

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie	SSA Leszek Kulik SSA Piotr Sławomir Niedzielak (spr.)
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Anny Malczyk - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r.

sprawy **P. W. s. A.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 3 października 2012r. sygn.akt III K 19/12

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku eliminuje znamię „doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności”, zaś z podstawy wymiaru kary art. 64§1 kk;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. R. kwotę 738 zł, w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego P. W. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

P. W. był oskarżony o to, że:

I. w dniu 10 listopada 2011 r. w godzinach od 00.58 do 1.02 w H. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą dokonali kradzieży z włamaniem do sklepu spożywczego (...) w ten sposób, że po uprzednim wybiciu, używając fragmentu betonowej płytki chodnikowej, szyby zespolonej w drzwiach wejściowych do sklepu, weszli do jego wnętrza, skąd po dokonanej penetracji zabrali w celu przywłaszczenia 2 butelki o poj. 0,5 litra każda wódki marki Ż., 6 paczek papierosów marki „(...)”, 10 paczek papierosów marki (...) o łącznej wartości 214,10 zł na

szkodę (...)w H., przy czym czynu tego P. W. dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r., sygn. akt II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 11 listopada 2011 r. około godziny 16.00 w H. w rejonie skrzyżowania ul. (...) dokonał rozboju na osobie S. P. w ten sposób, że używając przemocy odepchnął pokrzywdzonego tak, że przewrócił go na jezdnię, a następnie uderzał go pięścią w twarz i posługiwał się nożem, grożąc jego użyciem oraz wymachując nim, żądając wydania pieniędzy, czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie po przeszukaniu kieszeni i rozcięciu nożem kurtki, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki LG o wartości 100 zł oraz skórzane etui koloru czarnego na dowód osobisty, o wartości 10 zł wraz z dowodem osobistym, wydanym przez Burmistrza Miasta S. na nazwisko pokrzywdzonego, przy czym S. P. doznał obrażeń w postaci obrzęku nosa i zasinienia poniżej lewego oka, naruszających czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w nocy z 09 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) dokonał kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego oznaczonego numerem 27 w ten sposób, że, po uprzednim zerwaniu kłódki w drzwiach boks przy pomocy pręta metalowego, przedostał się do wnętrza pomieszczenia skąd po dokonanej penetracji zabrał w celu przywłaszczenia rower marki R. koloru granatowego o wartości 200 zł, rower typu holenderskiego, koloru żółtego o wartości 200 zł, sprzęarkę do pompowania rowerów o wartości 100 zł, pompę metalową ręczną rowerową o wartości 20 zł, nie mniej niż 4 słoiki z dżemem jabłkowym o wartości 30 zł oraz kłódkę o wart. 10 zł, czym spowodował straty w wysokości 560 zł na szkodę Z. i M. T., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w nocy z 09 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) dokonał kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego - suszarni (oznaczonej nr (...)) należącej do Spółdzielni Mieszkaniowej w H. w ten sposób, że, po uprzednim wyłamaniu skobla w drzwiach boks przy pomocy pręta metalowego, przedostał się do wnętrza pomieszczenia skąd po dokonanej penetracji zabrał w celu przywłaszczenia nową plastikową deskę sedesową z klapą, koloru białego o wartości 50 zł oraz kłódkę zabezpieczającą drzwi boks o wartości 10 zł, czym spowodował straty w wysokości 60 zł na szkodę użytkującej pomieszczenie W. J., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

V. w nocy z 09 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego oznaczonego (...) w ten sposób, że, przy pomocy pręta metalowego rozgiął skobel, na którym wisiała kłódka zabezpieczająca drzwi boks, po czym przedostał się do wnętrza pomieszczenia i dokonał jego penetracji, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął ze względu na brak rzeczy pozostających w jego zainteresowaniu, czym działał na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej w H., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VI. w nocy z 09 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boksu piwnicznego oznaczonego numerem 14 w ten sposób, że przy pomocy pręta metalowego wyrwał skobel, na którym wisiała kłódka zabezpieczająca drzwi boks, po czym przedostał się do wnętrza pomieszczenia i dokonał jego penetracji, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął ze względu na brak rzeczy pozostających w jego zainteresowaniu, czym działał na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej w H., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

VII. w nocy z 09 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boks, piwnicznego oznaczonego numerem (...) w ten sposób, że przy pomocy pręta metalowego usiłował wyrwać skobel z kłódką zabezpieczającą wejście do boks, lecz zamierzonego celu dokonania zaboru mienia w wyniku włamania nie osiągnął ze względu na niepokonanie zabezpieczenia, czym działał na szkodę Z. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim II Wydział Karny w wyroku z dnia 31.08.2009 r. sygn. akt. II K 146/09 za umyślne przestępstwa podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt III K 19/12 Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał oskarżonego:

