

Sygn. akt II AKa 211/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pietrzak

Sędziowie: SA Krzysztof Ciemnoczołowski

SA Dariusz Malak (spr.)

Protokolant: referent stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku

Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2012r.

sprawy

P. N.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 280 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k.; art. 280 § 2 k.k.; art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Płocku

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 lutego 2012 r. sygnatura akt **IV K 234/11**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. N. oskarżony został o to, że :

I. w marcu 1999 roku w okolicy K. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. i M. W., po uprzednim pokonaniu przy użyciu tzw. „łamaka” zabezpieczeń nieustalonego pojazdu marki M. o nieustalonej wartości, stanowiącego własność nieustalonego pokrzywdzonego dostał się do jego wnętrza, a następnie dokonał jego zaboru w celu przywłaszczenia, **to jest o czyn z art. 279§ 1 k.k.,**

II. w dniu 30 marca 1999 r. na drodze relacji K.-M., gmina S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R., M. W. i L. D., przy użyciu nieustalonej broni palnej oraz tarasując drogę pojazdami marki M. i P., usiłował przemocą doprowadzić B. N. do wydania im nieustalonej sumy pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu ucieczki pokrzywdzonego, **to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.,**

III. w dniu 31 marca 1999 r. w P., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. i M. W., grożąc M. P. bronią palną i używając w stosunku do niego przemocy doprowadził go do stanu bezbronności, a następnie wywiózł go do lasu w okolicy O., gdzie przemocą doprowadził go do wydania saszetki z zawartością 500 zł oraz biżuterii o łącznej wartości nie mniejszej niż 20 tys. zł, **to jest o czyn z art. 280§2 kk,**

IV. w dniu 12 kwietnia 1999 r. w G., gmina T., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R., M. W. i L. D., wtargnął na stację paliw i po uprzednim użyciu przemocy w stosunku do Z. L. i A. G. i doprowadzeniu ich do stanu bezbronności przy użyciu kajdanek, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie nie mniejszej niż 800 zł na szkodę Spółdzielni (...) w T., **to jest o czyn z art. 280§ 1 k.k.,**

V. w dniu 13 kwietnia 1999 r. w W., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R., M. W. i L. D., przy użyciu nieustalonej broni palnej, przemocą doprowadził P. K. do wydania pojazdu marki M. o numerze rejestracyjnym (...) o wartości nie mniejszej niż 70 tys. zł oraz znajdującego się w nim telefonu komórkowego marki C., saszetki z dokumentami z postaci dowodu rejestracyjnego pojazdu, prawa jazdy, dowodu osobistego oraz pieniędzy w kwocie 2 tys. zł, **to jest o czyn z art. 280§2 k.k.,**

VI. w okresie od stycznia 1999 r. do maja 1999 r. w S., G. woj. (...) i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z P. R., M. W. i L. D., bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu maszynowego (...), pistoletu maszynowego marki S., pistoletu (...), strzelby M., strzelby kaliber 12 mm, rewolweru na naboje obezwładniające, pistoletu M., **to jest o czyn z art. 263 §2 k.k. w związku z art. 12 k.k.**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 lutego 2012r. w sprawie IV K 234/11 **P. N.** uznany został winnym :

I. popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia to jest popełnienia przestępstwa z art. 279§1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazany na karę roku pozbawienia wolności,

a) w dniu 30 marca 1999 roku na drodze relacji K.-M., gmina S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie nie większej niż 10.000 złotych, używając przemocy wobec B. N. i J. H., zmierzał bezpośrednio do zaboru w celu przywłaszczenia mienia, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu ucieczki wymienionych, czym działał na szkodę B. N. i J. H., to jest popełnienia przestępstwa z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art. 280§ 1 kk,

b) w dniu 31 marca 1999 roku w P. i w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając przemocy wobec M. P., zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci pieniędzy w kwocie 500 złotych, dwóch telefonów komórkowych nieustalonej wartości oraz biżuterii złotej i srebrnej o wartości nie większej niż 20.000 złotych, czym działał na szkodę M. P., to jest popełnienia przestępstwa z art. 280§ 1 k.k.,

c) w dniu 12 kwietnia 1999 roku w G., gmina T., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając przemocy wobec Z. L. i A. G., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie nie większej niż 2.473,65 złotych, czym działał na szkodę Spółdzielni (...) w T., Z. L. i A. G., to jest popełnienia przestępstwa z art. 280§ 1 k.k.,

d) w dniu 13 kwietnia 1999 roku w okolicy W., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając przemocy wobec P. K. i M. L., zabrał w celu przywłaszczenia samochód osobowy marki M. (...) numer rejestracyjny (...) wartości nie większej niż 49.000 złotych, telefon komórkowy nieustalonej wartości i pieniądze w kwocie około 2.000 złotych, czym działał na szkodę P. K. i M. L., to jest popełnienia przestępstwa z art. 280§ 1 k.k.,

z tym ustaleniem, że stanowią one ciąg przestępstw, przy zastosowaniu art. 91§1 k.k. na podstawie art. 280§1 k.k. skazany na karę pięciu lat pozbawienia wolności.

