

Sygn. akt II AKa 395/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Dorota Tyrła (spr.)

SO (del.) – Agnieszka Domańska

Protokolant: sekr. sąd. – Olaf Artymiuk

przy udziale prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2017 r. sprawy:

1) *N. M.*

syna I. i A. z d. F.,

urodz. (...) w W.,

oskarżonego z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

2) *R. O. (O.)*

syna J. i B. z d. P.

urodz. (...) w S.

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

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 21 lipca 2017 r., sygn. akt V K 221/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych N. M. oraz R. O.;

II. zwalnia oskarżonych N. M. oraz R. O. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. (2) – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych – zawierającą 23 % VAT – z tytułu niepłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. O. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

N. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 5 sierpnia 2016 roku w M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. O. dokonał rozboju na osobie G. S. (1) w ten sposób, że grozili G. S. (1) natychmiastowym użyciem przemocy w postaci noża, którym posługiwał się trzymając go w rękę i zabrali pokrzywdzonemu telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 1800 zł, przy czym N. M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

R. O. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 5 sierpnia 2016 roku w M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z N. M. dokonał rozboju na osobie G. S. (1) w ten sposób, że stał za pokrzywdzonym uniemożliwiając mu ucieczkę a w tym czasie N. M. groził G. S. (1) natychmiastowym użyciem przemocy w postaci noża, którym posługiwał się trzymając go w rękę i zabrał pokrzywdzonemu telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 1800 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64§1 k.k., 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 21 lipca 2017 roku w sprawie sygn. akt V K 221/16:

1. oskarżonego N. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I, przy czym przyjął, że czyn ten wypełnił dyspozycję art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, a na podstawie art. 280§2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 (pięć) lat pozbawienia wolności;
2. oskarżonego R. O. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II i za to na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 280§2 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięć) lat pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet wymierzonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym N. M. i R. O. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 sierpnia 2016 r. do dnia 21 lipca 2017 r.;
4. na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego opisanego w poz. 1 wykazu dowodów rzeczowych na k. 100 akt sprawy;
5. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. (2) – Kancelaria Adwokacka w W. – kwotę 1402,20 złotych wraz z VAT, tytułem obrony oskarżonego R. O. wykonywanej z urzędu;
6. Kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego N. M. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 5§2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina N. M. w aspekcie naruszenia art. 280§2 k.k. de facto w formie kwalifikowanej nie budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się sprzeczności oraz wątpliwości w zeznaniach G. S. (1), D. W. oraz S. S. odnośnie zachowania oskarżonego, w szczególności powiązania jego motywu i działania z użyciem noża zostały rozstrzygnięte na jego niekorzyść oraz wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów;
2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, wobec braku rekonstrukcji czynu zabronionego z punktu I skargi zasadniczej o całokształt okoliczności, w szczególności wobec faktu, że znakomitą część stanowił osobowy materiał dowodowy, co do którego istniały wątpliwości między innymi z uwagi na oświadczenia pokrzywdzonego składane wobec policjanta D. W., w tym kierowaniem się emocjami bezpośrednio po zaistniałym zdarzeniu bez ich weryfikacji w oparciu o oględziny

telefonu ówczesnego podejrzanego gdzie miały być zapisane dane G. S., wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów a co spowodowało dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, że oskarżony dokonał napadu rabunkowego z zamiarem użycia noża wobec w/wym.,

3. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. polegającą na nie respektowaniu przez Sąd Okręgowy ustalonego stanu faktycznego z dalszymi rozważaniami w uzasadnieniu, w tym powodów dla których uznał wybiórcze słowa pokrzywdzonego G. S. (1), D. W. oraz S. S., które w pełnym brzmieniu kłócą się ze sobą i stanowią sprzeczne wersje, a zatem nie mogące przesądzać o winie N. M. w aspekcie rozboju kwalifikowanego, skutkiem czego wyrok dotknięty jest wewnętrzną sprzecznością.

W konkluzji obrońca oskarżonego N. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie prawidłowej kwalifikacji prawnej odnośnie czynu z punktu I skargi zasadniczej – dotyczącego N. M. – na czyn z art. 280§1 k.k. w efekcie czego orzeczenie kary sprawiedliwej.

