

Sygn. akt X *Ka* 167/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie w X Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSO - Urszula Myśliwska

Sędziowie SO - Wanda Jankowska - Bebeszko (spr.)

SO - Beata Wehner

Protokolant st. sekretarz sądowy Agnieszka Ryba

przy udziale Prokuratora Renaty Banasiak

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013 r. sprawy

1. **D. D. (1) oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 k.k. i in.**

2. **M. I. oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 k.k. i in.**

3. **K. P. oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 k.k. i in.**

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia z dnia 12 grudnia 2012 roku sygn. akt II K 773/12

orzeka:

1. wyrok w zaskarżonej części, w odniesieniu do oskarżonych D. D. (1), M. I. i K. P. utrzymuje w mocy
2. zasądza od oskarżonych M. I. i K. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty za postępowanie odwoławcze, w tym kwoty po 500 zł z tytułu opłaty, D. D. (1) zwalnia od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi w tej części Skarb Państwa
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. oraz adw. J. J. kwoty po 588 zł plus VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym

Sygn. akt X *Ka* 167/13

UZASADNIENIE

D. D. (1), M. I. i K. P. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 7 czerwca 2012 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie M. B. (1) w ten sposób, że uderzając pokrzywdzonego kilkukrotnie pięścią w twarz i głowę oraz grożąc mu pocięciem butelką zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...) o wartości około 389 złotych oraz pieniądze w kwocie około 8 złotych, to jest o czyn z art. 280 § 1 k.k.

II. w dniu 7 czerwca 2012 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali uszkodzenia mienia znajdującego się w lokalu mieszkalnym przy ul. (...) w W. w postaci wyłamania drzwi, zdemolowania szafek kuchennych, połuczenia zastawy stołowej oraz uszkodzenia laptopa (...) o łącznej wartości strat nie mniejszej niż 1 000 złotych na szkodę F. O. i M. B. (1), to jest o czyn z art. 288 § 1 k.k.

a nadto D. D. (1) o to, że:

III. w dniu 7 czerwca 2012 roku w W. przy ul. (...) groził M. B. (1) pozbawieniem życia przystawiając pokrzywdzonemu do brzucha nożyczki, czym wzbudził u wyżej wymienionego uzasadnioną obawę spełnienia groźby, to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie wyrokiem z dnia 12 grudnia 2012 roku orzekł:

1. uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia czynu z art. 280 § 1 k.k., eliminując z jego opisu zabór pieniędzy w kwocie 8 złotych i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył każdemu z oskarżonych kary po 2 lata pozbawienia wolności;
2. oskarżonych M. I. i K. P. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia;
3. oskarżonego D. D. (1), w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, uznał za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2012 roku w W. przy ul. (...) dokonał uszkodzenia mienia znajdującego się w lokalu mieszkalnym przy ul. (...) w W., w postaci laptopa (...), kwietnika ściennego – drewnianego oraz ściany, o łącznej wartości strat 195 złotych, z czego 55 złotych na szkodę M. B. (1) oraz 140 złotych na szkodę F. O., czyli wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. i na tej podstawie wymierzył mu karę 30 dni aresztu;
4. na podstawie art. 28 § 1 pkt. 1 i § 4 k.w. w zw. z art. 124 § 4 k.w. orzekł wobec oskarżonego D. D. (1) obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody w kwocie 55 złotych na rzecz M. B. (1) oraz 140 złotych na rzecz F. O.;
5. uznał D. D. (1) za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia i na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierzył D. D. (1) karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
7. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym M. I. i K. P. warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat;
8. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał M. I. i K. P. w okresie próby pod dozór kuratora;
9. na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył M. I. i K. P. grzywny po 100 stawek dziennych po 10 zł każda stawka;
10. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec D. D. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 7 czerwca 2012 roku do dnia 25 października 2012 roku;
11. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych wobec K. P. i M. I. kar grzywny zaliczył okresy tymczasowego aresztowania oskarżonych w okresie od dnia 7 czerwca 2012 roku do dnia 26 lipca 2012 roku przyjmując, iż jeden dzień faktycznego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

Ponadto, Sąd Rejonowy orzekł o dowodach rzeczowych, kosztach postępowania oraz wynagrodzeniu dla obrońców z urzędu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. I. zaskarżył orzeczenie w części, tj. w części skazującej tego oskarżonego (pkt. 1, 7, 8 i 9 wyroku), na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku i powodujący przyjęcie współsprawstwa M. I. w dokonaniu czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia, a polegający na dokonaniu ustalenia przez Sąd I instancji, iż zabór telefonu komórkowego (...) przez D. D. (1) miał miejsce za przyzwoleniem M. I., w sposób dowolny i sprzeczny z materiałem dowodowym i innymi ustaleniami dokonanymi przez Sąd pierwszej

instancji, mianowicie, iż w czasie, gdy D. D. (1) zabrał i schował telefon, M. I. opuszczał i wracał do pokoju, w którym nastąpił zabór mienia;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, art. 18 k.k. oraz art. 280 § 1 k.k. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że nawet ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, iż M. I. z aprobatą obserwował napaść na pokrzywdzonego i przyłączył się do tej napaści, wypełnia znamiona współsprawstwa przestępstwa opisanego w art. 280 § 1 k.k., mimo, iż zabór telefonu komórkowego (...) przez D. D. (1) nastąpił później, po tym, gdy sytuacja się uspokoiła, a zatem w czasie aprobowania przez M. I. napaści na pokrzywdzonego nie mógł on obejmować zamiarem i przewidzieć, że D. D. (1) dokona zaboru telefonu;

III. obrazę przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej, naruszającej zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz pomijające okoliczności przemawiające na korzyść M. I., ocenie dowodów poprzez uznanie wyjaśnień M. I., a także pozostałych oskarżonych za niewiarygodne i niespójne oraz danie w pełnym zakresie wiary zeznaniom pokrzywdzonego M. B. (1), które to uchybienia miały wpływ na treść wyroku, gdyż doprowadziły do nieprawidłowych ustaleń faktycznych, iż M. I. użył w stosunku do pokrzywdzonego przemocy i w konsekwencji uznania M. I. za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia czynu;

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca M. I. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu w pkt. I aktu oskarżenia, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji,
- zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Obrońca oskarżonego K. P. zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść tego oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż zgromadzony materiał dowodowy stanowi dowód popełnienia przez K. P. przestępstwa rozboju, podczas gdy zebrane dowody nie są bezpośrednie i nie wskazują jednoznacznie i bez żadnych wątpliwości na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu.