Sąd uniewinnił P. N. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia.

Na podstawie art. 91§2 k.k. i art. 86§1 k.k. Sąd połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera rozstrzygnięcia o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary i kosztach postępowania.

Od wymienionego wyroku apelację wywiódł **prokurator**.

Wskazując jako jej podstawę art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu :

1. 1. 1.

1. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie jednostronnej i dowolnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności zeznań M. W., Z. D., P. R., J. S., M. P. i P. K. oraz wyjaśnień P. N. i wyprowadzenie z niego niewłaściwych wniosków, co skutkowało uniewinnieniem P. N. w całości od postawionego mu VI zarzutu aktu oskarżenia oraz zmianą kwalifikacji czynów zarzuconych mu w punktach II, III i V aktu oskarżenia, gdy tymczasem ocena zgromadzonych dowodów w zakresie tych czynów dokonana w sposób swobodny, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego nieodparcie prowadzi do wniosku, iż ww. popełnił zarzucone mu czyny w zakresie w jakim został mu zarzucony aktem oskarżenia;

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej P. N. w punkcie I wyroku oraz orzeczonej w stosunku do niego kary łącznej, która nie spełni swoich celów zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i indywidualnej.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów wniósł o :

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego P. N. w całości odnośnie orzeczenia w punkcie II i III wyroku (punkty II-VI aktu oskarżenia) i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku;

2. rozwiązanie kary łącznej orzeczonej P. N. w punkcie IV wyroku i orzeczenie oskarżonemu za czyn z punktu I wyroku (punkt I aktu oskarżenia) kary 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora jako oczywiście bezzasadna, na uwzględnienie nie zasługiwała.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w oparciu o przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. stwierdzić należy, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków.

Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego.

Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Na Sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł Sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należycie rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez

sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować.

Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad (obowiązków) związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów.

Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym – nie kwestionowanym również przez apelującego – przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonywującym uzasadnieniu. Na podstawie zebranych dowodów poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów.

Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dokonana została przez Sąd a quo uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 5 i art. 7 k.p.k., zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w przekonywującym uzasadnieniu.

W przeciwieństwie do apelacji opartej na wybiórczo wskazanych okolicznościach podstawę zaskarżonego wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej.

W ocenie Sądu odwoławczego omawiana apelacja nie przytoczyła takich okoliczności, które mogłyby podważyć prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji. Trzeba zarazem podkreślić, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Ustosunkowując się szczegółowej do zarzutów prokuratora związanych z ustaleniami faktycznymi dotyczącymi czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyroku, należy stwierdzić, iż apelujący formułując je nie odniósł się do szczegółowej oceny dowodów zaprezentowanej przez Sąd meriti (str. 24-37 uzasadnienia). Przedstawił natomiast własną analizę poszczególnych dowodów zarzucając dowolność przy ich ocenie Sądowi Okręgowemu.

Wskazać również należy, iż osią sporu między stanowiskiem skarżącego, a ustaleniami Sądu a quo są te dotyczące posługiwania się bronią palną przez oskarżonego w trakcie czynów zarzucanych mu w punktach II, III i V aktu oskarżenia.

Wobec faktu, iż twierdzenia prokuratora (str. 6-9 apelacji) dotyczące oceny poszczególnych dowodów sformułowane zostały bardzo ogólnikowo, bez szczegółowej analizy ich treści niezbędne staje w tym miejscu odniesienie się do nich w sposób umożliwiający prawidłową ich ocenę.

W ocenie autora środka zaskarżenia zeznania świadków **Z. D. i M. W.**, składane bez wzajemnego kontaktu w postępowaniu przygotowawczym wykazują na te same fakty dotyczące użycia broni przez P. N. i innych sprawców. Taka teza w ocenie Sądu odwoławczego jest chybiona.

Na wstępie zauważyć należy, że zeznania **Z. D.** w omawianym zakresie są bardzo lakoniczne, a nadto dotyczą li tylko dwóch czynów opisanych w punktach II i IV aktu oskarżenia. Wskazać również należy, że tylko w przypadku czynu z punktu drugiego oskarżonemu zarzucono posługiwanie się bronią palną wspólnie i w porozumieniu z innymi sprawcami.

