

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.) SSA Wojciech Kociubiński
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2014 r.

sprawy **M. B.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 2 czerwca 2014 r. sygn. akt III K 28/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. B. w ten sposób, iż ustala, że w dniu 8 sierpnia 2012 r. prowadził samochód V. (...) o nr rej. (...) po drodze publicznej nie mając do tego uprawnienia, czym wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 94 § 1 kodeksu wykroczeń i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zw. z art. 45 § 1 kodeksu wykroczeń umarza postępowanie o ten czyn wobec przedawnienia orzekania, zaliczając w tym zakresie na podstawie art. 118 § 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia koszty postępowania na rachunek Skarbu Państwa oraz stwierdza, iż utraciła moc orzeczona kara łączna,

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. B.,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. H. 600 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem odwoławczym oraz 138 złotych tytułem zwrotu VAT,

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Zgorzelsku skierował do Sądu Rejonowego w Zgorzelsku akt oskarżenia przeciwko M. B. oskarżając go o to, że :

I w dniu 8 sierpnia 2012 r. w K. rejonu (...), groził pobiciem oraz uszkodzeniem ciała polegającym na odcięciu palców D. N. i M. G., przy czym groźby te wzbudziły u zagrożonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

tj. o czyn z art. 190 § 1k.k.

II w czasie i miejscu jak w punkcie I prowadził po drodze publicznej samochód marki V. (...) o nr rej. (...), pomimo orzeczonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku sygn. akt II K 1206/09 na karę pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 lipca 2009 r. do 13 października 2011 r.,

tj. o czyn z art. 244k.k. w zw. z art. 64 § 1k.k.

III w czasie i miejscu jak w pkt I swoim zachowaniem pomógł w dokonaniu kradzieży przez nieustaloną osobę kolumn głośnikowych i wzmacniacza muzycznego o wartości 1050 zł, czym działał na szkodę D. N., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku sygn. akt II K 1206/09 na karę pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 lipca 2009 r. do 13 października 2011 r.

tj. o czyn z art. 18 § 3k.k. w zw. z art. 278 § 1k.k. w zw. z art. 64 § 1k.k.

Sąd Rejonowy w Zgorzelsku postanowieniem z dnia 14 marca 2013 r. uznał się niewłaściwym do rozpoznania sprawy, oceniając że zarzucane oskarżonemu czyny w punkcie I i III mogą stanowić jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 280§2k.k., a w takiej sytuacji sądem właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd okręgowy, stąd też przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze/ k. 238-239/.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 2 czerwca 2014 r. o sygn. akt III K 28/13 :

I uznał oskarżonego M. B. za winnego tego, że w dniu 8 sierpnia 2012 r. w K., rejonu (...) działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami, używając metalowych nożyc do cięcia metalu o długości 35 centymetrów groził D. N., M. G. i A. J. odcięciem palców oraz posługując się innym, podobnie do broni palnej lub noża niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego łomu o długości 78 centymetrów, którym nieustalony mężczyzna groził D. N. i M. G. uderzeniem, zabrał w celu przywłaszczenia dwie kolumny głośnikowe marki B. o wartości 200 złotych każda oraz wzmacniacz muzyczny marki T. o wartości 250 złotych, czym działał na szkodę D. N., M. G. i A. J., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku z dnia 18 września 2001 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 697/99, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 18 grudnia 2001 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI Ka 597/01, za czyn z art. 13§1k.k. w zw. z art. 282k.k., popełniony w dniu 8 lutego 1999 r. na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 158§1k.k. popełnione w nocy z 17 na 18 listopada 1998 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także za czyn z art. 18§2k.k. w zw. z art. 43 ust.1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od stycznia do 8 lutego 1999 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny a także za przestępstwo z art. 278§1k.k. popełnione w dniu 14 grudnia 1998 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którym wymierzono mu karę łączną 2 lat i 8 pozbawienia wolności, którą odbył w części w okresie od dnia 7 lipca 2003 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., a następnie wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku z dnia 30 marca 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI K 3/06 za czyn z art. 278§1k.k. w zw. z art. 64§1k.k. popełniony w dniu 13 września 2005 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 19 września 2006 r. do 11 października 2006 r. i od 16 października 2006 r. do 24 marca 2007 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelsku z dnia 24 kwietnia 2009 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 142/08 między innymi za czyn z art. 13§1k.k. w zw. z art. 280§1k.k. i art. 157§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k. w zw. z art. 64§1k.k. popełniony w dniu 9 grudnia 2007 r. na karę łączną 6 lat