W konkluzji obrońca K. P. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. P. od zarzucanego mu w pkt. 1 czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji,
- zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Obrońca oskarżonego D. D. (1) zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść tego oskarżonego. Na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego:

- art. 190 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona czynu opisanego w tym przepisie w sytuacji, gdy z zeznań pokrzywdzonego nie wynika, aby obawiał się on, że groźba miałaby zostać spełniona;
- art. 11 § 2 k.k. poprzez skazanie oskarżonego D. D. (1) za czyn z art. 280 § 1 k.k. oraz osobno za czyn z art. 190 § 1 k.k. w sytuacji, gdy przepisy te pozostają w zbiegu kumulatywnym i czyn z art. 190 § 1 k.k. winien być traktowany jako czyn współlukarany następnym, pochłonięty przez przestępstwo rozboju;
- art. 283 k.k. poprzez niezastosowanie w sytuacji, gdy zachowanie D. D. (1) wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i należy go traktować jako wypadek mniejszej wagi z uwagi na okoliczności

popelnienia przestępstwa, a zwłaszcza przedmiotowo – podmiotowe znamiona czynu, które charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że czyn zasługuje na łagodniejsze potraktowanie, niż przy zwyczajnej postaci;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7, 92 i 410 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania oceny opinii wydanej na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej genetycznych badań identyfikacyjnych oraz opinii wydanej na podstawie ekspertyzy z zakresu badań daktyloskopijnych, które dotyczyły zabezpieczonych w toku postępowania nożyczek, którymi rzekomo D. D. (1) miał grozić pokrzywdzonemu M. B. (1), z których to opinii wynika bezsprzecznie, że na badanym materiale – na nożyczkach brak jest DNA D. D. (1), a co za tym idzie uznanie oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu z art. 190 § 1 k.k. przy jednoczesnym pominięciu bardzo ważnych okoliczności, które wynikają z tych opinii i mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy oskarżony w dniu 7 czerwca 2012 roku posługiwał się nożyczkami;

III. rażąca niewspółmierność orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w szczególności przez wzgląd na nieuwzględnienie przy orzekaniu kary: okoliczności łagodzących, prymatu celu wychowawczego przy wymierzaniu kary młodocianemu oraz ze względu na rażąca różnicę orzeczonych kar łącznych w stosunku do oskarżonego D. D. (1) oraz pozostałych oskarżonych;

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca D. D. (1) wniósł o:

- uznanie oskarżonego za winnego popelnienia czynu z pkt. I aktu oskarżenia z tym, że uznanie, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi i wypełnia znamiona art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.;
- uniewinnienie oskarżonego od popelnienia czynu z art. 190 § 1 k.k., ewentualnie uchylenie orzeczenia w pkt. 5 ze względu na fakt, iż pozostaje on w zbiegu kumulatywnym z przestępstwem rozboju;
- znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców nie są zasadne, choć pewnej słuszności nie można odmówić zarzutowi obrazy art. 190 § 1 k.k. sformułowanemu przez obrońcę D. D. (1).

Generalnie, należy stwierdzić, że sąd I instancji prawidłowo zebrał materiał dowodowy (z zastrzeżeniem dotyczącym czynu z art. 190 § 1 k.k.), dokonał jego właściwej oceny, która stała się oparciem dla trafnych ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej zachowań wszystkich oskarżonych. Tok rozumowania sądu orzekającego znalazł właściwe odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Sąd meriti nie uniknął jednak uchybień przy procedowaniu w zakresie zarzutu z art. 190 § 1 k.k., na co częściowo słusznie zwrócił uwagę obrońca D. D. (1). Do tego problemu sąd odwoławczy szczegółowo ustosunkuje się w dalszej części uzasadnienia.

Rozstrzygnięcie skazujące oskarżonych za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. zostało zaskarżone przez wszystkich obrońców, lecz w różnym zakresie.

Obrońca D. D. (1) nie kwestionuje sprawstwa tego oskarżonego, zarzuca jedynie niewłaściwą ocenę prawną poprzez niezastosowanie wypadku mniejszej wagi (art. 283 k.k.). Obrońcy pozostałych oskarżonych - w istocie - zarzucają nieprawidłowe ustalenie, iż M. I. i K. P. dopuścili się współsprawstwa czynu z art. 280 § 1 k.k., co jest efektem niewłaściwej oceny materiału dowodowego.

W pierwszej kolejności należy zatem odnieść się do kwestii oceny dowodów.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. sformułował jedynie obrońca M. I.. Obrońca K. P. natomiast dotyka powyższego problemu wyłącznie w kontekście zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Wbrew stanowisku skarżących, ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez sąd I instancji nie nasuwa zastrzeżeń.

W odniesieniu do zarzutu apelacji obrońcy M. I., sposobowi rozumowania i wnioskowania Sądu Rejonowego nie można odmówić logiki. Kontestowana przez skarżącego ocena, jakiej dokonał ten sąd, z całą pewnością mieści się w granicach swobody przyznanej prawem i w żadnym zakresie nie jest dotknięta dowolnością. W konsekwencji, czyniąc zadość regułom wynikającym z przepisu art. 7 k.p.k., ocena ta korzysta z jego ochrony.

Analiza argumentacji apelującego, która miałaby uzasadniać naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. wskazuje, że autor apelacji wadliwości oceny upatruje w tym, iż przymiotem wiarygodności sąd meriti obdarzył zeznania pokrzywdzonego M. B. (1), zaś odmówił tej cechy wyjaśnieniom oskarżonego M. I.. Obrońca podnosi, że wyjaśnienia M. I., wbrew ocenie sądu I instancji, są spójne, natomiast rzekome rozbieżności wynikają ze sposobu przesłuchiwania, za to relacje pokrzywdzonego są – jego zdaniem - niekonsekwentne, bo na rozprawie M. B. (1) nie podtrzymał wersji o groźbach przy użyciu butelki ze strony oskarżonego M. I..

Podobne zarzuty zawiera uzasadnienie apelacji obrońcy K. P.. Obrońca podnosi bowiem, że Sąd Rejonowy bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom M. B. (1) a odrzucił „zeznania” (str. 2 apelacji, prawdopodobnie omyłka pisarska) oskarżonych. Skarżący wskazał tylko jedną okoliczność na poparcie swej tezy, mianowicie, brak możliwości – ze względu na dynamiczny charakter zajścia – prawidłowej identyfikacji przez pokrzywdzonego sprawców czynu. Zdaniem obrońcy, pokrzywdzony mógł niewłaściwie odebrać intencje oskarżonego K. P. i uznać go za napastnika a nie osobę, która usiłuje rozdzielić szarpiących się mężczyzn.

Powyższe zastrzeżenia obrońców są całkowicie bezzasadne.

Sąd Rejonowy poddał szczegółowej analizie zarówno wyjaśnienia oskarżonych (wszystkich), jak i zeznania M. B. (1). W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał poszczególne rozbieżności, jakie wynikały z wersji oskarżonych, porównując nie tylko ich relacje z postępowania przygotowawczego z relacjami z rozprawy, ale i dokonując porównań wzajemnych oraz wiążąc analizowane treści z innymi dowodami. Innymi słowy, sąd I instancji dokonał kompleksowej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonych, stosując przy tym kodeksowe kryteria swobodnej oceny dowodów określone przez art. 7 k.p.k.