W trakcie pierwszego przesłuchania Z. D. w dniu 26.10.2010r. (k. 14 akt) podał on jedynie w sposób ogólnikowy, iż posiada wiedzę na temat sprawców tych napadów i wskazał ich nazwiska. Będąc przesłuchiwany w dniu 9.11.2010r. (k. 23-24) stwierdził, że przebieg napadu na B. N. zna tylko z relacji P. R. i „małolata”, który w tym zdarzeniu również uczestniczył. Wyjaśnił, iż według ich relacji po zablokowaniu samochodu pokrzywdzonego przez pojazdy sprawców chcieli oni wejść do środka, ale drzwi były zablokowane. Wtedy P. R. wyjął broń ostrą i zaczął strzelać do samochodu. Po oddaniu kilku strzałów pokrzywdzonemu udało się wycofać samochód i odjechać.

W trakcie eksperymentu procesowego w dniu 20.11.2010r. (k. 29) świadek podał, iż P. R. miał strzelać do uciekającego busa.

Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że zeznania świadka dotyczące okoliczności użycia broni nie tylko różnią się od zeznań pokrzywdzonego i świadka J. H., o czym w dalszej części uzasadnienia, ale również relacji M. W.. Na rozprawie nie udało się przesłuchać świadka, który ukrywa się przed organami ścigania.

Zestawiając więc relacje powyższego świadka z zeznaniami **M. W.** odnośnie zarzutu II z aktu oskarżenia wskazać należy, co następuje. M. W. w trakcie pierwszego przesłuchania w dniu 17.03.2011r. (114-115) podał, iż P. R. w trakcie tego napadu strzelał z ostrej **broni C.** za uciekającym samochodem pokrzywdzonego.

W trakcie eksperymentu procesowego w dniu 10.04.2011r. (k. 240) podał, że widział jak P. R. klęczał na drodze z wycelowaną bronią w kierunku busa, którym uciekał pokrzywdzony i oddał strzał. Widział, że był to **pistolet M.**, ale nie wie skąd miał ten pistolet.

Kolejny raz na temat broni użytej w trakcie tego napadu świadek zeznał w dniu 10.5.2011r. (k. 317-318). Stwierdził wówczas, że P. R. miał broń ostrą, wydaje się że M. z której strzelał do uciekającego busa. Dodał, że możliwym jest, iż on i pozostali sprawcy mieli wtedy broń, ale nie jest tego pewien.

W trakcie innych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym M. W. nie zeznawał już na temat tego zdarzenia, a na rozprawie podtrzymał wcześniejsze je.

Reasumując należy stwierdzić, iż zestawienie powyższych relacji świadków prowadzi do wniosku, że :

- dotyczą one li tylko zarzutu opisanego w pkt II a.o.,
- moment użycia przez P. R. broni jest w nich odmiennie opisywany,
- rodzaj użytej broni jest różny w relacjach M. W..

Tak więc należy przyjąć, że z relacji tych w sposób pewny wynika jedynie to, iż w trakcie omawianego napadu została użyta broń palna i uczynił to P. R..

Nie sposób za zasadną uznać kolejną tezę skarżącego, że zeznania **M. W.** w zakresie używania broni palnej w trakcie zarzucanych przestępstw są konsekwentne i wskazują na P. N. i inne osoby jako sprawców używających broni.

Odnośnie **zarzutu II** z aktu oskarżenia zeznania te omówione zostały wcześniej, a odnośnie pozostałych zarzutów przedstawi się to w sposób następujący.

W trakcie sześciu przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym (wliczają również wyjaśnienia składane podczas eksperymentów procesowych) jedynie w trzech zeznał na temat napadu opisanego w zarzucie w punkcie **V.** W dniu 17.03.2011r. (k. 115) podał, iż nie używali wobec pokrzywdzonych broni, a grozili jedynie pobiciem. W dniu 10.05.2011r. (k. 319) podał, iż nikt z nich nie używał przemocy i nie groził pokrzywdzonym. Każdy miał podczas zdarzenia broń ostrą, ale nie pamięta dokładnie jaką. W dniu 7.09.2011r. (k. 677) stwierdził, iż przy tym napadzie mieli broń palną.

Odnosnie **zarzutu III** podał w dniu 10.05.2011r., że pokrzywdzonego siłą wsadzili na tylne siedzenie samochodu i myśli, że wtedy nie mieli ze sobą broni. A w czasie eksperymentu procesowego w dniu 7.09.2011r. (k. 676v) podał, iż mieli ze sobą broń palną.

Treść powyższych zeznań, wbrew twierdzeniom apelującego, pozwala na stwierdzenie, że nie wynika z nich aby w trakcie zdarzeń opisanych w punktach **III i V** aktu oskarżenia używali wobec pokrzywdzonych broni palnej. Wynikać może jedynie to, iż taką broń przy sobie posiadali, chociaż w odniesieniu do zdarzenia z punktu III relacje te są mocno niekonsekwentne.

