

Sygn. akt II AKa 281/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

SO (del.) – Anna Kalbarczyk

Protokolant: – sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej - Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2017 r.

sprawy M. Ż. (1) urodz. dnia (...) w O., s. A. i T. z d. Ś.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 7 czerwca 2017 r. sygn. akt V K 210/16

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. Ż. (1) w części dotyczącej dowodów rzeczowych w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z pkt III i V oraz z pkt IV w części dotyczącej dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie nr I/444/16/P (k. 114) w pkt 6 – karta bankomatowa M. V., koloru szarego, nr (...);*
- 2. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej części;*
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. T. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738 złotych, w tym 23% VAT, z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;*
- 4. zwalnia M. Ż. (1) od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

M. Ż. (1) został oskarżony o to, że:

- w dniu 25 kwietnia 2016 r. w W. na stacji PKP R., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi sprawcami, posługującymi się nożem, grożąc R. W. (1) natychmiastowym użyciem przemocy poprzez okazanie noża, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki (...) wraz z karta pamięci 32 GB m-ki S. o łącznej wartości 200 zł oraz portfela koloru czarnego o wartości 50 zł z zawartością dwóch kart bankomatowych M. Bank, pieniędzy w kwocie 350 zł oraz dokumentów wystawionych na nazwisko R. W. (1) w postaci prawa jazdy, dowodu osobistego i legitymacji emeryta wojskowego, działając na szkodę w/w pokrzywdzonego, przy czym czynu

tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za czyn z art. 279 § 1 k.k. w warunkach z art. 64 § 2 k.k. i po odbyciu łącznie co najmniej kary jednego roku pozbawienia i w ciągu 5 lat po odbyciu całości kary,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, wyrokiem z dnia 7 czerwca 2017 r., w sprawie sygn. akt V K 210/16, orzekł:

I. oskarżonego M. Ż. (1) uznał za winnego dokonania zarzucanego mu przestępstwa i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 kwietnia 2016 roku do dnia 7 czerwca 2017 roku;

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodu rzeczowego wyszczególnionego pod poz. 2 w wykazie na k. 114 - 114v akt sprawy;

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić: oskarżonemu M. Ż. (1) dowód rzeczowy wymieniony pod poz. 1 w wykazie na k. 114 - 114 v akt, a pokrzywdzonemu R. W. (1) dowody rzeczowe wymienione pod poz. 51 - 6 w wykazie na k. 114 - 114 v akt, natomiast dowód rzeczowy wymieniony pod poz. 16 w wykazie na k. 114 - 114 v nakazał pozostawić w aktach;

V. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. złożył do depozytu sądowego dowody rzeczowe wymienione pod poz. 3 i 4 w wykazie na k. 114 - 114 v.

Sąd orzekł ponadto o kosztach postępowania.

Apelację od wyroku wniósł **obrońca** oskarżonego, zarzucając:

1. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej, wybiórczej i jednostronnej oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej z przekroczeniem przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów, tylko i wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, bez uwzględnienia jego wyjaśnień, oraz zeznań pokrzywdzonego, poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się w ramach współsprawstwa, przestępstwa rozboju z użyciem noża, w sytuacji gdy z okoliczności faktycznych sprawy tj. wyjaśnień oskarżonego wynika, że użycie niebezpiecznego przedmiotu przez jednego ze sprawców było ekscysem tego sprawcy, którego to ekscesu oskarżony nie obejmował ani świadomością, ani też zamiarem, co w konsekwencji doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, a mianowicie do ustalenia, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu dopuścił się przestępstwa rozboju z użyciem noża;

2. zaniechanie ustalenia przez Sąd I instancji, czy stwierdzony przez Sąd stan oskarżonego związany z zażyciem przed zdarzeniem narkotyków, miał wpływ na postrzeganie przez oskarżonego rzeczywistości, a także zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, w chwili czynu;

3. naruszenie art. 424§ 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wykazanie przez Sąd w treści uzasadnienia wyroku na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych w zakresie ustalenia, że osk. obejmował świadomością użycie przez jednego ze współsprawców noża;

4. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej i wybiórczej oceny zebranego materiału dowodowego w zakresie oceny okoliczności dotyczących wymiaru kary. co skutkowało wymierzeniem kary nadmiernie surowej i rażąco niewspółmiernej w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.:

a. na skutek przecenienia przez Sąd I instancji znaczenia ustalonych w tej sprawie okoliczności obciążających oraz marginalizacji okoliczności takich jak fakt, że oskarżony: (1) przyznał się do popełnienia czynu zabronionego, (2) ma duże problemy emocjonalne i rodzinne i jak wskazano w wywiadzie środowiskowym wyrok winien uwzględnić

jego stan psychiczny (3), pomimo, że pokrzywdzony został okradziony sprawcy nie zrobili mu krzywdy oddano pokrzywdzonemu dowód, (4) osk. wyraził skruchę w związku z popełnieniem przestępstwa, podczas gdy biorąc pod uwagę ogólne dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k., w szczególności okoliczności sprawy, stopień społecznej szkodliwości czynu, a także mając wzgląd na cele zapobiegawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec skazanego, jak również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, należy uznać, iż przemawiają one za wymierzeniem oskarżonemu kary łagodniejszej, aniżeli kara 6 lat pozbawienia wolności,

b. poprzez wymierzenie oskarżonemu rażąco surowej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat, w sytuacji gdy przebieg i charakter zdarzenia, a także postawa oskarżonego nie uzasadniają tak surowej kary.

Obrońca wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o przyznanie wynagrodzenia za obronę z urzędu.

Prokurator wniósł apelację w części dotyczącej rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna.

Częściowa zmiana wyroku była wynikiem apelacji prokuratora i objęła jedynie część rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych – pkt III, V, i częściowo pkt IV wyroku.

Uchylono rozstrzygnięcie odnośnie dowodów rzeczowych, którymi Sąd nie mógł dysponować, ponieważ nie zostały mu przekazane przez prokuratora, który widzi możliwość kontynuacji śledztwa w kierunku ujawnienia współsprawców rozboju z dnia 25 kwietnia 2016 r.

Dowody te są nośnikami śladów, mogących posłużyć do identyfikacji sprawców, dlatego orzeczenie o ich zwrocie lub przypadku naruszało częściowo art. 44 § 2 k.k. i art. 230 § 1, 231 § 1 k.p.k.

Należy przy tym podkreślić, że zarzut naruszenia art. 399 § 1 k.p.k., w odniesieniu do dowodów rzeczowych, był oczywiście chybiony, podobnie jak zarzut naruszenia art. 46 § 1 k.k., na co zwrócił uwagę prokurator obecny na rozprawie apelacyjnej, zmieniając w tym zakresie apelację.

Zarzuty 1 – 3 apelacji obrońcy, mimo, że we wstępie kontestują naruszenie prawa procesowego: art. 4, art. 7 art. 424 § 1 k.p.k., to w istocie zarzuty 1 i 2 sprowadzają się do podważania ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru przestępstwa rozboju kwalifikowanego – art. 280 § 2 k.k., zaś zarzut 3 dotyczy wymiaru kary. Skarżący, mimo zarzutu naruszenia zasady obiektywizmu – art. 4 k.p.k. – oraz zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. nie stara się nawet wykazać na czym te uchybienia miałyby polegać. Zasady ogólne procesu karnego, wyrażone w art. 2, 4, 6, 8 k.p.k. i innych, nie mogą stanowić skutecznej podstawy odwoławczej, bez wykazania jaki konkretny przepis procedury dowodowej został złamany i jaki wpływ wywarło to na treść rozstrzygnięcia. Stąd posłużenie się art. 4 k.p.k. w zarzucie 1 i 2 jest bezskuteczne.

Z kolei w pkt 1 apelacji art. 410 k.p.k., wskazuje na to, że skarżący błędnie rozumie istotę tego przepisu. Używając go w związku z art. 7 k.p.k., nie wykazuje, że Sąd nie orzekał w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej – jak wymaga tego art. 410 k.p.k. – ale łączy jego rzekome naruszenie z oceną, które dowody Sąd uznał za wiarygodne, a którym odmówił wiary. Skarżący podąża za linią obrony oskarżonego, który przyznał się do udziału w rozboju, ale zaprzeczył wiedzy i świadomości posłużenia się nożem przez jednego z napastników. Zdaniem obrońcy, przyjęcie przez Sąd wersji pokrzywdzonego, o tym, że nóż był widoczny dla wszystkich sprawców, a więc wersji sprzecznej z tą linią obrony, stanowi naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

O ile zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. tyczy istoty oceny dowodów, o tyle zarzucanie naruszenia art. 410 k.p.k. wymaga wykazania określonych – istotnych braków w ujawnieniu dowodów i wyjaśnieniu całokształtu okoliczności sprawy.

