

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	Magdalena Zabielska

przy udziale prokuratora - Jerzego Duńca

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2016 r. sprawy:

1. **R. S. (1) s. J.** oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.
2. **A. C. (1) c. Z.** oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

z powodu apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 10 marca 2016 r. sygn. akt II K 11/16

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) łagodzi wymierzoną oskarżonemu R. S. (1) karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;
- 2) na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 37 b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. wymierza oskarżonej A. C. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. i adw. M. B. kwoty po 1033,20 złotych, w tym kwoty po 193,20 złotych podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych przed sądem drugiej instancji.

IV. Zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

- 1) **R. S. (1) s. J.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 1 września 2015 roku około godz. 23:30 w O., przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. C. (1), stosując przemoc w postaci przytrzymywania oraz grożąc uszkodzeniem ciała Z. G. (1), zażądał od niego wydania pieniędzy w kwocie co najmniej 10 zł, które to żądania ponowił posługując się zabranym z mieszkania pokrzywdzonego nożem, jednak zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na oswobodzenie się i ucieczkę pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo rozboju w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

2) **A. C. (1) c. Z.** została oskarżona o to, że:

II. w dniu 01 września 2015 roku około godz. 23:30 w O. działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1), z zamiarem zaboru w celu przywłaszczenia, przy użyciu przemocy pieniędzy w kwocie co najmniej 10 zł, wskazała mu osobę Z. G. (1), a następnie wykorzystując znajomość z pokrzywdzonym nakłoniła go do opuszczenia mieszkania, po czym R. S. (1) stosując przemoc w postaci przytrzymywania oraz grożąc uszkodzeniem ciała Z. G. (1), zażądał od niego wydania pieniędzy w kwocie co najmniej 10 zł, jednak zamierzonego celu nie osiągnęła ze względu na oswobodzenie się i ucieczkę pokrzywdzonego,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 10 marca 2016 r. w sprawie II K 11/16

I. **o. (...)** uznał winnym:

a) popełnienia przestępstwa określonego w art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wymierzył karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 01 września 2015 roku godz. 23:40;

II. **o. (...)** uznał winną popełnienia przestępstwa określonego w art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i na podstawie tych przepisów skazał ją, a na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił Z. G. (1) dowody rzeczowe w postaci dwóch noży: jeden o długości 18,5 cm z rączką koloru czarnego, drugi o długości 23,5 cm całkowicie metalowy ;

IV. na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze ( Dz. U. z 2015 poz. 615 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 poz. 1800) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:

a) adwokata M. B. kwotę: 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) powiększoną o należy podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. S. (1) wykonaną z urzędu w postępowaniu sądowym;

b) adwokata M. C. kwotę: 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) powiększoną o należy podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonej A. C. (1) wykonaną z urzędu w postępowaniu sądowym, a nadto kwotę 300 zł (trzysta złotych) powiększoną o należy podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonej w postępowaniu przygotowawczym

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oskarżonych zwolnił od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obojga oskarżonych.

Obrońca oskarżonego R. S. (1) adw. M. B., na zasadzie art. 444 k.p.k. zaskarżyła wyrok w całości.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie opinii przez biegłego sądowego z zakresu daktyloskopii na okoliczność czy na zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego i ujętych w akcie oskarżenia jako dowody rzeczowe podlegające oględzinom dwóch nożach znajdowały się odciski palców R. S. (1) oraz niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka R. S. (2), brak należytego uzasadnienia w tym zakresie, co w stopniu poważnym ograniczyło prawo do obrony oskarżonego;

2. Obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego, która zdaniem Sądu Okręgowego potwierdziła oskarżenie, z pominięciem dowodów, które mogły je podważyć, a nie zostały przeprowadzone na skutek oddalenia wniosków dowodowych złożonych przez obronę i oskarżonego na rozprawie w dniu 10 marca 2016 roku.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast obrońca oskarżonej A. C. (1) adw. M. C. na mocy przepisu art. 444 k.p.k. i art. 427 §1 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżyła powyższy wyrok odnośnie oskarżonej A. C. (1) w całości i wyrokowi temu zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd oceny materiału dowodowego w sposób dowolny i oparciu ustaleń faktycznych jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonej, z pominięciem dowodów przeciwnych, w tym uznaniu przez Sąd, iż:

a. oskarżona A. C. (1) działała wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym R. S. (1), podczas gdy dla zaistnienia przestępstwa w formie współsprawstwa konieczne jest istnienie porozumienia łączącego sprawców, dotyczącego wspólnego wykonania czynu zabronionego, zaś dla ustalenia porozumienia należy wykazać, że uczestniczący w akcji przestępczej miał świadomość i wolę wspólnej realizacji znamion czynu zabronionego, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane, a w konsekwencji rozstrzygnięcie zaistniałych wątpliwości na niekorzyść oskarżonej;

b. oskarżona A. C. (1) podjęła działania w celu popełnienia przestępstwa rozboju określonego w art. 280§1 k.k., podczas gdy w działaniu oskarżonej nie sposób dopatrzeć się zamiaru zaboru w celu przywłaszczenia, przy użyciu przemocy pieniędzy na szkodę Z. G. (1), a w konsekwencji rozstrzygnięcie zaistniałych wątpliwości na niekorzyść oskarżonej;

c. w tym uznaniu przez Sąd za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonej złożonych w postępowaniu przygotowawczym w całości zaś wyjaśnień oskarżonej złożonych w postępowaniu sądowym za niewiarygodne w części, w której oskarżona A. C. (1) nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, opierając swe stanowisko wyłącznie na przyznaniu się oskarżonej, które zostało przez nią odwołane, gdyż przyznanie to wynikało z niezrozumienia przez nią zadanego przez sąd pytania, a w konsekwencji rozstrzygnięcie zaistniałych wątpliwości na niekorzyść oskarżonej;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do takich ustaleń

Na podstawie art. 437 §1 k.p.k. wniosła:

- o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej A. C. (1) od popełnienia zarzucanego jej w a/o czynu;

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie;

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :**

Zasadna okazała się jedynie apelacja obrońcy R. S. (1), choć w ograniczonym zakresie, a mianowicie w części zarzucającej obrazę art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Zagadnienia odnoszące się do tej części apelacji obrońcy zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

W pozostałym zakresie apelacje obu obrońców jako bezzasadne nie zostały uwzględnione.

Nie sposób zgodzić się z zarzutami skarżących, jakoby zaskarżone orzeczenie naruszało którykolwiek z pozostałych wskazanych przez nich przepisów postępowania karnego, a także by było obarczone błędem co do faktów. Przeprowadzona kontrola odwoławcza wyroku nie potwierdziła zasadności zarzutów stawianych w tym zakresie.

Z części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich kwestii wymagających rozstrzygnięcia. W szczególności w sposób wnikliwy przeanalizował i właściwie ocenił dowody, które legły u podstaw przypisania winy obojga oskarżonych.

Jako całkowicie bezpodstawny należy ocenić zarzut obrońcy A. C. (1), iż Sąd I instancji przy ocenie materiału dowodowego, w części odnoszącej się do tej oskarżonej, dopuścił się obrazy przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. Według skarżącej zaistniała obraza miałyby polegać na ocenie materiału dowodowego w sposób dowolny i oparciu ustaleń faktycznych jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonej, z pominięciem dowodów przeciwnych. W szczególności apelująca zarzuciła, że w zachowaniu oskarżonej nie sposób dopatrzeć się zamiaru w celu przywłaszczenia, przy użyciu przemocy pieniędzy na szkodę Z. G. (1), zaś zaistniałe w tym zakresie wątpliwości wbrew regule określonej w art. 5 k.p.k. zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonej.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje przyjęte w judykaturze stanowisko, iż kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez Sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym.