Pomijając szczegóły (niespójności w wyjaśnieniach) wskazane przez sąd orzekający, które nie pozwoliły temu sądowi na uznanie wersji oskarżonych za wiarygodną, nie można nie dostrzec, że wyjaśnienia z rozprawy stanowią efekt uzgodnień oskarżonych co do linii obrony, a nie skutku odmienności sposobu przesłuchiwania, jak sugeruje w apelacji obrońca M. I..

Treść wyjaśnień M. I. z postępowania przygotowawczego jest bowiem jednoznaczna („jak weszliśmy do mieszkania, to ja poszedłem do toalety zwymiotować” k-113). Problem leżał w tym, że K. P., przesłuchiwany w charakterze podejrzanego, przedstawił analogiczną wersję o korzystaniu z łazienki. Relacjonując zdarzenie na rozprawie oskarżeni znali już jednak treść wszystkich dowodów. Stąd logicznym rozwiązaniem z ich strony było takie „dopełnienie” wyjaśnień, by wyeliminować powyższą (oraz inne) sprzeczność. Dlatego, na rozprawie, pojawiła się wersja zmodyfikowana, o korzystaniu z toalety najpierw przez K. P., następnie przez M. I..

Wyjaśnienia M. I. są zatem ewidentnym wyrazem dostosowywania się do treści innych dowodów oraz przyjęcia takiej linii obrony, by nie obciążać ani siebie, ani kolegów.

Trafnie też dostrzegł sąd I instancji, że M. I. stosował, w sytuacjach „niewygodnych” uniki i zasłaniał się niepamięcią albo pobyt w łazience. Niewątpliwie również słusznie sąd orzekający podkreślił, że skoro oskarżony twierdził, iż po wejściu do mieszkania stał w przedpokoju czekając na możliwość skorzystania z toalety (wersja z rozprawy),

to nie mógł przeoczyć obecności J. F. i M. C.. Tymczasem, wbrew oświadczeniom tych ostatnich, M. I. oraz K. P. konsekwentnie utrzymywali, że do mieszkania weszły jedynie trzy osoby (oni i D. D. (1)).

Odnosząc się z kolei do kwestii rozbieżności w zeznaniach M. B. (1), stwierdzić należy, iż została ona wyjaśniona podczas przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie, zaś relacje pokrzywdzonego, z uwzględnieniem owej kwestii, prawidłowo ocenił sąd orzekający.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko, iż - co do zasady - pokrzywdzony w toku całego postępowania zeznawał w sposób konsekwentny, spójnie i logicznie prezentując chronologię wydarzeń. Wiarygodności wersji M. B. (1) nie przekreśla okoliczność, iż na rozprawie sprecyzował, iż nie widział, który z oskarżonych przyłożył mu do głowy butelkę, poczuł to jedynie i usłyszał groźbę wypowiedzaną przez K. P.. Dlatego doszedł do wniosku, że butelkę przystawił mu K. P. a nie obydwaj oskarżeni. Wniosek ten jest więc logiczny.

Powyzsza okoliczność, jak słusznie ocenił sąd I instancji, jest wyrazem dbałości pokrzywdzonego, by nie obciążać żadnego z oskarżonych ponad rzeczywisty udział. Natomiast fakt, iż stało się to dopiero na rozprawie, wynika przede wszystkim z odmiennej sytuacji przesłuchiwanego. Prawdą jest, że najczęściej szczegółów zawierają zwykle pierwsze zeznania, ale nie stanowi to jakiejś żelaznej reguły, od której nie ma wyjątków. Treść relacji zależy przecież i od stanu osoby przesłuchiwanej i od sposobu przesłuchiwania. Przekonywające są wyjaśnienia pokrzywdzonego, iż podczas pierwszego przesłuchania znajdował się po nieprzespanej nocy oraz przeżyciach, które z pewnością nie należały do przyjemnych, ponadto, stresował go fakt, że zamiast przygotowywać się do obrony pracy licencjackiej, zmuszony jest przez cały dzień do uczestniczenia w czynnościach procesowych. Z tych względów nie może dziwić pierwotny brak dbałości o szczegóły (ponadto, pokrzywdzony nie musiał wiedzieć, które są istotne) czy precyzję wypowiedzi. Natomiast zeznając na rozprawie M. B. (1) znajdował się w korzystniejszej sytuacji, bowiem mógł „na spokojnie” odtworzyć sobie bieg wydarzeń. Podkreślić też wypada, że zeznawał na rozprawie w stosunkowo krótkim czasie od zdarzenia, ok. 4 miesięcy (15 października 2012 r., k-523), na przestrzeni tak krótkiego czasu pamięć szczegółów jest zachowana.

Nie można też zgodzić się z sugestią obrońcy oskarżonego K. P., iż dynamika zajścia uniemożliwiła pokrzywdzonemu prawidłowe wskazanie sprawców rozboju.

Obrońca pomija, że do napaści nie doszło od razu po wkroczeniu do mieszkania, lecz po pewnym czasie, który niewątpliwie umożliwił M. B. identyfikację poszczególnych osób. Ponadto, było tylko 5 osób a sprawców jedynie 3, przy czym najpierw zaatakował jeden, potem przyłączyło się dwóch. Sama „dynamika” zdarzenia nie wyklucza więc prawidłowego wskazania sprawców i określenia ich ról. Problem istniał wyłącznie we właściwym określeniu, kto przyłożył butelkę do głowy i nie wynikał raczej z dynamiki, lecz tego, że pokrzywdzony miał wówczas oskarżonych K. P. i M. I. z tyłu (trzymał D. D. (1) z przodu i na nim był skupiony). Nie oznacza to jednak, że w ogóle nie widział, kto do niego podbiega i zadaje ciosy. W odniesieniu do M. I., pokrzywdzony wskazał na jego dołączenie się i zadawanie ciosów, jeszcze przed incydem z butelką.

Trudno też zgodzić się z argumentem, by pokrzywdzony błędnie ocenił intencje oskarżonych M. I. i K. P.. Ta kwestia była również przedmiotem przesłuchania na rozprawie. M. B. (1) jednoznacznie oświadczył, że M. I. i K. P. byli napastnikami, w żadnym wypadku ich działanie nie ograniczało się do rozdzielenia jego i D. D. (1) czy też powstrzymywania D. D. (1) (k-534).

Dokonana zatem przez sąd odwoławczy analiza oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd I instancji, w zestawieniu z argumentacją zawartą we wskazanych zarzutach apelacyjnych, upoważnia do stwierdzenia, iż ocena materiału dowodowego (w zakresie przestępstwa rozboju) nie zawiera błędów faktycznych i logicznych, uwzględnia reguły zawarte w art. 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k., jest wszechstronna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, dlatego pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Na uwzględnienie nie zasługują zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, zawarte w apelacjach obrońców M. I. i K. P., dotyczące błędnego – zdaniem skarżących – przyjęcia współsprawstwa w zakresie rozboju, będącego wynikiem błędnego uznania, iż oskarżeni M. I. i K. P. obejmowali swoim zamiarem kradzież telefonu komórkowego.