pozbawienia wolności, objętym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 17 maja 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 1206/09, skazującym go na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 14 lipca 2009 r. do dnia 13 października 2011 r., to jest przestępstwa z art. 280§2k.k. w zw. z art. 64§2 k.k. i za to na podstawie art. 280§2k.k. w zw. z art. 64§2k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia występku zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż oskarżony nie zastosował się do zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym orzeczonego przez Sąd Rejonowy w Zgorzelcu w wyroku z dnia 29 listopada 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI W 960/07, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 17 maja 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 1206/09 między innymi za czyn z art. 244k.k. na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 1 maja 2008 r. do dnia 14 lipca 2009 r. to jest występku z art. 244k.k. w zw. z art. 64§1k.k. i za to na podstawie art. 244k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

III na podstawie art. 85k.k. i art. 86§1k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 8 sierpnia 2012r., 9 sierpnia 2012 r. oraz w dniu 10 sierpnia 2012 r.

V zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. H. 2066,40 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu oraz 386,40 zł tytułem zwrotu VAT,

VI zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył oskarżony apelacją swego obrońcy. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 280§2k.k. poprzez niewłaściwą interpretację treści tego przepisu polegającą na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wypełniło dyspozycję tego artykułu podczas, gdy w rzeczywistości nie stanowiło ono przestępstwa rozboju,
2. obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 5§2k.p.k. oraz art. 7k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów oraz z naruszeniem zasady domniemania niewinności, co skutkowało wadliwym przyjęciem, iż oskarżony dopuścił się czynów opisanych w części dyspozytywnej wyroku, pomimo okoliczności budzących wątpliwości, które winny być poczytane na korzyść oskarżonego,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż M. B. dopuścił się czynów zobrazowanych w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku,
4. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary z pominięciem zasad jej wymiaru zawartych w art. 53 k.k. co skutkowało wymierzeniem w/w zbyt surowej kary.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. B. od czynów opisanych w części dyspozytywnej wyroku, a przy nieuwzględnieniu apelacji w zakresie kwestionowania winy oskarżonego o wymierzenie łagodniejszej kary ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W apelacji został również zawarty wniosek o zasądzenie kosztów za obronę z urzędu przed sądem odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie. Jeden z zarzutów postawionych w apelacji to zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut ten jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego

rozumowania. Stawiając ten zarzut należy wykazać jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Autor apelacji nie sprecyzował w zarzucie na czym w jego ocenie polegają błędne ustalenia faktyczne. Także z treści uzasadnienia apelacji nie można wywnioskować na jakich podstawach oparty jest ten zarzut.

