

Sygn. akt II AKa 190/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Janusza Kordulskiego Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2012 r.

sprawy **D. R. s. A. i R. K. s. J.**

oskarżonych z art. 280 §2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt II K 18/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przy zastosowaniu art. 60 §2 k.k. i art. 60 §6 pkt 2 k.k. łagodzi wymierzoną wobec oskarżonego R. K. karę pozbawienia wolności do lat 2 (dwóch) i 6 (sześciu) miesięcy;
- ustala, że oskarżony D. R. przypisanych mu w pkt. II przestępstw dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw i za podstawę skazania za te dwa przestępstwa przyjmuje art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. i łagodzi wymierzoną wobec niego karę pozbawienia wolności do lat 5 (pięciu);

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. G. i P. K. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym kwoty po 738 złotych, w tym kwoty po 138 złotych podatku VAT;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

D. R. i R. K. zostali oskarżeni o to, że w dniu 28 grudnia 2011 roku w N., działając wspólnie i w porozumieniu z A. L., grożąc M. J. użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 2.000 złotych na szkodę P. S., to jest o czyn z art. 280 §2 k.k.

D. R. został oskarżony nadto o to, że w dniu 8 stycznia 2012 roku w N., grożąc H. K. użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 500 złotych na szkodę P. S., to jest o czyn z art. 280 §2 k.k.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 11 czerwca 2012 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 18/12:

I. R. K. uznał za winnego tego, że: w dniu 28 grudnia 2011 roku około godziny 17.40 w N. działając wspólnie i w porozumieniu z D. R. i A. L. dokonał rozboju na osobie M. J. w ten sposób, że grożąc pozbawieniem życia, przy czym R. K. i D. R. używali niebezpiecznych narzędzi w postaci noży, zażądali wydania pieniędzy, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1450 złotych, czym działali na szkodę M. J. i P. S., z tym że A. L. nie obejmował zamiarem użycia przez pozostałych współsprawców niebezpiecznych narzędzi w postaci noży i tak przypisany czyn zakwalifikował w stosunku do R. K. z art. 280 §2 k.k. i za to na podstawie art. 280 §2 k.k. R. K. skazał i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w ramach zarzucanych oskarżonemu D. R. czynów w pkt. I i II aktu oskarżenia uznał go za winnego tego że:

- w dniu 28 grudnia 2011 roku około godziny 17.40 w N., działając wspólnie i w porozumieniu z R. K. i A. L., dokonał rozboju na osobie M. J. w ten sposób, że grożąc pozbawieniem życia przy użyciu niebezpiecznych narzędzi w postaci noży używanych przez D. R. i R. K. zażądali wydania pieniędzy, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1450 złotych, czym działali na szkodę M. J. i P. S. przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. czynu z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.
- w dniu 8 stycznia 2012 roku w N. około godziny 4.00 nad ranem dokonał rozboju na osobie H. K. pracownika stacji paliw (...) w ten sposób, że grożąc mu pozbawieniem życia przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci noża zażądał wydania pieniędzy, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 350 złotych, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. czynu z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.,

co stanowi ciąg przestępstw z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i za to skazał go i na podstawie art. 280 §2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet wymierzonych oskarżonym D. R. i R. K. kar pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności ich w sprawie od dnia 19 stycznia 2012 roku do dnia 11 czerwca 2012 roku;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów P. K. i M. G. kwoty po 885,60 brutto tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu;

V. na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonych R. K. i D. R. od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych. Zaskarżyli go w całości.

Obrońca oskarżonego D. R. zarzucił temu wyrokowi:

1) obrazę przepisów prawa karnego materialnego, w szczególności przepisu art. 115 § 2 k.k. poprzez niesłuszne niezaliczenie do czynników współdecydujących o społecznej szkodliwości czynów tych ustawowych znamion czynu zabronionego, które określają podmiot oraz przedmiot przestępstwa, w swej specyfice wyłączają możliwość uznania zachowań oskarżonego za zachowania cechujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości,

2) obrazę przepisów postępowania karnego i wynikające z niej błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku. W szczególności naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 §2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów przeprowadzonych w sprawie niniejszej, przy jednoczesnym naruszeniu zasady obiektywizmu i pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego. Skutkujących uznaniem oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, poprzez nie zasadne przyjęcie, że oskarżony dokonał rozbojów na osobach M. J. i H. K. przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia prowadzą do odmiennych wniosków w tym zakresie, mianowicie że oskarżony działał w warunkach czynu stypizowanego w art. 280 § 1 k.k.,

