

*Sygn. akt II AKa 322/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 listopada 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Rafał Kaniok*

*Sędziowie: SA – Adam Wrzosek (spr.)*

*SO (del.) – Ewa Jethon*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2015 r.*

*sprawy*

*1. W. H. A., córki H. i J. z d. W. urodz. (...) w P.*

*2. S. N., syna S. i C. z d. (...) urodz.*

*(...)w B.*

*oskarżonych z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 20 marca 2015 r. sygn. akt XVIII K 120/14*

*1. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;*

*2. zwalnia oskarżonych W. H. A. i S. N. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami w tym zakresie Skarb Państwa,*

*3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonej W. H. A. – adw. R. P. Kancelaria Adwokacka w W. oraz obrońcy oskarżonego S. N. – adw. A. D. Kancelaria Adwokacka w W. w kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, obejmujące 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt

XVIII K 120/14 oskarżono W. H. A. i S. N. o to, że działając wspólnie i w porozumieniu:

I. w dniu 23 listopada 2013 r. w W., przy ul. (...), posługując się wobec M. M. nożem, poprzez przystawienie go do jej szyi oraz używając wobec niej przemocy polegającej na przytrzymywaniu, wykręceniu rąk do tyłu, zakryciu dłonią ust, przyciśnięciu do łóżka i skrupowaniu taśmą rąk i nóg, a także gróźb użycia wobec niej paralizatora dokonali na jej szkodę kradzieży: telewizora marki OK, aparatu fotograficznego marki N., aparatu fotograficznego marki R., laptopa marki L., telefonu komórkowego marki S., torebki z zawartością pieniędzy w kwocie 800 zł i dokumentów

na jej nazwisko w postaci dowodu osobistego i prawa jazdy, karty płatniczej, legitymacji studenckiej, indeksu oraz kosmetyków, a także pieniędzy w kwocie 200 zł na łączną sumę strat w kwocie 5796,99 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 28 listopada 2013 r. w W. przy ul. (...), używając wobec N. P. przemocy polegającej na przyciśnięciu ciężarem ciała do łóżka, przytrzymywaniu rąk za nadgarstki nad głową, przyciskaniu głowy do poduszki, zakryciu dłonią ust oraz rażeniu prądem z paralizatora, a także skrupowaniu taśmą rąk i nóg oraz gróźb pozbawienia życia i użycia przedmiotu przypominającego broń, dokonali na jej szkodę kradzieży: laptopa marki A., telefonu komórkowego marki S. (...), telefonu komórkowego marki N. oraz torebki firmy (...) z zawartością pieniędzy w kwocie 1 300 zł oraz dokumentów na jej nazwisko w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, dowodu rejestracyjnego samochodu marki O. (...), karty płatniczej Banku (...) i kompletu kluczy do mieszkania i kluczy od samochodu, na łączną sumę strat w kwocie 2 600 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

III. w dniu 28 listopada 2013 r. w P., woj. (...), dokonali kradzieży z włamaniem w ten sposób, że przy użyciu uprzednio skradzionej karty płatniczej(...) Banku (...) i kodu (...) do niej wypłacili z bankomatu pieniądze w kwocie 3 000 zł z rachunku bankowego E. Intro należącego do N. P., a także usiłowali dokonać kradzieży z włamaniem, poprzez próby dalszych wypłat z jej konta kwot 300 zł, 200 zł, 100 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przekroczenie dziennego limitu wypłat,

**tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

IV. w dniu 29 listopada 2013 r. w W. przy ul. (...), posługując się wobec M. R. pistoletem gazowym (...), (...) oraz używając wobec niej przemocy polegającej na przewróceniu na łóżko, przyciśnięciu ciężarem ciała do łóżka, wykręceniu i przytrzymywaniu rąk, a także skrupowaniu taśmą rąk i nóg oraz gróźb pozbawienia życia poprzez przyłożenie pistoletu do jej głowy, dokonali na jej szkodę kradzieży: telewizora marki S., dwóch telefonów komórkowych marki N. oraz torebki z zawartością dokumentów na jej nazwisko w postaci dowodu osobistego, legitymacji studenckiej, karty płatniczej Banku (...) a także suszarki do włosów, suszarki ubraniowej, kosmetyków oraz pieniędzy w kwocie 1 800 zł na łączną sumę strat w kwocie nie mniejszej niż 5 600 zł,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