Sąd Okręgowy ustalił, iż oskarżony popełnił przestępstwo z art. 244k.k. Z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika/ k. 491v./, że oskarżony M. B. w dniu 8 sierpnia 2012 r. w K. prowadził po drodze publicznej samochód marki V. (...) o nr rej. (...) nie stosując się tym samym do zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym orzeczonego przez Sąd Rejonowy w Zgorzelcu w wyroku z dnia 29 listopada 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI W 960/07. Na karcie 465 akt znajduje się wskazany wyrok. Z treści punktu drugiego tego wyroku wynika, że wobec M. B. na podstawie art. 92§3k.w. został orzeczony środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat, w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 94§1k.w., art. 92§2k.w., art. 92§1k.w. Zgodnie z art. 29§3 i 4 k.w. zakaz prowadzenia pojazdów obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia. Orzekając zakaz nakłada się obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany. Do chwili wykonania tego obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie. Na poczet zakazu prowadzenia pojazdów zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu. Z treści wskazanego przepisu wynika, że orzeczony zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia, którym orzeczono zakaz. Dalej wskazany przepis zawiera jeden wyjątek kiedy orzeczony zakaz nie biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia. Jest to w sytuacji gdy skazany nie wywiązał się z nałożonego na niego obowiązku zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów. To regulacja identyczna jaką przewiduje art. 43§3k.k. Zważyć jednak należy, iż kodeks wykroczeń nie zawiera regulacji jaką przewiduje kodeks karny w art. 43§2k.k. W myśl tego przepisu pozbawienie praw publicznych, obowiązek lub zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia; okres na który środek orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo. A więc należy przyjąć, iż środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów(art. 28§1k.w.) orzeczony na podstawie przepisów kodeksu wykroczeń(art. 28§2k.w.) biegnie od momentu uprawomocnienia się orzeczenia, którym orzeczono ten zakaz także w czasie odbywania kary aresztu w sprawie za wykroczenie, w której orzeczono zakaz jak również w czasie odbywania kary aresztu lub kary pozbawienia wolności orzeczonych w innych sprawach.

Sąd Okręgowy opierając się na zeznaniach D. N. ustalił, iż M. B. w dniu 8 sierpnia 2012 r. prowadził po drodze publicznej samochód marki V. (...) o nr rej. (...). Te ustalenia nie budzą wątpliwości. Orzeczony, wskazanym wyżej wyrokiem, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym nie obowiązywał w dacie czynu przypisanego oskarżonemu. M. B. w dniu 8 sierpnia 2012 r. nie posiadał uprawnień do prowadzenia pojazdu mechanicznego na drodze publicznej. W 2006 roku zatrzymano mu prawo jazdy. To ustalenie jest istotne pod kątem odpowiedzialności z art. 94§1k.w. W myśl tego przepisu „Kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu prowadzi pojazd, nie mając do tego uprawnienia, podlega karze grzywny”. Jednakże należało zważyć również na treść art. 45§1k.w. Zgodnie z tym przepisem karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym czasie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od popełnienia czynu. Stąd też oceniając, iż czyn M. B. polegający na prowadzeniu w dniu 8 sierpnia 2012 r. po drodze publicznej samochodu marki V. (...) o nr rej (...) bez posiadania do tego uprawnień wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 94§1k.k. na podstawie art. 400 k.p.k. w zw. z art. 5§1pkt 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia umorzono postępowanie o ten czyn. Orzeczenie o kosztach uzasadnia art. 118§2 powołanego wcześniej kodeksu.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz lektura uzasadnienia sądu pierwszej instancji pozwala na stwierdzenie, iż prawidłowe są ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze za podstawę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozboju. W tym zakresie podstawę ustaleń faktycznych stanowią zeznania D. N./ 303v./, M. G./ k. 305v./, A. J./ k. 306v./, D. S./ k. 326/ i P. B./ k. 428/, a także częściowo zeznania E. N./ k. 308/ i A. O./ k. 318/. Istotne są również wyniki przeszukania samochodu V. (...)/ k. 12/ oraz mieszkania wynajmowanego przez oskarżonego/ k. 20/.