Obrońca M. I. podnosi, że skoro w czasie zaboru przez D. D. (1) telefonu pozostałe osoby wchodziły i wychodziły z pokoju, to ustalenie, iż oskarżony M. I. aprobował zabór tego telefonu, jest sprzeczne z zasadami logiki. Ponadto, na eksces D. D. (1) wskazuje okoliczność, iż telefon został zabrany później. Zdaniem obrońcy, gdyby nawet założyć akceptowanie przez oskarżonego stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego, tej akceptacji nie można rozciągać na późniejsze zachowania D. D. (1) – po „uspokojeniu się sytuacji”.

Obrońca K. P. podniosła natomiast, że strona podmiotowa czynu z art. 280 § 1 k.k. charakteryzuje się umyślnością, więc sprawca musi obejmować świadomością zarówno cel działania (kradzież), jak i środki wiodące do tego celu (np. przemoc, groźba). Z faktu, że to D. D. (1) dokonał zaboru telefonu, obrońca wywodzi brak podstaw do pozytywnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej rozboju w odniesieniu do oskarżonego K. P..

Powyższe stanowiska i wywody obrońców w kontekście materiału dowodowego, prawidłowo ocenionego przez sąd meriti (co wyżej stwierdzono), są bezzasadne.

Przede wszystkim, skarżący pomijają (ze względu na odmienne wersje oskarżonych) tę część zeznań M. B. (1), z której wynika, że wszystkie osoby (5) znajdowały się w pokoju, gdzie przebiegała rozmowa pokrzywdzonego z D. D. (1), najpierw o F. O. (łącznie z wykonaniem telefonu do niego), następnie o pieniądzach. Wszystkie osoby słyszały żądanie wydania pieniędzy wypowiedziane przez D. D. (1) i to w sytuacji, gdy „goście” otaczali pokrzywdzonego półokręgiem. Wszystkie osoby słyszały też odmowę i widziały reakcję D. D. (1) – uderzenie M. B. (1) pięścią w twarz. Z powyższego jednoznacznie wynika, że oskarżeni M. I. i K. P. mieli pełną świadomość, że przemoc zastosowana przez D. D. (1) nie jest celem samym w sobie, lecz środkiem wiodącym do określonego celu – zaboru mienia w celu przywłaszczenia.

Należy także zwrócić uwagę, że pokrzywdzony przez cały czas identyfikuje zdarzenie z grupą oskarżonych a nie z osobą D. D. (1), używa stwierdzeń „D. D. (1) powiedział żebym tylko **dał im** 20 złotych”, „powiedziałem, że nie mam 20 złotych, żeby **im dać**”.

Prawidłowo ocenione przez sąd I instancji zeznania M. B. (1) dowodzą zatem, iż dokonanie zaboru mienia, niemal od samego początku zdarzenia, było objęte zamiarem wszystkich współoskarżonych.

M. I. i K. P. do aktu przemocy wobec pokrzywdzonego przystąpili w następstwie odmowy pokrzywdzonego wydania D. D. (1) pieniędzy. Wówczas, jak prawidłowo ustalił sąd I instancji, oskarżony D. D. (1) zaatakował pokrzywdzonego uderzając go pięścią w twarz, natomiast kontynuowanie podjętych przez pokrzywdzonego działań obronnych zostało uniemożliwione dzięki wsparciu ze strony oskarżonych M. I. i K. P.. Tym samym oskarżeni ci stworzyli D. D. (1) warunki do dokonania kradzieży mienia.

Nie ma racji obrońca oskarżonego M. I. podnosząc, że pomiędzy stosowaniem przemocy i groźby a zaborem mienia nastąpiła jakaś dłuższa przerwa, co sugerowałoby wystąpienie dwóch odrębnych zdarzeń, nie objętych jednym zamiarem oskarżonych. Nic takiego z zeznań pokrzywdzonego ani też z ustaleń sądu orzekającego nie wynika. „Uspokojenie sytuacji”, o czym mówił M. B. (1) (a sąd na tej podstawie ustalił, że sytuacja na chwilę się uspokoiła), to po prostu zakończenie szamotaniny M. B. (1) i D. D. (1), zaprzestanie przemocy, chwila „oddechu”. Jak wynika z samej istoty użytego określenia, była to **chwila** a nie jakaś długa przerwa, co pozostaje bez znaczenia dla oceny zachowania oskarżonych. Bezpośrednio po tym bowiem D. D. (1) wziął ze stołu portfel, przeszukał go, wysypał drobne na podłogę i nie znajdując sensownej kwoty pieniędzy, zabrał leżący obok, na stole telefon komórkowy. Fakt ten nie mógł być niedostrzeżony przez pozostałych oskarżonych. Doszło bowiem do dyskusji w tym przedmiocie. M. B. (1) zwracał się o oddanie telefonu, D. D. (1) odmawiał. Jak stwierdził pokrzywdzony, pozostali oskarżeni wtrącili się wówczas mówiąc „uspokój się, bo zrobimy ci krzywdę” (k – 29v, 532). Dopiero po zwróceniu karty SIM oraz nakazaniu, by pokrzywdzony pozostał w pokoju i „siedział cicho”, sprawcy rozeszli się po mieszkaniu. Nie było zatem

tak, jak sugeruje obrońca oskarżonego M. I., by w trakcie zaboru telefonu, pozostałych osób nie było już w pokoju. Okoliczność taka nie wynika również z ustaleń sądu. Dodać należy, iż nawet w razie ustaleń przeciwnych, nie miałyby to wpływu na ocenę świadomości oskarżonych M. I. i K. P., ta bowiem, jak wskazano, istniała wcześniej. Nie ma natomiast znaczenia, czy D. D. (1) zabrał pieniądze, czy telefon, skoro zamiar zaboru mienia w celu przywłaszczenia istniał u wszystkich oskarżonych. Z oczywistych powodów, nie jest też przesądzająca dla kwestii odpowiedzialności M. I. i K. P. okoliczność, że zaboru mienia dokonał własnoręcznie tylko D. D. (1).

W powyższych realiach, zasadne było zatem przyjęcie konstrukcji współsprawstwa w zakresie przestępstwa rozboju.

Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy co do współsprawstwa M. I. oraz K. P. stanowią ciąg logicznego rozumowania, zgodnego z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy. W żadnej mierze sąd I instancji nie poczynił ustaleń w sposób dowolny i sprzeczny z materiałem dowodowym. Inna interpretacja zgromadzonego materiału dowodowego i jego odmienna ocena przez skarżących nie może natomiast stanowić podstawy zarzucenia sądowi, iż poczynił błędne ustalenia faktyczne.