V. w dniu 3 grudnia 2013 r. w P., woj. (...), posługując się wobec E. M. i I. B. pistoletem palnym gazowym (...), (...) oraz używając wobec E. M. przemocy polegającej na rzuceniu na łóżko, duszeniu za szyję rękoma, ciągnięciu za włosy i uderzaniu ręką po głowie oraz używając wobec I. B. przemocy polegającej na przyciśnięciu jej nogą do fotela oraz wobec obydwu pokrzywdzonych gróźb użycia pistoletu, paralizatora i pobicia, dokonali na szkodę I. B. kradzieży: tabletu marki S. (...), telefonu (...), portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 300 zł, karty banku (...) oraz 4 telefonów komórkowych marki N. i telefonu komórkowego marki S. na łączną sumę strat w kwocie 4 450 zł oraz na szkodę E. M. pieniędzy w kwocie 150 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

VI. w dniu 4 grudnia 2013 r. w W. przy ul. (...), używając wobec M. B. przemocy polegającej na przyciśnięciu ciężarem ciała do łóżka, wykręceniu rąk do tyłu, skrupowaniu taśmą rąk i nóg i zawinięciu ręcznika wokół głowy oraz gróźb użycia paralizatora dokonali na jej szkodę kradzieży: torebki z zawartością portfela z pieniędzmi w kwocie 3 400 zł oraz telefonu komórkowego marki S., telefonu komórkowego marki N., pieniędzy w kwocie 900 zł i kluczy od mieszkania, na łączną sumę strat w kwocie 4 500 zł,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.**

VII. w okresie od 29 listopada 2013 r. do 04 grudnia 2013 r. w W., posiadali bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego „ (...), (...),

**tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.**

a nadto **S. N.** o to, że:

w dniu 2 grudnia 2013 r. w W. przy ulicy (...) używając wobec A. P. przemocy polegającej na uderzeniu ręką w plecy, dokonał na jej szkodę kradzieży telefonu komórkowego m-ki S. (...), laptopa m-ki S., portfela z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego na jej nazwisko, kart bankomatowych Banków: (...), (...) i (...)Bank, a także pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 750 zł. na łączną sumę strat w kwocie nie mniejszej niż 2 350 zł,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 marca 2015 r.

I. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I a/o z tym, że ustalił, iż oskarżeni dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać w postaci prawa jazdy, legitymacji studenckiej, indeksu należących do M. M. ukryli po ich zaborze i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonych, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył W. A. (1) karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II a/o z tym, że ustalił, iż oskarżeni dokumenty, którymi nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać w postaci prawa jazdy i dokumentu rejestracyjnego samochodu marki O. (...) należących do N. P. ukryli po ich zaborze i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonych, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył W. A. (1) karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. w ramach zachowania opisanego w pkt III a/o oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych tego, że w dniu 28 listopada 2013 r. w P., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w z góry powziętym zamiarze, w krótkich odstępach czasu, dokonali kradzieży z włamaniem w ten sposób, że przy użyciu uprzednio skradzionej karty płatniczej (...) nr (...) wydanej do rachunku nr (...) prowadzonego na rzecz N. P. oraz przy użyciu kodu (...) do tej karty przełamali zabezpieczenie dostępu do ww. rachunku bankowego i dokonali zaboru pieniędzy poprzez ich wypłatę z bankomatu w kwocie 3 000 zł, a także usiłowali dokonać dalszego zaboru pieniędzy, poprzez próby wypłat z ww. konta kwot 300 zł, 200 zł i 100 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przekroczenie dziennego limitu wypłat i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonych, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył W. A. (1) karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt IV a/o z tym, że ustalił, iż oskarżeni dokument, którym nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać w postaci legitymacji studenckiej należący do M. R. ukryli po jego zaborze i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonych, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył W. A. (1) karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

V. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt V a/o i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał oskarżonych i wymierzył W. A. (1) karę 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt VI a/o i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał oskarżonych i wymierzył W. A. (1) karę 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. oskarżonych W. H. A. i S. N. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt VII a/o i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał oskarżonych i wymierzył W. A. (1) karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a S. N. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

Nadto Sąd Okręgowy orzekł kary łączne wobec oskarżonej W. H. A. 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a wobec oskarżonego S. N. 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet których zaliczył okresy rzeczywiste pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia szkody na rzecz I. B. w kwocie 300 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego zawiera też rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych, kosztów sądowych i wynagrodzenia dla obrońców z urzędu.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońców oskarżonych W. H. A. i S. N..

