

Sygn. akt II AKa 382/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek

Sędziowie: SA – Józef Ciurko (spr.)

SO del. – Małgorzata Janicz

Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2013 r.

sprawy

- M. K. (1) oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 178 a § 2 k.k.

- A. S. (1) oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 26 lipca 2012 r. sygn. akt XVIII K 373/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. (1) w ten sposób, że:

a) uchyla orzeczoną w punkcie VI wyroku karę łączną pozbawienia wolności,

b) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów zarzucanych w punktach I i IV aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania,

c) czyn zarzucany oskarżonemu M. K. (1) w punkcie II aktu oskarżenia kwalifikuje jako wypadek mniejszej wagi z art. 278 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na mocy art. 278 § 3 k.k. wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

d) obniża wymierzony oskarżonemu w punkcie V wyroku środek karny w postaci zakazu prowadzenia rowerów do 2 (dwóch) lat;

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok co do oskarżonego M. K. (1) utrzymuje w mocy;

III. Na zasadzie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu M. K. (1) karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 10 (dziesięciu) miesięcy na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza okres

rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 3 czerwca 2011 r. od 19 do 22 czerwca 2011 r., od 11 lipca do 29 września 2011 r.;

IV. Uchyła zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. S. (1) co do czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania;

V. Zwalnia oskarżonego M. K. (1) od uiszczenia kosztów sądowych w sprawie, w części skazującej, obciążając nimi Skarb Państwa.

Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. P. H., Kancelaria Adwokacka w W., obrońcy oskarżonego M. K. (1),

- adw. M. K. (2), Kancelaria Adwokacka w W., obrońcy oskarżonego A. S. (1)

kwotę po 738 zł łącznie z 23 % VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **M. K. (1) i A. S. (1)** o to, że:

I. w dniu 19 czerwca 2011 roku w P., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu biorąc udział w pobiciu T. S. (1) oraz używając wobec niego przemocy w postaci uderzania rękami po głowie i ciele oraz kopania nogami, przewrócenia na ziemię, przytrzymywania, dociskania nogą twarzy do ziemi, przy posłużeniu się kastetem, będącym niebezpiecznym przedmiotem, dokonali na jego szkodę kradzieży telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 500 złotych, łańcuszka srebrnego o wartości

20 złotych, pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 50 złotych na łączną kwotę strat nie mniej niż 570 złotych, oraz karty bankomatowej (...) Banku (...) S.A., a także spowodowali u w/w pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci wylewów podskórnych i otarć naskórka twarzy, wylewu w okolicy prawego oczodołu, rany tłuczonej okolicy ciemieniowej prawej, podbiegnięć krwawych i otarć naskórka okolicy lewego ramienia, łokcia i barku prawego oraz złamania kości nosa z przemieszczeniem, skutkujących u niego naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. i w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

a nadto **M. K. (1)** o to, że:

II. w dniu 2 czerwca 2011 roku w P., woj. (...), z otwartego mieszkania przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 500 złotych na szkodę byłej żony A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

III. w dniu 3 czerwca 2011 roku w P., woj. (...), kierował po drodze publicznej rowerem, znajdując się w stanie nietrzeźwości, badanie na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu wykazało w I próbie 2,26‰, w II próbie 2,29‰,

tj. o czyn z art. 178a § 2 k.k.;

IV. w dniu 6 czerwca 2011 roku w P., woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia roweru typu damka o wartości 400 złotych na szkodę Z. B. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 26 lipca 2012 r. sygn. akt XVIII K 373/11 orzekł:

I. w ramach czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia uznał M. K. (1) i A. S. (1) za winnych tego, że w dniu 19 czerwca 2011 roku w P., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie T. S. (1) w ten sposób, że używając wobec tej osoby przemocy polegającej na uderzeniu go przez M. K. (1) w głowę niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego kastetu oraz uderzaniu go przez tego oskarżonego rękami po głowie i ciele i kopaniu nogami a po przewróceniu na ziemię, także przytrzymywaniu go przez A. S. (1) poprzez dociskanie nogą jego twarzy do ziemi, czym spowodowali u w/w pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci wylewów podskórnych i otarć naskórka twarzy, wylewu w okolicy prawego oczodołu, rany tłuczonej okolicy ciemieniowej prawej, podbiegnięć krwawych i otarć naskórka okolicy lewego ramienia, łokcia i barku prawego oraz złamania kości nosa z przemieszczeniem, skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej siedmiu dni, dokonali na szkodę tej osoby kradzieży telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości około 500 złotych, łańcuszka srebrnego o wartości około 20 złotych, pieniędzy w kwocie około 50 złotych na łączną kwotę strat około 570 złotych, oraz karty bankomatowej (...) Banku (...) S.A., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał oskarżonych a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył M. K. (1) karę 5 lat pozbawienia wolności a A. S. (1) karę 4 lat

pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł wobec M. K. (1) środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w punkcie 2 wykazu dowodów rzeczowych nr 1/11- karta 125 akt sprawy;