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego miał dokonać oskarżony oraz w relacji do celów, jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Obrońca oskarżonego D. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi przestępstwo z art. 280 §1 k.k. w z w. z art. 64 §1 k.k. i wymierzenie mu stosownej kary przewidzianej za ten czyn, ewentualnie o inne ukształtowanie orzeczonej kary i zamiast kary bezwzględnej pozbawienia wolności, orzeczenia tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lub o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. K. zarzucił temu wyrokowi:

obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez interpretowanie wszelkich istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zwłaszcza w zakresie oceny jego nieprzyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu,

2) art. 7 k.p.k. polegającą na poczynieniu dowolnych i nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym sprawy ustaleń dotyczących winy oskarżonego i popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu, a w szczególności bezpodstawne uznanie, iż oskarżony dokonał czynu z użyciem noża oraz posiadał nóż na miejscu zdarzenia oraz wiedział o fakcie posiadania noża przez D. R. przed tym jak dokonał on rozboju w dniu 28 grudnia 2011 r.,

a nadto zarzucił mu:

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść wyroku, przez niezasadne ustalenie na podstawie dowodów i faktów, że oskarżony R. K. dokonał zarzucanego mu czynu z użyciem noża oraz wiedział o okoliczności posiadania noża przez oskarżonego D. R. przed udaniem się na stację paliw jak i o zamiarze użycia przez D. R. noża do dokonania rozboju na osobie M. J., podczas gdy z zeznań oskarżonych wynika, iż oskarżony R. K. nie posiadał noża w dniu zdarzenia, jak również nie widział go u oskarżonego D. R. przed dokonaniem przez niego rozboju.

4) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, a to wobec norm art. 3 k.k. oraz art. 53 k.k. poprzez sprzeczne z dyrektywami wymiaru kary oraz zebrany w sprawie materiałem dowodowym skazanie oskarżonego za zarzucane mu czyny na karę w wymiarze zbyt dolegliwym i bez wzięcia pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych, które winno się osiągnąć w stosunku do oskarżonego z uwagi na właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz obraz całej sprawy.

Obrońca R. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, a alternatywnie, działając na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o jego zmianę przez zmianę kwalifikacji prawnej czynu na czyn określony w art. 280 §1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, bądź w sytuacji zachowania kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez Sad I instancji jego uchylenie w części dotyczącej bezwzględnej kary pozbawienia wolności i wymierzenie oskarżonemu kary możliwie najłagodniejszej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców są zasadne jedynie w części wskazującej na rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności.

Na wstępie podnieść należy, że zarzucanie w apelacji naruszenia szeregu różnych przepisów postępowania jest często zbędne i najprawdopodobniej ma na celu jedynie psychologiczne podbudowanie apelacji, które nie przynosi żadnego efektu, a wcale nie rzadko sprawia, że apelacja jest mało czytelna.

Błędne jest zarzucanie naruszenia przez Sąd pierwszej instancji zdefiniowanej w art. 4 k.p.k. zasady bezstronności. Zarzut obrazy tego przepisu nie może być bowiem podstawą apelacji, gdyż przepis ten zawiera ogólną zasadę postępowania, która nie nakazuje ani nie zakazuje konkretnego sposobu procedowania. Wykazanie, że w toku postępowania doszło do naruszenia tej zasady, wymaga wskazania konkretnych przepisów służących realizacji tej zasady. Żaden zaś z autorów apelacji tego nie uczynił.

Z kolei podniesiona w apelacji obrońcy oskarżonego D. R. obraz przepisu art. 410 k.p.k. zachodzi jedynie wtedy, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź gdy opiera się jedynie na części materiału ujawnionego. Dokonanie natomiast oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Jeżeli zdaniem skarżącego ocena ta jest niewłaściwa, gdyż nie uwzględniła zasad prawidłowego rozumowania lub wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego, to należało zarzucić obrazę art. 7 k.p.k.

Nie jest też prawidłowe powoływanie w apelacjach obu obrońców naruszenia dyspozycji art. 5 §2 k.p.k. Naruszenie określonej w tym przepisie zasady *in dubio pro reo* jest możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli pewne ustalenia faktyczne zależne są na przykład od dania lub nie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, to nie można mówić o naruszeniu tej zasady, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 roku, V KKN 251/01, Prokuratura i Prawo z 2003 roku, Nr 11, poz. 5).