W realiach niniejszej sprawy nie sposób dopatrzeć się przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów. W istocie wniesiona apelacja stanowi jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Mianowicie skarżąca domaga się ich odmiennej oceny, jednak nie wskazuje żadnych rzeczowych argumentów, które podważałyby ocenę przedstawioną w tym zakresie w części motywacyjnej wyroku. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., II KK 17/14). Dlatego też zawartej w apelacjach argumentacji w tym zakresie nie sposób podzielić.

Sąd Apelacyjny nie dopatrzyl się też podstaw do stwierdzenia naruszenia sformułowanej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu, bowiem Sąd Okręgowy zgodnie z jej wymogami zbadał i uwzględnił okoliczności bez kierunkowego (pozytywnego lub negatywnego) nastawienia do sprawy, zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonej.

Na marginesie wskazać też należy, że podstawy stawianych zarzutów nie mogą stanowić przepisy postępowania o charakterze ogólnym, które wyznaczają ogólne zasady postępowania karnego. Taki zaś charakter ma powołany

w apelacji obrońcy przepis art. 4 k.p.k. W uzasadnieniu takiego stanowiska wystarczy odwołać się chociażby do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., V KK 131/06 (OSNKW 2007, nr 1, poz. 9).

Chybiony okazał się też zarzut naruszenia art. 5 k.p.k., bowiem w sprawie nie zaistniała sytuacja, która nakazywałaby korzystanie z tego przepisu. Naruszenie tego przepisu wchodzi w grę tylko wówczas gdy wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości i zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego jak też wtedy, gdy powinny się pojawić, ale nie zostały dostrzeżone. Apelacja nie wykazała żadnej z tych sytuacji i żadna zresztą w przedmiotowej sprawie nie zachodziła.

Z poczynionych ustaleń i wywodów zawartych w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżona A. C. (1) dopuścił się przypisanego jej czynu. Jeśli zatem Sąd meriti takich wątpliwości nie miał, to nie dopuścił się też obrazy przepisu art. 5 k.p.k. zarzucanej mu przez obrońcę.

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależy od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (wyrok Sadu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13.09.2012 r., II AKa 226/12, LEX 1236108).

Apelująca zarzucając pominięcie przez sąd „dowodów przeciwnych”, w stosunku do dowodów, stanowiących postawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie precyzuje ich jednocześnie, co uniemożliwia głębszą polemikę z tezami środka odwoławczego w tej części. Można jedynie domniemywać, że dowód przeciwny stanowią wyjaśnienia samej oskarżonej. Należy zatem zauważyć, że w części motywacyjnej wyroku, Sąd Okręgowy odniósł się w sposób szczegółowy do tych wyjaśnień i dokonał ich oceny, która nie przekracza granic określonych w art. 7 k.p.k. (str. 11 – 13 uzasadnienia). Mianowicie przyjął, że zasługują one na wiarę w takim zakresie, w jakim oskarżona przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem tego Sądu, że w pozostałej części wersja oskarżonej nie wytrzymuje konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym. Niewątpliwie kluczowym źródłem dowodowym pozwalającym na ustalenie winy oskarżonej były zeznania pokrzywdzonego Z. G. (1).

Dlatego też jego relacja została poddana szczególnie wnikliwej analizie i była weryfikowana w oparciu o pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie, które tworzyły w szczególności : zeznania świadków, wyniki dokonanych oględzin miejsca zdarzenia, zabezpieczonych przedmiotów i znalazła w tych dowodach pełne wsparcie.