Skoro obrońca nie wykazał, że określonej okoliczności (dowodu) nie ujawniono, nie przeprowadzono, albo uczyniono to sprzecznie z procedurą, to zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. jest pusty.

Pozostaje więc zagadnienie oceny dowodów zebranych w sprawie, to jest tego, czy rozstrzygając skarżoną kwestię zamiaru przestępnego – świadomości posłużenia się nożem podczas rozboju – Sąd Okręgowy dochował granic swobodnej oceny dowodów, wyznaczonej kryteriami art. 7 k.p.k. Zasada określona w tym przepisie rozumiana jest przez obrońcę oskarżonego, jako podobna zasadzie in dubio pro reo, z art. 5 § 2 k.p.k., gwarancja interpretacji faktów w kierunku korzystnym dla oskarżonego. Jest też w apelacji rozumiana na wzór rzymskiej zasady: jeden świadek – żaden świadek, choć skarżący nie powołuje się na taki stan wątpliwości co do przebiegu zdarzenia, który nakazywałby włączenie do ocen budowanych w oparciu o art. 7 k.p.k., także art. 5 § 2 k.p.k.

Skarżący, by skutecznie wykazać błędną ocenę zeznań pokrzywdzonego R. W. (1) i podważyć zaufanie jakim go Sąd obdarzył, powinien wytknąć w jego relacji z miejsca zdarzenia takie nieścisłości, wahania, wątpliwości, czy odmienności, które czyniłyby te zeznania co najmniej wątpliwymi, jeśli nie jawnie niewiarygodnymi. Tymczasem skarżący polemizuje z ustaleniami faktycznymi, odtworzonymi głównie na podstawie zeznań pokrzywdzonego, za pomocą fragmentu wyjaśnień M. Ż., w którym stwierdza, że nie miał on noża, ani świadomości, że „któryś z dwóch mężczyzn miał posiadać nóż” (rozprawa z dnia 23 marca 2017 r.). Można przyznać skarżącemu rację jedynie w zakresie tego, że nie ma dowodów pozwalających na ustalenie uzgodnień, jakie poczynili trzej sprawcy przed atakiem na pokrzywdzonego, jednak zamiar przestępny, który zwykle jest skrywany przez oskarżonych, ustala się na podstawie całokształtu okoliczności, te zaś - w oparciu o wszystkie dowody - oceniane zgodnie z wiedzą, logicznym myśleniem i doświadczeniem życiowym.

Nie ulega wątpliwości, że trzej sprawcy, w tym M. Ż., dokonali rozboju na R. W.. Nie podważano też faktu, że nieustalony dotąd mężczyzna, który współdziałał z oskarżonym, posłużył się nożem myśliwskim, który sprawcy porzucili, wraz z kominiarką, kurtką i dokumentami oskarżonego nieopodal miejsca napadu (okoliczne posesje), podczas pościgu policyjnego. Obrońca podważa jedynie świadomość oskarżonego w zakresie posłużenia się nożem określając to ekscysem jednego ze sprawców. Skarżący pomija przy tym cechy osobowe pokrzywdzonego i cechy jego zeznań, które łącznie czynią opis przekazany przez niego wiarygodnym.

Niezwykle istotne znaczenie dla wiarygodności zeznań pokrzywdzonego mają jego zdolności obserwacyjne i trzeźwość myślenia w sytuacji kryzysowej. Należy podkreślić, że pierwsze informacje, które podał on patrolowi policji – opis sprawców – były tak precyzyjne, że doprowadziły do natychmiastowego odnalezienia sprawców na ulicy, pościgu i ujęcia M. Ż.. Pokrzywdzonego napadnięto ok. godz. 22.10, po ok. pół godzinie zawiadomił policję z pożyczonego od przechodnia telefonu, a już ok. 22.45 zatrzymano oskarżonego, dzięki dokładnemu rysopisowi sprawców (jeden z nich uciekając wyrzucił czerwoną kurtkę, która przyciągała uwagę). Odnaleziony w ogródku S. L. nóż myśliwski odpowiadał dokładnie opisowi przekazanemu przez pokrzywdzonego. Oskarżony opisał nóż i narysował (k. 59), a rysunek ten odpowiada kształtom noża porzuconego przez sprawców (zdjęcia k. 39), także w takim detalu jak opis okręconych taśmą elementów noża. Na podkreślenie zasługuje nie tylko spostrzegawczość R. W., ale także jego wiedza i doświadczenie służbowe, na które wskazał w protokole zawiadomienia o przestępstwie: „Jestem emerytowanym żołnierzem” (45 lat), „służyłem w jednostkach specjalnych i potrafię rozpoznać jakąkolwiek broń”, „... ze spodni wyciągnął nóż typu myśliwskiego z ostrzem o dł. ok. 14 cm. Nóż pokazał mi przez chwilę i z powrotem schował go w spodnie” (k. 3v).