Obrońca oskarżonego R. O. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, tj. w pkt 2 i 3 i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił w oparciu o art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k.:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu, iż o zamiarze R. O. współuczestnictwa w popełnieniu przestępstwa świadczy brak reakcji na zachowanie N. M., wspólne podążanie z nim przed i po zdarzeniu oraz rzekome stwierdzenie w czasie czynu, aby uciekali, podczas gdy w świetle dowodów przeprowadzonych na rozprawie, wskazany wniosek jest rażąco nieuzasadniony i sprzeczny z zasadami logiki,

b) art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na bezzasadnej odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonych R. O. oraz N. M., w zakresie w jakim wskazywali, iż R. O. nie uczestniczył w dokonaniu przestępstwa, a był jedynie nieświadomym świadkiem w sytuacji, gdy zeznania te są ze sobą spójne, logiczne i konsekwentne od początku postępowania,

c) art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na bezzasadnym daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonego G. S. (1), w zakresie w jakim wskazał, iż R. O. uczestniczył w dokonaniu rozboju przez blokowanie drogi ucieczki, w sytuacji gdy pokrzywdzony nie był pewny roli R. O. w zdarzeniu, dostrzegł go stojącego w odległości kilku metrów, dopiero po zakończeniu zdarzenia, a zatem ocena świadka co do udziału oskarżonego R. O. prima facta powinna zostać uznana za nieuzasadnioną i niezgodną ze stanem faktycznym,

d) art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na bezzasadnym daniu wiary zeznaniom świadków D. W. i S. S. w zakresie w jakim świadkowie wskazali, iż zatrzymany przez nich N. M. wskazywał R. O. jako współsprawcę rozboju, podczas gdy rozmowa funkcjonariuszy policji z N. M. była nieformalna i miała miejsce w czasie, gdy oskarżony znajdował się pod znacznym wpływem alkoholu,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na błędnym uznaniu, iż R. O. uczestniczył w rozboju dokonanym przez N. M., poprzez blokowanie pokrzywdzonemu ucieczki. W rzeczywistości R. O. nie był świadomy przestępczego działania N. M. i swoim zamiarem nie obejmował czynu zabronionego. R. O. w ogóle nie słyszał rozmowy G. S. (1) z N. M. i nie widział noża. O dokonanym rozboju dowiedział się dopiero po zakończeniu sytuacji. Sąd Okręgowy błędnie zatem ustalił, iż R. O. dopuścił się popełnienia przestępstwa.

Z bardzo daleko posuniętej ostrożności procesowej obrońca oskarżonego podniósł ponadto zarzut:

3) rażącej niewspółmierności kary, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary rażąco niewspółmiernie surowej, co było konsekwencją nadania zbyt dużej wagi wywiadowi środowiskowemu sporządzonemu w S., w którym mieście oskarżony nie mieszka już od wielu lat, przez co wywiad nie oddaje aktualnej opinii o oskarżonym R. O.. Ponadto Sąd Okręgowy wymierzając karę nie uwzględnił jako okoliczności łagodzącej faktu, iż R. O. od dłuższego czasu przed

zatrzymaniem prowadził ustabilizowany tryb życia, uzyskał dobrą pracę jako zbrojarz na budowie, ponadto dorabiał po godzinach pracy pomagając w remontach mieszkań. Przy ustalonym stanie faktycznym (oskarżony zdecydowanie zaprzecza, aby Sąd prawidłowo ustalił stan faktyczny), Sąd wymierzając oskarżonemu karę nie uwzględnił okoliczności łagodzącej, że rzekomy udział oskarżonego w popełnieniu przestępstwa był znikomy, że R. O. nie uzyskał jakiejkolwiek korzyści z przestępstwa, że pokrzywdzony w całości odzyskał utracone mienie.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego R. O. od zarzucanego mu czynu (punkt 2 wyroku) i wyeliminowanie z treści postanowienia rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet kary wymierzonej R. O. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (punkt 3 wyroku). Alternatywnie z bardzo daleko idącej ostrożności procesowej obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku poprzez znaczące złagodzenie kary wymierzonej R. O..