Z zeznań D. N. konsekwentnie wynika, iż oskarżony M. B. około godziny 4.20 w dniu 8 sierpnia 2012 r. przyjechał samochodem V. (...) na miejsce imprezy organizowanej przez świadka z okazji jego urodzin. Impreza odbywała się na prywatnym terenie około 15 metrów od drogi publicznej. Oskarżony przyjechał w towarzystwie dwóch bliżej nieustalonych mężczyzn oraz J. G.. Oskarżony po przyjeździe wyjął z bagażnika metalowy klucz/ k. 42/, inny mężczyzna wyjął metalowy łom/ k. 41/, a trzeci z mężczyzn wyjął linkę z materiału/ k. 41/, którą zamocował do tyłu samochodu. Oskarżony oraz mężczyzna trzymający metalowy łom kierowali groźby pod adresem obecnych. W tym czasie byli na miejscu zdarzenia D. N., M. G. i A. J.. Z namiotu wyszły D. S. i P. B.. W trakcie kierowanych gróźb jeden z mężczyzn zaczął ładować do samochodu sprzęt muzyczny. Mężczyzna odepchnął D. S. gdy ta zapytała w jakim celu zabiera sprzęt. D. S., P. B. i A. J. uciekli z miejsca zdarzenia po tym incydencie. Oskarżony wraz z towarzyszącymi mu osobami po zabranii sprzętu muzycznego odjechał z miejsca zdarzenia drogą publiczną w kierunku miejscowości B..

Wskazane wyżej fakty mają wsparcie w zeznaniach M. G. i A. J. oraz D. S. i P. J.. Zważyć również należy, iż kilka godzin po zajściu w bagażniku samochodu, którym poruszał się oskarżony zabezpieczono : klucz, łomy i linkę/ k. 10-12/. Z zeznań A. O. wynika, że oskarżony wraz z J. G. mieszkali u niego. W zajmowanym przez nich pokoju, kilka godzin po zdarzeniu, zabezpieczono skradziony sprzęt/ k. 20-22/. Świadek zeznał, że gdy wrócił rano do domu w pokoju był oskarżony z dziewczyną. W pokoju był również sprzęt muzyczny.

Oskarżony nie zaprzecza, że był na miejscu zdarzenia. Przyznaje, że wyciągnął klucz z bagażnika, łom „ bo chciał zrobić miejsce w bagażniku”. Nie neguje, iż z miejsca zdarzenia zostały zabrane głośniki. Zaprzecza, aby pod adresem pokrzywdzonych były kierowane groźby oraz aby on uczestniczył w kradzieży. Nie zna powodów, dla których towarzyszący mu mężczyzna zabrał sprzęt muzyczny.

W konfrontacji z wyżej wskazanymi dowodami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia oskarżonego. Za krytyczną oceną tych wyjaśnień przemawia również brak w nich wewnętrznej spójności oraz naiwność w tłumaczeniu przebiegu zdarzenia.

W apelacji postawiono również zarzut obrazę przepisów postępowania, a to art. 5§2k.p.k. i art. 7 k.p.k. Apelacja nie przedstawia przekonujących argumentów na poparcie stawianego zarzutu. Stąd też nie można podzielić sformułowanego zarzutu obrazę art.5§2k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w ocenianej sprawie nie tylko nie wystąpiły wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego ale przede wszystkim nie było wątpliwości, które nasunęłyby się przy ocenie materiału dowodowego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrazę art. 7 k.p.k. Autor apelacji nie wykazał aby sąd I instancji nie respektował w toku wyrokowania (co do oskarżonego M. B.) wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego (logicznego) rozumowania. Sąd ten dokonał prawidłowej, zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., oceny materiału dowodowego w omawianym zakresie, a swoje stanowisko uzasadnił w pełni przekonująco. Sąd Apelacyjny nie znajduje powodów ponownego przytaczania argumentacji przedstawionej przez Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uznaje przedstawioną argumentację dotyczącą oceny dowodów za pełną i przekonującą, a tym samym aprobuje tę ocenę. Trafnie ten sąd przy ocenie dowodów zwrócił uwagę na szczerłość zeznań : D. N. i M. G. naocznych świadków całego zdarzenia. Szczerłość ich zeznań sprowadzała się do bardzo ostrożnego opisu zdarzenia. Jeżeli nie byli czegoś pewni to o tym mówili. M. G. zeznał, iż nie jest w stanie rozpoznać

pozostałych uczestników zdarzenia. Rozpoznał oskarżonego/ k. 70/. Także D. N. rozpoznał tylko oskarżonego/ k. 68/. Trafnie też zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, iż wskazani świadkowie mimo grozy sytuacji umieli także odtworzyć okoliczności korzystne dla oskarżonego, a dotyczące zwrotu, na polecenie oskarżonego, bluzy M. G. zabranej przez jednego z uczestników rozboju.