Z. G. (1) w toku procesu złożył spójne i konsekwentne zeznania opisując w sposób szczegółowy przebieg zdarzenia z udziałem obojga oskarżonych oraz ich rolę w zajściu w sposób zgodny z ustalonym w sprawie stanem faktycznym.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy był w pełni uprawniony do przyjęcia jego zeznań za pełnowartościowy materiał dowodowy i do budowania na jego podstawie swoich ustaleń faktycznych w sprawie. Tego rodzaju walorów nie posiadały wyjaśnienia obojga oskarżonych.

Zauważyć też należy, że oskarżonym przypisano popełnienie przypisanego im czynu w ramach współsprawstwa. Mianowicie Sąd przyjął, że oskarżeni przy jego dokonaniu działali wspólnie i w porozumieniu. W takim przypadku dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy nie jest konieczne osobiste wypełnienie przez każdego ze współsprawców wszystkich zachowań decydujących o bycie przestępstwa.

Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna (w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępnej akcji. Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem niezbędnym współsprawstwa jest porozumienie oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia

przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie w akcji przestępnej. Porozumienie może zostać zawarte przedtem lub nawet w trakcie czynu, może mieć charakter zarówno wyraźny jak i konkludentny. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany, najpóźniej w momencie realizacji czynności sprawczych. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10.10.2013 r., II AKa 111/13).

Niewątpliwie R. S. (1) i A. C. (1) współdziałali aktywnie i świadomie w ramach przyjętego porozumienia i każde z nich miało do wypełnienia swoją rolę, która została wcześniej uzgodniona. Mianowicie rolą A. C. (1), która знаła pokrzywdzonego i wiedziała, gdzie zamieszkuje, było spowodowanie, aby opuścił on swoje mieszkanie, zszedł na dół i otworzył drzwi prowadzące na klatkę schodową, co też uczyniła. Wypełniła więc w całości przyjętą na siebie rolę. Wówczas to realizując przyjętą dla siebie rolę, do akcji przystąpił R. S. (1), który przejął inicjatywę, stosując wobec pokrzywdzonego przemoc oraz grożąc uszkodzeniem ciała, w tym przy użyciu noża i zażądał od niego wydania pieniędzy. A. C. (1) doskonale wiedziała, że taki właśnie będzie dalszy przebieg zdarzenia. Dlatego też po wywołaniu pokrzywdzonego z mieszkania, sama nie wchodziła już na klatkę schodową. Nie uprzedziła też pokrzywdzonego, że nie jest sama i nie zdradziła Z. G. (1) celu swojej wizyty. Z całą pewnością powodem jej zachowania nie była chęć zapalenia papierosa lub też uzyskania pieniędzy na zakup papierosów. Gdyby tak istotnie było, oskarżona już podczas rozmowy przez domofon poprosiłaby pokrzywdzonego, aby schodząc na dół zniósł jej papierosa. Co więcej, A. C. (1) co sama przyznała, widziała jak R. S. (1) złapał pokrzywdzonego za koszulę, trzymał nóż w ręku, jednak w żaden sposób na to nie zareagowała (k. 21v). Takie zachowanie wskazuje jednoznacznie, że już wcześniej wiedziała, że taki będzie dalszy przebieg zdarzenia po zejściu na dół pokrzywdzonego. Dlatego nie też nie była zaskoczona zachowaniem swego współnika i w pełni je akceptowała.

W konsekwencji przypisanie obojgu oskarżonym usiłowania rozboju na osobie Z. G. (1) w ramach współsprawstwa było w pełni zasadne. Sąd Okręgowy słusznie przy tym przyjął, że w zaistniałej sytuacji, nie można A. C. (1) przypisać rozboju kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, że wiedziała ona o fakcie użycia noża przez R. S. (1) wobec pokrzywdzonego, które nastąpiło w jego mieszkaniu. Zmieniennym jest przy tym fakt, że na rozprawie sądowej pierwotnie oskarżona przyznała się do popełnienia tego czynu, co świadczy również o tym, że miała świadomość co do swojej roli w tym zdarzeniu. Odwołanie następnie tych wyjaśnień nie zmienia tej oceny, a zwłaszcza w sytuacji, gdy nie była ona w stanie podać żadnych logicznych powodów takiej postawy, zaś z zapisu w protokole rozprawy wynika, że odwołała swoje wcześniejsze przyznanie do winy wyłącznie na skutek interwencji swego obrońcy (k. 268).

