Apelacje szczególną wagę przywiązują do faktu, iż pokrzywdzony składał odmienne zeznania w różnych fazach postępowania, podobnie jak oskarżony Ł. D. (1). Apelacje wyrażają przekonanie, że obdarzone wiarą powinny być dowody przeprowadzone na rozprawie.

Sam fakt zmiany wyjaśnień i zeznań nie stwarza sytuacji, iż wcześniej złożone wyjaśnienia bądź zeznania nie mogą stanowić podstawy do dokonania ustaleń faktycznych, że wiarą powinny być obdarzone dowody przeprowadzone na rozprawie

Nie przyjmując legalnej oceny dowodów kodeks postępowania karnego nie narzuca żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów - nie daje więc podstaw do założenia, jakoby wyjaśnienia (zeznania) złożone w postępowaniu przygotowawczym miały większą moc dowodową od składanych na rozprawie i vice versa (zob. w. SN z 11 lipca 1977 r., V KR 92/77, OSNKW 6/1978, poz. 67). Z uwagi jednak na zasadę bezpośredniości i kontrydiktoryjności, materiałem wyjściowym dla ustaleń faktycznych są dowody przeprowadzone na rozprawie, a materiał zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym służyć ma weryfikacji oświadczeń złożonych w postępowaniu przed sądem, gdy dochodzi do wyraźnych sprzeczności między tymi oświadczeniami; weryfikacja ta winna uwzględniać całokształt materiału dowodowego (zob. w. SN z 5 maja 1995 r., II KRN 178/94, OSNPP 9/1995, poz. 9) Sąd może wówczas dać wiarę wyjaśnieniom (zeznaniom) złożonym w postępowaniu przygotowawczym, a odmówić złożonym przed sądem lub postąpić odwrotnie, byle tylko należyście, logicznie i przekonująco uzasadnił swe stanowisko (w. SN z 18 grudnia 1975 r., Rw 679/75, Gaz.Praw. 7/1976). Wyjaśnienia (zeznania) złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione, stanowią bowiem dowód w sprawie, który tak jak każdy inny dowód podlega swobodnej, ale nie dowolnej, ocenie sądu. Dowód taki należy oceniać w konfrontacji z innymi dowodami zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, a fakt odwołania lub zmiany oświadczenia nie wskazuje sam przez się na jego nieprawdziwość. Sąd powinien tu uwzględniać także podane powody zmiany lub odwołania oświadczenia dowodowego i jeżeli nie uznaje ich za przekonujące - uzasadnić swoje stanowisko (w. SN z 2 października 1972 r., III KR 114/72, OSNKW 2-3/1973, poz. 36).

O wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień nie decyduje zatem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami (w. SN z 20 maja 1978 r., V KR 78/78, OSNKW 12/1978, poz. 147).

Sąd Okręgowy był uprawniony do obdarzenia wiarą zeznań pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i uznania za nieprawdziwe zmienionych zeznań z rozprawy. Trafnie podnosi Sąd Okręgowy, że zeznania składane przez pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym były zgodne z zeznaniami interweniujących funkcjonariuszy policji, A. P., przede wszystkim odnalezieniem przy zatrzymanych oskarżonych rzeczy zabranych z mieszkania pokrzywdzonego, także treści opinii biegłej lekarz, która potwierdziła istnienie na twarzy pokrzywdzonego obrażeń. Zachowanie pokrzywdzonego po przestępstwie było spontaniczne, bezpośrednio po opuszczeniu mieszkania przez oskarżonych udał się do sąsiadki i z jej telefonu powiadomił policję. Powiadamiając policję podał, że napadnięto na niego i zabrano rower. Podkreślić należy, że także na rozprawie pokrzywdzony, składając korzystne dla oskarżonych zeznania, kategorycznie zaprzeczał temu, by pożyczal od oskarżonego R. K. pieniądze i miał u niego dług (zeznania M. D. -k.353v).

Twierdzenia pokrzywdzonego, że niekorzystne dla oskarżonych zeznania, co do posługiwania się w trakcie zdarzenia nożem, złożone zostały przez niego na skutek sugestii, wpływu policjantów trafnie uznane zostały przez Sąd Okręgowy za nieprawdziwe. Przeczą im wszyscy przesłuchani policjanci, trudno uznać za choćby prawdopodobne, by uzgodnili wspólną wersję, ryzykowali karierami zawodowymi dla ustalenia, że sprawcy posługiwali się nożem. Potwierdził fakt używania noża Ł. D. (1) w wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

Nie ulega żadnej kwestii, że w sprawie kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy oskarżeni działali w celu odzyskania od pokrzywdzonego zaciągniętego przez niego długu, twierdzenia na ten temat oskarżonych i pokrzywdzonego są rozbieżne. Twierdzeniom oskarżonych przeczy pokrzywdzony, także okoliczności zdarzenia wskazują na prawdziwość jego zapewnień, że nie miał długu u oskarżonego R. K.. Wtargnięcie do mieszkania pokrzywdzonego po sforsowaniu siłowym drzwi, po włamaniu, w porze nocnej, po wypowiedzeniu żądania wydania nie tylko pieniędzy ale i wódki wskazuje, iż celem działania była kradzież alkoholu lub pieniędzy na alkohol. Dowodzi też tego spontaniczna reakcja pokrzywdzonego, zawiadomienie policji.