Tak więc teza oskarżyciela publicznego, iż z konsekwentnych zeznań wyżej wymienionych świadków w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż podczas popełniania czynów opisanych w **pkt. II, III i V aktu oskarżenia** P. N. i inni sprawcy używali broni palnej jest chybiona. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie stanowi posługiwania się bronią lub przedmiotem wymienionym w art. 280 § 2 k.k. jedynie posiadanie przez sprawcę broni lub takiego przedmiotu, jeżeli nie towarzyszy temu co najmniej ich okazanie, manipulowanie nimi itp., zmierzające do oddziaływania na pokrzywdzonego w celu wzbudzenia u niego określonego stanu związanego ze świadomością, iż sprawca taką bronią lub przedmiotem dysponuje i może go użyć w tych konkretnych okolicznościach (por. wyrok SA w Katowicach z 25 września 2003 r., II Aka 277/03, KZS 2004, z. 2, poz. 43). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że znamieniem kwalifikującym jest posługiwanie się bronią lub innym wymienionym w art. 280 § 2 k.k. przedmiotem, nie zaś sam fakt jego posiadania przez sprawcę w chwili czynu (por. wyrok SA w Katowicach z 19 września 2003 r., II Aka 331/03, KZS 2004, z. 2, poz. 42).

Niewątpliwie ma rację skarżący twierdząc, że wyjaśnienia oskarżonego, jak i zeznania M. W. i Z. D. w zakresie przebiegu zdarzeń i używania broni przez sprawców winny być zweryfikowane poprzez pryzmat zeznań pokrzywdzonych. W tym zakresie nie ma sporu między oceną zeznań pokrzywdzonych zaprezentowaną przez Sąd orzekający a autorem apelacji. Niewątpliwie bowiem brak jest jakichkolwiek podstaw by odmówić im wiarygodności.

Świadek P. K., pokrzywdzony z czynu V aktu oskarżenia, w swoich zeznaniach (k. 752-755, 962-963) kategorycznie oświadczył, iż na pewno jeden z napastników przykładał mu broń do głowy. Nie potrafił natomiast określić, czy była to broń palna czy też tylko jej atropa.

Świadek M. P. – pokrzywdzony z czynu III zeznał (k. 707-709, 962v) zeznał, że jeden z napastników miał w ręku mały pistolet (rewolwer) skierowany w jego stronę.

Natomiast świadkowie B. N. – pokrzywdzony z czynu II aktu oskarżenia (k. 71-72, 941-942) i J. H. (k. 77-77v, 942v) zeznali, że nie widzieli broni u sprawców i nie słyszeli strzałów oddawanych w kierunku samochodu którym uciekali z miejsca zdarzenia.

Stwierdzić więc należy, że zeznania pokrzywdzonych związane z użyciem przez sprawców broni różnią się od relacji nie tylko oskarżonego, ale i M. W., Z. D. i P. R.. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, iż w tej części relacje tych ostatnich nie są wiarygodne, a ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o zeznania pokrzywdzonych.

Niewątpliwie też, dzieląc ocenę Sądu meriti i skarżącego o wiarygodności relacji pokrzywdzonych, należy zakwestionować wersję przebiegu napadów podawaną przez oskarżonego jak i dwóch wcześniej wskazanych świadków.

I tak w zakresie czynu II z aktu oskarżenia niewątpliwie nie jest prawdą, że sprawcy nie wybili szyb w samochodzie pokrzywdzonego co potwierdzają wyniki oględzin pojazdu jak i stwierdzone u pokrzywdzonego obrażenia. Odnosnie czynu III z aktu oskarżenia niewątpliwie należy przyjąć za pokrzywdzonym, iż sprawcy używali wobec niego groźb oraz pobili go co niewątpliwie potwierdza opinia sądowo-lekarska. A w części dotyczącej czynu V z aktu oskarżenia niewątpliwie prawdziwe są zeznania pokrzywdzonego o groźeniu pistoletem i okolicznościach związanych z wyłączeniem mechanizm antynapadowy w samochodzie m-ki m.. W tym zakresie Sąd a quo szczegółowo wskazał w

uzasadnieniu (str. 33-37) na te wszystkie różnice w wyjaśnieniach oskarżonego jak i świadków, którzy co do zasady przyznawali się do udziału w napadach.

W tej sytuacji podzielić należy pogląd Sądu orzekającego, że zarówno oskarżony jak i świadkowie M. W. czy też P. R. próbowali umniejszyć swój udział w przestępstwie przemilczając pewne zachowania lub też pomniejszając w nich swój udział. Nie sposób bowiem wytłumaczyć tak zasadniczej różnicy w relacjach poszczególnych osób li tylko wpływem lat od zdarzeń. Taka postawa świadka M. W. nakazywała podejść ze szczególną ostrożnością do jego wyjaśnień umownie nazywanych jako pomówienie.