III. w zakresie czynów opisanych w punktach II i IV aktu oskarżenia M. K. (1) uznał za winnego:

- popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie II aktu oskarżenia

kwalifikowanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

- popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia z

tymi zmianami, że przyjął, że do jego popełnienia doszło w okresie od końca maja 2011r. do dnia 02 czerwca 2011r. a wartość skradzionego roweru wynosiła ok. 400 zł, to jest czynu kwalifikowanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i przyjął, że popełniając te czyny oskarżony działał w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, to jest w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył tej osobie karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. M. K. (1) uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie III aktu oskarżenia kwalifikowanego z art. 178a § 2 k.k. i na podstawie tego przepisu skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł, wobec M.

W. K. (1) środek karny w postaci zakazu prowadzenia

rowerów na okres 4 lat;

VI. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k.

orzeczone wobec M. K. (1) w punktach I, III i IV sentencji wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę 6 lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności, to jest wobec M. K. (1) łącznej kary a wobec A. S. (1) kary jednostkowej, zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie przypadające, w odniesieniu do M. K. (1) w dniu 03 czerwca 2011 roku oraz od 19 do 22 czerwca 2011r. i od 11 lipca do 29 września 2011r. a w odniesieniu do A. S. (1) okres od 20 czerwca 2011r. do 26 lipca 2012r.;

VIII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił M. K. (1) jako zbędny dla postępowania karnego dowód rzeczowy opisany w punkcie 3 wykazu dowodów rzeczowych nr 1/11- karta 125 akt sprawy.

Apelacje od wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. K. (1) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

I. w odniesieniu do czynu, o którym mowa w punkcie 1 aktu oskarżenia:

- w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k.:

a) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na niewskazaniu przez Sąd Okręgowy dowodów, na jakich się oparł dokonując istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych (w tym w szczególności ustalenia, że oskarżony M. K. (1) dokonał kradzieży należącego do pokrzywdzonego srebrnego łańcuszka, pieniędzy w kwocie 50 złotych oraz karty bankomatowej), oraz na niewskazaniu przez Sąd jakim dowodom dał wiarę, a jakim dowodom odmówił wiarygodności dokonując istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych (w tym w szczególności ustaleń co do przedmiotu rozboju, jak również co do sposobu jego popełnienia), co w konsekwencji uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku w tym zakresie,

a na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 lit. a) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

b) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na dokonaniu sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zeznań świadka T. S. (1), przejawiającej się w przyjęciu, że z wynikającego z nich faktu przeszukiwania kieszeni pokrzywdzonego oraz faktu pytania o łańcuszek oraz o numer PIN pokrzywdzonego oraz faktu późniejszego odnalezienia zaginionych przedmiotów wynika, że oskarżony ukraść kartę bankomatową, łańcuszek oraz pieniądze mające znajdować się w portfelu, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego w tym zakresie;

c) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na dokonaniu sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zeznań świadka H. S. (k. 22), przejawiającej się w przyjęciu na ich podstawie, że oskarżony M. K. (1) ukraść pokrzywdzonemu kartę bankomatową, pieniądze w kwocie około 50 złotych oraz srebrny łańcuszek, podczas gdy z pozostałych dowodów wynika, że H. S. nie był bezpośrednim świadkiem zdarzenia, a jego pogląd co do skradzionych przedmiotów wynikał jedynie z relacji pokrzywdzonego o tym, że przedmioty te posiadał, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego w powyższym zakresie;

d) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie wyjaśnień oskarżonego M. K. (1), z których to wyjaśnień w sposób niebudzący wątpliwości konsekwentnie wynikało, że oskarżony dokonał zaboru jedynie telefonu oraz bliżej nieokreślonych drobnych pieniędzy, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) ukraść także kartę bankomatową, łańcuszek oraz pieniądze w kwocie 50 złotych;

e) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na dokonaniu newszechstronnej i sprzecznej z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania ocenie zeznań świadka T. S. (1) oraz wyjaśnień obu oskarżonych, z których to dowodów wynikało, że pokrzywdzony wypłacił z bankomatu kwotę 50 złotych, po czym za wypłacone pieniądze mógł kupić sześć piw, papierosy oraz paczkę prezerwatyw, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony ukraść pokrzywdzonemu 50 złotych, a nie odpowiednio mniejszą kwotę;

f) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na nieustaleniu przez Sąd Okręgowy z urzędu tożsamości osoby, która znalazła portfel pokrzywdzonego, co uniemożliwiło przeprowadzenie dowodu z zeznań tej osoby, co z kolei doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) ukraść także kartę bankomatową, łańcuszek oraz pieniądze w kwocie 50 złotych;

g) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na nieustaleniu przez Sąd Okręgowy z urzędu, czy przy użyciu karty bankomatowej pokrzywdzonego próbowano - po jej kradzieży - dokonywać wypłat z rachunku bankowego pokrzywdzonego, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że karta ta została skradziona;

h) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zeznań świadka T. S. (1) złożonych w dniu 5 września 2012 roku oraz na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2012 roku (k. 600), przejawiającej się w dokonaniu na ich podstawie istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych, podczas gdy są one sprzeczne z zeznaniami złożonymi przez tego świadka wcześniej, w tym także bezpośrednio po zdarzeniu, z których to wcześniejszych zeznań nie wynikało, by oskarżony M. K. (1) używał kastetu, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) dopuszczając się rozboju używał kastetu;

i) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zeznań świadka T. S. (1) złożonych na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2012 roku (k. 600), z których to zeznań wynika jedynie, że świadkowi wydawało się, że mógł zostać uderzony „czymś twardszym niż ręką”, oraz że świadek możliwość, że został uderzony kastetem, przyjął wnioskuje z charakteru doznanych przez siebie obrażeń, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) dopuszczając się rozboju używał kastetu;

j) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na pominięciu wynikających z opinii ustnej biegłego A. Z. (k. 633) oraz opinii Zakładu (...) z o.o. (k. 345) okoliczności, że na kastecie nie było śladów biologicznych, a w razie posłużenia się nim przez oskarżonego powinny się być na nim znaleźć, oraz że powinny pozostać ślady po dwóch bolcach, oraz na newszechstronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie wyjaśnień oskarżonego M. K. (1), z których to wyjaśnień w sposób konsekwentny i spójny z zeznaniami pokrzywdzonego wynikało, że oskarżony ten dokonując rozboju nie korzystał z kastetu, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) dopuszczając się rozboju używał kastetu;

k) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na rozstrzygnięciu wynikających z opinii biegłego A. Z. wątpliwości co do sposobu powstania obrażeń głowy pokrzywdzonego na niekorzyść oskarżonego M. K. (1), które to wątpliwości - przy stwierdzeniu przez Sąd Okręgowy, iż opinia jest kategorię „na miarę możliwości” - należy uznać za podzielane przez Sąd Okręgowy i za niedające się usunąć, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony M. K. (1) dopuszczając się rozboju używał kastetu;

- na wypadek nieuwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt 1 lit. a), i)-k), w oparciu o art. 438 pkt 1 k.p.k.:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny (dalej: k.k.), przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji ustalenia przez Sąd Okręgowy jedynie, że kastet stanowi niebezpieczne narzędzie, podczas gdy hipoteza tego przepisu dla jego zastosowania wymaga, by sprawca rozboju posługiwał się narzędziem podobnie niebezpiecznym jak broń palna lub nóż (a nie tylko narzędziem niebezpiecznym);

m) obrazę prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że czyn, o którym mowa w pkt I aktu oskarżenia, został popełniony w warunkach recydywy, w sytuacji gdy z ujawnionego na rozprawie głównej materiału nie wynika, by oskarżony M. K. (1) w ciągu pięciu lat poprzedzających popełnienie przez niego tego czynu odbył 6 miesięcy kary pozbawienia wolności;

2. w odniesieniu do czynu, o którym mowa w punkcie 11 aktu oskarżenia:

- w oparciu o art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.:

a) rozpoznanie sprawy mimo braku wniosku o ściganie złożonego przez osobę uprawnioną (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), który to wniosek zgodnie z art. 278 § 4 k.k. był warunkiem prowadzenia postępowania, co było skutkiem błędnego przyjęcia w sentencji wyroku, iż kradzieży dokonano na szkodę A. K., mimo że w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy dokonał ustalenia, że ukradzione pieniądze były własnością syna A. K. i oskarżonego M. K. (1);

- a niezależnie od zarzutu z pkt 2 lit. a) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k.:

b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że zarzucany oskarżonemu czyn nie stanowi stypizowanego w art. 278 § 3 k.k. wypadku mniejszej wagi, który to błąd miał istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem doprowadził do skazania oskarżonego na podstawie przepisu przewidującego surowszą odpowiedzialność;

a niezależnie od zarzutów z pkt 2 lit. a) i b) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k.:

c) obrazę prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że czyn, o którym mowa w pkt II aktu oskarżenia, został popełniony w warunkach recydywy, w sytuacji gdy z ujawnionego na rozprawie głównej materiału nie wynika, by oskarżony M. K. (1) w ciągu pięciu lat poprzedzających popełnienie przez niego tego czynu odbył 6 miesięcy kary pozbawienia wolności;