I. W ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia za winnego tego, że w dniu 11 listopada 2011 roku około godz. 16.00 w H., woj. (...) w rejonie skrzyżowania ulic (...) usiłował dokonać rozboju na osobie S. P. posługując się przy tym niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża w ten sposób, że zaatakował pokrzywdzonego od tyłu, powalił go na jezdnię, uderzył go ręką w twarz w wyniku, czego spowodował obrzęk nosa i podbiegnięcie koloru sinawego w okolicy lewego oka, co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała S. P. na czas trwający nie dłużej niż 7 dni, doprowadzając w ten sposób pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie przeszukał kieszenie jego ubrania, grożąc mu nożem, zażądał od niego wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu przywłaszczenia mienia nie osiągnął z uwagi na nieposiadanie przez zaatakowanego środków pieniężnych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, a na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę **3 (trzech) lata pozbawienia wolności**.

II. W ramach czynów zarzucanych mu w punktach I, III, IV, V, VI i VII aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od dnia 9 listopada 2011 roku do dnia 10 listopada 2011 roku w H., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, samodzielnie oraz wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał i usiłował dokonać sześciu kradzieży z włamaniem do boksów piwnicznych oraz sklepu spożywczego, zabierając stamtąd celem przywłaszczenia różne przedmioty o łącznej wartości około 772,10 złotych na szkodę różnych osób prywatnych i firm, w tym:

- w nocy z 9 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) dokonał kradzieży z włamaniem do boks, piwnicznego oznaczonego numerem (...) w ten sposób, że po uprzednim zerwaniu przy pomocy pręta metalowego kłódki w drzwiach boks, przedostał się do wnętrza pomieszczenia, skąd po dokonanej penetracji zabrał w celu przywłaszczenia rower marki R. koloru granatowego, rower typu holenderskiego koloru żółtego, sprzężarkę do pompowania rowerów, pompę metalową ręczną rowerową, nie mniej niż 4 słoiki z dżemem jabłkowym oraz kłódkę, czym spowodował straty w łącznej wysokości około 498 zł na szkodę Z. i M. T.,

- w nocy z 9 na 10 listopada 2011 roku na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) dokonał kradzieży z włamaniem do boks, piwnicznego - suszarni (oznaczonej nr (...)) należącej do Spółdzielni Mieszkaniowej w H. w ten sposób,

że po uprzednim wyłamaniu przy pomocy pręta metalowego skobla w drzwiach boks, przedostał się do wnętrza pomieszczenia, skąd po dokonanej penetracji zabrał w celu przywłaszczenia nową plastikową deskę sedesową z klapą, koloru białego, kłódkę zabezpieczającą drzwi boks, czym spowodował straty w łącznej wysokości około 60 zł na szkodę użytkującej pomieszczenie W. J.,

- w nocy z 9 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego oznaczonego (...) w ten sposób, że przy pomocy pręta metalowego rozgiął skobel, na którym wisiała kłódka zabezpieczająca drzwi boks, po czym przedostał się do wnętrza pomieszczenia i dokonał jego penetracji, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął ze względu na brak rzeczy pozostających w jego zainteresowaniu, czym działał na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej w H.,

- w nocy z 9 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego oznaczonego numerem (...) w ten sposób, że przy pomocy pręta metalowego wyrwał skobel, na którym wisiała kłódka zabezpieczająca drzwi boks, po czym przedostał się do wnętrza pomieszczenia i dokonał jego penetracji, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął ze względu na brak rzeczy pozostających w jego zainteresowaniu, czym działał na szkodę Spółdzielni Mieszkaniowej w H.,

- w nocy z 9 na 10 listopada 2011 roku w H. przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do boks piwnicznego oznaczonego numerem (...) w ten sposób, że przy pomocy pręta metalowego usiłował wyrwać skobel z kłódką zabezpieczającą wejście do boks, lecz zamierzonego celu dokonania zaboru mienia w wyniku włamania nie osiągnął ze względu na niepokonanie zabezpieczenia, czym działał na szkodę Z. G.,