Pomówienie jest jednym z rodzajów wyjaśnień osoby zainteresowanej wynikiem procesu. Istnieją dwa rodzaje pomówień.

Do pierwszych z nich należą te pomówienia, w których współoskarżony zapierając się własnej winy, pomawia inną osobę, przeważnie współoskarżonego o popełnienie danego czynu i w ten sposób dąży do ekskulpowania własnej osoby.

Do drugiego należy pomówienie, które umownie określić można jako pomówienie złożone. Zachodzi ono wtedy, gdy oskarżony przyznając się do winy, twierdzi jednocześnie, że także inna osoba (z reguły współoskarżony) brała udział w przestępstwie, które jest przedmiotem osądu w danej sprawie.

W omawianej sprawie mamy do czynienia z drugim rodzajem pomówienia.

W jednej i drugiej sytuacji wspomniany dowód jest takim, który ze względu na zainteresowanie osoby pomawiającej inną osobę, powinien być poddany szczególnie wnikliwej ocenie z jednoczesnym rozważeniem, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio wyjaśnienia pomawiającego, a nadto czy wyjaśnienia pomawiającego są logiczne i konsekwentne albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne (OSNKW 1970, z. 4-5, poz. 46).

Sąd Apelacyjny podzielając powyższy pogląd, stoi na stanowisku, że w obu wskazanych rodzajach pomówienia dyrektywą naczelną oceny tego dowodu jest zasada swobodnej oceny dowodów uzupełniona wskazaniem celowościowymi, nakazującymi szczególną skrupulatność w jego ocenie i należytą staranność w dokonywaniu na ich podstawie ustaleń faktycznych.

Sąd orzekający wymaganiom tym sprostał jak i nie wykroczył poza reguły określone w zasadzie swobodnej oceny dowodów.

Wyjaśnienia M. W. zostały szczegółowo zanalizowane i ocenione przez Sąd meriti (str. 36-37 uzasadnienia) i nie widząc potrzeby powtarzania tej analizy, Sąd Apelacyjny do niej się odwołuje.

Świadek ten na rozprawie odmówił składania zeznań co uniemożliwiło uszczegółowienie i weryfikację jego relacji z postępowania przygotowawczego.

W tej sytuacji Sąd orzekający słusznie uznał, iż zgromadzone dowody nie pozwalają na czynienie nie budzących wątpliwości ustaleń, że P. N. posługiwał się bronią palną w trakcie zarzucanych mu rozbojów. Nie pozwalają na to, wbrew twierdzeniom skarżącego, omówione wyżej zeznania M. W. i Z. D. jak i zeznania pokrzywdzonych. Wprawdzie M. P. i P. K. twierdzili, że w trakcie napadów sprawcy używali wobec nich broni, ale nie byli w stanie określić czy była to broń palna. Broń ta nie została również zabezpieczona w sprawie jako dowód.

Zgodzić się należy z autorem środka zaskarżenia, że współsprawstwo określone w art. 280 § 2 k.k. polega na tym, że nie każdy ze sprawców musi posługiwać się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem albo środkiem obezwładniającym lub działać w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu. Wystarczy, że czyni to jeden ze współdziałających, a pozostali obejmują swym zamiarem cały zespół przedmiotowych znamion przestępnego działania.

Jednak dla przyjęcia odpowiedzialności za współsprawstwo określone w art. 280 § 2 k.k. tego współdziałającego, który samodzielnie nie posługiwał się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem ani środkiem obezwładniającym, ani też nie działał w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, konieczne jest udowodnienie, że miał on świadomość, że współdziała z osobą, która posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem albo środkiem obezwładniającym lub działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, jednakże w płaszczyźnie woli taki współdziałający może chcieć tak scharakteryzowanego działania winnego współdziałającego lub na nie się tylko godzić. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że znamieniem typu kwalifikowanego w tej postaci nie jest świadomość tego, że współdziałający posiada nóż, ale świadomość tego, że współdziałający posługuje się nożem, oraz akceptowanie tego stanu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że nawet gdyby teoretycznie przyjąć, że pozostali sprawcy posługiwali się bronią palną to nie sposób przypisać P. N., iż akceptował zachowanie swoich współników polegające na posłużeniu się bronią palną.

Odnosnie zarzutu z pkt II a.o.