Zachowanie oskarżonych M. I. i K. P. stanowi przejaw współsprawstwa dopełniającego. Czyn zabroniony popełniony w tej formie współsprawstwa obejmuje zachowania współsprawców, które oceniane samodzielnie nie stanowiłyby podstawy do odpowiedzialności za typ czynu zabronionego, którego znamiona zostają wypełnione łącznie przez zachowania wszystkich współdziałających. Istota współdziałania sprowadza się więc w tym przypadku do podjęcia przez każdego ze współdziałających takiego zachowania, które dopełnia zachowanie innych uczestników postępowania w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecyduje o popełnieniu przestępstwa (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15 czerwca 2000 roku, II Aka 70/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 24). Na podkreślenie zasługuje fakt, iż współsprawstwo oparte jest w tym przypadku zarówno na elemencie podmiotowym to jest porozumieniu, jak i elemencie strony przedmiotowej, czyli wspólnym wykonaniu, który w odniesieniu do każdego ze współdziałających sprowadza się do wypełnienia co najmniej części znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 grudnia 1999 roku, II Aka 221/99, KZS 2000, z. 1, poz. 24).

Ustalony przez sąd I instancji udział oskarżonych M. I. i K. P. ma charakter współsprawstwa dopełniającego, ponieważ dzięki ich włączeniu się do wykonania przestępnego działania oskarżonego D. D. (1), ten ostatni zyskał przewagę nad M. B. (1) - i w konsekwencji zabrał pokrzywdzonemu telefon komórkowy. Z całą pewnością, do zaboru mienia by nie doszło, gdyby oskarżony D. D. (1) działał w pojedynkę. Gdy D. D. (1) zaatakował pokrzywdzonego, ten był przecież w stanie samodzielnie odeprzeć jego atak. Oskarżony K. P. skutecznie uniemożliwił działania obronne zastosowane przez pokrzywdzonego przykładając mu butelkę do głowy i grożąc spowodowaniem obrażeń ciała. Miał przy tym pełną świadomość, w jakim celu D. D. (1) stosował przemoc wobec pokrzywdzonego. Co najmniej od czasu włączenia się do szamotaniny z pokrzywdzonym, oskarżony K. P. konkludentnie przystąpił do wspólnej realizacji znamion przestępstwa rozboju.

Nie ma natomiast żadnego znaczenia, kto własnoręcznie dokonał zaboru mienia. Wystarczające jest bowiem, aby każdy ze współdziałających - w wykonaniu z góry powziętego zamiaru - wypełnił część znamion danego typu czynu, których suma stanowi realizację znamion określonego typu czynu zabronionego.

Ponadto, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, zarówno oskarżony M. I., jak i oskarżony K. P., w toku całego zdarzenia swoim zachowaniem dawali wyraz pełnej aprobaty dla przestępnego zachowania oskarżonego D. D. (1).

Reasumując - jak słusznie ustalił sąd I instancji - zrealizowane przez oskarżonych M. I. i K. P. przestępstwo rozboju polegało na tym, iż świadomie akceptując działania innego współsprawcy (D. D. (1)), użyli przemocy wobec pokrzywdzonego (M. I.) oraz groźby natychmiastowego użycia innego rodzaju przemocy – pocięcia szkłem z butelki – po przystawieniu butelki do szyi (K. P.), co było warunkiem niezbędnym dla umożliwienia D. D. (1) wypełnienia znamion czynu z art. 280 § 1 k.k. poprzez dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia mienia pokrzywdzonego.

Dodać nadto trzeba, że w zakresie kwestionowanych przez obrońcę K. K. P. ustaleń faktycznych, prezentowana w apelacji argumentacja posiada wymiar wyłącznie polemiczny.

Mając powyższe na uwadze nie sposób podzielić racje skarżących przedstawione w ramach omawianych zarzutów.

Kolejny zarzut podniesiony przez obrońcę oskarżonego M. I. stanowi właściwie powtórzenie zarzutu z pkt. 1 apelacji. Skarżący ponownie w treści zarzutu 2 kontestuje przypisanie oskarżonemu zamiaru popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k.

Ustalenia w zakresie strony podmiotowej przestępstwa należą do sfery ustaleń faktycznych, skoro zaś te są przez skarżącego kwestionowane, nie mogą stanowić zarzutu obrazy prawa materialnego, lecz zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Sama istota obrazy prawa materialnego sprowadza się bowiem do wadliwej subsumcji normy prawnej do niespornego stanu faktycznego.

Tymczasem obrońca przedstawiając zarzut naruszenia art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., jednocześnie podważa w treści zarzutu prawidłowo poczynione ustalenia sądu I instancji, co do współsprawstwa M. I. w realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 280 § 1 k.k. (objęcie zamiarem kradzieży telefonu). Zatem zupełnie niepotrzebnie skarżący dwukrotnie przytacza ten sam w zasadzie zarzut, każdorazowo inaczej nazywając wytknięte uchybienie.

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji wniesionych przez obrońców M. I. i K. P..

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut obrazy prawa materialnego – art. 283 k.k. w związku z art. 280 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie.

Zdaniem obrońcy, czyn powyższy cechuje przewaga okoliczności łagodzących, co winno skutkować przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Wskazuje na dobrowolny zwrot telefonu, niewielką wartość przedmiotu przestępstwa (korzyści majątkowej), zamiar nagły, rzeczywistą przewagę fizyczną pokrzywdzonego w trakcie szarpaniny z nim oraz „poprzednie życie” oskarżonego (incydentalność czynu).

Powyższe okoliczności, w żadnym wypadku, nie uzasadniają ustalenia, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi rozboju.

Orzecznictwo wypracowało określone kryteria przyjęcia wypadku mniejszej wagi.

Przyjmuje się, iż uprzywilejowana postać rozboju to przypadek, w którym znamiona przestępstwa, w szczególności przedmiotowe, cechują się niewysoką szkodliwością społeczną, na tyle niewielką, że do jego sprawcy nie powinno się stosować zwykłych zasad odpowiedzialności. Rozważane kryteria muszą odnosić się tak do kradzieży, jak i przede wszystkim do sposobu działania – rodzaju i natężenia środków rozbójniczych. Oceny nie wiąże się z osobą sprawcy, jego warunkami i właściwościami osobistymi.

W świetle powyższego, za okoliczności o charakterze łagodzącym dotyczące D. D. (1), uznać trzeba niewielką wartość przedmiotu przestępstwa oraz brak wymiernej szkody z uwagi na oddanie telefonu pokrzywdzonemu. Powyższe okoliczności, związane ze stroną przedmiotową czynu, nie mogą jednak przesądzić o wypadku mniejszej wagi, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że przedmiot kradzieży – telefon komórkowy – wynikał głównie z faktu, iż pokrzywdzony miał w portfelu tylko 8 zł (a których zresztą pokrzywdzony później już nie znalazł). W tego rodzaju sytuacjach, wartość przedmiotu przestępstwa jest zwykle rzeczą przypadku, sprawcy nie są w stanie określić spodziewanej korzyści. Gdyby np. w portfelu znajdowało się kilka tysięcy złotych, zapewne taka kwota stałaby się łupem i jednocześnie korzyścią majątkową. Ponadto, z punktu widzenia pokrzywdzonego, zabór telefonu komórkowego był, niezależnie od jego rzeczywistej wartości, znaczną dolegliwością. W dzisiejszej rzeczywistości trudno bowiem, zwłaszcza młodemu człowiekowi – studentowi, funkcjonować bez komórki.