- w dniu 10 listopada 2011 r. w godzinach od 00.58 do 1.02 w H. przy ul. (...), woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą dokonał kradzieży z włamaniem do sklepu spożywczego (...) w ten sposób, że po uprzednim wybiciu przy użyciu fragmentu betonowej płytki chodnikowej szyby zespolonej w drzwiach wejściowych do sklepu, wszedł do jego wnętrza, skąd po dokonanej penetracji zabrał w celu przywłaszczenia 2 butelki o poj. 0,5 litra każda wódki marki „Ż.”, 6 paczek papierosów marki „(...)”, 10 paczek papierosów marki (...) o łącznej wartości 214,10 zł na szkodę (...)w H.,

przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, a na mocy art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

i wymierzył mu karę **1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.**

III. Na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu **P. W.** karę łączną **3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.**

IV. Na mocy art. 415 § 3 k.p.k. pozostawił bez rozpoznania powództwa cywilne wytoczone przez Prokuratora Rejonowego w Hajnówce wobec oskarżonego P. W. na rzecz pokrzywdzonych: Spółdzielni Mieszkaniowej w H., Z. T. i M. T. i W. J..

V. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. R. kwotę 1.320 zł (tysiąc trzysta dwadzieścia złotych) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą przez stronę pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu oraz należny od tej kwoty podatek VAT-stawka 23% (dwadzieścia trzy procent).

VI. Zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty i pozostałych wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt I i III.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzuciła wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść

orzeczenia, a mianowicie:

– art. 4 i art. 7 kpk poprzez wybiórcze potraktowanie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i oparcie orzeczenia o winie oskarżonego P. W. w zakresie usiłowania dokonania rozboju kwalifikowanego na osobie S. P. jedynie na wykazujących szereg wątpliwości, ocenianych w sposób dowolny zeznaniach świadka M. N. oraz wybranych zeznań pozostałych świadków, z pominięciem dowodów, poddających w wątpliwość posłużenie się przez oskarżonego niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,

mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu winy oskarżonego P. W. w zakresie usiłowania dokonania przez niego rozboju kwalifikowanego, mimo iż materiał dowodowy w sprawie jest niejednorodny i pozwala jedynie na przypisanie oskarżonemu usiłowania dokonania rozboju zwykłego.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniosła o:

- 1) zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wyeliminowanie z opisu czynu posłużenia się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża i jednocześnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu i uznanie oskarżonego winnym popełnienia czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz wymierzenie oskarżonemu P. W. kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze; ewentualnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie. Analiza zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia, przez pryzmat podniesionych w środku odwoławczym zarzutów, w odniesieniu do całości materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie przed Sądem I instancji, nie daje podstaw do uznania, aby badane orzeczenie Sądu Okręgowego dotknięte było uchybieniami polegającymi na obrazie przepisów prawa procesowego – art. 4 i 7 kpk, które w rezultacie prowadziłyby do sugerowanego przez obrońcę oskarżonego błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przypisaniu P. W. usiłowania dokonania rozboju kwalifikowanego, pomimo że materiał dowodowy pozwala jedynie na przypisanie oskarżonemu usiłowania rozboju zwykłego. W realiach przedmiotowej sprawy wykluczone jest również, aby Sąd I instancji obraził art. 5 § 2 kpk, na co wskazała obrońca oskarżonego w ostatnim zdaniu środka odwoławczego.

Należy podnieść, że Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe. Wnikliwie i wszechstronnie, w pełny sposób, ocenił wszystkie istotne okoliczności sprawy, zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego i na tej podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne w zakresie czynu na szkodę S. P.. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawnokarna poczynionych ustaleń faktycznych jest również prawidłowa. Sąd Okręgowy trafnie bowiem przyjął, że oskarżony dopuścił się zbrodni określonej w art. 280 § 2 kk, z uwagi na fakt, że w czasie rozboju na osobie S. P. posługiwał się nożem.

W szczególności podkreślić należy, że wbrew stanowisku skarżącego, nie stanowiło naruszenia przepisów art. 4 i 7 kpk oparcie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych na podstawie zeznań małoletniego świadka M. N.. Sąd Okręgowy analizował całość wypowiedzi wyżej wymienionego świadka, zarówno w kontekście ich wewnętrznej spójności, konsekwencji, jak również w powiązaniu z całością pozostałego materiału dowodowego ujawnionego w sprawie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku precyzyjnie przedstawia przedmiotowe rozumowanie i wypływające z

nego wnioski w zakresie faktów, które Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych.

Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że M. N. konsekwentnie i stanowczo opisywał, że oskarżony posługiwał się nożem. Jednocześnie Sąd meriti precyzyjnie wykazał, że sposób w jaki świadek przedstawiał tę okoliczność świadczy, o tym, że jego zeznania stanowiły relację z poczynionych w rzeczywistości spostrzeżeń. Sąd Okręgowy trafnie przy tym wskazał, że relacja M. N. znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadków: J. C., M. J. i B. C., którzy choć nie widzieli okoliczności opisywanej przez M. N., to jednak zgodnie twierdzili, że S. P. bezpośrednio po zdarzeniu mówił im, że został pobity, a sprawca pobicia posługiwał się nożem.