Autor apelacji sformułował również zarzut obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 280 k.k. W uzasadnieniu tego zarzutu apelujący podniósł, że groźby muszą wzbudzać uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione.

Brak podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 280§2k.k. Przedmiotem ochrony z art. 280 k.k. jest prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy oraz nietykalność, wolność, zdrowie i życie człowieka (por. Maria Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999, s. 64 tom III).

Przestępstwo rozboju może być popełnione przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo poprzez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Tak w doktrynie jak i w orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że przemoc to co najmniej naruszenie nietykalności cielesnej a bezbronność to stan w którym brak realnej możliwości stawiania oporu, pokrzywdzony pozbawiony jest możliwości obrony lub ta obrona jest w znacznym stopniu ograniczona.

Groźba natychmiastowego użycia przemocy stanowiąca znamię przestępstwa z art. 280 § 1 lub § 2 k.k. musi posiadać cechy groźby karalnej, o której mowa w art. 190 § 1 k.k., a zatem groźba taka musi wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona/ por. wyrok SA we Wrocławiu z 22 lutego 2012 r. o sygn. akt II AKa 23/12, LEX nr 1120039/. Przepis nie wskazuje w jaki sposób groźba powinna być wyrażona. Stąd też należy przyjąć, że groźba może być wyrażona za pomocą wszelkich środków. Istotne jest aby treść groźby dotarła do świadomości osoby, do której jest kierowana. Zeznania pokrzywdzonych nie pozostawiają wątpliwości w tym zakresie. Z ich zeznań wynika, iż wszyscy obawiali się napastników i ich gróźb. A. J. oraz D. S. i P. B. uciekli z miejsca zdarzenia, a pozostali dwaj pokrzywdzeni nie byli w stanie podjąć skutecznych środków obrony. Zważyć przy tym należy na element zaskoczenia, czas i miejsce zdarzenia. Krytyczne zdarzenie miało miejsce w nocy około godziny 4.20, w odległości 15 metrów od drogi publicznej. Po stronie napastników była przewaga siły fizycznej oraz wyposażeni byli w niebezpieczne narzędzia.

Oskarżonemu przypisano popełnienie rozboju przy użyciu groźby natychmiastowego jej użycia oraz poprzez posługiwanie się innym, podobnie do broni palnej lub noża niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego łomu o długości 78 centymetrów. Posługiwanie się należące do znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. jest pojęciem szerszym jak używanie. Posługiwanie się obejmuje wszelkie manipulowanie w tym okazywanie. Każda forma już tylko demonstrowania dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia jest formą posługiwania się w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze ocenił, iż oskarżony przypisanego mu rozboju dokonał przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu, podobnie niebezpiecznego do broni palnej lub noża. Przy dokonywaniu oceny "niebezpieczności" przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie mają takie cechy przedmiotu, które sprawiają, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża, których niebezpieczeństwo wynika przede wszystkim z ich charakterystycznych właściwości, stwarzających potencjalną możliwość spowodowania przy wykorzystaniu poważnego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka. Stąd też obecne określenie "niebezpieczny przedmiot" wyprowadza się wyłącznie z właściwości samego przedmiotu, nie zaś ze sposobu jego użycia. Z punktu widzenia znamion art. 280 § 2 k.k., nie ma znaczenia to, czy w chwili czynu sprawca jest istotnie zdecydowany na użycie niebezpiecznego przedmiotu, gdyż wystarczy, że sprawca się nim posługuje i decydujące jest istnienie samej możliwości użycia niebezpiecznych dla życia i zdrowia cech tego przedmiotu. To zaś, czy przedmiot ten zostanie użyty i w jaki sposób zostanie użyty, w ramach odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k., może jedynie wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu / tak też SA w Katowicach w wyroku z 29 września 2011 r. o sygn. akt II AKa 352/11, LEX nr 1102920/. A zatem określając niebezpieczny przedmiot ustawodawca odwołał się do cech użytego przedmiotu i jego właściwości. Metalowy łom, którym posługuje