Bez wątplenia natomiast obciążający dla oskarżonego jest sposób działania. To D. D. (1) wtargnął jako pierwszy do mieszkania, mimo informacji, iż właściciel jest nieobecny. Wtargnął wraz z grupą czterech nietrzeźwych osób, zainicjował zajście, zachowywał się zuchwale, bez jakiegokolwiek poszanowania dla podstawowych wartości i szacunku do drugiego człowieka. Zastosował przemoc wobec pokrzywdzonego w jego mieszkaniu, nie zważając na porę nocną oraz jego sytuację (przygotowanie do egzaminu). Zdawał sobie sprawę z przewagi liczebnej. Zastosowane przez sprawców środki w celu osiągnięcia celu – zaboru mienia, nie były tego rodzaju, aby można je było uznać za minimalne a stopień pokrzywdzenia M. B. (1) za niższy niż przeciętny. Stopień użytej przemocy nie był może znaczny, ale za to groźba „pocięcia” butelką wraz z przyłożeniem jej do szyi pokrzywdzonego nie stanowi sposobu działania, który zasługuje na uprzywilejowane potraktowanie sprawców (nie ma znaczenia, że to nie D. D. (1) osobiście stosował groźbę). Cały ogólny wydzźwięk zdarzenia sprzeciwia się zdecydowanie, by zachowanie oskarżonego uznać za mało społecznie szkodliwe.

Sąd Okręgowy podzielił zatem pogląd sądu orzekającego, iż czyn zarzucany oskarżonym w pkt I a/o wyczerpuje dyspozycję art. 280 § 1 k.k. – podstawowy typ przestępstwa rozboju. Okoliczności łagodzące wskazane w omawianym zarzucie Sąd Rejonowy należycie uwzględnił przy wymiarze kary D. D. (1), tj. wymierzeniu kary najniższej, jaką ustawa przewiduje za rozbój.

W zakresie czynu z art. 190 § 1 k.k. przypisanego D. D. (1) większość zarzutów apelacji obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Gdy chodzi o ustalenie, czy groźba miała miejsce, sąd I instancji dysponował dwiema sprzecznymi wersjami – pokrzywdzonego, który konsekwentnie podawał, że takie zdarzenie miało miejsce oraz oskarżonego D. D. (1), który konsekwentnie zaprzeczał, by groził M. B. (1) pozbawieniem życia przystawiając mu do brzucha nożyczki.

Sąd Rejonowy słusznie dał wiarę relacjom pokrzywdzonego uznając, że nie ma żadnych powodów, by potraktować tę część jego zeznań jako konfabulację czy też efekt celowego, bezpodstawnego obciążenia D. D. (1).

Faktem jest, że sąd I instancji nie ustosunkował się do dowodów z opinii kryminalistycznych (dotyczących badań nożyczek), lecz uchybienie to pozostaje bez wpływu na treść orzeczenia.

W szczególności nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż wyniki tych ekspertyz mają znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań M. B. (1).

Wnioski opinii daktyloskopijnej (k-323 – 325) ograniczają się do ustalenia, że na powierzchni nożyczek nie ujawniono śladów linii papilarnych nadających się do identyfikacji. Tego rodzaju ustalenie nie wyklucza, by przedmiotowych nożyczek używał D. D. (1). Sformułowanie kategorię wniosków uniemożliwiało jakoś ujawnionych śladów, które ze względu na fragmentaryczność oraz ponakładanie jednych na drugie uznano za nie nadające się do badań oraz identyfikacji.

Z kolei ekspertyza z zakresu badań genetycznych (k-319 – 322) doprowadziła do uzyskania niepełnego profilu genetycznego będącego mieszaniną pochodząca od co najmniej 3 osób, ale nie oskarżonego D. D. (1). Wynik tej opinii nie wyklucza jednak faktu użycia nożyczek przez D. D. (1). Badania nożyczek przez biegłego ujawniły DNA wyizolowane metodą separacji biomagnetycznej. Badana próbka dowodowa, uzyskana z powierzchni nożyczek nie musiała jednak zawierać śladów biologicznych oskarżonego. Należy zauważyć, że samo dotknięcie lub trzymanie przedmiotu nie musi łączyć się z pozostawieniem przez osobę trzymającą tę rzecz śladów biologicznych, z których da się wyizolować DNA. Badania genetyczne mają sens, jeśli zabezpieczony jest materiał dowodowy ze śladami typu krew, ślina, sperma, włos itp.. Z tego typu substancji można bowiem izolować DNA i następnie uzyskać profil genetyczny. Trzymanie w ręku nożyczek nie musiało doprowadzić do pozostawienia tego rodzaju śladów biologicznych, które mogłyby potwierdzić lub wykluczyć użycie ich przez określoną osobę. Toteż wynik ekspertyzy genetycznej nie ma żadnego wpływu tak na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, jak i na ustalenia faktyczne.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska obrońcy, by doszło do naruszenia art. 11 § 2 k.k. poprzez uznanie, że czyn z art. 280 § 1 k.k. oraz czyn z art. 190 § 1 k.k. pozostają w realnym zbiegu przestępstw - podczas, gdy, zdaniem autora apelacji, przepisy te pozostają w zbiegu kumulatywnym a czyn z art. 190 § 1 k.k. winien być traktowany jako czyn współukarany następnym, pochłonięty przez przestępstwo rozboju.

Na poparcie swej tezy obrońca przytacza orzeczenie Sądu Apelacyjnego, nie zwracając jednak uwagi na zupełnie inne realia, na gruncie których zapadło to orzeczenie. Nawet z cytowanego fragmentu wynika bowiem wyraźnie, że omawiany przypadek dotyczył groźby wypowiedzianej *natychmiast* po wejściu w posiadanie mienia na skutek rozboju.

Wypada przypomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego redukcja ocen prawnokarnych przeprowadzona z punktu widzenia ewentualnego stwierdzenia czynu współukaranego jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, ale **z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy** (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2002 roku, sygn. akt I KZP 1/2002, LexPolonica nr 354394, OSNKW 2002/5-6 poz. 35).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że przez czyny współukarane należy rozumieć takie działania poprzedzające główny czyn przestępny (czyn współukarany uprzedni) lub po nim następujące (czyn współukarany następczy), które oceniane każde z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy traktować je za „skwitowane” przy wymiarze kary za przestępstwo główne. Czyn współukarany następczy polega na tym, że sprawca czynu głównego ponownie atakuje dobro naruszone przez czyn główny w sposób wyczerpujący znamiona odrębnego przestępstwa. Warunkiem takiego „współukarania” jest to, aby czyn współukarany był objęty zamiarem, którego zakres mieści się w zakresie zamiaru realizowanego „czynem głównym” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1964 roku, sygn. akt VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 lipca 2010 roku, sygn. akt II AKa 125/10, LexPolonica nr 2353159, Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu 2010/3 poz. 183).