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych są niezasadne.

W zakresie czynu przypisanego oskarżonym N. M. oraz R. O. Sąd Okręgowy prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych, należycie oceniając ujawniony materiał dowodowy, a uzasadnienie sporządził zgodnie z wymogami art. 424§1 k.p.k.. Prawidłowa jest także poczyniona przez Sąd ocena prawna przedmiotowego działania oskarżonych i ocena stopnia społecznej jego szkodliwości.

Ustosunkowując się do apelacji obrońców oskarżonych należy podnieść, że obie w istocie sprowadzają się do odmiennej, aniżeli dokonał to Sąd Okręgowy oceny zeznań pokrzywdzonego G. S. (1). Zdaniem skarżących zeznania pokrzywdzonego zostały ocenione przez Sąd meriti w sposób wybiórczy, z pominięciem oświadczeń jakie składał wobec podejmujących interwencję funkcjonariuszy policji D. W. oraz S. S., a także bez stosownej ich weryfikacji.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd I instancji nie dokonał jednostronnej oceny materiału dowodowego. Ustalenia faktyczne oparł wprawdzie głównie na zeznaniach pokrzywdzonego G. S. (1), ale wartość dowodową ustalił poprzez ocenę ich treści, konsekwencji co do podstawowych okoliczności, nadto poprzez dokonanie ich weryfikacji takimi dowodami jak zeznania funkcjonariuszy D. W. i S. S. potwierdzającymi okoliczności zdarzenia opisanego przez pokrzywdzonego i jego relację przekazaną interwenującym policjantom w trakcie podjętej przez nich interwencji.

Przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonego G. S. (1) – jak wynika z pisemnych motywów wyroku (strona 6-8 uzasadnienia) Sąd Okręgowy wziął pod uwagę ich spójność, konsekwencję oraz rzeczowość w opisywaniu zdarzenia, a także brak jakichkolwiek podstaw faktycznych, by uznać, że bezpodstawnie pomówił oskarżonych. Powtórzenia również za Sądem I instancji wymaga, że przedstawiona przez pokrzywdzonego wersja zdarzenia w części została potwierdzona przez samych oskarżonych – zwłaszcza w tych, wyjaśnienia które złożyli w toku postępowania przygotowawczego. Słusznie Sąd meriti także wskazał, że wersje składane przez samych oskarżonych przyniotu stanowczości nie mają, bowiem z upływem czasu składając kolejne wyjaśnienia wyraźnie dążyli do pomniejszenia swej winy.

Tworzenie własnej wersji zdarzeń z wykorzystaniem wyjaśnień oskarżonych nieprzyznających się do przestępstwa i twierdzenie, że możliwy (prawdopodobny) jest przebieg tych zachowań, inny niż ustalił to Sąd I instancji, nie może być skutecznym podważaniem ustaleń tego Sądu. Analiza tych wypowiedzi oraz dowodów, o których już wspomniano, wyklucza wersję obrońców. W szczególności nie można uznać za zasadne opieranie argumentacji na dowolnym – bo nie mającym racjonalnego i logicznego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym – twierdzeniu, że zeznania pokrzywdzonego pozbawione są waloru wiarygodności przez to, iż relacje pokrzywdzonego odtwarzają jedynie jego „subiektywne odczucia” i świadczą o jego błędnej interpretacji zaistniałego zdarzenia (vide uzasadnienie apelacji obrońcy oskarżonego R. O.). Wbrew twierdzeniom skarżących obrońców analiza treści zeznań pokrzywdzonego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie są one emocjonalne, wręcz przeciwnie – w sposób wyważony pokrzywdzony precyzyjnie i konsekwentnie odtworzył poszczególne kolejne fazy zdarzenia, podczas którego N. M. zagroził mu użyciem noża, zaś R. O. blokował drogę ucieczki oraz swoją reakcją na żądanie wydania

wszystkich wartościowych rzeczy. Zachowanie pokrzywdzonego w zaistniałej sytuacji było wyjątkowo racjonalne i spokojne – spełnił żądania napastników i wydał wszystkie posiadane rzeczy po to, by nie eskalować agresywnych zachowań oskarżonych. Jest bezspornym również – czego nie kwestionują sami oskarżeni - że pokrzywdzony dokonał ich prawidłowego rozpoznania, a po zatrzymaniu N. M. odnaleziono przy nim zarówno nóż, o którym zeznał pokrzywdzony, jak i należący do pokrzywdzonego telefon.