Gdyby przyjąć teoretycznie za apelującym, że polegają na prawdzie relacje M. W., w których twierdził, iż P. R. strzelał za uciekającym z miejsca zdarzenia samochodem pokrzywdzonego, to należałoby przyjąć to za eksces z jego strony, za który nie mogą ponosić surowszej odpowiedzialności pozostali współdziałający. Brak jest bowiem dowodów, że użycie broni objęte było jakimś pierwotnym planem, ustalonego przez współdziałających i była konkludentnie akceptowana przez pozostałych sprawców. Do takiego wniosku prowadzą nie tylko wyjaśnienia P. N., w których negował on swoją wiedzę o posiadaniu broni i zamiarach jej użycia. Wskazują na to przede wszystkim relacje M. W. w których podawał, że zaniechał pościgu z uwagi na strach przed przypadkowym postrzeleniem ze strony P. R.. Niewątpliwie nie podjął by on pościgu gdyby wiedział, że jego współnik będzie strzelał do samochodu jadącego bezpośrednio przed nim. Wskazać również należy, że przy tym podziale ról P. N. otrzymał li tylko zadanie zablokowania swoim samochodem przodu pojazdu pokrzywdzonego. Można przyjąć, że gdyby w ramach planu było przyjęte przez współników użycie broni palnej wobec pokrzywdzonego po zatrzymaniu jego samochodu, to zachowanie w tym momencie sprawców polegające na wybijaniu bocznych szyb wydaje się irracjonalne.

Odnosnie zarzutu z pkt III a.o.

Oskarżony P. N. twierdził, że w czasie gdy był zastraszony pokrzywdzony w swoim samochodzie przez M. W. i P. R. siedział w swoim samochodzie w miejscu z którego nie mógł zaobserwować zdarzenia. Później sprawcy według relacji pokrzywdzonego nie używali wobec niego broni. Tak więc brak jest dowodów (nie stanowią ich również relacje M. W.), aby oskarżony miał świadomość użycia przez współników broni palnej.

Odnosnie zarzutu z pkt V a.o.

Z ustaleń stanu faktycznego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że to P. R. i M. W. przyłożyli do głowy pokrzywdzonego przedmiot, który on uznał za broń palną. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że nie widział on i nie wiedział, że pozostali sprawcy użyją broni. Również pokrzywdzony nie potrafił powiedzieć, czy sprawca który siedział w samochodzie w pewnej odległości od zdarzenia mógł widzieć zachowanie pozostałych napastników. Na koniec należy wskazać, iż napad ten nie był wcześniej planowany i zrodził się nagle w wyniku zauważenia przez przejeżdżających sprawców samochodu zaparkowanego w lesie. Trudno więc przyjąć, że istniał wcześniej jakiś plan co do użycia broni w tym rozboju. Niewątpliwie rolą P. N. było tylko ubezpieczenie współników w przypadku pojawienia się na miejscu zdarzenia przypadkowych osób.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również zarzuty prokuratora związane z oceną dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, a skutkującą uniewinnieniem oskarżonego od zarzutu posiadania jednostek broni palnej opisanych w punkcie VI aktu oskarżenia uznać należy za bezzasadne.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że apelujący w bardzo wybiórczy sposób odnosi się do szczegółowej analizy i oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji (str. 19-23 uzasadnienia) w omawianym zakresie. W tej sytuacji nie widząc potrzeby powtarzania tej analizy, Sąd Apelacyjny do niej się odwołuje. Omówienia wymagają natomiast jednostkowe twierdzenia zawarte w środku odwoławczym.

I tak za całkowicie dowolne uznać należy twierdzenie skarżącego, że dla poczynienia ustaleń faktycznych co do posiadania broni palnej przez oskarżonego nie ma znaczenia fakt, iż w wyniku przeszukania w mieszkaniu J. S. w G. w dniu **19 stycznia 1999r.** (k. 1113-1115) znaleziono **broń palną m-ki M.**, a ten przyznał się do jej posiadania od września 1998r. kiedy dostał ją w rozliczeniu za prace remontowe (1121-1124). Dodać należy, że w wyniku ekspertyzy kryminalistycznej stwierdzono, że w/wym. broń to **strzelba kal. 12 mm marki M., prod. USA** (k. 1125-1126), a za posiadanie tej broni został skazany wyrokiem w sprawie IV K 534/99 SR w G. (k.1131-1132). Dodać należy, że gdyby za apelującym za wiarygodne uznać zeznania M. W., to stoją one w całkowitej opozycji do faktów. Jeżeli bowiem przyjąć za tym świadkiem, że broń w postaci strzelby została zabrana przez J. S. po zatrzymaniu w maju 1999r. to nie może to odpowiadać prawdzie skoro taka strzelbę zabezpieczono u niego w styczniu 1999r., a więc przed okresem z aktu oskarżenia w przedmiotowej sprawie. Brak jest natomiast dowodów aby uznać jak chce tego prokurator, iż powyższa jednostka broni palnej jest inną od tej o której zeznawał M. W. określając właśnie w ten sposób jej nazwę. Odwoływanie się w tym miejscu przez skarżącego do przekonania, że świadek ten najlepiej pamięta fakty związane z posiadaniem broni w sytuacji, kiedy zeznając o tych zdarzeniach po 12 latach sam zaznaczył, że nie miał całkowitej pewności („o ile dobrze sobie przypominam” - k. 305-306) jest chybione.