W świetle zeznań samego pokrzywdzonego oraz jego sąsiada Ł. M., wątpliwości nie budzi fakt, że celem oskarżonych było zdobycie w ten sposób pieniędzy na papierosy lub alkohol. Przyznała to również w swoich wyjaśnieniach A. C. (1). Podała mianowicie, że potrzebowała wówczas pieniędzy na papierosy, a posiadała przy sobie jedynie 5 zł. (k. 21). W świetle powołanych dowodów wątpliwości nie budzi zatem fakt, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu w celu zaboru pieniędzy przy użyciu przemocy na osobie Z. G. (1), zaś celu tego nie osiągnęli wyłącznie na skutek skutecznej obronnej postawy pokrzywdzonego, który oswoił się i podjął ucieczkę.

Fakt użycia przez R. S. (1) noży wobec pokrzywdzonego został również dowiedziony w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody. Świadczą o tym zarówno zeznania pokrzywdzonego jak też wyjaśnienia A. S. (1), która widziała takie narzędzie w ręku oskarżonego po opuszczeniu mieszkania Z. G. (1). Co więcej, pokrzywdzony podał, że R. S. (1) porzucił trzymane w ręku noże w pobliżu miejsca jego zamieszkania, co znalazło również potwierdzenie w wynikach dokonanego przeszukania. Podczas tej czynności ujawniono dwa noże zabrane z mieszkania Z. G. (1), które pokrzywdzony rozpoznał jako swoją własność (k. 10, 273v).

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu obrazy przepisów art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., podniesionego przez obrońcę R. S. (1) w kontekście oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. S. (2) oraz z opinii biegłego sądowego z zakresu daktyloskopii.

Zabezpieczone w sprawie noże zostały podane badaniom biologicznym oraz badaniom z zakresu daktyloskopii w Laboratorium Kryminalistycznym KWP w O.. Wynikami tych badań nie dysponował Sąd I instancji. Dowód z przedmiotowej opinii został przeprowadzony dopiero przed Sądem drugiej instancji. Fakt przeprowadzenia dopiero w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii Laboratorium Kryminalistycznym KWP w O. z zakresy badań biologicznych i daktyloskopijnych z uwagi na ich wynik nie miał jednak wpływu na treść wyroku. Choć zgodzić się należy ze skarżącym, że dowody te winny być przeprowadzone już na rozprawie przed Sądem I instancji i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy w tym przedmiocie zgłoszonego na rozprawie w dniu 10 marca 2016 r. nastąpiło z obrazą art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (k.277). Zauważyć należy, że dowód ten został dopuszczony jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, a więc sam oskarżyciel uznał, iż jest on istotny dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego R. S. (1). Mimo tego, prokurator nie dysponując jeszcze wynikami opinii Laboratorium Kryminalistycznym KWP w O. skierował sprawę wraz z aktem oskarżenia do Sądu (k. 37, 64). W konsekwencji przedmiotowa opinia została przekazana do Sądu dopiero na etapie postępowania apelacyjnego (k. 332 – 343).

W świetle powołanej opinii na jednym z zabezpieczonych noży nie ujawniono żadnych śladów daktyloskopijnych, zaś ślad ujawniony na drugim nożu nie nadaje się do identyfikacji (k. 333v). Wynikiem negatywnym zakończyły się również przeprowadzone badania biologiczne. Mianowicie na części próbek ujawniono jedynie mieszaniny DNA nadające się do identyfikacji, która wykazała, że może w niej znajdować się DNA Z. G. (1), nie ujawniono DNA R. S. (1). Natomiast zabezpieczone pozostałe znikome ilości DNA nie kwalifikowały się do identyfikacji (k. 343).