3. w odniesieniu do czynu, o którym mowa w punkcie III aktu oskarżenia:

w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

a) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na niewyjaśnieniu przez Sąd Okręgowy wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności na nieustaleniu przez Sąd, czy droga, po której poruszał się oskarżony, w istocie stanowiła drogę publiczną lub strefę ruchu w rozumieniu art. 178a f 2 k.k., co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony prowadził rower po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości;

- niezależnie od zarzutu z pkt 3 lit. a) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k.

b) obrazę prawa materialnego, tj. art. 178a § 2 k.k. w zw. z art. 1 oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (dalej: u.d.p.), przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że drogą publiczną jest droga, której nadano nazwę administracyjną, jest oznakowana znakami drogowymi i spełnia funkcję publiczną, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanych przepisów wskazuje, że drogą publiczną jest droga zaliczana do jednej z kategorii dróg przewidzianych w art. 2 ust. 1 u.d.p., z której może korzystać każdy;

c) obrazę prawa materialnego, tj. art. 178a § 2 k.k. w zw. z art. 2 pkt 16a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku - Prawo o ruchu drogowym (dalej: u.p.r.d.), przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że droga wewnętrzna zawsze stanowi strefę ruchu w rozumieniu u.p.r.d., podczas gdy z powołanego przepisu wynika, iż strefa ruchu stanowi obszar

obejmujący co najmniej jedną drogę wewnętrzną, na której wjazdy i wyjazdy oznaczone są odpowiednimi znakami drogowymi;

- na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 3 lit. a)-c) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k.:

d) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy oraz rażąco niewspółmierność orzeczonego środka karnego w wymiarze 4 lat do wagi ewentualnie popełnionego przez oskarżonego czynu i wymierzenie kary oraz środka karnego z pominięciem okoliczności, że oskarżony nie spowodował swoim zachowaniem zagrożenia dla ruchu oraz przejechał, znajdując się w stanie nietrzeźwości, jedynie kilka metrów;

4. w odniesieniu do czynu, o którym mowa w punkcie IV aktu oskarżenia:

- w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

a) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny na wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na dokonaniu dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadków Z. B. (2), A. R. (1), Ł. R. oraz K. B., przez przyznanie tym zeznaniom przymiotu wiarygodności i uznanie ich za wzajemnie spójne i uzupełniające się, w sytuacji gdy zeznania te wzajemnie sobie przeczą, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony dokonał kradzieży roweru;

b) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., która miała istotny na wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego odmowie przyznania przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. K. (1) nieprzyznającego się do winy w zakresie kradzieży roweru, który jednak w odniesieniu do innych zarzucanych mu czynów przyznawał się, wyjaśniał wiarygodnie i spójnie, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony dokonał kradzieży roweru;

c) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na niepodjęciu przez Sąd Okręgowy z urzędu czynności zmierzających do ustalenia istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z zeznań kluczowego świadka - małżonki pokrzywdzonego Z. B. (2), co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, że oskarżony ukraść rower Z. B. (2);

d) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a która polegała na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości skradzionego roweru i zastąpieniu tego dowodu dowodem z zeznań świadków, które stanowiły jedynie ich domysły i przypuszczenia, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że skradziony rower był warty 400 złotych;

- a niezależnie od zarzutów z pkt 4 lit. a)-d) powyżej, w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k.:

e) obrazę prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że czyn, o którym mowa w pkt IV aktu oskarżenia, został popełniony w warunkach recydywy, w sytuacji gdy z ujawnionego na rozprawie głównej materiału nie wynika, by oskarżony M. K. (1) w ciągu pięciu lat poprzedzających popełnienie przez niego tego czynu odbył 6 miesięcy kary pozbawienia wolności.

Wobec powyższego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k., a w odniesieniu do czynu z punktu 11 aktu oskarżenia także na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. wniósł o:

1. w odniesieniu do czynów z punktów I, III i IV aktu oskarżenia - uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W.;

2. w odniesieniu do czynu z punktu 11 aktu oskarżenia - uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności wątpliwości dotyczących ewentualnego udziału oskarżonego A. S. (1) w zdarzeniu oraz wątpliwości dotyczących użycia kastetu w czasie przedmiotowego zdarzenia,

b) naruszenie art. 4, art. 7, art. 410 oraz art. 424 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia jedynie w oparciu o część zebranych w sprawie dowodów oraz interpretację zebranych dowodów w sposób wybiórczy, niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez danie wiary wyłącznie zeznaniom współoskarżonego M. W. K. z dnia 20 czerwca 2011 r., pomimo iż są one sprzeczne z jego wcześniejszymi i późniejszymi zeznaniami, i do których złożenia, jak sam twierdzi został zmuszony przez policjantów z Komendy Powiatowej w P.,