**Obrońca oskarżonej W. H. A.** zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II i w pkt III wyroku – w całości oraz co do kar jednostkowych orzeczonych za pozostałe czyny, a także w odniesieniu do orzeczenia o karze łącznej. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 279 § 1 k.k. i przyjęcie, że czyny wskazane w pkt II i III wyroku stanowią dwa przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art 279§ 1 k.k. podczas gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji opartej na art. 280 § 1 k.k. powoduje, iż oskarżona winna zostać uznana winną popełnienia czynu stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., który to czyn pochłania jako współlukarany czyn o którym mowa w przepisie art. 279 § 1 k.k.,

z ostrożności procesowej obrońca podniósł również zarzut:

2. rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej oskarżonej za poszczególne czyny poprzez wymierzenie kar wskazanych w wyroku podczas gdy odpowiednimi karami przy właściwym zastosowaniu zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, tj. karami sprawiedliwymi, adekwatnymi do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz uwzględniającymi pozostałe przesłanki określone w art. 53 k.k. winny być kary jednostkowe za czyny z pkt I, IV - VII w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o:

1. uchylenie pkt III wyroku,

2. zmianę pkt II wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżona w dniu 28 listopada 2013 roku w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. N., używając wobec N. P. przemocy polegającej na przyciśnięciu ciężarem ciała do łóżka, przytrzymywaniu rąk za nadgarstki nad głową, przyciskaniu głowy do poduszki, zakryciu dłonią ust oraz rażeniu prądem z paralizatora, a także skrępowaniu taśmą rąk i nóg oraz gróźb pozbawienia życia i użycia przedmiotu przypominającego broń, dokonali na jej szkodę kradzieży: laptopa marki A., telefonu komórkowego marki S. (...), telefonu komórkowego marki N. oraz torebki firmy (...) z zawartością pieniędzy w kwocie 1 300 zł oraz dokumentów na jej nazwisko w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, dowodu rejestracyjnego samochodu marki O. (...), karty płatniczej Banku (...) i kompletu kluczy do mieszkania i kluczy od samochodu, na łączną sumę strat w kwocie 2.600 zł, a następnie przy użyciu karty płatniczej (...) nr (...) i (...)u do niej wypłacili z bankomatu pieniądze w kwocie 3.000 zł z rachunku bankowego E. nr (...) należącego do N. P., a także usiłowali dokonać kradzieży z włamaniem, poprzez próby dalszych wypłat z jej konta kwot 300 zł, 200 zł 100 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na przekroczenie dziennego limitu wypłat, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie za powyższy czyn kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. zmianę orzeczonych kar jednostkowych poprzez wymierzenie za wszystkie czyny (z wyjątkiem pkt II i III) kar w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia,
4. uchylenie wyroku w zakresie orzeczenia o karze łącznej (rozwiązanie kary łącznej) i wymierzenie kary łącznej w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, uwzględniającej uchylenie pkt III wyroku i ewentualną zmianę kar jednostkowych w pozostałym zakresie.