Trzeba przy tym zauważyć, że zeznań, które M. N. złożył w postępowaniu przygotowawczym w obecności matki (a następnie podtrzymał przesłuchiwany uzupełniająco w obecności opiekuna prawnego oraz kolejny raz na rozprawie) wynika, że zaciekawiony podbiegł w kierunku miejsca, gdzie oskarżony atakował pokrzywdzonego, w przeciwieństwie do J. C., która przeszła wówczas na drugą stronę ulicy. Dodał przy tym, że nóż, który opisał, widział dwa dni wcześniej w domu u oskarżonego (k.96 v).

Mając na względzie całość wyżej opisanych okoliczności, stwierdzić wypada, że nie jest również zasadna sugestia skarżącej, że w sprawie należało zastosować przepis art. 5 § 2 kpk. Obowiązku rozstrzygnięcia w sposób określony w tym przepisie nie rodzi bowiem okoliczność, że w ocenie obrony zgromadzony materiał dowodowy budzi wątpliwości. Obowiązek ten aktualizuje się dopiero wówczas, gdy pewnych faktów nie da się kategorycznie ustalić pomimo przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich swobodnej oceny, tj. zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. (vide przykładowo wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31.01.2012 r., II AKa 403/11; czy postanowienie SN z dnia 14.10.2012r., III KK 378/10). Taka jednak sytuacja w realiach przedmiotowej sprawy nie miała z oczywistych względów miejsca.

W opisanym stanie rzeczy wywody środka odwoławczego jawią się jednoznacznie jako wybiórcza a przez to całkowicie dowolna ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów i nie mogły żadną miarą podważyć trafności wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części.

Sąd Apelacyjny, w tych okolicznościach, nie miał żadnych podstaw do podzielenia zarzutów i wniosków wywiedzionej apelacji i co do zasady wyrok w zaskarżonej części utrzymał w mocy, jedynie marginalnie – dla porządku – ingerując w jego treść w zakresie opisu czynu na szkodę S. P. i podstawy prawnej wymiaru kary za ten czyn. Było to możliwe z uwagi na kierunek środka odwoławczego i rodzaj dokonanych przez Sąd Apelacyjny zmian.

W zakresie modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku, podnieść należy, że znamię czynności wykonawczej w przypadku przestępstwa rozboju ma charakter złożony, a „doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności” jest innym sposobem zachowania sprawcy wobec pokrzywdzonego niż przewidziane w normie zakodowanej w przepisie art. 280 § 1 kk „użycie przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia”. „Doprowadzenie do stanu bezbronności”, o którym mowa w w/w przepisie musi być bowiem następstwem innego zachowania sprawcy niż „użycie przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia”. Wynika to jasno z utrwalonego i generalnie jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, jak również poglądów doktryny (vide np. wyrok SA w Lublinie z dnia 08.08.2012r. sygn. II AKa 182/12; SA w Krakowie z dnia 07.08.1997r. sygn. II AKa 143/97; wyroki SN: z dnia 21.06.2012r. sygn. III KK 148/12, z dnia 13.10.1995r. sygn. II KRN 120/95, z dnia 12.05.1994r. sygn. II KRN 59/94; jak również Andrzej Marek – Kodeks Karny. Komentarz, Lex 2010 teza 11 do art. 280 kk).

W przedmiotowej sprawie nie może budzić żadnej wątpliwości, że oskarżony użył wobec pokrzywdzonego przemocy i groźby natychmiastowego jej użycia, posługując się przy tym nożem. Nie doprowadził go zatem do stanu bezbronności (braku fizycznej możliwości przeciwstawienia się zaborowi) w inny sposób, np. poprzez zastosowanie środków chemicznych lub farmakologicznych obezwładniających ofiarę.

Odnosząc się natomiast do podstawy prawnej wymiaru kary za przedmiotowy czyn, zauważyć wypada, że Sąd Okręgowy nie mógł wymierzyć oskarżonemu za przestępstwo rozboju kwalifikowanego kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, gdyż możliwość taką wyłącza art. 64 § 3 kk. W tej sytuacji w zakresie orzeczenia o karze przepis art. 64 § 1 kk nie mógł mieć w ogóle zastosowania i Sąd Okręgowy niezasadnie wprowadził go do podstawy wymiaru kary.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie §14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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 oskarżonego uzasadniała zwolnienie go w trybie art. 624 §1 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

(...)(...)