c) naruszenie art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. poprzez uwzględnienie tylko fragmentów zeznań lub opinii z pominięciem innych sprzecznych z nimi zeznań lub opinii, w szczególności pominięcie pierwszych zeznań współoskarżonego M. W. K. z dnia 19 czerwca 2011 r., które były spójne z jego późniejszymi zeznaniami i z których wynika, iż dokonał on czynu w pojedynkę, oraz wybiórcze potraktowanie wniosków opinii biegłego, z której wynika, iż obrażenia mogły, lecz mając na uwadze brak otarć i uszkodzeń czaszki oraz brak śladów biologicznych wcale nie musiały powstać w wyniku uderzenia kastetem,

d) naruszenie art. 4, art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez danie wiary wyłącznie zeznaniom funkcjonariusza policji, z których wynika, iż funkcjonariusze nie pobili i nie zmuszali współoskarżonego M. W. K. do składania określonych zeznań, mimo iż bezspornym jest, że zeznania takiej treści leżały w oczywistym interesie funkcjonariuszy policji, z uwagi na ocenę ich pracy oraz zgodność z przepisami podjętych działań,

e) naruszenie art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego T. S. (1) pomimo iż znajdował się on w momencie zdarzenia w stanie silnego upojenia alkoholowego zatem posiadał wątpliwą zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, a konfrontacja z innymi zebranymi dowodami potwierdziła, iż nie jest on w stanie odtworzyć zdarzeń które miały miejsce w nocy z 18 na 19 czerwca 2011 r.,

f) art. 424 § 1 ust 1 k.p.k. poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku okoliczności i dowodów istotnych dla sprawy, w szczególności w postaci pierwszych zeznań współoskarżonego M.W. K., które były spójne z jego późniejszymi zeznaniami i z których wynika, iż dokonał on czynu w pojedynkę;

2) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn;

3) błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegające na:

a) przyjęciu, że oskarżony A. S. (1) dokonał działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. K. (1) dokonał rozboju na osobie T. S. (1), pomimo iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż oskarżony A. S. (1) dopuścił się zarzucanych mu czynów,

b) przyjęciu, iż pokrzywdzony został uderzony w głowę niebezpiecznym narzędziem, pomimo, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia takiego stwierdzenia,

4) z ostrożności procesowej, w razie uznania winy oskarżonego zarzucam orzeczeniu rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego A. S. (1).

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. (1) od zarzucanych mu czynów, ewentualnie, w razie nie uwzględnienia wniosku określonego w punkcie III, o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I i pkt VII i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się w części zasadne.

Sąd nie podzielił zarzutów obrońcy oskarżonego M. K. (1) w zakresie jego zawinienia co do czynów z punktu II i III aktu oskarżenia. W tej części Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, swobodnie ocenił ujawnione dowody dochodząc do słusznych wniosków w zakresie zawinienia oskarżonego, iż był on sprawcą kradzieży pieniędzy w kwocie 500 zł i kierował rowerem po drodze publicznej, w stanie nietrzeźwości. Do popełnienia tych czynów przyznał się sam oskarżony, opisując sposób działania. Sąd Okręgowy dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego w tej części bowiem znalazły one wsparcie w zeznaniach jego byłej żony oraz interweniujących policjantów.

Nie było wątpliwości, że pieniądze w kwocie 500 zł były prezentem komunijnym syna pokrzywdzonej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie procedował ustalając, że matka małoletniego syna jest osobą pokrzywdzoną i uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie oskarżonego za dokonaną kradzież pieniędzy, w imieniu syna. Małoletni syn nie miał zdolności do czynności prawnych, zaś matka była jego prawną opiekunką, uprawnioną do podejmowania decyzji w jego sprawie. Matka domagając się ścigania sprawcy kradzieży pieniędzy komunijnych, działała jako pokrzywdzona na korzyść małoletniego syna, a w tej sytuacji zgoda kuratora sądowego wyznaczonego przez Sąd Rodzinny, była zbędna.

Sądowi Apelacyjnemu znana jest uchwała SN z 30 września 2010 r.

I KZP 10/10, niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma ona wprost zastosowania w niniejszej sprawie. Matka małoletniego syna nie była pozbawiona możliwości sprawowania władzy rodzicielskiej, dlatego wystarczająca jest wola do działania w charakterze pokrzywdzonego. Każdy z rodziców jest zobowiązany do samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej, jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie. W niniejszej sprawie trudno przyjąć, że kradzież pieniędzy komunijnych w kwocie 500 zł była istotną sprawą dla niego, naruszającą jego prawa i zagrażającą jego interesowi. Także postawa oskarżonego, jako ojca, który przyznał się do kradzieży pieniędzy i wyraził wolę naprawienia szkody, sprawiła że nie zachodziła potrzeba ustanowienia kuratora dla dziecka (art. 99 k.r.o.), gdyż matka dbała o interes dziecka, zaś skazanie oskarżonego jako ojca nie było pochopte, nie zerwało więzi rodzinnych między nim a synem. Pieniądze komunijne służyły zaspokojeniu potrzeb dziecka związanych z jego utrzymaniem i wychowaniem.