**Obrońca oskarżonego S. N.** zaskarżył wyrok w zakresie czynu z pkt VIII zaskarżonego wyroku w całości oraz w zakresie kar jednostkowych orzeczonych za pozostałe przypisane mu czyny, a także w odniesieniu do kary łącznej. Wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zapadłego wyroku polegających na ustaleniu, iż oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt VIII a/o (VIII wyroku, podczas gdy okoliczności tego czynu budzą wątpliwości które winny zostać rozstrzygnięte na jego korzyść (art. 5 § 2 k. p. k.), a to dlatego, że:

- pokrzywdzona A. P. (jedyne świadek zdarzenia) okoliczności zdarzenia przedstawiła w sposób mało szczegółowy i prawdopodobny przez to budzący zastrzeżenia, co do prawdziwości, zwłaszcza w kontekście faktu, iż depozycje świadka składane miały być zaraz po dokonaniu na w/w przestępstwa,
- pokrzywdzona nie potrafiła wskazać rzeczy wartościowych stanowiących przedmiot zaboru, w tym laptopa o dużej wartości, który miał - co wydaje się mało prawdopodobne - znajdować się w reklamówce,
- zeznania pokrzywdzonej wzbudziły podejrzenia śledczych, co do przedstawianych okoliczności czynu (wówczas ujawnione zostało, że świadek zajmuje się prostytutką),
- pokrzywdzona jako pierwszą osobę poinformować miała osobę postronną - M. Z. (którego zeznanie w sprawie, co do tej okoliczności uwiarygodnić miały opis zdarzenia przedstawiony przez pokrzywdzoną) zamiast powiadomić organa ścigania które mogły i musiały zebrać inne dowody w sprawie,
- oskarżony nie przyznał się do w/w czynu,

2. orzeczenie rażąco niewspółmiernych kar jednostkowych za czyny z pkt I - VIII oraz kary łącznej w pkt IX, w wymiarze 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt VIII a/o,
- wymierzenie oskarżonemu kar częściowych pozbawienia wolności za czyny z pkt I - VII wyroku w wymiarze tożsamym z wymiarem kar orzeczonych względem oskarżonej W. H. A., a także kary łącznej z pkt IX wyroku przy uwzględnieniu zarzutów co do pkt VIII wyroku, w wymiarze tożsamym z wymiarem kary orzeczonej względem współoskarżonej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacje obrońców nie zasługują na uwzględnienie.**

**I.**

Apelacja obrońcy oskarżonej W. H. A.

Zdaniem skarżącego przypisany oskarżonej w pkt III zaskarżonego wyroku czyn kradzieży z włamaniem polegający na dokonaniu wypłaty pieniędzy z rachunku bankowego N. P. przy użyciu kary płatniczej skradzionej pokrzywdzonej

w trakcie przestępstwa rozboju, o którym mowa w pkt II zaskarżonego wyroku i posłużeniu się kodem (...), który sprawcy uzyskali w trakcie tegoż rozboju, stanowi czyn następczy współukarany.

O czynnościach współukaranych mówimy wtedy, gdy rozróżniamy w zachowaniu sprawcy dwa lub więcej czynów, a mimo to nie traktujemy takiego zdarzenia jak wielu przestępstw. Sprawca ponosi wówczas karę za jeden czyn, który można określić jako główny, natomiast inne czyny uznajemy za współukarane wraz ze skazaniem za ten czyn główny.

Czynności współukarane nie są zdefiniowane ustawowo i mogą mieć postać współukaranych czynności uprzednich lub współukaranych czynności następczych. Przykładem współukaranej czynności następczej jest zniszczenie rzeczy skradzionej, ukrywanie współsprawcy przestępstwa, nieudzielenie pomocy ofierze popełnionego przez siebie przestępstwa. Ważnym elementem wpływającym na uznanie jednego z czynów za współukarany jest jego zdecydowanie niższy stopień społecznej szkodliwości w porównaniu ze stopniem szkodliwości czynu głównego. Redukcja ocen prawnokaranych, polegająca na zaliczeniu jednego z czynów za współukarany jest zatem problemem, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy. (vide: Lech Gardocki Prawo karne, C.H. Beck Warszawa 2003, 9 wydanie, str. 148-149).

Dlatego też pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2014 r. sygn. akt II AKa 180/14, że „usiłowanie wypłaty pieniędzy na podstawie karty bankomatowej skradzionej podczas napadu rabunkowego, a także przy wykorzystaniu kodu, którego ujawnienia domagał się sprawca w trakcie rozboju, stanowi czyn współukarany następczy przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., a nie odrębne przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.” nie oznacza, iż winien on być automatycznie powielany w innych sprawach.