Jeszcze bardziej nieprawidłowe jest konstruowanie zarzutu jednoczesnego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 5 §2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Jeżeli bowiem skarżący kwestionuje ocenę dowodów, to takiej sytuacji nie dotyczy art. 5 §2 k.p.k., tylko art. 7 k.p.k. Gdy natomiast apelujący chce podważyć prawidłowość ustaleń faktycznych, zarzucając, że sąd nie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonego albo że takich wątpliwości nie powziął, choć po dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia wersji zdarzenia korzystnej dla oskarżonego, to wówczas powinien postawić zarzut obrazy art. 5 §2 k.p.k.

Stąd też obrońcy, chcąc zakwestionować poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia dotyczące posługiwania się przez oskarżonych nożami w trakcie rozbojów, powinni byli postawić jedynie zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Kwestionując dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, mogli również podnosić zarzut błędów w ustaleniach faktycznych, wykazując jednocześnie, że mógł mieć on wpływ na treść orzeczenia.

Błędne jest jednakże postawienie przez obrońcę oskarżonego R. K. dwóch zarzutów: naruszenia dyspozycji art. 7 k.p.k. i błędów w ustaleniach faktycznych. Oba te zarzuty dotyczą bowiem tego samego: ustalenia przez Sąd Okręgowy, że ten oskarżony posługiwał się podczas rozboju nożem.

Wbrew zarzutom apelacyjnym, dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena przeprowadzonych na rozprawie dowodów nie wymyka się poza nakreślone w art. 7 k.p.k. granice. Tym samym poczynione przez ten sąd ustalenia faktyczne należy uznać za prawidłowe.

W gruncie rzeczy twierdzenia obrońców, że oskarżeni nie mieli noży w czasie rozbojów opierają się li tylko na ich wyjaśnieniach z rozprawy i gdyby w całości uznać je za prawdziwe, to rzeczywiście nie można byłoby im przypisać sprawstwa rozboju kwalifikowanego.

Z zeznań bezpośrednio pokrzywdzonych wynika jednakże coś zgoła odmiennego. M. J. zeznał jednoznacznie, stanowczo i konsekwentnie, że mężczyzna o wzroście około 170 cm, który jako pierwszy wszedł do budki na stacji paliw, w prawym ręku trzymał nóż z ostrzem o długości około 25 cm i nóż ten następnie przyłożył mu do klatki piersiowej, zaś długi napastnik, który był o 15 cm wyższy, stanął za tym pierwszym i również trzymał w ręku ząbkowaty nóż, częściowo zardzewiały, o długości ostrza około 25 cm.

Sąd pierwszej instancji słusznie uznał te zeznania za wiarygodne. Świadek M. J. nie miał przecież żadnych powodów, aby w jakiś sposób przerysowywać to zdarzenie. Zupełnie nieracjonalne jest doszukiwanie się u tego świadka, jak czyni to obrońca R. K., chęci usprawiedliwienia braku podjęcia działań obronnych. M. J. nie miał przecież przed kim się z tego tłumaczyć. Czymś wręcz niedorzecznym jest twierdzenie, że mógł to zrobić z uwagi na to, że stacja paliw, na której pracował, należy do jego rodziny. Gdyby rzeczywiście tak było, jak sugeruje to obrońca, to należałoby uznać, że rodzina pokrzywdzonego jest głęboko patologiczna, gdyż ważniejsze jest dla nich 1450 złotych niż jego życie i zdrowie. Tak naprawdę postawa pokrzywdzonego w trakcie rozboju jest całkowicie zrozumiała i nadal taka byłaby, gdyby nawet założyć, że napastnicy nie demonstrowali niebezpiecznych narzędzi.

Ogromne zdziwienie budzą natomiast twierdzenia obrońcy R. K., że wiek pokrzywdzonego i „upływ czasu” nakazują do zeznań tego pokrzywdzonego podchodzić ze szczególną ostrożnością. M. J. w chwili czynu i składania zeznań miał 63 lata i nie jest to bynajmniej wiek, z którym kojarzą się zaburzenia w zapamiętywaniu i odtwarzaniu faktów, chyba że zostanie u takiej osoby stwierdzona choroba psychiczna, ale to dotyczy każdej grupy wiekowej. Był on po raz pierwszy przesłuchiwany zaledwie trzy godziny po dokonaniu na nim rozboju. Taki upływ czasu na pewno nie mógł spowodować zatarcia w jego umyśle jakichkolwiek związanych z tym przestępstwem okoliczności.

Nie jest z kolei prawdą, co podniósł obrońca, powołując się na wyjaśnienia R. K., że w budynku należącej do P. S. stacji paliw nie mogły się pomieścić trzy osoby. Wystarczy spojrzeć na znajdujące się na karcie 266 zdjęcia, aby przekonać się, że do budki, w której dokonano na M. J. rozboju, mogło swobodnie wejść nawet więcej osób.

