

Sygn. akt II AKa 273/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SA – Rafał Kaniok (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2016 r.

sprawy

1) M. W. (1) urodz. (...)

w W. s. T. i W. z d. B.,

2) Ł. G. (1) urodz. (...) w L. s. A. J. z d. (...),

3) K. W. (1) urodz. (...) w W. s. W. i M. z d. K.

oskarżonych z art. 280 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 20 kwietnia 2016 r. sygn. akt V K 136/14

1) prostuje oczywistą omyłkę pisarską, zawartą w komparycji zaskarżonego wyroku, poprzez zamieszczenie słów „Warszawa – Praga w Warszawie” zamiast słów „dla Warszawy – Pragi w Warszawie”;

2) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonym M. W. (1), Ł. G. (1) i K. W. (1) w pkt 1 tegoż wyroku stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. skazuje ich, a na podstawie art. 283 k.k. wymierza im kary po

1 (jednym) roku pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, oskarżonemu M. W. (1) od dnia 9 marca 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r.

i od dnia 3 lutego 2015 r. do dnia 30 kwietnia 2015 r. oraz oskarżonemu K. W. (1) od dnia 11 marca 2013 r. do dnia 10 maja 2013 r.;

4) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. (1)

Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1.476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych w tym 23% VAT, a na rzecz adw. J. B., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23% VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu świadczoną w postępowaniu odwoławczym;

5) zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. W. (1), Ł. G. (1) i K. W. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 9 marca 2013 r. w W. na terenie dworca PKP W. W. działając wspólnie i w porozumieniu posługując się nożem grozili M. N. (1) natychmiastowym użyciem przemocy oraz używając przemocy poprzez przewrócenie i przyłożenie do szyi w/w noża zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 350 zł oraz telefon komórkowy (...) o wartości ok. 150 zł. na szkodę w/w.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie:

I. oskarżonych M. W. (1), Ł. G. (1) i K. W. (1) w ramach czynu zarzucanego im w akcie oskarżenia uznał za winnych tego, że w dniu 9 marca 2013 r. w W. na terenie dworca PKP W. W. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozbój na osobie M. N. (1) w ten sposób, że używając przemocy w postaci przytrzymywania go zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy (...) o wartości 150 zł. stanowiący własność M. G. (1) i na jej szkodę, czyn ten zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k., za co skazał oskarżonych na podstawie art. 280 §1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył:

- oskarżonemu M. W. (1) karę
2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonemu Ł. G. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- oskarżonemu K. W. (1) karę
3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec:

- oskarżonego M. W. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 marca 2013 r. do dnia 10 maja 2013 roku oraz od dnia 3 lutego 2015 roku do dnia 30 kwietnia 2015 roku;
- oskarżonego K. W. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 marca 2013 r. do dnia 10 maja 2013 roku;

III. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 619 § 1 k.p.k. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. (2) kwotę 4280 (cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt) złotych w tym podatek od towarów i usług tytułem obrony oskarżonych Ł. G. (1) i K. W. (1) oraz adw. J. B. kwotę 2509 (dwa tysiące pięćset dziewięć) złotych w tym podatek od towarów i usług tytułem obrony oskarżonego świadczonej z urzędu;

IV. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca M. W. (1) i K. W. (1) zarzucił wyrokowi:

I. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego naruszającą zasadę obiektywizmu polegającą na:

a) pominięciu części zeznań M. G. (1), która nie wierząc pokrzywdzonemu chciała od niego potwierdzenia z Policji, że został okradziony co stanowiło motywację dla pokrzywdzonego do pomówienia oskarżonych,

b) uznaniu za wiarygodne wersje zdarzenia przedstawione przez policjantów Ł. S. (1) i R. S. (1) mimo, że zdarzenia nie widzieli, a wiedzę o zdarzeniu czerpali z zeznań pokrzywdzonego (niewiarygodnych co wykazało postępowanie sądowe) i rozpytania oskarżonych, którzy byli wtedy pijani,

c) uznaniu za częściowo wiarygodne zeznań pokrzywdzonego co do stosowania przemocy przez oskarżonych w celu zaboru rzeczy, mimo że sam przyznał się do kłamania w postępowaniu przygotowawczym, a w postępowaniu przed Sądem mimo oczywistych dowodów (wykaz operacji na rachunku bankowym) upierał się, że w trakcie zdarzenia stracił nie tylko telefon ale także pieniądze;

