

Sygn. akt II Ka 430/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Sędziowie:	SSO Agata Kowalska (spr.) SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Paulina Jarczak

przy udziale Prokuratora Jakuba Pogorzelskiego

po rozpoznaniu w dniach 15.02.2019r., 16.05.2019r., 27.05.2019r., 25.07.2019r. i 03.09.2019 r.

sprawy **D. Ł. (1)**

oskarżonego z art. 198 kk, 280 § 1 kk, 279 § 1 kk, 278 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

i M. W. (1) oskarżonego z art.18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 22 marca 2018 r. sygn. akt II K 619/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. (1) w M. oraz na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. W. w S. po 929,88 zł (w tym 173,88 zł podatku VAT stawka 23 %) za obronę z urzędu wykonywaną w imieniu oskarżonych D. Ł. (1) i M. W. (1) w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa: od D. Ł. (1) 400 zł tytułem opłaty za II instancję i 939,88 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego, zaś od M. W. (1) 120 zł tytułem opłaty za II instancję i 939,88 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego.

Sygn. akt II Ka 430/18

UZASADNIENIE

D. Ł. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 27 czerwca 2016 r. w J., pow. (...), woj. (...), wykorzystując wynikający z upośledzenia umysłowego M. R. (1) brak zdolności pokierowania swoim postępowaniem, doprowadził pokrzywdzonego do obcowania płciowego, w ten sposób, iż odbył z nim stosunek oralny, a następnie analny,

tj. o czyn z art. 198 kk

II. w bliżej nieustalonej dacie w okresie 07 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), przy ul. (...), dokonał rozboju na J. K., w ten sposób, iż po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonego przemocy polegającej na odepchnięciu, a w konsekwencji spowodowaniu upadku, dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie około 1.830 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk

III. w bliżej nieustalonej dacie w okresie 07-10 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał rozboju na B. T., w ten sposób, iż po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na odepchnięciu jej, a następnie złapaniu za gardło, dokonał kradzieży w kwocie 100 zł na szkodę bliżej nieustalonej osoby – właściciela salonu gier,

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk

IV. w dniu 27 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonał rozboju na B. M., w ten sposób, iż po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na złapaniu jej za twarz, a następnie odpychaniu jej na ścianę, dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 2.640 zł na szkodę bliżej nieustalonej osoby – właściciela salonu gier,

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk

V. w dniu 05 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela z zawartością dowodu osobistego, prawa jazdy, dowodu rejestracyjnego od samochodu M. nr rej. (...) oraz pieniędzy w kwocie 1.200 zł na szkodę T. S.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

VI. w dniu 16 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), przy ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do salonu fryzjerskiego, w ten sposób, że po uprzednim wybiciu otworu w szybie bliżej nieustalonym przedmiotem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 30 zł, powodując jednocześnie w wyniku uszkodzenie mienia w kwocie 1.400 zł na szkodę M. C.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk

VII. w dniu 22 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), przy ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do sklepu (...), w ten sposób, że po uprzednim wyłamaniu w nieustalony sposób jednego z okien zaplecza sklepu, dostał się do jego wnętrza, skąd po penetracji pomieszczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kasetki z pieniędzmi na ogólną sumę strat w wysokości 586 zł na szkodę Z. W.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk

nadto, **M. W. (1)** został oskarżony o to, że:

VIII. w dniu 27 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), działając w zamiarze, aby dwie inne ustalone osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na kradzieży z użyciem przemocy, swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, iż udał się do salonu (...), gdzie dokonał lustracji pomieszczenia, a następnie przekazał innym osobom informację o tym, że w lokalu znajdowało się dwóch klientów,

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r., sygn. II K 619/17:

I. oskarżonego **D. Ł. (1)** w zakresie czynu z punktu I aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2016 r. w J., pow. (...), woj. (...), wykorzystując wynikający z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim i osobowości bierno-zależnej stan bezbronności M. R. (1) doprowadził pokrzywdzonego do obcowania płciowego, w ten sposób, iż odbył z nim stosunek analny, to jest czynu z art. 198 kk i za to skazał go i na podstawie art. 198 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **D. Ł. (1)** uznał za winnego popełnienia czynów z punktów II, III i IV aktu oskarżenia, wyczerpujących dyspozycję art. 280 § 1 kk, przyjmując, że w zakresie czynu z punktu II działał na szkodę J. K. i uznając, że czyny zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i za ciąg ten na podstawie art. 280 § 1 k skazał go, zaś na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. oskarżonego **D. Ł. (1)** w zakresie czynu z punktu V aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 05 stycznia 2017 r. w M., pow. (...), woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 1.200 zł na szkodę T. S., tj. czynu z art. 278 § 1 kk i za to skazał go i na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego **D. Ł. (1)** uznał za winnego popełnienia czynów z punktów VI i VII aktu oskarżenia, z tym, że przyjął, iż w zakresie czynu z punktu VI dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 101 zł, zaś w zakresie czynu z punktu VII uznał, że ogólna suma strat wynosiła 561 zł, wyczerpujących dyspozycję art. 279 § 1 kk, przyjmując, że zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i za ten ciąg na podstawie art. 279 § 1 kk skazał go, zaś na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył oskarżonemu **D. Ł. (1)** kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I, II, III, IV wyroku i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **D. Ł. (1)** okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 września 2016 r., godz. 14.55 do dnia 28 września 2016 r., godz. 12.20, od dnia 22 stycznia 2017 r., godz. 03.00 do dnia 22 stycznia 2017 r., godz. 07.30, od dnia 2 lutego 2017 r., godz. 13.10 do dnia 27 czerwca 2017 r., godz. 13.10;

VII. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego **D. Ł. (1)** w zakresie czynu z punktu II aktu oskarżenia tytułem naprawienia szkody na rzecz J. K. kwotę 1.830 (jednego tysiąca osmiuset trzydziestu) zł;

VIII. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego **D. Ł. (1)** w zakresie czynu z punktu V aktu oskarżenia tytułem naprawienia szkody na rzecz T. S. kwotę 1.200 (jednego tysiąca dwustu) zł;

IX. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego **D. Ł. (1)** w zakresie czynu z punktu VI aktu oskarżenia tytułem naprawienia szkody na rzecz (...) sp. z o.o. W. kwotę 1.400 (jednego tysiąca czterystu) zł;

X. oskarżonego **M. W. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i za ten czyn skazał go i na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 37b kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

XI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **M. W. (1)** okres zatrzymania do dnia 1 lutego 2017 r., godz. 09.15 do dnia 2 lutego 2017 r., godz., 16.27;

XII. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił M. W. (1) dowody rzeczowe Drz 383/17 do Drz 385/17, zwrócił D. Ł. (1) dowody rzeczowe od DRz 387/17 do DRz 389/17, Drz 390/17 (k. 311) oraz od Drz 782/17 do Drz 786/17, zwrócił Z. W. dowody rzeczowe Drz 787/17, Drz 791/17;

XIII. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego D. Ł. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych Drz 788/17 oraz od Drz 789/17 do Drz 790/17 oraz Drz 792/17 (k. 234);

XIV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. P., tytułem obrony z urzędu sprawowanej wobec D. Ł. (1) kwotę 1.402,20 (jednego tysiąca czterystu dwóch i 20/100) zł, w tym kwotę 262,20 (dwieście sześćdziesiąt dwa i 20/100) zł tytułem podatku VAT;

XV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. (1), tytułem obrony z urzędu sprawowanej wobec M. W. (1) kwotę 1.402,20 (jednego tysiąca czterystu dwóch i 20/100) zł, w tym kwotę 262,20 (dwieście sześćdziesiąt dwa i 20/100) zł tytułem podatku VAT;

XVI. zwolnił oskarżonego D. Ł. (1) od opłaty i pozostałych kosztów sądowych, przejmując te ostatnie na rachunek Skarbu Państwa;

XVII. zasądził od oskarżonego M. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) zł tytułem opłaty oraz obciążył go w części kosztami postępowania w kwocie 637 (sześćset trzydzieści siedem) zł.

Wyrok ten w całości zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. W. (2) wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku przez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa zarzucanego w pkt VIII aktu oskarżenia z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk polegającego na działaniu w zamiarze by ułatwić innym osobom poprzez dokonanie lustracji pomieszczenia i przekazanie informacji, że w lokalu znajduje się 2 klientów – do popełnienia czynu z art. 280 § 1 kk.

W następstwie powyższego zarzutu obrońca oskarżonego M. W. (2) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. Ł. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk, przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Podnosząc ten zarzut obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim.

Postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2018 r. (k. 1060) Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim, na podstawie art. 420 § 1 i 2 kpk, zaliczył D. Ł. (1) na poczet kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem II K 619/17 okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 02/02/2017 r., godz. 13.10 do dnia 15/05/2017 r., godz. 13.10, a nie jak pierwotnie zaliczono w wyroku z dnia 22/03/2018 r. od dnia 02/02/2017 r., godz. 13.10 do dnia 27/06/2017 r., godz. 13.10.