Pokrzywdzony przesłuchany ponownie (k. 57 – 58) nie zmienił zeznań, a następnie dokonał rozpoznania oskarżonego i stwierdził: „to on powiedział do mnie dawaj pieniądze. Stał ok. 30 cm od mojej twarzy” (k. 58).

Podczas rozprawy R. W. powiedział: „...wyciągnął nóż demonstracyjnie, żeby pokazać, że go ma. Nie sądzę żeby pozostali go nie widzieli ...” (rozpr. dnia 2 czerwca 2017 r.). Depozycje świadka były konsekwentne, poza detalem czy nóż ukryty w kieszeni spodni czy kurtki.

Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że moment pokazania noża, choć krótki, służył jego wyraźnemu zademonstrowaniu w celu zastraszenia ofiary. Skoro zaś wszyscy napastnicy stali w bardzo bliskiej odległości, w otoczeniu pokrzywdzonego (30 – 40 cm), to nie sposób, żeby oskarżony stojący w środku, pomiędzy dwoma współsprawcami, nie widział dużego noża demonstrowanego tuż obok siebie. Należy przy tym zaznaczyć, że to właśnie M. Ż. w tych okolicznościach zażądał od R. W.: „dawaj pieniądze”(zeznanie pokrzywdzonego), co przeczy jego wersji o jakimś przypadkowym dołączeniu do dwóch sprawców, żeby „po prostu poprawić swój autorytet”(wyjaśnienia z 23 marca 2017 r. k. 478). Słusznie też zaznaczył Sąd Okręgowy, że pokrzywdzony nie przejawia żadnych tendencji do ubarwień, czy nadmiernego obciążania oskarżonego. Jest rzeczowy, precyzyjny i profesjonalnie ocenił sytuację zagrożenia, jako nie dającą mu szans skutecznego oporu: „...wiedziałem że to nie żarty i byłem pewien, że jeśli się nie podporządkuję to mogę stracić życie” (k. 4).

Wobec tak rzeczowych, logicznych i szczegółowych zeznań R. W., wspartych dowodami pośrednimi w postaci zeznań J. L., policjantów – P. K. i M. Z., którzy usłyszeli od pokrzywdzonego taką samą relację oraz dowodów rzeczowych, w tym noża myśliwskiego odnalezionego na pobliskiej posesji, nie sposób zakwestionować zeznań pokrzywdzonego.

De facto nie czyni tego nawet skarżący, nie przecząc, że R. W. widział nóż. Z krótkiego czasu jego demonstracji, wnosi jednak, że mógł nie zauważyć tego oskarżony. Skoro jednak celem wyjęcia noża było zastraszenie ofiary, to musiał on być okazany skutecznie, a więc w czasie i w sposób przykuwający uwagę, zwłaszcza, że jest to nóż o dużych wymiarach i charakterystycznym ostrzu. Jeśli więc pokrzywdzony, będący w stresie poczynił szczegółowe obserwacje, to nie sposób, by uszło to uwadze współsprawców. Należy przy tym zwrócić uwagę że w zachowaniu oskarżonego nie było momentu zaskoczenia wskazującego na to, że nie godzi się z takim ekscesem. Wyraził żądania i pełnił swoją rolę w całym rozboju ograbiając pokrzywdzonego. Potwierdził tym samym zgodę na udział w rozboju, w którym grozono pokrzywdzonemu natychmiastowym użyciem przemocy z posłużeniem się nożem.

Krytyka zeznań pokrzywdzonego, którą podjął w apelacji obrońca oskarżonego jest gołosłowna, a opieranie się na niemożności stwierdzenia przez niego gdzie patrzył oskarżony, nielogiczna.