2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się wyjaśnić wątpliwości na niekorzyść oskarżonych;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie M. N. (1) podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, iż oskarżeni działali wspólnie i używali wobec pokrzywdzonego przemocy w celu przywłaszczenia rzeczy.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im czynu.

Obrońca Ł. G. (1) zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. polegającą na błędnym przyjęciu, że osk. Ł. G. działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi wypełnił swym działaniem stawowe znamiona przestępstwa rozboju w sytuacji, gdy w działaniu oskarżonych nie było ani współdziałania, ani porozumienia;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 175 § 7 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji Ł. S. i R. S. na okoliczność informacji uzyskanych od osk. M. W. w ramach czynności rozpytania tego oskarżonego, dodatkowo w sytuacji gdy oskarżony ten miał ponad 1 promil w wydychanym powietrzu, a więc w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi;

b) art. 174 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji Ł. S. i R. S. na okoliczność informacji uzyskanych od osk. M. W. w ramach czynności rozpytania tego oskarżonego, w sytuacji gdy zeznania te zmierzają do zastąpienia dowodu z zaprotokołowanych wyjaśnień tego oskarżonego złożonych już po wytrzeźwieniu;

c) art. 4, art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i poprzez przyznanie specjalnego statusu zeznaniom świadków Ł. S. i R. S. i uznanie je za w pełni wiarygodne, uznanie za wiarygodne w zakresie powiązania czasowego przytrzymania za kołnierz pokrzywdzonego i zaboru mu telefonu zeznań pokrzywdzonego oraz poprzez nieuzasadnioną odmowę przyznania prymatu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych w części dotyczącej przebiegu zdarzenia, którą ww. świadkowie „ze słyszenia” przedstawili odmiennie, co miało wpływ na treść wyroku w zakresie dokonania błędnych ustaleń;

d) art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności:

- czy oskarżeni podjęli działania wspólnie i w porozumieniu, w sytuacji gdy Sąd ustalił, że osk. Ł. G. i K. W. nie zauważyli, że osk. M. W. i pokrzywdzony wymieniają się numerami telefonów, a w konsekwencji nie mogli się upewnić, że pokrzywdzony posiada rzeczy nadające się do przywłaszczenia;

- kto trzymał, a kto przeszukiwał pokrzywdzonego, w sytuacji gdy Sąd ustalił, że M. W. siłą przytrzymał pokrzywdzonego łapiąc za kurtkę przy szyi oraz wyrывая trzymaną przez niego butelkę z alkoholem, a w czasie gdy M. W. przeszukiwał pokrzywdzonego pozostali dwaj oskarżeni go trzymali, przy czym Ł. G. przy przeszukiwaniu kieszeni pokrzywdzonego miał zauważyć telefon, wyciągnąć go i zabrać;

co spowodowało nieudowodnienie okoliczności faktycznych, tj. przyjęcie za udowodnione faktów bez dostatecznej ku temu podstawy prawnej w materiale dowodowym, co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy oskarżonego.

3. powyższe uchybienia procesowe w sferze gromadzenia i oceny dowodów spowodowały;

- dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że:

- osk. Ł. G. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, podczas gdy przytrzymanie oskarżonego od późniejszego zaboru telefonu przedzielił czas, w którym pokrzywdzony wymienił się z osk. M. W. numerami telefonów [czego osk. Ł. G. nie zauważył], a następnie działając pod wpływem impulsu osk. Ł. G. zabrał pokrzywdzonemu telefon z kieszeni;

- przytrzymanie za kołnierz i przytrzymywanie miało miejsce w tym samym czasie co zabór telefonu, w sytuacji gdy przytrzymywanie pokrzywdzonego powinno umożliwić Ł. G. spokojne odebranie telefonu, bez konieczności wyrwania go;

4. z daleko posuniętej ostrożności procesowej, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że: czyn oskarżonych stanowił typ podstawowy przestępstwa rozboju, w sytuacji gdy z uwagi na niewielką kwotę szkody, łagodną formę przemocy polegającą na przytrzymaniu, czy ten stanowił wypadek mniejszej wagi określony w art. 283 k.k. w konsekwencji orzeczenie kary nadmiernie surowej.