Obrońca oskarżonego D. Ł. (1) złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. M. (2) i D. Ł. (2) (k. 1088).

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 lutego 2019 r. obrońca oskarżonego D. Ł. (1) poparł złożony wniosek dowodowy, wnosząc o przeprowadzenie dowodów w ramach postępowania odwoławczego. Oskarżony D. Ł. (1) wniósł nadto o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. R. (2) ojca pokrzywdzonego, zamieszkałego pod tym samym adresem co S.

R., na okoliczność składania fałszywych zeznań przez S. R.. Oskarżony dodał także, że M. M. (2) ma być przesłuchana na okoliczność żądania przez S. R. kwoty 2.000 z za wycofanie zeznań. D. Ł. (2) to jego mama, która otrzymała od M. M. (2) telefon dotyczący żądania S. R.. obrońca oskarżonego oświadczył, że nie będzie się w tej kwestii wypowiadał. Prokurator przyłączył się do wniosku obrońcy.

Sąd Okręgowy postanowił dopuścić dowód z zeznań świadków: M. M. (2), D. Ł. (2), M. R. (2), a jednocześnie zarządził wezwanie S. R. do ewentualnej konfrontacji.

Obrońca oskarżonego M. W. (1) złożył w tym miejscu zaświadczenie lekarskie, z którego wynika, że żona oskarżonego jest w ciąży.

Sąd Okręgowy postanowił rozprawę odwoławczą odroczyć.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 16 maja 2018 r. zeznania złożyli D. Ł. (2), M. R. (2) i S. R. (k. 1108v-1109).

Obrońca oskarżonego D. Ł. (1) poparł wniosek o przesłuchanie M. M. (2), jednocześnie oświadczył, że od oskarżonego otrzymał informacje, że świadek jest na badaniach zleconych przez pracodawcę i dlatego nie stawiała się w Sądzie. Prokurator zaoponował co do wniosku obrońcy, bowiem jest to dowód nieprzydatny w sprawie.

Sąd Okręgowy postanowił przesłuchać świadka M. M. (2), którą za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawie ukarał karą pieniężną w wysokości 500 zł.

W związku z powyższy zarządzono przerwę w rozprawie do dnia 27 maja 2019 r.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 maja 2019 r. nie stawiała się świadek M. M. (2) – decyzja o ukaraniu nie odebrana przez świadka.

Oskarżony okazał wymianę SMS między nim a świadkiem, w której świadek twierdzi, że nie stawiała się bo nie dostała wezwania.

Prokurator wniósł o odroczenie rozprawy, tak żeby umożliwić odebranie wezwania świadkowi. obrońca oskarżonego D. Ł. (1) przyłączył się do wniosku prokuratora. obrońca oskarżonego M. W. (1) pozostawił decyzję do uznania Sądu.

Sąd Okręgowy postanowił rozprawę odroczyć do dnia 25 lipca 2019 r. i ponownie wezwać świadka M. M. (2), przy czym wezwanie wysłać pocztą i za pośrednictwem policji.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 25 lipca 2019 r. nie stawiała się świadek M. M. (2), na termin wezwana prawidłowo w dniu 31 maja 2019 r. Kolejne wezwanie zostało uznane za doręczone, podwójnie awizowane. Przewodnicząca stwierdziła, że w aktach sprawy znajduje się pismo z policji odnośnie świadka M. M. (2). obrońca oskarżonego wniósł o doprowadzenie świadka M. M. (2) na kolejny termin rozprawy, informując jednocześnie Sąd, że świadek pozostaje cały czas w kontakcie na portalu społecznościowym z oskarżonym Ł.. Oskarżony D. Ł. (1) oświadczył, że został poinformowany przez świadka, że nie stawia się w Sądzie, bo źle się czuje. obrońca oskarżonego M. W. (1) pozostawił wniosek do uznania Sądu.

Sąd Okręgowy postanowił rozprawę odroczyć do 3 września 2019 r., a świadka M. M. (2) doprowadzić na termin rozprawy za pośrednictwem KPP w M., ponieważ wcześniej stosowane środki dyscyplinujące nie odniosły skutku.

Obrońca oskarżonego M. W. (1) wniósł o uchylenie środka zapobiegawczego w postaci dozoru policji z uwagi na to, że ustały przesłanki, dla których został ten środek zastosowany.

Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 253 § 1 kpk w zw. z art. 254 § 1 kpk uchylić środek zapobiegawczy w postaci dozoru policji względem M. W. (1) (k. 1115v).

Obrońca oskarżonego D. Ł. (1) złożył wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego psychologa w celu zbadania pokrzywdzonego M. R. (1) w zakresie jego skłonności do konfabulacji, ewentualnego wywarcia na pokrzywdzonego wpływu przez osoby trzecie do złożenia zeznań obciążających oskarżonego oraz o dopuszczenie dowodu z wiadomości z komunikatora społecznościowego Messenger (k. 1117).

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 września 2019 r. stawiała się M. M. (2) i złożył zeznania (k. 1123v).

Sąd Okręgowy postanowił:

1. na podstawie art. 201 kpk w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 kpk oddalić wniosek dowodowy dot. przeprowadzenia dowodu z pisemnej opinii biegłego psychologa, bowiem taki dowód znajduje się w aktach sprawy;
2. na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 kpk oddalić wniosek dowodowy z wiadomości z komunikatora społecznościowego, bowiem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Po udzieleniu głosu stronom obrońca oskarżonego M. W. poparł apelację i wniosek w niej zawarty oraz wniósł o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, oświadczając, że nie zostały one opłacone ani w całości, ani w części.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych i utrzymanie w mocy wyroku I instancji. W trakcie mowy prokuratorskiej Przewodnicząca dwukrotnie zwróciła uwagę oskarżonemu na odpowiednie zachowanie, uprzedzając, że ponowne zachowanie spowoduje usunięcie oskarżonego z sali. Mowę kontynuował prokurator. Oskarżony w ostatnim słowie wskazał, iż przyznał się, albowiem był bity. Stara się żyć uczciwie i nie chce iść do więzienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie wniesione w tej sprawie apelacje jako bezzasadne, nie zasługiwały na uwzględnienie. Uzupełnienie postępowania dowodowego na rozprawach apelacyjnych utwierdziło Sąd Okręgowy w przekonaniu o prawidłowości zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności Sąd II instancji odniesie się do apelacji obrońcy oskarżonego M. W. (1) i zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących jego sprawstwa w zakresie przypisanego mu w wyroku czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 1 kk.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, w świetle art. 438 pkt 3 kpk, tylko wówczas jest słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd ferujący dany wyrok z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

Sąd Okręgowy nie stwierdził dowolności ocen i naruszenia art. 7 kpk w konstatacji Sądu Rejonowego odnośnie tego, że zachowanie oskarżonego M. W. (1) było pomocnictwem, miało kluczowe znaczenie i zaważyło na tym, że pozostali oskarżeni zdecydowali się dokonać rozboju. Oskarżony ten zdawał sobie sprawę w jakim celu wraz z kolegami D. Ł. (1) i D. L. udali się do salonu (...) w M.. Propozycja dokonania rozboju padła bowiem ze strony D. Ł. (1) już wcześniej podczas spotkania pod blokiem i spaceru wzdłuż rzeki (k. 62). Również prowizoryczne kominiarki z rajstop były przygotowane przez oskarżonego D. Ł. (1) uprzednio w jego miejscu zamieszkania, a oskarżony widział je przed napadem. Mało tego, wbrew temu co twierdzi obrońca w apelacji, z wyjaśnień M. W. (1) wprost wynika, że D. Ł. (1) miał już na sobie kominiarkę, kiedy powiedział do niego żeby poszedł i zobaczył chociaż kto jest w salonie gier i że to nic strasznego (k. 62v). Skarżący powoływał się zatem na sekwencję czynności oskarżonych zupełnie inną, niż wynikała ze zgromadzonych dowodów, bezpodstawnie twierdząc, że M. W. (1) miał podstawy, aby twierdzić, że pozostali oskarżeni jedynie żartowali i nie znał ich rzeczywistych zamiarów.

M. W. (1) nie miał zamiaru uczestniczyć jako czynny sprawca/współsprawca rozboju i co do tego ani Sąd I, ani II instancji nie miał wątpliwości, niemniej jednak w powyższym kontekście z tym, że swoim zamiarem nie obejmował pomocnictwa do popełnienia tego przestępstwa nie sposób było się już zgodzić. Jednocześnie wskazywana

przez obrońcę przydatność jego pomocnictwa dla dokonanego przestępstwa rozboju miała w przedmiotowej sprawie drugorzędne znaczenie, dlatego też dziwi stanowisko obrońcy, który starał się wykazać brak wiarygodności przekazanych przez M. W. (1) informacji.