Nadto w powyższej uchwale, wbrew stanowisku skarżącego obrońcy Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w kwestii, czy w wypadku braku należytej reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego można mówić o „braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) lub „braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej” (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.) (strona 13 – 13 odw. OSNKW z 2010 r. z 10 poz. 84).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu obrońcy oskarżonego w tej części.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy prawa materialnego przypisując oskarżonemu działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., lecz dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w tym zakresie. Sąd Okręgowy właściwie ustalił, że oskarżony M. K. karę pozbawienia wolności za czyn z art. 280 § 1 k.k. w sprawie sygn. akt VIII K 217/02 Sądu Rejonowego d. W. – M. odbył w okresie do 7 grudnia 2006 r. do 21 sierpnia 2007 r. Wprawdzie kara pozbawienia wolności w tej sprawie została wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, niemniej jednak Sąd zarządził wykonanie wobec niepomyślnego przebiegu okresu próby (k. 1198 – 1199. (...) z akt SR).

Natomiast Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko obrońcy oskarżonego, że kradzież pieniędzy w kwocie 500 zł należało zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi z art. 278 § 3 k.k.

W literaturze i orzecznictwie Sąd Najwyższy wyraźnie wskazuje, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, ze szczególnym uwzględnieniem tych elementów, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw (OSNKW 1997 z 3-4 poz. 27).

Podstawowym kryterium oceny jest stopień społecznej szkodliwości czynu. Oceniając go należy uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnionego czynu, stopień zawinienia.

O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadek mniejszej wagi decydować winny te okoliczności, które zaliczone są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy.

W realiach niniejszej sprawy niewielka wartość mienia (500 zł), zabranego członkowi rodziny, okazana wola wobec naprawienia szkody sprawiły, że Sąd Apelacyjny czyn oskarżonego zakwalifikował, jako wypadek mniejszej wagi i wymierzył mu karę pozbawienia wolności współmierną do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, mając na uwadze negatywną opinię o oskarżonym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów obrońcy oskarżonego M. K. odnośnie braku znamion czynu z art. 178a § 2 k.k., bowiem Sąd Okręgowy dokonał w tej części prawidłowych ustaleń faktycznych, swobodnie ocenił wyjaśnienia oskarżonego i zeznania interweniujących policjantów i zasadnie przypisał oskarżonemu popełnienie czynu z art. 178a § 2 k.k.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy bezspornie wynika, że oskarżony kierował rowerem w stanie nietrzeźwości jadąc drogą publiczną w mieście P.. Obrońca jedynie polemizuje ze stanowiskiem Sądu i działa wbrew wyjaśnieniom oskarżonego, który jednoznacznie wyjaśnił, że będąc w stanie nietrzeźwości jechał na rowerze ulicami (...) i został zatrzymany przez policjantów w pobliżu Komendy Policji (k. 156, 591 – 592). W tej sytuacji rzuty obrońcy były zupełnie chybione, pozbawione jakichkolwiek argumentów.

Natomiast Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację w części dotyczącej orzeczonego środka karnego w postaci zakazu kierowania rowerem, uznając jego wymiar za rażąco niewspółmiernie surowy. Z uzasadnienia wymiaru środka karnego wynika, że Sąd Okręgowy ustalając jego wysokość miał na uwadze przede wszystkim uprzednią karalność za jazdę w stanie nietrzeźwości, tymczasem słusznie zwrócił uwagę skarżący, że Sąd nie wykazał należycie stopnia zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu lądowym jaki spowodował oskarżony kierując rowerem w stanie nietrzeźwości. Tymczasem z wyjaśnień oskarżonego, zeznań policjantów wynikało, że nie było ono rażące, uzasadniające wymierzenie środka karnego w wysokości

4 lat, dlatego Sąd Apelacyjny obniżył wymiar środka karnego o połowę tj. do 2 lat, zaś uznał karę pozbawienia wolności za współmierną do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu z uwagi na wcześniejszą karalność.

Wymierzając oskarżonemu M. K. karę łączną pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny miał na uwadze opinię o oskarżonym, rodzaj i czas popełnionych przestępstw. Na poczet kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zaliczył stosowane okresy jak to uczynił Sąd Okręgowy.