W konkluzji wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości w odniesieniu do osk. Ł. G. i uniewinnienie oskarżonego Ł. G. (1);

- zasądzenie na moją rzecz od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Panu Ł. G. (1), wskazując że koszty te nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części;

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości w odniesieniu do osk. Ł. G. i umorzenie postępowania na podstawie art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w. wobec przedawnienia karalności wykroczenia;

- zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych i przejęcie ich na rzecz Skarbu Państwa;

- zasądzenie na moją rzecz od Skarbu Państwa kosztów: nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Panu Ł. G. (1), wskazując że koszty te nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

Z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, ewentualnie wniósł:

- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości w odniesieniu do osk. Ł. G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

- zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych i przejęcie ich na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych są tylko w nieznacznej części zasadne, tj. w zakresie w którym wskazano, iż czyn przypisany oskarżonym w wyroku stanowił przypadek mniejszej wagi, określony w art. 283 k.k. W pozostałej części zarzuty i wnioski zawarte w obu apelacjach nie zasługiwały na uwzględnienie.

Za bezpodstawne uznać należy zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa procesowego wyartykułowane w ust. 2 lit. a – d apelacji obrońcy oskarżonego Ł. G. (1).

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd orzekający nie dopuścił się naruszenia reguł rządzących postępowaniem dowodowym (wymienionych w zarzutach a) b) ust. 2 apelacji) poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji, którzy dokonywali czynności rozpytywania oskarżonego M. W., znajdującego się w tym czasie w stanie nietrzeźwości „a więc w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi” (str. 2 apelacji).

Analizując treść przywołanego przez skarżącego przepisu art. 171 § 7 k.p.k. (w petitum apelacji omyłkowo wskazano na nieistniejący przepis tj. art. 175 § 7 k.p.k.) należy podnieść, że nie wynika z niego, iż każdorazowo stan nietrzeźwości winien być uznawany za równoznaczny z brakiem swobody wypowiedzi. Skoro art. 171 § 7 k.p.k. dyskwalifikuje jako dowód osobowy oświadczenie dowodowe uzyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, to osobę nietrzeźwą można przesłuchać (a więc tym bardziej można przeprowadzić z jej udziałem czynność tzw. „rozpytania”) jeżeli jej zachowanie nie wskazuje, że nie kontroluje ona woli wypowiedzi lub treści samej wypowiedzi. W doktrynie trafnie podnosi się też, że dopuszczalne jest przesłuchanie osoby nietrzeźwej, jeżeli tylko (analogicznie jak w § 5 art. 171 k.p.k.) stan takiego nie wywołał u przesłuchiwanego organ procesowy. (A. Gaberle, Stan wywołany spożyciem alkoholu a zakaz dowodowy, GSP 2003, t. XI. s. 192 – 202).

W sprawie niniejszej tego rodzaju okoliczności nie wystąpiły. Policjanci, którzy dokonali zatrzymania oskarżonego W., ograniczyli się jedynie do wysłuchania tego, co zatrzymany chciał powiedzieć, a jeden z nich sporządził stosowną notatkę urzędową z tej czynności.

Przy tym, nie sposób przyjąć, że Sąd I instancji dopuszczając dowód z zeznań policjantów, uczestniczących w czynności zatrzymania oskarżonego W., dopuścił się obrazy przepisu art. 174 k.p.k. (pkt 2b) apelacji). Przepis ten dotyczy bowiem jedynie zakazu substytuowania zeznań lub wyjaśnień, a więc czynności protokolarnych. Zgodnie z tym uregulowaniem ustnych wyjaśnień oskarżonego, podlegających utrwaleniu w formie protokołu (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.), nie można zastąpić treścią jego wypowiedzi zapisanej w innej formie.