W świetle przepisu art. 18 § 3 kk jako pomocnik ponosi odpowiedzialność ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem jedynie ułatwia jego popełnienie. Pomocnictwo jest zatem ułatwieniem „w sensie obiektywnym” i w konsekwencji nie zachodzi potrzeba ustalenia, że udzielona pomoc rzeczywiście się przydała, ani tego, że bez niej do dokonania czynu zabronionego by nie doszło (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. II AKa 8/17, Legalis Numer 1581240).

Pomocnik nigdy nie działa w zamiarze wspólnego dokonania czynu zabronionego, ani też dokonania go na własny „rachunek”, lecz jedynie w zamiarze wsparcia sprawcy. Współsprawca zaś działa z zamiarem wspólnej realizacji zamian na wspólny „rachunek”, oczekując z tego tytułu korzyści i podejmuje z tego punktu widzenia działania istotne, zgodne z podziałem ról. Zatem nawet brak przydatności zachowania oskarżonego nie przekreśla przyjęcia tej nie sprawczej postaci odpowiedzialności, jaką jest pomocnictwo do rozboju z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, zwłaszcza, że nie ulega wątpliwości, że oskarżony miał wyobrażenie i świadomość w jakim dokładnie czynie popełnianym przez sprawców głównych uczestniczy i na czym będzie on polegał, przy czym czyn ten traktował jako „cudzy”.

Powyższe względy doprowadziły Sąd Okręgowy do przekonania, że jedyny postawiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut był bezzasadny i tym samym wnioski przedstawione w tymże środku odwoławczym (uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania) nie zasługiwały na uwzględnienie. Jedyny bezzasadny zarzut apelacyjny przy braku przesłanek z art. 440 kpk pozwalał Sądowi Odwoławczemu na odstąpienie od odnoszenia się do rodzaju i wymiaru kary orzeczonej wobec M. W. (1).

Zarzuty z apelacji obrońcy oskarżonego D. Ł. (1) – obraza art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk również nie zasługiwały na uwzględnienie. Charakterystycznym pozostawało, iż mimo tego, że obrońca kwestionował pierwszoinstancyjną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonego M. R. (1) nie postawił zarzutu obrazy przepisu art. 7 kpk. Skarżący ten w sposób niezrozumiały starał się wykazać, a przynajmniej uprawdopodobnić skłonności homoseksualne pokrzywdzonego M. R. (1), a przez to zdyskredytować go jako świadka i niejako usprawiedliwić czyn oskarżonego D. Ł. (1). Dlatego też, w tym miejscu stanowczego podkreślenia wymaga, iż nawet posiadanie skłonności homoseksualnych przez jakiegokolwiek pokrzywdzonego nie powoduje automatycznie, że osoba taka nie może paść ofiarą gwałtu, którego sprawcą będzie osoba tej samej płci. Ani z zeznań pokrzywdzonego, wielokrotnie przesłuchiwanego w tej sprawie, ani z dotyczącej go opinii seksuologicznej nie wynika, aby jego orientacja seksualna była skierowana w kierunku innych mężczyzn. Wręcz przeciwnie, z jego zachowania i relacji przekazywanej innym osobom wynikało, iż po zdarzeniu z pkt I a/o silnie obawia się dorosłych mężczyzn i tego, że po raz kolejny może być ofiarą wykorzystania seksualnego. Orientacji biseksualnej nie wykluczili natomiast biegli w stosunku do oskarżonego D. Ł. (k. 501). W przedmiotowej sprawie przesłuchanie pokrzywdzonego z udziałem biegłych zostało zarejestrowane na płycie CD, a odtworzenie tego dowodu na etapie postępowania odwoławczego, z uwagi na jego szczególny charakter i możliwość bezpośredniej obserwacji M. R. (1), jego mimiki i gestykulacji, utwierdziło Sąd II instancji w przekonaniu o prawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego w zakresie jego oceny. Domniemanie płynące z apelacji odnośnie tego, że pokrzywdzony „sam tego chciał” oznaczałoby przyznanie, że do zbliżenia między oskarżonym a pokrzywdzonym rzeczywiście doszło – a temu stanowczo i nader konsekwentnie przeczy przecież sam oskarżony. Z tego też względu, celowość potwierdzenia skłonności homoseksualnych pokrzywdzonego z punktu widzenia obrony pozostawała wysoce dyskusyjna. Paradoksalnie to skarżący obrońca oskarżonego w sposób sprzeczny z art. 410 kpk, całkowicie pominął epizod związany ze zbiorowym gwałtem, jakiego miał doznać oskarżony w dzieciństwie przebywając wówczas w domu dziecka (k. 102v, 193v, 497), jak również możliwość zastępczej – w stosunku do preferencji – formy realizacji popędu seksualnego. Pokrzywdzony jako osobna upośledzona i nie do końca rozumiejąca istotę zbliżeń płciowych był łatwym i dostępnym obiektem seksualnym - z tymi wnioskami z opinii biegłych Sąd Rejonowy słusznie zgodził się w zupełności i nie popełnił w tym względzie błędu dowolności, w adekwatny sposób ważąc okoliczności przemawiające na korzyść i niekorzyść oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego, wieloletnie procedowanie w podobnych sprawach pozwala na uznanie, iż przedmiotowa sprawa wpisuje się schemat i potencjalne założenie sprawców, iż łatwo będzie podważyć