się sprawca, jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym jak broń palna czy nóż w rozumieniu art. 280§2k.k. Wskazuje na taką ocenę kształt łomu, materiał z którego jest wykonany i jego wymiary. Łom, którym posługiwali się sprawcy ocenianego rozboju, zwyczajnie użyty(przez uderzenie, gdyż służy między innymi do uderzania) zagraża bezpośrednim niebezpieczeństwem spowodowania śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała osób atakowanych.

Jak wskazano wyżej oskarżonemu przypisano popełnienie zbrodni wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami. Istota współsprawstwa, o jakim mowa w art. 18 §1 k.k., sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu zabronionego. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę na to, że działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny, dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu, może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. O wspólnym działaniu w takich warunkach stanowi brak stanowczego sprzeciwu oskarżonego przeciw przestępczym działaniom, a co za tym idzie, aprobata takiego zachowania, popełnionego na wspólny rachunek./ tak też SA w Katowicach w wyroku z 14.06.2008 r. – II AKa 147/08 – KZS 2009/3/39/. Oczywistym jest, iż niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Tak w orzecznictwie jak i w doktrynie ukształtowane jest stanowisko, że wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Ustawa (art. 18 § 1 kk) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający nie muszą się nawet bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia.

Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałając świadomie w popełnieniu przestępstwa –por. wyrok SN z 24.05.1976 r. – RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117. A zatem w realiach ocenianej sprawy przestępstwa rozboju z art. 280§2k.k. dopuścił się nie tylko posługujący się łodem ale również i oskarżony, który działał wspólnie z bliżej nieustalonym mężczyzną. Dla bytu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. nie jest konieczne, aby sprawcy, działający wspólnie, uzgodnili uprzednio, że rozboju dokonają z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Użycie niebezpiecznego narzędzia może bowiem nastąpić w trakcie dokonywanego już rozboju, nawet przez jednego ze sprawców. Jeżeli pozostali sprawcy na takie działanie wyrażają, nawet w sposób dorozumiany, zgodę i współdziałają ze sprawcą używającym niebezpiecznego narzędzia, odpowiadają za popełnienie przestępstwa kwalifikowanego/ tak też SA w Katowicach w wyroku z 22 marca 2001 r. o sygn. akt II AKa 66/01, OSA 2001/10/65/.

Zważyć należy, iż w realiach ocenianej sprawy oskarżony wraz z innymi dwoma nieustalonymi mężczyznami dokonali zaboru rzeczy, który to zabór był poprzedzony groźbą natychmiastowego jej użycia. Artykułując groźby pod adresem pokrzywdzonych oskarżony posłużył się metalowym łodem, który oceniono jako przedmiot podobnie niebezpieczny do broni palnej i noża.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że właścicielami sprzętu muzycznego byli M. G. i A. J., którzy użyczyli tego sprzętu D. N. na imprezę urodzinową. A więc ten ostatni w czasie krytycznego zdarzenia był posiadaczem tego sprzętu. Trafnie też Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze przyjął, że oskarżony popełniał jeden rozbój mimo trzech pokrzywdzonych. Zgodnie bowiem z ukształtowaną już linią orzecznictwa jeżeli w tym samym miejscu i czasie współsprawcy podejmują działania skierowane jednocześnie wobec kilku pokrzywdzonych dokonując na nich napadu rabunkowego, należy uznać, że dopuszczają się jednego rozboju (por. wyrok SA w Katowicach z 3.07.2003 r. II A Ka 210/03; wyrok S.A. w Krakowie z 12.04.2005 r. II A Ka 63/06; wyrok SA w Gdańsku z 17.09.2008 r. II A Ka 207/08).