Zakresem dyspozycji powyższej normy objęte są zatem notatki urzędowe, które zostały sporządzone zamiast protokołu przesłuchania oskarżonego. Natomiast przepis art. 174 k.p.k. nie dotyczy zapisów czy notatek, które nie mają charakteru dowodowego, lecz wyłącznie informacyjny, tj. dotyczący ustalenia kręgu osób uczestniczących w danym wydarzeniu, czy ogólnego przebiegu tegoż wydarzenia (vide notatka urzędowa sporządzona przez funkcjonariusza R. S. k. 1 akt sprawy). Dopuszczalnym jest wówczas przeprowadzenie, tak jak w sprawie niniejszej, dowodu z przesłuchania osoby sporządzającej określoną notatkę nie tylko w zakresie jej treści, ale i co do oświadczeń złożonych wobec tej osoby przez uczestników danego wydarzenia na okoliczność przebiegu tegoż wydarzenia. Dotyczy to również sytuacji, w której osoba składająca oświadczenie (odzwierciedlone w notatce), stała się następnie podejrzanym pod warunkiem, że funkcjonariusz sporządzający notatkę nie był funkcjonariuszem prowadzącym w dalszym ciągu postępowanie przygotowawcze. Dopiero w takim przypadku, gdy autor notatki kontynuował czynności służbowe w ramach postępowania przygotowawczego, niedopuszczalnym staje się substytuowanie wyjaśnień oskarżonego zeznaniami tego funkcjonariusza (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2010 r. II KK 18/10).

W przedmiotowej sprawie funkcjonariusz policji sporządzający notatkę - R. S., jak też drugi funkcjonariusz biorący udział w zatrzymaniu M. W. – Ł. S., zgodnie ze swoją rolą dokonali rozpytania zatrzymanego, a następnie przekazali go dyżurnemu (...) w W.. Zatem w jakimkolwiek zakresie nie odnosi się do nich zakaz dowodowy określony w art. 174 k.p.k. Nie ma bowiem żadnych przeszkód do przesłuchania w charakterze świadka interweniujących funkcjonariuszy policji, którzy dokonywali rozpytania uczestników wydarzenia.

Przy tym nie zasługuje na aprobatę, przytoczony w apelacji, pogląd zgodnie z którym, na podstawie dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej, nie można czynić ustaleń sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego. Pogląd ten nie znajduje bowiem należytego oparcia w przepisach postępowania. Jak trafnie przyjęto w doktrynie (por. np. A. Gaberle „Dowody” s. 325) dopuszczalna jest możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków ze słyszenia, w tym funkcjonariuszy policji na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej. O ile zatem zeznania ww. świadków nie sprowadzają się do odtworzenia treści formalnych wyjaśnień składanych następnie przez tą osobę, nie można zgodzić się ze stanowiskiem przytoczonym przez skarżącego, że sam fakt przeprowadzenia dowodów z przesłuchania tego rodzaju świadków, a następnie wprowadzenie tych dowodów w skład podstawy dowodowej ustaleń faktycznych (po części odmiennych do wyjaśnień osoby oskarżonej), stanowi naruszenie zasad określonych w art. 174 k.p.k. (pkt 2b) apelacji) a także art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. (pkt 1a) apelacji).

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia pozwala też na stwierdzenie, że Sąd orzekający nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania odnoszących się do sfery oceny dowodów, ujawnionych w ramach postępowania dowodowego, (pkt 2c), d) apelacji). Sąd ten nie tylko należycie przeprowadził to postępowanie, wyjaśniając wszelkie istotne okoliczności sprawy, ale i poddał przeprowadzone dowody wnikliwej i wszechstronnej ocenie spełniającej wymogi określone w art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 92 k.p.k. i 410 k.p.k.