Faktem jest również, że zgromadzonych dowodów nie wynika, żeby jakkolwiek broń palną wskazaną przez M. W. lub też zabezpieczoną w trakcie innych prowadzonych wcześniej postępowań karnych (w wyniku przeszukania mieszkania przy ul. (...) w S. w dniu 23.05.1999r. znaleziono broń palną **specjal 8 mm z pięcioma nabojami ostrymi 8 mm specjal** - k. 993-996, a wyniku ekspertyzy kryminalistycznej stwierdzono, że w/wym. pięciostrzałowy **rewolwer kal.38 specjal model (...) marki T.** stanowi broń palną - k. 1011-1013; P. R. przyznał się, że ją zakupił 6 miesięcy wcześniej i był w jej posiadaniu - k. 997-999, a za posiadanie tej broni został P. R. prawomocnie skazany w sprawie IV K 195/03; w wyniku przeszukania samochodu m-ki O. (...) w dniu 18.04.1999r. znaleziono **rewolwer bębenkowy A. kal. 9mm** z 4 sztukami amunicji plastikowej - k. 982-985) posiadał samodzielnie P. N. lub też wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

Trzeba również wskazać, że o ile można właściwie odkodować stanowisko prokuratora zawarte w uzasadnieniu apelacji, to fakt posiadania broni przez P. N. wiąże on nie tylko z zeznaniami M. W., w których wskazywał, że wszyscy posiadali broń, ale również z używaniem jej przez P. N. w trakcie zarzucanych mu rozbojów. Po pierwsze podnieść należy, że z zeznań tego świadka nie wynika w sposób pewny, by w trakcie tych zdarzeń P. N. posługiwał się osobiście bronią palną. Po drugie, z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, których apelujący nie kwestionuje nie wynika by w trakcie dokonywania napadów oskarżony fizycznie ją posiadał. W tej sytuacji należy przypomnieć, że w § 2 art. 263 k.k. czynność sprawcza polega na nielegalnym "posiadaniu" broni palnej lub amunicji. Jest to czynność, która może przejawiać się zarówno jako działanie, jak i zaniechanie.

Pojęcie posiadania występuje w prawie karnym w znaczeniu potocznym, jako "mieć, trzymać, utrzymać", bez zabarwienia konotacją jurydyczną, o ile z treści samego aktu prawnego lub kontekstu, w jakim daną regulację wiązać należy z innymi przepisami, nie wynika co innego (por. D. Wsocki, Pojęcie "posiadania" w prawie karnym, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 7 i n.). Zgodnie z wyrokiem SA w Krakowie z 27 czerwca 2002 r. (II AKa 149/02, KZS 2002, z. 7-8, poz. 47) przez posiadanie w rozumieniu prawa karnego należy rozumieć każde faktyczne władanie rzeczą lub mieniem, bez odwoływania się do cywilistycznych konstrukcji posiadania (por. SA w Gdańsku w wyroku z 5 kwietnia 2000 r. (II AKa 14/00, OSAG 2001, z. 1, poz. 2).

Zgodzić należy się jednakże ze stanowiskiem SA w Katowicach, zawartym w wyroku z 18 marca 2004 r. (II AKa 21/04, KZS 2004, z. 9, poz. 64), iż odpowiedzialność karna dotyczy "posiadania" broni palnej, a takim posiadaniem nie zawsze jest przypadkowy lub krótkotrwały z nią kontakt. Sąd ma o tyle rację, że wydaje się bowiem, iż przy określaniu posiadania istotne jest to, czy u sprawcy wystąpił zamiar, a więc pewna aktywność woli dotycząca władania rzeczą.

Posiadaniem nie będzie na pewno zwykle wzięcie broni palnej do ręki w celu "potrzymania". Zasadnie podkreśla się w literaturze, iż dla zaistnienia przestępstwa nie ma znaczenia czas trwania nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji. Może być on bardzo krótki, o ile sprawca ma zamiar władania określonymi przedmiotami (zob. R. Jancewicz, L.A. Niewiński, Odpowiedzialność karna na tle art. 263 k.k., WPP 2005, nr 1, s. 6 i n.). Prawdą jest natomiast, że nielegalne posiadanie broni obejmuje nie tylko posiadanie samoistne, ale i posiadanie zależne, między innymi przechowywanie broni z upoważnienia innej osoby, a nawet jej krótkotrwałe noszenie (wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2004 r., II AKa 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 26; por. też wyrok SA w Gdańsku z 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00, OSAG 2001, z. 1, poz. 2).