Nie przeczy ustaleniu na podstawie zeznań pokrzywdzonego, iż nie miał długu wobec oskarżonego R. K., napisanie przez pokrzywdzonego oświadczenia zawartego na k.27. Po pierwsze pisał go pokrzywdzony pod przymusem, do drugie treść oświadczenia nawet nie sugeruje, że wymienione w nim przedmioty mają związek ze spełnieniem świadczenia zwrotu zaciągniętej pożyczki. Sąd Okręgowy trafnie uznał, uzasadniając kwalifikację zarzucanych oskarżonym czynów, że zachowanie to pozostawało w związku z rozbojem, miało zwiększyć szansę utrzymania się przez oskarżonych w posiadaniu mienia, a także zminimalizować zakres odpowiedzialności na wypadek powiadomienia o przestępstwie policji przez pokrzywdzonego. Zapewne z tych powodów oskarżeni nie zabrali telewizora i prostownika należących do sąsiada pokrzywdzonego. Przenoszenie w nocy telewizora musiałyby zwiększać szansę podjęcia interwencji przez policję wobec oskarżonych.

Reasumując stwierdzić należy, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy spełnia kryteria określone ramami swobodnej oceny dowodów, apelacje nie wykazały, by była dotknięta uchybieniami powodującymi możliwość uznania jej za dowolną.

Z tych względów uznano za niezasadny zarzut naruszenia art.7 i 410 k.p.k..

Nie trafny jest też zarzut obrazy art.4 k.p.k.. Artykuł ten jest przepisem zawierającym tzw. ogólną dyrektywę postępowania. Określa on sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie. Przedmiotem uchybień zarzuconych w apelacji mogą być tylko konkretne normy nakazujące lub zakazujące dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Tak więc zarzut obrazy art. 4 nie może sam przez się stanowić podstawy apelacji (SA w Lublinie II AKa 140/04, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 4, poz. 17).

Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych podniesione w obu apelacjach oparte są o koncepcję, wynikającą z wyjaśnień R. K. i wyjaśnień Ł. D. (1) składanych na rozprawie, w których twierdzili, że ich działanie podjęte zostało w wyniku realizacji zamiaru odzyskania długu od pokrzywdzonego i nie wiązało się ze stosowaniem przemocy a pokrzywdzony dobrowolnie wydał rzeczy zabezpieczone u oskarżonych przez policjantów, rzecz w tym, że takiej treści wyjaśnienia oskarżonych uznano za nieprawdziwe. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd I instancji, a zwłaszcza tylko na wyjaśnieniach oskarżonych, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Apelacje obu oskarżonych są 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 ten nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, ani nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych, przeprowadził niezbędne dla prawidłowego wyrokowania dowody i tak zgromadzony materiał ocenił w sposób wszechstronny oraz pozbawiony błędów natury faktycznej, czy też logicznej, dokonał trafnej kwalifikacji czynów popełnionych przez oskarżonych.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu Ł. D. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności , karę najniższą za zbrodnię rozboju. Tak wymierzonej kary nie można uznać za choćby rażąco surową. Jej surowość wynika z zagrożenia ustawowego. Sąd Okręgowy wymierzył ją w tym rozmiarze mimo że , dostrzegł wiele okoliczności obciążających, uwzględnił przy tym istotne okoliczności łagodzące.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał , że kara wymierzona oskarżonemu Ł. D. (1) powinna być niższa od kary wymierzonej oskarżonemu R. K., który był inicjatorem przestępstwa i głównym jego wykonawcą. Kierując się tymi względami wymierzył R. K. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności uwzględniając prze jej wymiarze okoliczności łagodzące.

Kara 3 lat 6 miesięcy nie ma charakteru kary rażąco surowej nawet wobec sytuacji bytowej w jakiej znalazły się dzieci oskarżonego P. i M. K. , którym matka nie zapewniała bezpieczeństwa socjalnego , pozostawiała je bez opieki , co doprowadziło do umieszczenia obu chłopców w placówce opiekuńczo wychowawczej(k.495-509).Okoliczności te zaistniały po wydaniu wyroku przez Sąd Wojewódzki. Nie powodują one jednak , że kara wymierzona oskarżonemu stała się rażąco surowa. Warunki osobiste , o których stanowi art.53§2 k.k. nie mogą mieć przemożnego wpływu na wymiar kary, nie dotyczą one samego oskarżonego i nie mogą niweczyć innych dyrektyw kary.

Z tych względów zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.