Twierdzenie apelującego obrońcy oskarżonego N. M., że zeznania pokrzywdzonego winny być zweryfikowane co do okoliczności przez niego podawanej, iż napastnik zapisał dane osobowe pokrzywdzonego w swoim telefonie komórkowym – co winno skłonić prowadzących postępowanie w sprawie do przeprowadzenia oględzin telefonu i dopuszczenia dowodu opinii biegłego pod kątem sprawdzenia znajdujących się w nim zapisów w tym zakresie, nie jest zasadne. Po pierwsze wbrew argumentacji zawartej czy to w uzasadnieniu apelacji, czy w treści zgłoszonego w toku postępowania międzyinstancyjnego wniosku dowodowego (vide str. 707 – 708 akt sprawy) z żadnego ze złożonych w sprawie przez pokrzywdzonego zeznań nie wynika, by twierdził, że w pamięci telefonu oskarżony zapisał jego dane osobowe. Przeciwnie pokrzywdzony konsekwentnie zeznawał, iż po okazaniu na żądanie oskarżonego N. M. dowodu osobistego usłyszał od niego, że „zapisałem twoje dane osobiste” (vide k. 7) – co wszak nie jest jednoznaczne z tezą lansowaną przez obronę o zapisaniu tych danych w pamięci telefonu komórkowego. Również z zeznań funkcjonariuszy policji powyższa okoliczność nie wynika stanowczo – znajduje się w nich jedynie przypuszczenie o tym, iż dane pokrzywdzonego zostały zapisane przez oskarżonego w telefonie komórkowym (vide zeznania świadka D. W. k. 55-56). Przeprowadzenie w tej sytuacji czynności oględzin telefonu oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego informatyka co do zawartości jego pamięci było oczywiście zbędne, bowiem nie wносиło niczego istotnego do sprawy. W szczególności nie realizowałoby celu zamierzonego przez skarżącego obrońcę co do weryfikacji zeznań pokrzywdzonego.

Z tych względów Sąd II instancji uznał zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych co do dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów i dokonanej na tej podstawie rekonstrukcji zdarzenia za bezzasadne.

Podkreślenia wymaga, że wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji" (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947). Nie może zatem zarzut oparty o art. 438 pkt 3 k.p.k. opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Wniesione w sprawie apelacje obrońców bazują wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonych, według nich zasługujących na wiarę i twierdzeniu na tej podstawie, że przebieg zdarzenia nie upoważniał do przypisania im zarzuconego aktem oskarżenia czynu. Tym samym nie mogą one zostać uznane za skuteczne. Tworzenie przy tym wersji zdarzeń w oparciu o wyjaśnienia oskarżonych nie uwzględnia tych okoliczności, na które zwrócił uwagę Sąd I instancji, który wszak prowadząc rozważania o wartości tych wypowiedzi uznał je za nieprawdziwe.

Kwalifikacja prawna działania oskarżonych N. M. i R. O. z art. 280§2 k.k. przyjęta przez Sąd I instancji jest prawidłowa. Po pierwsze Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżeni N. M. oraz R. O. działali wspólnie i w porozumieniu – na pełną akceptację w tym zakresie zasługują argumenty zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, których w żaden sposób nie podważyły wywody obrońców. Przebieg podjętego przez oskarżonych działania bezspornie prowadzi do wniosku, że oskarżony R. O. nie tylko akceptował żądania wydania rzeczy skierowane do pokrzywdzonego bezpośrednio przez oskarżonego N. M., który był uzbrojony w nóż, ale także blokował ewentualną drogę ucieczki pokrzywdzonego. Każde z zachowań przedsięwziętych przez oskarżonych miało zatem istotny wpływ na dokonanie czynu zabronionego i odbywało się w ramach podziału ról. Nie ma znaczenia, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył informacji, w którym momencie doszło do uzgodnienia i zawarcia porozumienia przestępczego między współdziałającymi sprawcami – bowiem działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg

podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi. Mieści ono w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Prawdopodobnie również wskazał Sąd meriti, że zgodność woli w działaniu oskarżonych wynika z analizy ich zachowań w stosunku do pokrzywdzonego – wspólnego podążania za nim przed zdarzeniem, brak reakcji R. O. na posługiwanie się podczas rozboju nożem przez N. M., ponaglenie wypowiedziane w trakcie rozboju przez R. O., aby uciekali, a następnie wspólne pospieszne oddalenie się z miejsca zajścia. Wbrew zatem twierdzeniom obrońcy oskarżonego R. O. dla oceny współdziałania tego oskarżonego z N. M. choć niewątpliwie mają znaczenie zeznania pokrzywdzonego złożone w niniejszej sprawie podczas rozprawy sądowej, to jednak ich ocena nie może zostać dokonana wyrywkowo – bo z pominięciem stanowczych wskazań wynikających z depozycji tego świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji dokonując analizy tego dowodu. Nie można w tym zakresie tracić z pola widzenia również treści innych dowodów – w tym wyjaśnień współoskarżonego N. M., czy okoliczności w jakich doszło do zatrzymania zbiegającego przed policjantami oskarżonego R. O.. Obrońca w swoim wywodzie co prawda stara się zdyskwalifikować wartość dowodową pierwszych wyjaśnień współoskarżonego N. M., który wskazał na ich wspólne działanie twierdząc, że na treść tych wyjaśnień wywarli wpływ policjanci – a pomijając, że powyższe wyjaśnienia w pełni korespondowały z pierwszymi zeznaniami pokrzywdzonego złożonymi w postępowaniu przygotowawczym. Akcentowane przez obrońcę zeznania pokrzywdzonego z rozprawy dowodzą jedynie, że pokrzywdzony podczas zdarzenia koncentrował się przede wszystkim na zachowaniach oskarżonego bezpośrednio żądającego od niego wydania przedmiotów wartościowych i posługującego się nożem. To on w tym momencie stanowił jednak realne zagrożenie dla jego życia i zdrowia. Niemniej nawet mało precyzyjne wskazania pokrzywdzonego złożone podczas rozprawy odnośnie udziału w zdarzeniu oskarżonego R. O., w wielu momentach będące wynikiem niepamięci z uwagi na upływ czasu od zdarzenia – nie mogą zostać zinterpretowane zgodnie z oczekiwaniami obrońcy wyłącznie jako „subiektywne odczucia pokrzywdzonego” lub „nieuzasadniona tendencja do przypisywania R. O. działań dokonanych przez N. M.” przez pokrzywdzonego – skoro z zeznań tych wynika konsekwentnie, że pokrzywdzony w całym zdarzeniu opisywał udział dwóch sprawców oraz zindywidualizował ich działania. Po drugie: dla zaistnienia przestępstwa z art. 280 k.k. i odpowiedzialności karnej nie ma również znaczenia, który z oskarżonych przedmioty fizycznie zabrał, ani który z nich i czy osiągnął korzyść materialną. Sąd pierwszej instancji w sposób wyczerpujący i zasługujący na pełną akceptację, odniósł się również do czynności sprawczej zaboru mienia, wskazując, iż celem działania oskarżonych było dążenie do zaboru rzeczy (kradzieży). W realiach niniejszej sprawy niewątpliwie oskarżeni dokonali zaboru wyłącznie telefonu należącego do pokrzywdzonego – bowiem znajdujące się w portfelu pieniądze w kwocie 15 zł zostały pozostawione mu „na bilet”. Dla bytu tego przestępstwa nie ma także znaczenia, że w wyniku podjętych działań przez policję ostatecznie pokrzywdzony odzyskał również telefon komórkowy – a zatem w efekcie końcowym oskarżeni nie uzyskali żadnej korzyści majątkowej, co eksponował obrońca oskarżonego N. M..