Co do zarzutu dowolnej oceny dowodów (w szczególności dowodów z zeznań pokrzywdzonego i funkcjonariuszy policji), podkreślić należy, że Sąd stosownie do art. 410 k.p.k., rozważył w sposób obiektywny, całokształt okoliczności i dowodów ujawnionych w toku rozprawy – uwzględniając wskazania wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia, że Sąd ten uchybił zasadzie określonej w art. 7 k.p.k.

W tej sytuacji na akceptację nie zasługuje żaden z przytoczonych w apelacji argumentów, za pomocą których skarżący usiłuje podważyć sądową ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego M. N. (1). Jak bowiem wynika z lektury uzasadnienia wyroku, Sąd poddał zeznania tegoż świadka należytej (po części krytycznej) ocenie w korelacji z innymi ujawnionymi w sprawie dowodami, wykazując w sposób precyzyjny w jakim zakresie zeznania te zasługują na wiarę, a w jakim są niewiarygodne.

Przy tym Sąd I instancji słusznie podkreślił, że nieścisłości w powyższych zeznaniach powodują, iż mogą być one tylko posiłkowo wykorzystane do konstruowania stanu faktycznego sprawy i że dopiero wzajemna konfrontacja zeznań tegoż świadka z wyjaśnieniami oskarżonych i zeznaniami świadków Ł. S., R. S., M. G. i P. C., pozwala na poczynienie trafnych ustaleń faktycznych i dokonanie prawno – karnej oceny zachowania sprawców. Zeznania pokrzywdzonego są co prawda po części chwiejne i nieprzekonujące (np. co do użycia noża i kradzieży pieniędzy), ale też po części znalazły potwierdzenie w pozostałych dowodach – co do wspólnego spożywania alkoholu z trzema oskarżonymi osobami, co do wywołania zatargu (konfliktu, szarpaniny) z tymi osobami, co do kradzieży telefonu i wreszcie, co do przytrzymywania pokrzywdzonego i obszukiwania jego ubrania („wiskania”) przez jednego ze sprawców.

W oparciu o wszechstronną ocenę powyższych, istotnych dla rozstrzygnięcia, dowodów i okoliczności, Sąd I instancji poczynił kompletne i bezbłędne ustalenia faktyczne, wskazujące na sprawstwo i winę oskarżonych w zakresie przypisanego im w wyroku przestępstwa.

Za bezzasadny uznać zatem należy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sformułowany w pkt 3 apelacji. W szczególności nie sposób przyjąć, że (jak wywodzi skarżący), ustalony przez Sąd, fakt wymiany numerów telefonu pomiędzy pokrzywdzonym a M. W., uniemożliwia ustalenie, iż oskarżony G. działał z zamiarem bezpośrednim i kierunkowym. Skarżący nie zauważa w tym przypadku tego, że, ani z wyjaśnień M. W., ani z ustaleń Sądu, nie wynika, iż owa wymiana numerów nastąpiła już po zastosowaniu wobec pokrzywdzonego przemocy, a przed zabraniem telefonu. Z relacji wszystkich uczestników zajścia (pokrzywdzonego i oskarżonych) wynika natomiast to, że moment zabrania mienia poprzedzony był relatywnie długim okresem wspólnego spożywania przez nich alkoholu, w trakcie którego mogło dojść do (podnoszonej przez skarżącego) wymiany numerów. Przy tym nie budzi zaskoczenia okoliczność, że

czynność ta, z uwagi na stan upojenia alkoholowego, nie była zauważana przez wszystkich uczestników ww. spotkania. Natomiast, wbrew stanowisku skarżącego, niezauważenie powyższej czynności przez oskarżonych Ł. G. i K. W., nie podważa w żadnym zakresie ustalenia, że wszyscy oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, realizując znamiona przestępstwa rozboju (zarzut 2d) apelacji – obrazy art. 366 § 1 k.p.k.)