Należy zauważyć, że z ustaleń faktycznych dotyczących obu czynów popełnionych na szkodę N. P., które nie są kwestionowane przez skarżącego wynika, że podczas przestępstwa rozboju przemoc oraz groźby były stosowane wobec pokrzywdzonej w celu umożliwienia sprawcom przeprowadzenia swobodnej penetracji mieszkania i dokonania zaboru interesujących ich rzeczy, wśród których była karta bankomatowa wraz z dokumentem z zapisanym kodem (...) do tejże karty. Tym samym, nie tak jak w judykacie cytowanym w uzasadnieniu apelacji, zachowania opresyjne sprawców w stosunku do pokrzywdzonej nie były połączone z żądaniem wyjawienia kodu (...) do karty bankomatowej. Kwestia ta jest o tyle istotna, gdyż domaganie się od pokrzywdzonego ujawnienia kodu (...) w trakcie dokonywanego przestępstwa rozboju stanowi działanie zmierzające finalnie do dokonania zaboru mienia przy użyciu karty, przywłaszczonej podczas rozboju. Oczywiście w przedmiotowej sprawie sprawcy znajdując dokument z zapisanym kodem (...) nie musieli domagać się od pokrzywdzonej ujawnienia tego kodu. Zwrócenie uwagi na powyższą kwestię wskazuje jednakże, że stan faktyczny w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z sytuacją jaka miała miejsce w zdarzeniu będącym przedmiotem oceny w cytowanym wyżej judykacie.

Jak już podniesiono wyżej dla stwierdzenia, czy dane zachowanie winno być traktowane jako czyn następczy współukarany jest jego porównanie z czynem głównym w zakresie stopnia społecznej szkodliwości obu tych zachowań. Przy tego rodzaju ocenie nie można pominąć wysokości szkody wyrządzonej przez sprawców w ramach tych czynów. Pokrzywdzona oszacowała, że w wyniku rozboju skradziono jej pieniądze i przedmioty o łącznej wartości 2.600 zł, a przy użyciu skradzionej karty bankomatowej oskarżeni wypłacili z rachunku pokrzywdzonej kwotę 3.000 zł oraz usiłowali dokonać zaboru dalszych kwot, co nie dało rezultatu z uwagi na przekroczenie dziennego limitu wypłat. Powyższe jednoznacznie wyklucza możliwość przyjęcia, że czyn, o którym mowa w pkt III zaskarżonego wyroku stanowił następczy czyn współukarany. Nie można bowiem akceptować sytuacji, że realizując owoce przestępstwa, a takim zachowaniem jest dokonanie wypłaty pieniędzy z rachunku bankowego pokrzywdzonej przy użyciu skradzionej karty bankomatowej, sprawcy dokonują zaboru mienia o większej wartości od mienia zabranego w trakcie przestępstwa rozboju.

W odniesieniu do orzeczonych kar Sąd Apelacyjny zajął stanowisko w dalszej części uzasadnienia.

## **II.**

### Apelacja obrońcy oskarżonego S. N..

Zdaniem skarżącego zeznania pokrzywdzonej A. P. stanowiące podstawę ustaleń faktycznych poczynionych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu S. N. w pkt VIII zaskarżonego wyroku budzą zastrzeżenia co do ich wiarygodności.

Pokrzywdzona A. P. podczas pierwszego przesłuchania nie podała, że sprawca zabrał jej torbę z laptopem. Podczas kolejnego przesłuchania wyjaśniła, że była wówczas zdenerwowana i nie wymieniła, iż wśród rzeczy utraconych przez nią podczas zdarzenia był także komputer. Zostało to zauważone przez Sąd Okręgowy, który zasadnie podniósł, że:

- pokrzywdzona nie miała żadnego interesu, by początkowo świadomie zatajać fakt kradzieży komputera,
- nie ma wątpliwości, iż komputer należał do pokrzywdzonej, gdyż jak stwierdziła, na jednym ze zdjęć znajdujących się w komputerze był uwidoczniony samochód jej męża, a na podstawie numerów rejestracyjnych tego pojazdu policjanci ustalili, że komputer musiał należeć do niej (str. 23-24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nie bez znaczenia jest także to, że podczas przeszukania mieszkania zajmowanego przez oskarżonych ujawniono przedmiotowy laptop, a także telefon komórkowy A. P..