Brak stwierdzonych śladów biologicznych i daktyloskopijnych pochodzących od R. S. (1) na zabezpieczonych nożach, nie wyklucza jednak jego sprawstwa, zwłaszcza, że część z nich była w stanie nienadającym się do identyfikacji. Nie można też wykluczyć tego, że przed wyrzuceniem tychże noży, oskarżony celowo wytarł je usuwając te ślady. Nie sposób przecież przyjąć, że pokrzywdzony sam wyrzucił swoje noże na ulicę.

Sąd Apelacyjny uzupełniając przewód sądowy w tym zakresie, przeprowadził na rozprawie apelacyjnej nie tylko dowód z opinii biegłych z zakresu genetyki sądowej, daktyloskopii, ale również dowód z zeznań zawnioskowanego przez obrońcę R. S. (1) świadka R. S. (2) oraz dowód z opinii sądowno – psychiatrycznej A. C. (1) (k. 38, 533).

I tak przesłuchany w sprawie świadek R. S. (2) całkowicie zaprzeczył wersji oskarżonego, jakoby przebywał w towarzystwie oskarżonych w dniu zdarzenia i aby nagrywał jego przebieg posiadany telefonem komórkowym (k. 534).

Z kolei treść wydanej w sprawie opinii sądowno – psychiatrycznej A. C. (1) wskazuje, że tempore criminis miała ona ograniczona w stopniu nieznacznym zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, jednak w jej przypadku nie zachodzą warunki o jakich mowa w art. 31 § 1 i 2 k.k.

Wobec zatem uzupełnienia postępowania o dowody zawnioskowane przez obrońcę R. S. (1), stawiane przez niego w apelacji zarzuty obrazu art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., choć zasadne w tej części, stały się bezprzedmiotowe. Podkreślić przy tym należy, że wyniki dowodów przeprowadzonych w toku postępowania odwoławczego nie podważają poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Tym samym należy przyjąć, że zaistniałe uchybienie nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku i jako takie w świetle dyspozycji art. 438 pkt 2 k.p.k., nie może skutkować jego zmiany lub uchylecia.

Zmiany wymagało natomiast zawarte w wyroku rozstrzygnięcie o karze, tak w odniesieniu do R. S. (1), jak i A. C. (1), która jest rażąco niewspółmierna uwzględniając stopień zawinienia obojga oskarżonych, stopień społecznej szkodliwości przypisanego im czynu, jego stronę podmiotową i przedmiotową, w tym skutki. Kara orzeczonej wobec A. C. (1) nie została przy dostosowana do właściwości i warunków osobistych oskarżonej oraz jej dotychczasowego sposobu życia.

Wskazać w szczególności należy, że czyn oskarżonych zakończył się w fazie usiłowania. W jego wyniku sprawcy nie odnieśli żadnych wymiernych korzyści majątkowych, a tym samym pokrzywdzony nie poniósł szkody majątkowej jak też uszczerbku na zdrowiu.

W przypadku A. C. (1) dodatkową okolicznością, którą należy uwzględnić przy wymiarze kary, a której nie wziął pod uwagę Sąd I instancji, są wnioski zawarte w opinii sądowno – psychiatrycznej. Wynika z nich, że tempore criminis miała ona ograniczona w stopniu nieznacznym zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Oskarżona była wprawdzie uprzednio karana, jednak za czyn o niskim ładunku społecznej szkodliwości (k. 219 – 220).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny złagodził karę orzeczoną wobec R. S. (1) do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś wobec A. C. (1) w miejsce bezwzględnej kary 2 lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 37 b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. orzekł karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

Tak orzeczone kary nie przekraczają stopnia winy oskarżonych i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na mocy art. 624 § 1 k.p.k., zaś o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji na podstawie § 17 ust. 1 pkt 5 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).