Podobnie za bezzasadny uznać należy pogląd skarżącego, że ustalenia dotyczące przytrzymywania pokrzywdzonego M. N. uniemożliwiają przyjęcie, iż oskarżony L. G. wyrwał pokrzywdzonemu telefon (pkt 3 i po części pkt 2d) apelacji). W tym kontekście wypada jednocześnie odnotować to, że w stanie faktycznym sprawy, nie poczyniono (tak jak to sugeruje skarżący) ustalenia co do trzymania „za kołnierz” pokrzywdzonego i co do „wyrwania” telefonu.

W tej sytuacji stwierdzić trzeba, że apelacja obrońcy oskarżonego Ł. G. nie wykazała, by w toku postępowania nie wyjaśniono wszystkich istotnych okoliczności sprawy i by ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przekroczyła granice oceny swobodnej, a co za tym idzie by ustalenia faktyczne wyroku obarczone były błędami. W związku z tym nie zasługuje też na akceptację, sformułowany w pkt 1a) apelacji, zarzut obrazy art. 280 § 1 k.k., mającej polegać na błędnym przyjęciu, że oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa rozboju, w sytuacji gdy w działaniu oskarżonych, zdaniem skarżącego, nie było współdziałania ani porozumienia.

W pisemnych motywach wyroku wykazano bowiem, w sposób trafny i wyczerpujący, dlaczego Sąd uznał, że oskarżeni, realizując znamiona rozboju, działali wspólnie i w porozumieniu oraz, że każdy z nich akceptował zachowania drugiego zmierzając do osiągnięcia wspólnego celu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny stwierdził, że wszystkie zarzuty określone w pkt 1 – 3 apelacji obrońcy Ł. G. są bezzasadne i, że tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia (powiązanych z nimi), wniosków o zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez uniewinnienie oskarżonego, lub o jego uchylenie i umorzenie postępowania, jak też o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zasadny okazał się jedynie zarzut wyartykułowany w pkt 4 ww. apelacji dotyczący niezastosowania, w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu, kwalifikacji prawnej określonej w art. 283 k.k. i w konsekwencji, orzeczenie nadmiernie surowej kary. W omawianym przepisie art. 283 k.k. ustawodawca określił uprzywilejowany typ przestępstwa w tym m. in. rozboju, w ramach konstrukcji wypadku mniejszej wagi. O przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, charakteryzującego się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo – podmiotowych. Za rozbój typu uprzywilejowanego przez wypadek mniejszej wagi, uznaje się więc w praktyce, te odmiany czynu typu podstawowego, w których stopień społecznej szkodliwości i wina sprawcy są znacznie mniejsze niż w wypadku typu podstawowego.

Sytuacja taka występuje w sprawie niniejszej, w której szkoda wyrządzona przestępstwem była relatywnie niewysoka (150 zł), a stopień natężenia zastosowanej przemocy był wyjątkowo nieznaczny (przytrzymanie pokrzywdzonego). Nadto sprawcy byli dodatkowo motywowani wyjątkowo lekkomyślnym zachowaniem pokrzywdzonego, spożywającego alkohol z przygodnie spotkanymi osobami, w miejscu powszechnie uznawanym za obszar zagrożony działalnością przestępczą.

Sąd Apelacyjny stwierdzając, że istnieją podstawy do uznania, iż wszyscy oskarżeni działali w warunkach wypadku mniejszej wagi, zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok w kierunku korzystnym dla oskarżonych i w konsekwencji, wymierzył im kary w oparciu o art. 283 k.k. przewidujący znacząco łagodniejszą sankcję karną. Przy wymiarze kar w postępowaniu odwoławczym uwzględniono wszystkie te okoliczności, które miał na względzie Sąd I instancji kształtując kary w zaskarżonym wyroku. Sąd Apelacyjny przyjął jednak (odmiennie od stanowiska zaprezentowanego w motywach zaskarżonego wyroku), iż nie ma w tym przypadku podstaw do różnicowania wysokości kar orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzone oskarżonym kary 1 roku pozbawienia wolności, nie noszą cech rażącej niewspółmierności i w pełni uwzględniają dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k.