Nie można też się zgodzić z twierdzeniem, że ustaleniu o używaniu noży przez D. R. i R. K. przeczy inne ustalenie, a mianowicie, że A. L., który stał wtedy na czatach, u żadnego z nich nie widział noża. Po pierwsze, Sąd Okręgowy wcale nie wykluczył, że mógł on widzieć noże u pozostałych oskarżonych, zwłaszcza kiedy uciekali z miejsca dokonania przestępstwa. Sąd ten bowiem jedynie przyjął, że brak jest dowodów na to, że A. L. miał świadomość, że podczas rozboju będą używane noże (str. 14 – 15 uzasadnienia). Po drugie, faktycznie mogło tak być, że A. L. ani idąc w kierunku stacji paliw, ani z powrotem nie widział u swoich kolegów noży. Była przecież wtedy zima i oskarżeni, mając na sobie ciepłe kurtki, mieli wiele możliwości ukrycia noża w ubraniach.

Rację ma natomiast obrońca R. K., podnosząc, że oskarżony D. R., przyznając się do popełnienia rozboju z użyciem noża, nie miał interesu w zatajeniu okoliczności posługiwania się nożem przez jego współsprawcę. Nie mniej jednak wskazać należy, że z zeznań pokrzywdzonego wynika jednoznacznie, że R. K., wszedłszy do budki, stanął za D. R. i dopiero wtedy wyciągnął nóż. D. R. nie mógł zatem wtedy widzieć noża w ręku R. K.. Gdy zaś już uciekali ze stacji paliw, jego uwaga była skupiona na czymś zupełnie innym, a ponadto R. K. przed wyjściem z budki mógł już schować nóż.

Nie można też zapominać, że obaj oskarżeni znajdowali się wówczas pod znacznym działaniem alkoholu, co niewątpliwie miało wpływ na ich możliwości percepcji i późniejszego odtwarzania faktów. R. K. mógł nawet z tego powodu nie pamiętać, że idąc wraz z kolegami dokonać napadu rabunkowego, wziął ze sobą nóż.

Podkreślić też należy, że jest niemożliwe, aby R. K. nie widział w trakcie rozboju w ręku D. R. noża. Skoro stał blisko za nim, a jest zdecydowanie od niego wyższy, to musiał widzieć, jak D. R. przyłożył pokrzywdzonemu nóż do klatki piersiowej. Na rozprawie w dniu 18 maja 2012 roku świadek M. J. pokazał, w jaki sposób obaj oskarżeni byli ustawieni

w chwili dokonywania rozboju. Zaznaczył też jednoznacznie, że napastnik, który stał z tyłu, trzymał nóż nad ramieniem tego, który jako pierwszy wszedł do budki. Stwierdził też, że w ten sposób działał na jego psychikę.

Podkreślić należy, o czym wcześniej już wspomniano, że również ze złożonych w śledztwie wyjaśnień oskarżonego D. R. wynika, że używał on w trakcie tego rozboju noża. Trudno uznać, że ktoś wymusił na nim takie wyjaśnienia, skoro zostały one złożone przed prokuratorem. Ponadto jego tłumaczenia dotyczące zmiany wyjaśnień na rozprawie są zupełnie pozbawione logiki. Oskarżony R. K., chociaż twierdził w swoich wyjaśnieniach, że nie wchodził do budki, w której przebywał pokrzywdzony, podawał, że widział, w jaki sposób jego kolega dokonał rozboju. Jeżeli zaś tak było, jak twierdził R. K., i prawdą jest to, co wyjaśnił w postępowaniu przygotowawczym D. R., to oskarżony R. K. musiał widzieć, jak jego kolega przyłożył pokrzywdzonemu nóż do klatki piersiowej.

Również zeznania drugiego pokrzywdzonego H. K. były od początku stanowcze i konsekwentne co do używania przez osobę, która na nim dokonała rozboju, noża. Nie ma zaś żadnych powodów, aby zeznaniom tego świadka nie dać wiary, zwłaszcza że D. R. przyznał się do popełnienia tego przestępstwa, a kwestionował jedynie posługiwanie się nożem. Zauważyć należy, że w swoich pierwszych wyjaśnieniach oskarżony bynajmniej nie wykluczył, że za drugim razem również posłużył się nożem. obrońca oskarżonego nie wskazał ani jednej okoliczności, która mogłaby nasuwać wątpliwości co do wiarygodności w tym zakresie zeznań H. K..