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego warunkiem koniecznym, wymaganym dla przyjęcia konstrukcji czynów współukaranych, jest zatem stwierdzenie, iż dwa czyny sprawcy różnią się istotnie stopniem społecznej szkodliwości, zachodzi tożsamość rodzajowa zaatakowanych poszczególnymi czynami dóbr prawnych, oraz integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje sprawcę, z czynem, który uznany zostaje za współukarany. Takie integralne powiązanie czynów sprawcy zachodzić będzie zasadniczo w sytuacji stwierdzenia więzi czasowej i miejscowej pomiędzy tymi czynami (wyrok Sądu Najwyższego z 10 grudnia 1997 roku, IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1-2, poz. 6, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2002 roku, sygn. I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 35).

Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, iż zachowanie uważa się za współukarane jeżeli z przestępstwem głównym łączy je specyficzna więź czasowa i sytuacyjna. W niniejszej sprawie wymogi przyjęcia konstrukcji czynów współukaranych nie zostały spełnione. Obydwa czyny przypisane oskarżonemu to dwa odrębne zintegrowane kompleksy zachowań, pomiędzy którymi występuje jedynie ogólna bliskość czasowa i sytuacyjna, a nie specyficzna więź, o której mowa wyżej. Dlatego zachowania oskarżonego D. D. (1) wypełniły znamiona dwóch odrębnych przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu realnym (art. 85 k.k.).

Czyny te nie charakteryzują się tożsamym zamiarem, bowiem w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustaleń poczynionych na jego podstawie przez sąd meriti bezspornym jest, iż oskarżony D. D. (1) zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa rozboju w momencie zaboru należącego do pokrzywdzonego telefonu komórkowego, w tym też momencie oskarżony osiągnął przeświecający mu zamiar w zakresie czynu z art. 280 § 1 k.k. Czyn objęty zarzutem III – groźba karalna - nie miał związku z dalszym ewentualnym przymuszaniem pokrzywdzonego do wydania innych składników mienia, nie miał też na celu zastraszenia pokrzywdzonego, by nie złożył on zawiadomienia o popełnionym przestępstwie (groźba tego rodzaju miała być wypowiedziana dopiero przy opuszczaniu przez sprawców mieszkania, groźba ta nie była przedmiotem zarzutu a/o), popełniony zatem został

zwyczajnie, by zmanifestować przewagę nad pokrzywdzonym w sytuacji, kiedy ten już bał się reagować na agresję sprawców (wedle polecenia siedział w pokoju, choć słyszał i widział akty demolowania).

Co do zasady, rację należy przyznać obrońcy, kiedy podnosi on nienależyte wyjaśnienie przez sąd I instancji jednego ze znamion przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. – istnienia uzasadnionej obawy spełnienia groźby.

Sąd Rejonowy omawiając podstawę prawną skazania za powyższy czyn wskazał wyraźnie, że M. B. (1) obawiał się spełnienia groźby D. D. (1), co wywiódł z całego kontekstu sytuacyjnego. Temu stwierdzeniu nie można oczywiście odmówić logiki. Niezależnie jednak od powyższego wniosku, sąd miał obowiązek uzyskania bezpośredniego stanowiska pokrzywdzonego w rzeczowej kwestii. Należy pamiętać, iż sporne znamię odnosi się do subiektywnych odczuć pokrzywdzonego uzasadnionych obiektywnie zaistniałymi okolicznościami konkretnej sprawy, zatem co do faktycznego zaistnienia tego znamienia wypowiedzieć się może jedynie sam pokrzywdzony.

Niepełne przesłuchanie M. B. (1) w trakcie postępowania przygotowawczego (już na tym etapie winny być tak przeprowadzone dowody, by z ich treści wynikały wszystkie znamiona czynów, jakie zarzuca się w akcie oskarżenia) powinno być więc uzupełnione przed sądem. Dlatego rację ma obrońca podnosząc w ramach obrazy zarzutu art. 190 § 1 k.k. fakt, iż pokrzywdzony nigdy nie odniósł się do konkretnego zachowania D. D. (1) będącego przedmiotem zarzutu III a/o (i zarazem przypisanego przez sąd przestępstwa w takim samym kształcie), w kontekście obawy spełnienia wypowiedzianej groźby.

Sąd Okręgowy zdecydował, że w powyższej sytuacji zachodzi wyjątkowy wypadek potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego w II instancji poprzez uzupełniające przesłuchanie M. B. (1) na okoliczność pominiętą przez orzekający, jak też uzyskanie od pokrzywdzonego jednoznacznego i precyzyjnego oświadczenia, w jakim zakresie domaga się ścigania sprawców.

Ponieważ w protokole przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie oraz wniosku o ściganie zawarte zostało ogólne oświadczenie - „żądam ścigania i ukarania sprawców **czynu**” (k – 30), zaś na wniosek ścigany jest zarówno czyn z art. 288 § 1 k.k., jak i z art. 190 § 1 k.k., ponadto z treści wspomnianego protokołu nie wynika, by pokrzywdzony obawiał się groźby D. D. (1), należało jednoznacznie wyjaśnić stanowisko M. B. (1) co do zakresu wniosku o ściganie. Nie trzeba uzasadniać, że kwestia ta ma podstawowe znaczenie dla dalszego biegu postępowania. Brak wniosku o ściganie stanowi bowiem przeszkodę procesową skutkującą umorzeniem postępowania.

Ponieważ ugruntowane orzecznictwo przyjmuje, iż powyższa kwestia ma charakter braku, który może być uzupełniony w każdym stadium postępowania, nie było żadnych przeszkód do jej wyjaśnienia na etapie postępowania odwoławczego.

Na rozprawie w dniu 9 lipca 2013 r. M. B. (1) złożył oświadczenie, w którym stwierdził, że jego wniosek o ściganie, złożony wraz z zawiadomieniem o przestępstwie, obejmował wolę ścigania i ukarania za wszystkie przestępstwa, również za czyn polegający na stosowaniu gróźb przez D. D. (1) z użyciem nożyczek (k – 775).

W ten sposób problem prawidłowości wniosku o ściganie został jednoznacznie rozstrzygnięty.

Natomiast w toku uzupełniającego przesłuchania przed sądem II instancji M. B. (1) zeznał, iż obawiał się spełnienia gróźb, jakie wypowiadał w stosunku do niego oskarżony D. D. (1) przystawiając mu jednocześnie do brzucha nożyczki. Argumentował, iż była pora nocna, został uprzednio pobity, sprawcy mieli przewagę liczebną i – zdaniem pokrzywdzonego – znajdowali się oni pod wpływem środków psychoaktywnych (k -775). Generalnie zatem, motywacja obawy spełnienia gróźb, wskazana przez pokrzywdzonego, odpowiada argumentacji wskazanej w uzasadnieniu wyroku przez Sąd Rejonowy (k – 657) ima charakter obawy obiektywnie uzasadnionej.