Po trzecie: niewątpliwie oskarżony N. M. podczas zdarzenia „posłużył się” nożem w rozumieniu art. 280§2 k.k. Z zeznań pokrzywdzonego bezspornie wynika, że trzymanie w ręku przez oskarżonego noża nie było przypadkowe – jak chciałby dowieść tego obrońca oskarżonego – oskarżony demonstrując nóż miał na celu wzbudzenie u pokrzywdzonego obawy użycia tego przedmiotu i wywołania w psychice osoby pokrzywdzonej poczucia zagrożenia. Równocześnie wskazać należy, że dla bytu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. nie jest konieczne, aby sprawcy działający wspólnie uzgodnili uprzednio, że przestępstwa dokonają z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Użycie takowego może bowiem nastąpić w trakcie dokonywanego już rabunku i to nawet przez jednego ze sprawców, jeżeli pozostali sprawcy na takie działanie wyrażają, nawet w sposób dorozumiany, zgodę, w tym zwłaszcza gdy uczestniczą nadal w dokonywanym rozboju, aż do uzyskania rzeczy (tak przykładowo: wyrok SN z dnia 9 stycznia 1974 r., II KR 253/73, LEX nr 21600).

Na akceptację zasługiwały także rozstrzygnięcia w zakresie kar.

Sąd orzekł wobec oskarżonych kary po 5 lat pozbawienia wolności. Przestępstwo z art. 280§2 k.k. jest zbrodnią zagrożoną karą w wymiarze nie krótszym niż 3 lata pozbawienia wolności. W tej sytuacji nie można w żadnym razie

uznać, że kary orzeczone są rażąco surowe skoro mieszczą się w istocie w dolnym progu ustawowego zagrożenia. Podkreślenia także wymaga, że oskarżony N. M. odpowiadał w warunkach art. 64§1 k.k., zaś oskarżony R. O. w warunkach multirecydywy z art. 64§2 k.k. – co trafnie zostało ocenione przez Sąd I instancji jako okoliczność obciążająca i świadcząca o ich demoralizacji. Równocześnie Sąd dostrzegł i uwzględnił przy wymiarze kar wobec oskarżonych okoliczności łagodzące – w tym stosunkowo młody wiek oskarżonych wyrażony przez nich żal i treść pozytywnych opinii dotyczących oskarżonych z aresztu śledczego. Nie uszły uwadze Sądu meriti również okoliczności związane z przebiegiem samego zdarzenia wskazujące na zainicjowanie go przez oskarżonego N. M.. W tej sytuacji orzeczone kary są w przekonaniu Sądu Apelacyjnego stosowne do stopnia zawinienia każdego z oskarżonych i społecznej szkodliwości czynu, który był jedną z okoliczności decydujących o wymiarze kar orzeczonych wobec oskarżonych.

Bezspornie zgodnie z treścią art. 115§2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy mieć na uwadze rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że waga, rodzaj oraz elementarny charakter dóbr, w które oskarżeni godzili przemawiają za uznaniem, że czyn popełniony przez oskarżonych cechował wysoki stopień społecznej szkodliwości. Równocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że na wysoką szkodliwość czynu przypisanego oskarżonym miała wpływ m.in. „nagminność tego rodzaju przestępna terenie właściwości miejscowej tut. Sądu, ale również całego kraju” – co ewidentnie nie znajduje odzwierciedlenia w treści przepisu, a co trafnie podniósł obrońca oskarżonego N. M.. Nie zmienia jednak powyższe faktu, że wypadkowa okoliczności obciążających i łagodzących wskazanych w treści uzasadnienia Sądu I instancji (vide strony 13 – 14) i ostateczny jej wymiar czyni orzeczone wobec oskarżonych kary sprawiedliwymi. Rażąca niewspółmierność, co oznacza karę w odczuciu społecznym niesprawiedliwą, w niniejszej sprawie nie zachodzi i dlatego zarzuty apelacji oparte o przepis art.438 pkt 4 k.p.k. należało uznać za nietrafne.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku rozstrzygając nadto o kosztach sądowych i kosztach za obronę z urzędu.