Wobec uchylecia wyroku co do czynu z punktu IV aktu oskarżenia i przekazania sprawy w tej części, ciąg przestępstw opisany w pkt III wyroku oraz kara przestały istnieć.

Wobec braku majątku u oskarżonego M. K. Sąd Apelacyjny zwolnił go od uiszczenia kosztów sądowych w sprawie, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Odnośnie czynów zarzucanych w punkcie I i IV aktu oskarżenia Sąd Apelacyjny uwzględnił apelacje obrońców oskarżonych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie dowodowe co do obu czynów wymaga uzupełnienia.

Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu M. K. kradzież roweru na szkodę Z. B. (1), dał wiarę zeznaniom świadków złożonym na rozprawie, gdy tymczasem w postępowaniu przygotowawczym żaden z nich nie widział, aby oskarżony dokonał zaboru roweru. Zachodzi więc konieczność prawidłowego ustalenia w jaki sposób oskarżony M. K. wszedł w posiadanie roweru Z. B. (1). Sam fakt posiadania roweru nie świadczy o dokonaniu jego kradzieży przez oskarżonego.

Pokrzywdzony Z. B. (1) w śledztwie zeznał, że sprawcę kradzieży roweru widział od tyłu z odległości 100 m, jak na nim jechał. Nie wiedział kto nim był (k. 221 -222). Natomiast na rozprawie świadek zeznał, że oskarżony odjeżdżał na rowerze (k. 596). Nie można wykluczyć, że na tego rodzaju postawę świadka na rozprawie miała wpływ jego rozmowa ze świadkami Ł. R. i A. R. (2), którzy rozmawiali z oskarżonym na temat roweru. W tej sytuacji pokrzywdzony mógł się zasugerować, że skoro był on w posiadaniu roweru, to dokonał jego kradzieży.

Sąd Okręgowy nie zapytał oskarżonego, który konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia czynu, w jaki sposób wszedł w posiadanie roweru, mając na uwadze zeznania świadków Ł. i A. R. (2).

Ł. R. rozmawiał z oskarżonym na temat roweru. Oskarżony powiedział mu, że kupił go na mieście, ale nie powiedział od kogo (k. 229).

Z kolei A. R. (2) oskarżony powiedział, że nie wiedział, że rower należy do dziadka, ale odda go za 50 zł (k. 231).

Z powyższych zeznań świadków R. nie można wykluczyć, że oskarżony M. K. wszedł w posiadanie roweru w inny sposób np. w wyniku paserstwa.

Z powyższych względów zaszła konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w celu ustalenia w jaki sposób oskarżony M. K. wszedł w posiadanie roweru. Należy więc ponownie przesłuchać oskarżonego na tę okoliczność, świadków, a nawet dokonać konfrontacji świadków R. z oskarżonym, w przypadku rozbieżności ich relacji, a następnie dokonać swobodnej oceny dowodów i dokonać ponownej oceny zachowania się oskarżonego.

Zaskarżony wyrok co do czynu z punktu I aktu oskarżenia także należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w celu ustalenia czy oskarżony M. K. (1) działał sam, czy wspólnie z oskarżonym A. S. (1) lub inną osobą.

Z wyjaśnień oskarżonego M. K. wynika, że dokonał on rozboju na pokrzywdzonym T. S. (1), przy czym zaprzeczył aby dokonał go z udziałem oskarżonego A. S. i z posłużeniem się kastetem.

Pokrzywdzony T. S. z racji stanu nietrzeźwości i doznanych obrażeń nie pamiętał dokładnie co się wydarzyło. Wydawało mu się, że słyszał głosy dwóch osób. Nie widział twarzy sprawców. Zapamiętał mężczyznę ubranego w czerwoną kurtkę. Kurtkę w kolorze czerwonym miał na sobie oskarżony M. K. (k. 52 – 53, 107 – 111)

Z klei na rozprawie (k. 599) zeznał, że S. nie kojarzył z tego dnia. Z kolei oskarżony M. K. przyznał się, że dokonał rozboju na pokrzywdzonym, ale uczynił to sam bez udziału A. S.. Wprawdzie w początkowej fazie śledztwa wyjaśnił, że działał wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), niemniej jednak w późniejszej fazie śledztwa i na rozprawie nie potwierdził tego, wyjaśniając, że tego rodzaju wyjaśnienia zostały na nim wymuszone przez policjantów.

Tymczasem oskarżony A. S. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, twierdząc, że z rozbojem nie miał nic wspólnego, za pokrzywdzonym poszedł sam oskarżony M. K.. Wcześniej niczego wspólnie nie uzgadniali. 3 dni wcześniej oskarżony wyszedł z zakładu karnego po odbyciu kary w innej sprawie.