Wniosek Sądu meriti o akceptacji oskarżonego odnośnie do posłużenia się nożem podczas rozboju, odpowiada treści tego bezpośredniego dowodu, wiedzy i doświadczeniu życiowemu. Nóż został zademonstrowany w celu zastraszenia, nie sposób zatem, by mogło to umknąć uwadze kogokolwiek z tej grupy osób i nie zmieniło zachowania – nie zatrzymało – oskarżonego, co oznacza, że akceptował tę metodę rozboju.

Próba podważenia świadomości oskarżonego, za pomocą argumentu o oddziaływaniu na niego alkoholu i narkotyków, jest bezzasadna. Kwestia ta była rozważna przez Sąd po tym, jak oskarżony oświadczył, że był pod działaniem alkoholu i narkotyków (k. 98) i powołano biegłych psychiatrów (opinia k. 211v). Należy przy tym przypomnieć, że w chwili zatrzymania u oskarżonego stwierdzono zawartość alkoholu 0,48 mg/l. Biegli badali linię życiową oskarżonego, ujawnili problemy z uzależnieniami i stwierdzili: „osobowość nieprawidłowa, dysocjalna i uzależnienie od alkoholu oraz szkodliwe używanie różnych substancji psychotropowych” (k. 211). Biegli zdecydowanie uznali, że stan ten nie znosił, ani nie ograniczał poczytalności sprawcy. Stwierdzili nadto, że o ile w czasie czynu M. Ż. był w stanie nietrzeźwości, to zwyklej, nie zaś patologicznej. Opinia biegłych nie uzasadnia więc wątpliwości wyrażonych przez obrońcę oskarżonego w pkt 2 apelacji, gdyż uwzględniali oni także wpływ narkotyków na zachowanie oskarżonego. Należy przy tym zaznaczyć, że sam oskarżony nigdy nie powoływał się w niniejszej sprawie na zaburzenia świadomości wywołane alkoholem czy narkotykami. Działalność obu używek jest mu znane, a organizm oswojony. Ponadto oskarżony oświadczył przed Sądem: „Nie czułem się nietrzeźwy”, co wytrąca argumenty jego obrońcy o wpływie używek na świadomość M. Ż. w chwili rozboju.

Wyjaśnienia oskarżonego, których uznania domaga się obrońca w pkt 1 apelacji, zawierały na początku jedynie oświadczenie o nieprzyznawaniu się do winy, ale od razu wskazywały też na świadomy wybór linii obrony, m. in. poprzez usprawiedliwienie zachowania uzależnieniami. W pierwszym przesłuchaniu, M. Ż. podał, że nic „nie wie na temat zdarzenia na peronie” (k. 83), uciekał bo zauważył policję.

Na posiedzeniu w sprawie środka zapobiegawczego, oskarżony oświadczył, że nie przyznaje się do zarzutu i obszernie odwoływał się do swoich uzależnień i problemów emocjonalnych, nie wspominając w ogóle na temat ich związku ze zdarzeniem (k. 98). Dopiero na rozprawie oskarżony oświadczył: „Przyznaję się do dokonania zarzucanego czynu” (k. 478v). Oskarżony opisał przebieg zdarzenia zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego, za wyjątkiem kwestii posłużenia się nożem przez jednego ze współsprawców. Nie ujawnił też żadnych bliższych danych tych osób.

Wobec tak świadomej osobistej linii obrony oskarżonego, obecne wątpliwości jego obrońcy na temat wpływu narkotyków i twierdzenia o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, są pozbawione argumentów. Oskarżony zmienił wyjaśnienia, a co najmniej stanowisko w kwestii udziału w rozboju, a zatem w przeciwieństwie do konsekwencji pokrzywdzonego, nie dostarczył równie przekonującego dowodu, który podważyłby ocenę dowodów kontestowaną w pkt 1 apelacji. Bazowanie w obecnej linii obrony na tym, że posłużenie się nożem przez sprawców potwierdza wyłącznie R. W. jest nieskuteczne, wobec treści i cech jego zeznań wskazanych już wcześniej i dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy. Nie jest zatem prawdą, jak sugeruje oskarżony, że przyłączył się do już atakujących (otaczających) pokrzywdzonego dwóch, nieznanymi sprawców. Oskarżony pił z nimi i razem otoczyli pokrzywdzonego, napierając nieomal twarzą w twarz (30 – 40 cm), przysuwając R. W. do ściany, którą miał za sobą, dlatego były żołnierz jednostek specjalnych widząc duży, groźny nóż, ocenił, że nie ma żadnych szans odparcia ataku, a pozostaje mu jedynie podporządkowanie się żądaniom.