Jeżeli chodzi o apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonych M. W. (1) i K. W. (1) stwierdzić należy, że poczynione powyżej uwagi i rozważania w pełnym zakresie odnoszą się do zarzutów i zagadnień podniesionych w tejże apelacji, zarówno w obszarze dotyczącym oceny zgromadzonego materiału dowodowego (zarzut z pkt I 1) a), b), c) apelacji), jak i trafności poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych (pkt II apelacji).

Nie może być też mowy w niniejszej sprawie o naruszeniu przez Sąd normy art. 5 § 2 k.p.k. [zarzut I 2)]. Różnice w ocenie dowodów, dokonanej z jednej strony przez Sąd orzekający, a z drugiej zaś przez skarżącego, nie mogą być bowiem uznane za równoznaczne z tym, że przedmiotowy wyrok zapadł z obrazą art. 5 § 2 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji w której z rozważań Sądu w żadnej mierze nie wynika, by w sprawie ujawniły się nieusuwalne wątpliwości o których mowa w ww. przepisie i tym bardziej, by rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonych.

Nie można też zaaprobować toku rozumowania skarżącego, że stan, w którym stwierdzono częściowo niewiarygodność zeznań osoby pokrzywdzonej, jest tożsamy z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości, co do wiarygodności jego zeznań w pozostałym zakresie (zarzuty z pkt I 1c) pkt I 2) apelacji). Sąd I instancji przeprowadził bowiem, o czym była mowa, kompleksową i wnikliwą ocenę zeznań pokrzywdzonego, w korelacji z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie, wykazując w sposób logiczny i precyzyjny, w jakim zakresie zeznania te zasługują na wiarę i tym samym, w jakiej części mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych wyroku.

Nadto, odwołując się do wcześniejszych rozważań, dotyczących apelacji obrońcy oskarżonego Ł. G., powtórzyć należy, że (wbrew oczekiwaniom skarżącego) nie można zdyskredytować wartości dowodowej zeznań przesłuchanych świadków tylko na tej podstawie, iż są to zeznania tzw. świadków ze słyszenia, na okoliczność rozpytania osób (oskarżonego i pokrzywdzonego), które w tym czasie znajdowały się w stanie nietrzeźwości (zarzut z pkt I 1b) apelacji).

Za chybiony uznać też należy zarzut określony w pkt I 1a) apelacji. Sąd I instancji prawidłowo bowiem ocenił zeznania M. G., w ich całokształcie i w kontekście pozostałych dowodów. Natomiast skarżący, w oderwaniu od faktów, wypływających jednoznacznie z materiału dowodowego, lansuje błędną tezę, iż prośba M. G. dotycząca potwierdzenia kradzieży przez policję, stanowiła motywację dla pokrzywdzonego do pomówienia oskarżonych. W rzeczywistości, przeprowadzona przez Sąd I instancji, analiza zeznań świadka M. G., jak i trafne ustalenia faktyczne wyroku wskazują, że pokrzywdzony, niezwłocznie po dokonaniu rozboju na jego osobie, zgłosił ten fakt funkcjonariuszom policji, zaś M. G. została o tym poinformowana następnego dnia i dopiero wówczas zażądała od niego potwierdzenia od policji (k. 202v).

Podsumowując stwierdzić należy, że również w apelacji obrońcy oskarżonych M. W. i K. W. nie wykazano by ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji przekroczyła granice art. 7 k.p.k., albo też nie spełniała kryteriów określonych w art. 4 k.p.k., 5 k.p.k. lub 410 k.p.k. i w konsekwencji by poczynione w oparciu o nią ustalenia - iż oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu, używali wobec pokrzywdzonego przemocy w celu przywłaszczenia rzeczy - obarczone były błędem.

W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny, uznając zarzuty podniesione w tejże apelacji za bezzasadne, stwierdził, iż brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku apelacyjnego o uniewinnienie oskarżonych.

Z tych względów orzeczono jak w wyroku, zwalniając oskarżonych od kosztów sądowych w sprawie, z uwagi na sytuację majątkową oskarżonych oraz fakt częściowej trafności apelacji wniesionych na ich korzyść.

af