Tak więc Sąd Okręgowy w Ostrołęce prawidłowo ustalił na podstawie zebranych dowodów, że oskarżony D. R. dopuścił się dwóch rozbojów z użyciem noża, a oskarżony R. K. jednej takiej zbrodni.

Wymierzone przez ten Sąd wobec oskarżonych kary są jednakże niewspółmiernie surowe.

Podnieść należy, że chociaż pokrzywdzeni mogli obawiać się o swoje życie, ich zdrowie nie doznało żadnego uszczerbku. Wartość skradzionych kwot była niewielka. D. R. wyraził żal i skruchę z powodu popełnienia przestępstw. Obydwaj oskarżeni przeprosili na rozprawie pokrzywdzonego, obiecując jednocześnie, że nie dopuszczą się więcej takich czynów.

Rola oskarżonego R. K. była zdecydowanie mniej znacząca w porównaniu z rolą D. R.. Stał on za nim i nie odzywał się. Swoim zachowaniem potęgował jedynie zagrożenie dla życia oraz zdrowia pokrzywdzonego i w tym celu demonstrował nóż. Nie był on pomysłodawcą tego przestępstwa. Na miejscu dokonania zbrodni pojawił się za namową kolegi, z którym razem spożywał alkohol.

Z tych też względów należało uznać, że wobec R. K. powinno zostać zastosowane dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nawet bowiem najniższa kara przewidziana za takie przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Karą adekwatną do stopnia jego zawinienia, uwzględniającą jednocześnie stopień szkodliwości społecznej popełnionego przez niego przestępstwa jest kara dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Wymienione wcześniej okoliczności łagodzące przemawiały z kolei za obniżeniem wymierzonej wobec oskarżonego D. R. kary pozbawienia wolności do pięciu lat.

Z urzędu podnieść należy, że Sąd pierwszej instancji błędnie wskazał w podstawie skazania D. R. za przypisane mu przestępstwa art. 91 §1 k.k. Przepis ten bowiem odnosi się wyłącznie do wymiaru kary.

Artykuł 91 k.k. jest umieszczony w rozdziale dotyczącym wyłącznie zasad wymiaru kary w przypadku tzw. realnego zbiegu przestępstw. Z takim zbiegiem mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca kilkoma czynami popełnia nie jedno, lecz kilka przestępstw, każde realizujące nowy zamiar przestępny. Gdyby w Kodeksie karnym nie było tego artykułu, to w przypadku skazania za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, zawsze (również wtedy, gdy są to przestępstwa popełnione w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu i wyczerpujące znamiona tego samego przepisu ustawy) należałoby wymierzać kary jednostkowe i następnie karę łączną. Przepis art. 91 §1 k.k. pozwala, w przypadku spełnienia określonych w nim przesłanek, jedynie na uproszczone orzekanie o karze i nie dotyczy niczego więcej. Stosowanie tego przepisu polega na tym, że zamiast wymierzania za każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw

kar jednostkowych i następnie kary łącznej, uznaje się oskarżonego za winnego konkretnych, odrębnych dwóch lub więcej przestępstw, a następnie wymierza się za nie jedną karę. Warunkiem takiego uproszczonego wymiaru kary jest spełnienie określonych w tym przepisie przesłanek.

Tak więc, stosując art. 91 §1 k.k., przy spełnieniu wymienionych w nim przesłanek, zawsze należy oskarżonemu najpierw przypisać popełnienie konkretnych przestępstw, ze wskazaniem ich kwalifikacji prawnej, czyli określeniem przepisów ustawy karnej, pod które konkretnie przypisany czyn podpada, a następnie wymierzyć za nie jedną karę z powołaniem art. 91 §1 k.k. Sąd Okręgowy uczynił zaś dokładnie na odwrót, co oznacza, że błędnie zastosował przepis art. 91 §1 k.k.

Kuriozalne jest natomiast określanie w wyroku kwalifikacji prawnej ciągu przestępstw. Tego typu zabiegi nie mają jakiegokolwiek podstawy prawnej. Ocenie prawnej mogą być poddawane poszczególne czyny, a nie cała ich grupa.

Nie znajdując innych podstaw do zamiany zaskarżonego wyroku, które powinny być brane pod uwagę z urzędu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. i art. 455 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

O nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 618 §1 k.p.k. pkt 11 k.p.k. oraz w §14 ust. 2 pkt 5 i §19 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).

Sytuacja materialna oskarżonych, którzy obecnie pozbawieni są możliwości zarobkowania, uzasadniała zwolnienie ich, stosownie do treści art. 624 §1 k.p.k., od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.