Opis podany przez niego, połączony z okolicznościami pościgu sprawców, odnalezienia noża, kominiarki, rzeczy pokrzywdzonego, z zatrzymaniem oskarżonego, który miał przy sobie drugą kominiarkę, stanowi o spójności materiału dowodowego obciążającego oskarżonego winą za udział w rozboju kwalifikowanym.

W związku z powyższym zarzuty apelującego odnośnie do zamiaru przestępnego oskarżonego oraz kwalifikacji prawnej przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. są bezzasadne. Oskarżony wziął umyślnie udział w rozboju, w którym pełnił wyznaczoną, aktywną rolę (żądał pieniędzy) i akceptował rolę współsprawców, w tym zastraszenie ofiary nożem.

Uzasadnienie pisemne wyroku Sądu Okręgowego zawiera wszystkie elementy wskazane w art. 424 § 1 k.p.k. Zarzut 3 apelacji stwierdzający naruszenie tego przepisu, powraca w istocie do kwestii świadomości oskarżonego w kwestii posłużenia się nożem podczas rozboju, co zostało przekonująco uargumentowane przez Sąd Okręgowy, po dokonaniu zgodnej z art. 7 k.p.k. oceny dowodów.

Sąd Apelacyjny nie uznał także zarzutu 4 apelacji, dotyczącego surowości kary wymierzonej oskarżonemu – kary 6 lat pozbawienia wolności. Oparcie tego zarzutu na przepisach art. 4, 7 k.p.k. jest oczywiście błędne, gdyż przesłanki wymiaru kary zawarte są w art. 53 k.k. powierzone są uznaniu Sądu. Sąd nie dokonuje w tej kwestii oceny dowodów, jak widzi to skarżący, a jedynie rozważa okoliczności wskazane w art. 53 k.k.

Obrońca odwołuje się do takich faktów, jak przyznanie się, skrucha oskarżonego, oddanie dowodu osobistego, twierdzi przy tym: „nie zrobili mu (pokrzywdzonemu) krzywdy”. Skarżący prezentuje subiektywną ocenę tych okoliczności, pomijając to, że oskarżony przyznał się częściowo dopiero na rozprawie, z czego nie można czynić mu zarzutu, ale też ten fakt i skrucha nie są w tych okolicznościach niczym nadzwyczajnym, gdyż oskarżony zmienił jedynie taktykę obrony, przyznając fakty, którym nie mógł zaprzeczyć, a unikając tych, o których świadczył tylko pokrzywdzony. Wybór linii obrony jest prawem oskarżonego, z którego Sąd nie może i nie wyciągnął negatywnych wniosków co do kary ale ta linia obrony nie stanowi wartościowego argumentu apelacyjnego o rzeczywistej skrusze oskarżonego. Rzekome oddanie dowodu osobistego polegało na wyrzuceniu go na torowisko kolejowe. Twierdzenie „nie zrobili mu krzywdy”, jedynie okradli, jest nadużyciem w sytuacji, którą opisał pokrzywdzony, tj. zastraszania i swoistego upokorzenia mężczyzny. Sprawcy zabrali pokrzywdzonemu pieniądze, telefon i dokumenty, a więc wszystko, co miało wartość, pozostawiając w godzinach późno – wieczornych bez możliwości wezwania pomocy (pokrzywdzony wracał z K. od lekarza). Wniosek obrońcy o tym, że nie skrzywdzono pokrzywdzonego jest więc fałszywy, a zawarta w nim sugestia o możliwości cięższych skutków, niespójna z linią obrony dotyczącą noża.

Sąd Apelacyjny uznał w pełni argumenty Sądu Okręgowego dotyczące wymiaru kary. Należy podkreślić, że M. Ż. odpowiadał w warunkach art. 64 § 2 k.k., był wcześniej 6 – krotnie karany, w tym za rozbój z art. 280 § 1 k.k., spędził ponad dekadę w zakładach karnych, co świadczy o jego wysokiej demoralizacji. Mimo kolejnych skazań nie zmienił trybu życia, nie czyni żadnych starań w tym kierunku, tkwiąc w nałogach i środowisku jemu podobnym.

W związku z powyższym przesłanka karna i prewencyjna przemawiały za długoterminową karą izolacyjną.

Z tych względów utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o winie i karze.

Oskarżonego zwolniono z kosztów postępowania apelacyjnego z uwagi na trudną sytuację majątkową.