W realiach przedmiotowej sprawy brak jest więc dowodów, które pozwoliłyby na przyjęcie, że oskarżony w jakikolwiek sposób posiadał broń palną w ujęciu wyżej wskazanym.

W konsekwencji należy stwierdzić, że wbrew odmiennym ocenom zawartym w apelacji, nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych w sprawie. Konfrontując bowiem ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi na rozprawie dowodami, trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd Okręgowy rekonstrukcja zdarzeń nie wykazuje błędu i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd Okręgowy dał wiarę i na nich się oparł.

W konsekwencji należy stwierdzić, iż dokonana przez Sąd orzekający ocena dowodów nie wykracza w ocenie Sądu odwoławczego poza reguły określone w art.7 k.p.k. wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania jej trafności.

Przechodząc do zagadnienia „rażącej niewspółmierności kary”, jakim to przymiotem w ocenie obrońcy cechują się kary wymierzone przez Sąd Okręgowy oskarżonemu za czyn w punkcie I i II wyroku oraz kara łączna, Sąd drugiej instancji pragnie w pierwszym wskazać na kwestie następujące.

Bezspornie Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś Sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować.

Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt 4 k.p.k.), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 k.k. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowość sprawcy – a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Należy stwierdzić, że prokurator w swojej apelacji nie podniósł żadnych istotnych argumentów, które jego apelację czyniłyby zasadną. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż wymierzając P. N. kary pozbawienia wolności za czyn przypisany w punkcie I i II Sąd Okręgowy miał na uwadze te wszystkie okoliczności natury podmiotowej jak i przedmiotowej (str. 45-46 uzasadnienia) wpływające na wymiar kary.

Wskazać należy, że w apelacji nie odniósł się do tej argumentacji Sądu Okręgowego. W zarzucie podniósł jedynie w sposób ogólnikowy, że „ kary nie spełniają swoich celów zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej”. Natomiast w uzasadnieniu środka odwoławczego stwierdził, że są nieadekwatne do stopnia społecznej szkodliwości

przypisanych czynów. W tej sytuacji z uwagi na niezaprezentowanie rzeczowej argumentacji na poparcie zarzutów dalsze postąpienie Sądu Apelacyjnego jest zbędne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, również wymierzona P. N. kara łączna pozbawienia wolności uwzględnia cele zapobiegawcze i wychowawcze, spowoduje motywację do zmiany postępowania w przyszłości, skłoni do przestrzegania społecznie akceptowanych norm postępowania, jak również ma na względzie potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wpływając na przekonanie, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie, a przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą oceną.

Wymiar kary łącznej zależy od stopnia związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się przestępstw.

Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej.

Kara łączna nie jest sposobem na premię dla sprawcy większej ilości przestępstw. Wymierzając karę łączną, stosuje się zwykle dyrektywy karania, a zwłaszcza słuszności i celowości, wyrażane przez związek przedmiotowo - podmiotowy między poszczególnymi przestępstwami.

Całkowitą absorpcję można zastosować albo wtedy, gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre z czynów kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś inne szczególne okoliczności dotyczące osoby oskarżonego.

W aspekcie przedmiotowym związek zbiegających się realnie przestępstw wyrażają kryteria przedmiotowe poszczególnych przestępstw, a to bliskość czasowa ich popełnienia (największa - gdy czyny przestępcze popełniane są równocześnie lub bezpośrednio po sobie), osoby pokrzywdzonych (największa ścisłość związku zachodzi, gdy kilkoma przestępstwami pokrzywdzono tę samą osobę), rodzaj naruszonego dobra prawnego (im bardziej zbliżone dobra, tym większa bliskość przestępstw, zatem największa przy tożsamości dóbr), sposób działania sprawcy itd. W aspekcie podmiotowym chodzi o motywę bądź pobudki stymulujące sprawę, rodzaj i formę winy itd.

Mając na uwadze powyższe kryteria Sąd orzekający słusznie zauważył, iż w przedmiotowej sprawie występują podstawy do stwierdzenia ścisłego związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się przestępstw. Powyższe przemawiało za zastosowaniem zasady pełnej absorpcji.

Zważywszy na powyższe, nie do zaakceptowania jest twierdzenie, że orzeczona kara pozbawienia wolności rażą swoją łagodnością.

Stąd też nie ma jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia zarzutu podniesionego punkcie II apelacji, a tym samym zmiany wyroku w kierunku w niej postulowanym.

Z tych wszystkich względów i nie stwierdziwszy bezwzględnych przesłanek odwoławczych, utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636§1 k.p.k.