Wobec różnych relacji z przebiegu zdarzenia Sąd Okręgowy powinien dochować szczególnej staranności przy ujawnieniu dowodów i ich ocenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy ustalając sprawców rozboju pominął zeznania świadka policjanta J. C., który sporządził notatkę z rozpytania oskarżonego M. K., po jego zatrzymaniu (k. 50), zastępując je decyzją prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa w sprawie stosowania przemocy przez policjantów wobec oskarżonego M. K. (k. 379 – 382). Tymczasem z uzasadnienia postanowienia wynika, że postępowanie w sprawie zostało przeprowadzone miesiąc od zdarzenia rozboju. W ocenie prokuratora pokrzywdzony

T. S. (1) nie miał wątpliwości, że sprawców było dwóch. Jest to dowolna ocena prokuratora, gdyż pokrzywdzony miał poważne wątpliwości co do liczby sprawców, o których mówił w każdym przesłuchaniu. Prokurator także zupełnie dowolnie ocenił treść notatki z karty 50 sporządzonej przez policjanta J. C.. W ocenie prokuratora policjant może dowolnie kształtować treść notatki z rozpytania osoby zatrzymanej, podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Z taką oceną prokuratora nie można się zgodzić. Sąd Okręgowy powinien sam dokonać oceny treści notatki z karty 50 bowiem przesłuchiwał jej autora, policjanta J. C. na rozprawie w charakterze świadka (k. 743 – 746). Sąd okazał świadkowi na rozprawie kartę 50 na której znajduje się notatka z rozpytania M. K. po jego zatrzymaniu, na okoliczność zdarzenia. Świadek policjant przyznał, że ją sporządził (k. 743). W tej sytuacji Sąd powinien ocenić jej zawartość tym bardziej, że oskarżony M. K. przedstawił w niej przebieg zdarzenia różniący się od późniejszych przesłuchań w charakterze podejrzanego.

Oskarżony M. K. w czasie rozmowy z policjantem J. C. tuż po zatrzymaniu, a przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego przedstawił przebieg zdarzenia. Wynika z niego, że B., czyli oskarżony A. S. (1) poszedł do DH Rolnik, gdzie miał czekać na niego, a oskarżony M. K. podbiegł do pokrzywdzonego, razem szli. Za hotelem uderzył go ręką w twarz, a gdy pokrzywdzony się przewrócił kopnął go w głowę, a następnie z kieszeni wyjął mu telefon. Ta spontaniczna relacja zatrzymanego różniła się od wyjaśnień złożonych przed prokuratorem i następnie przed sądem (k. 64-66, 70-71).

Oskarżony M. K. składając wyjaśnienia przed prokuratorem powiedział, że działał wspólnie z oskarżonym A. S. (1), który „podleciał” do leżącego pokrzywdzonego i trzymał go za korpus i ręce, zaś on w tym czasie zabrał pokrzywdzonemu telefon i jakieś drobne.

Według relacji oskarżonego M. K., powodem złożenia przez niego tej treści wyjaśnień była przemoc stosowania wobec niego przez policjantów po rozpytaniu go, po zatrzymaniu, a przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego (k. 282 – 287).

Tak więc z notatki sporządzonej na karcie 50 wynikało, że oskarżony M. K. działał sam, zaś z dwóch pierwszych wyjaśnień, że uczynił to wspólnie z oskarżonym A. S. (1).

Sąd Okręgowy procedując w sprawie nie zwrócił uwagi na powyższe rozbieżności i nie usiłował ich usunąć.

W tej sytuacji Sąd w celu oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. K. złożonych przed prokuratorem, a następnie przed sądem w czasie stosowania tymczasowego aresztowania, ponownie rozpoznając sprawę powinien zapytać pokrzywdzonego T. S. (1) czy zapamiętał, aby w trakcie rozboju był także trzymany za korpus i ręce.

Uzupełnienie materiału dowodowego w ten sposób pozwoli Sądowi Okręgowemu dokonać swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego, policjanta J. C. oraz treści notatki sporządzonej przez niego na karcie 50, które ostatecznie pozwolą ustalić, czy oskarżony M. K. działał sam, czy z oskarżonym A. S..

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny nie oceniał zarzutów apelacyjnych obrońców uznając je za przedwczesne, bowiem w pierwszej kolejności zachodziła konieczność ustalenia liczby sprawców rozboju, zaś w przypadku jej ustalenia i przyjęcia posłużenia się kastetem, Sąd powinien uzasadnić z jakich powodów uznał kastet za inny podobnie niebezpieczny przedmiot. W tym celu powinien wykorzystać kastet zabezpieczony w sprawie. Tak więc pkt II zaskarżonego wyroku nie podlega wykonaniu wobec uchylecia wyroku.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Sąd Apelacyjny przyznał obrońcom oskarżonych stosowne wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym, bowiem oskarżeni ich nie uścili.