M. B. przypisano działalnie w warunkach multirecydywy z art. 64 § 2 k.k. Podstawę multirecydywy stanowi wyrok łączny Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z 17 maja 2010 r., o sygn. akt: II K 1206//09 (k.149), którym oskarżony został

skazany na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył od 14 lipca 2009 r./k. 151/ do 13 października 2011 r. Wskazany wyrok obejmuje skazania M. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzlecu z dnia 24 kwietnia 2009 r. o sygn. akt II K 142/08/ k. 461-464/ za przestępstwa przeciwko mieniu w tym za przestępstwo rozboju z art. 280§1k.k. w zw. z art. 64§1k.k. na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, przy czym za przestępstwo rozboju była orzeczona kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet tej kary łącznej pozbawienia wolności ze wskazanego wyroku zaliczono okres tymczasowego aresztowania od 19 grudnia 2007r. do 8 stycznia 2008r., od 2 lutego 2008 r. do 3 marca 2008 r. i od 13 sierpnia 2008 r. do 12 marca 2009 r./ k. 464/. M. B. wcześniej był skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzlecu z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie o sygn. akt VI K 3/06 za czyn z art. 278§1k.k. w zw. z art. 64§1k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 19 września 2006 r. do 11 października 2006 r. i od 16 października 2006 r. do 24 marca 2007 r./ k. 142/. Analiza wyroków wskazanych przez Sąd Okręgowy pozwala na ocenę, iż kwalifikacja czynu przypisanego oskarżonemu w warunkach multirecydywy jest prawidłowa. Dla przyjęcia multirecydywy z art. 64 § 2 k.k. sprawca musi :

1. być uprzednio skazanym w warunkach recydywy zwykłej(czyli być już co najmniej dwukrotnie skazanym),
2. odbyć łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności , na który składają się dwie odbyte kary, każda opiewająca na okres co najmniej 6 miesięcy,
3. przed upływem 5 lat po odbyciu ostatniej kary w całości lub w części popełnić ponownie przestępstwo,
4. nowe przestępstwo musi być umyślne,
5. nowe przestępstwo musi być wymierzone przeciwko życiu lub zdrowiu lub też stanowić przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Nie należy tracić z pola widzenia, że pojęcie „ponownie” użyte w art. 64 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do przestępstwa, za które uprzednio skazano sprawcę w warunkach recydywy pojedynczej, a nie do któregośkolwiek z przestępstw, za które był on uprzednio skazany.

W apelacji zarzucono również rażąco niewspółmierność orzeczonej kary. Zarzut jest bezzasadny. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ustalił jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymiarze kary oskarżonemu. Wskazać przy tym należy, iż sąd uwzględnił zarówno okoliczności obciążające jak i wskazał na okoliczności łagodzące. Apelacja nie wskazuje żadnych okoliczności łagodzących, które pominałby sąd pierwszej instancji, a które mogłyby mieć znaczenie dla wymiaru kary. Zważyć przy tym należy, iż przy szeregu okolicznościach obciążających, a zwłaszcza uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego oraz działaniu w warunkach multirecydywy, krótko po opuszczeniu Zakładu Karnego, sąd orzekł karę pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Stąd też tak orzeczonej kary nie sposób ocenić jako kary rażąco niewspółmiernej.

Umorzenie postępowania w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie drugim części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku skutkowało z mocy prawa(art. 575§2k.p.k.) utratą mocy orzeczonej kary łącznej(punkt III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku).

A zatem mając na uwadze powyższe oraz treść art. 437§1k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 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 ze zm./.

M. B. utrzymuje się z renty w kwocie 490 zł miesięcznie. Nie posiada majątku. Cięży na nim obowiązek alimentacyjny wobec dzieci/ k. 190/. Stąd też kierując się treścią art. 624§1k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.