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że pokrzywdzona uważała, iż z uwagi na krótki czas zdarzenia nie będzie w stanie rozpoznać napastnika, a pomimo to podczas okazania tablic poglądowych rozpoznała oskarżonego. Zdaniem Sądu I instancji zdarzają się sytuacje, że świadek nie potrafi podać szczegółów wyglądu sprawcy, a kontakt z wizerunkiem tej osoby skutkuje odtworzeniem spostrzeżeń w tym zakresie. Nadto jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy wątpliwości co do rzetelności rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzoną rozwiewa fakt znalezienia w miejscu zamieszkania oskarżonych przedmiotów należących do pokrzywdzonej i brak okoliczności wskazujących na to, że S. N. wszedł w posiadanie tych przedmiotów w inny sposób niż przedstawiła to pokrzywdzona (str. 25 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Relacji pokrzywdzonej nie podważa to, że bezpośrednio po zdarzeniu nie powiadomiła ona Policji, a udała się do znajomego M. Z.. Zdarzają się przecież sytuacje, gdy pokrzywdzeni, zanim zgłoszą się do organów ścigania, kontaktują się z osobami bliskimi bądź osobami, które mogą stanowić dla nich wsparcie lub udzielić im porady co do dalszego postępowania.

W żadnej mierze Sąd I instancji w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu S. N. w pkt VIII zaskarżonego wyroku nie dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych bądź obraży art. 5 § 2 k.p.k.

Z przyczyn wskazanych przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonej W. H. A. nie było podstaw do ustalenia, że przypisane S. N. przestępstwo z pkt II zaskarżonego wyroku winno skutkować przyjęciem, iż czyn z pkt III tegoż wyroku był czynem następczym współukarany.

W odniesieniu do orzeczonych kar Sąd Apelacyjny zajął stanowisko poniżej.

### **III.**

Obrońca oskarżonego S. N. podniósł w uzasadnieniu apelacji, że nie było podstaw do różnicowania wysokości kar orzekanych w stosunku do obojga oskarżonych. Jego zdaniem z materiału dowodowego wynika, że oskarżona W. A. (2) była osobą bardziej aktywną i wykraczała swym zachowaniem poza treść przestępnego porozumienia, a orzeczonych kar nie uzasadnia poprzednia karalność oskarżonego S. N.. Z kolei obrońca oskarżonej W. H. A. podniósł, że Sąd I instancji przy wymiarze kar nie uwzględnił w dostateczny sposób podrzędnej roli oskarżonej w popełnieniu przypisanych jej przestępstw.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku obszernie odniósł się do okoliczności, które wziął pod uwagę, przy wymiarze kary, stwierdzając m.in., że wymiar kary był indywidualizowany w zależności od aktywności oskarżonych, bowiem to S. N. używał przemocy, a W. A. (2) była agresywna słownie i oddziaływała swoim zachowaniem na

wolność osobistą pokrzywdzonych (str. 41 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Stanowisko to znajduje oparcie w przebiegu zdarzeń z udziałem obojga oskarżonych. Każde z tych zachowań miało charakter dynamiczny i były one determinowane okolicznościami konkretnych zdarzeń, w tym reakcjami pokrzywdzonych, przebiegiem penetracji mieszkań w celu znalezienia mienia, które mogło być przedmiotem zaboru itp. Stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy ma rację, że zachowanie oskarżonego S. N., który bezpośrednio używał przemocy winno skutkować wymierzeniem mu surowszych kar od kar orzeczonych w stosunku do W. H. A..

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. Piotra Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2004, wydanie 2, teza 25 do art. 438, tom II, str. 610 i cytowane tam judykaty).

W żadnej mierze wymierzone oskarżonym kary jednostkowe oraz kary łączne nie są karami rażąco niewspółmiernymi w rozumieniu, o którym mowa wyżej.

#### **IV.**

Zważywszy na sytuację majątkową i wysokość orzeczonych w stosunku do oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zwolnił ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami w tym zakresie Skarb Państwa (art. 624 § 1 i art. 626 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm).

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonych przed Sądem Apelacyjnym orzeczono na podstawie § 2, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 i § 20 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. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***