Sąd Okręgowy uznał, że nie ma konieczności uchylania orzeczenia we wskazanym zakresie celem ponownego rozpoznania. Choć omawiana kwestia ma zasadnicze znaczenie dla bytu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., to jednak na skutek czynności dowodowych w II instancji, sąd odwoławczy nie dokonywał żadnych nowych bądź niekorzystnych

dla oskarżonego D. D. (1) ustaleń faktycznych. Ustalenia dotyczące wszystkich znamion czynu z art. 190 § 1 k.k. zostały ustalone przez sąd orzekający a sąd odwoławczy nie wprowadził w powyższym zakresie żadnych zmian na niekorzyść oskarżonego.

Apelacja obrońcy D. D. (1) została skierowana przeciwko całości orzeczenia i takie stanowisko obrońca podtrzymał na rozprawie odwoławczej. Apelacja nie zawiera jednak żadnych zarzutów dotyczących ukarania oskarżonego, w ramach zarzutu II a/o, za wykroczenie z art. 124 § 1 k.w. na karę 30 dni aresztu (orzeczenia z pkt. 3 i 4 wyroku). W tej sytuacji, sąd odwoławczy nie dostrzegając uchybień, które winny być wzięte pod uwagę z urzędu, uznał rozstrzygnięcie we wskazanym zakresie za prawidłowe.

Całkowicie nietrafny jest zarzut wymierzenia D. D. (1) kary rażąco surowej (zarzut z pkt. 3).

Obrońca podniósł w ramach tego zarzutu, iż sąd I instancji nie uwzględnił przy wymiarze kary okoliczności łagodzących, nie wziął pod uwagę dyrektywy podkreślającej prymat celu wychowawczego wobec osoby młodocianej, zwrócił też uwagę na wewnętrzną niesprawiedliwość wyroku. Domagał się znacznego złagodzenia kar i zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Argumentacja skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wyjaśnić, iż przy wymierzaniu kar kilku osobom za udział w tym samym przestępstwie sąd orzekający winien mieć na względzie tzw. wewnętrzną sprawiedliwość wyroku. Natomiast brak owej wewnętrznej sprawiedliwości w odczuciu niektórych oskarżonych nie może stać się podstawą odwoławczą ewentualnej apelacji co do kary. Nie może być także wyłączną podstawą zmiany kary (złagodzenia) o ile sąd odwoławczy takiej niesprawiedliwości by się dopatrył.

W niniejszej sprawie, istotnie można rozważać, czy nie zachodzi wewnętrzna niesprawiedliwość wyroku. Wszyscy sprawcy są bowiem osobami młodocianymi (obecnie – D. D. (1) i M. I. po 21 lat, K. P. 19 lat) o bardzo podobnych liniach życiowych - każdy z nich miał konflikty z prawem jako nieletni, problemy ze szkodliwym nadużywaniem alkoholu lub środków psychoaktywnych, zaś dotychczas nie byli jeszcze karani jako osoby dorosłe. Aktualnie, wszyscy funkcjonują bez znaczących różnic.

Okoliczności te powinien wziąć Sąd Rejonowy przy ocenie, czy istnieje wobec nich pozytywna prognoza kryminologiczna, zaś okoliczności związane z rzeczywistym udziałem w przestępstwie winny mieć przede wszystkim odzwierciedlenie w wysokości kar wymierzonych za poszczególne czyny. Tymczasem, jak wynika z motywacji orzeczenia o karze, sąd uczynił rozróżnienie pomiędzy sprawcami właśnie ze względu na spełniane przez nich role - i na tej podstawie decydował o prognozie na przyszłość. Nie jest to zabieg całkowicie nieuzasadniony, lecz z pewnością nie do końca prawidłowy.

Ponieważ jednak nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonych M. I. i K. P., nie ma żadnej możliwości zmiany wymierzonych im kar, niezależnie od stanowiska Sądu Okręgowego w tej kwestii. Jedynie na marginesie wypada zauważyć, iż nie ma różnicy pomiędzy udziałem w rozboju np. K. P. a D. D. (1), gdy chodzi stopień społecznej szkodliwości czy stopień zawinienia. Można nawet uznać, że to działanie K. P. było na tyle skuteczne, że zatrzymało opór pokrzywdzonego. O ile bowiem pokrzywdzony fizycznie poradził sobie z D. D. (1), to uznał za zagrażające jego zdrowiu a nawet życiu działanie K. P. – przyłożenie do szyi szklanej butelki i groźbę. Takie zachowanie porównywalne jest z odrębnym czynem, jaki przypisano D. D. (1) – groźbami przy użyciu nożyczek. Uzasadniało to wymierzenie porównywalnych kar obydwu oskarżonym (zdaniem Sądu Okręgowego – bezwzględnych). Jednak, jak wspomniano wyżej, okoliczność, iż – w ocenie sądu II instancji - pozostałym oskarżonym niezasadnie wymierzono kary wolnościowe, nie stanowi podstawy do złagodzenia kary wymierzonej D. D. (1). Innych bowiem okoliczności przemawiających za ewentualną zmianą kary, sąd odwoławczy nie widzi.

Kara podlega indywidualizacji, co oznacza, że ocenie w kontekście miarkowania kary podlega zachowanie konkretnego sprawcy, jak też jego warunki i właściwości osobiste.

D. D. (1) jest sprawcą młodocianym, nie karanym, co nie przesądza o konieczności wymierzenia mu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wprawdzie dyrektywa pierwszeństwa prewencji indywidualnej musi być uwzględniona przy wymiarze kary, ale wychowawcze oddziaływanie kary nie może być utożsamiane z pobłażliwością, zwłaszcza przy karaniu za przestępstwa poważne, z użyciem przemocy. Okoliczności obciążające, które zostały właściwie wskazane przez sąd I instancji, zwłaszcza te dotyczące roli oskarżonego jako prowodyra całego zdarzenia oraz związane z ogólną oceną zajścia jako zuchwałego najścia na cudze mieszkanie, w nocy, pobicie, zastraszenie i okradzenie pokrzywdzonego, jak też demolowanie sprzętów w mieszkaniu – nie może przecież spotykać się z pobłażliwością dla sprawców.

Okoliczności łagodzące, które powołuje obrońca w uzasadnieniu zarzutu, nie zmieniają oceny zachowania oskarżonego D. D. (1) i nawet jeśli Sąd Rejonowy nie wymienił ich przy uzasadnianiu kary, znajdują one należyte uwzględnienie w wysokości kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, rażąca niewspółmierność kary to znaczna, zasadnicza, „bijąca w oczy” różnica między karą wymierzoną a karą pojmowaną jako kara sprawiedliwa. Trudno zasadnie dowodzić, że kara 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzona osobie młodocianej za czyny o wysokiej społecznej szkodliwości, jest karą zbyt surową.

O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. odnośnie oskarżonych M. I. i K. P.. Skoro zostali oni skazani na kary wolnościowe, nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że nie są w stanie uiścić należności. Opłaty zostały ustalone zgodnie z treścią art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Natomiast ze względu na orzeczenie kary bezwzględnie pozbawienia wolności wobec D. D. (1) oraz jego sytuację materialną, na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. sąd zwolnił go od kosztów sądowych.

O wynagrodzeniu dla obrońców z urzędu orzeczono stosownie do treści § 14.1 pkt 4, § 16 oraz § 2.3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w sentencji.