wiarygodność pokrzywdzonego i świadka, który był i jest upośledzony umysłowo lub opóźniony w rozwoju, a przez to bezradny w niektórych aspektach życia społecznego. Brak oporu ze strony pokrzywdzonego, jak i brak używania przemocy przez oskarżonego, nie może prowadzić do wniosku, iż pokrzywdzony dobrowolnie poddał się obcowaniu płciowemu. Przy przestępstwie z art. 198 kk nie występuje taki atak jak przy gwałcie w typie podstawowym (art. 197 § 1 kk), lecz wykorzystanie tego, że ofiara nie jest w stanie podjąć w sposób niezakłócony i swobodny decyzji woli w powyższym względzie. O ile zatem w przypadku zgwałcenia sprawca wprost narusza samostanowienie ofiary w zakresie pożycia intymnego, o tyle na tle przestępstwa z art. 198 kk wykorzystuje on istniejący już stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego samostanowienia w tej sferze.

Zastosowanie reguły *in dubio pro reo* powinno mieć miejsce tylko wówczas, gdy w danej sprawie nie występuje chociażby jeden dowód pozwalający na dokonanie stanowczych ustaleń faktycznych odnośnie przebiegu określonego zdarzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 124/ 18, Legalis Numer 1887293).

W przedmiotowej sprawie takim dowodem była konsekwentna relacja M. R. (1), co wykluczało możliwość sięgnięcia przez Sąd I instancji po przepis art. 5 § 2 kpk. Sąd Rejonowy oceniając ów dowód spełnił wszystkie wymogi art. 7 kpk, obszernie i przekonująco tłumacząc w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego zasługuje on na wiarę i dlaczego twierdzenie oskarżonego, że matka (tj. S. R.) wpłynęła na relację syna nie mogło się ostać.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wielokrotnie wskazywano, iż skoro obowiązująca procedura karna nie ustala legalnej oceny dowodów, oznacza to wyłączenie *paremii* rzymskiej jeden świadek to żaden świadek, więc oznacza możliwość oparcia skazania nawet na zeznaniach jednego świadka, byle ocena tego dowodu była rzeczowa i logiczna i nie wkraczała w sferę dowolności (por. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., sygn. II AKa 71/10, Prok. i Pr. 2011 nr 3, poz. 33, str. 16, Legalis Numer 284862).

W przedmiotowej sprawie pojawił się wątek żądania przez S. R. kwoty 20.000 zł za zmianę zeznań w późniejszym postępowaniu. Sąd Okręgowy w tym względzie uzupełnił pierwszoinstancyjne postępowanie dowodowe, przesłuchując D. Ł. (2), S. R., M. R. (2) i M. M. (2), dochodząc w efekcie do tych samych wniosków co Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Sekwencja kolejno następujących po sobie faktów, powzięcie wiadomości o przestępstwie i zgłoszenie tego organom ścigania, a przede wszystkim sama relacja M. R. (1) przekonuje, że do wykorzystania go seksualnie poprzez stosunek analny rzeczywiście doszło. Zwrócić należało uwagę, iż nie wszyscy pokrzywdzeni, w tym upośledzeni umysłowo, muszą posiadać rodziców i opiekunów o krystalicznych cechach charakteru i uczciwości, a ewentualne wykorzystanie zastanej (nawet wstrząsającej) sytuacji przez rodzinę pokrzywdzonego w prywatnych celach nie umniejsza w żaden sposób cierpienie ofiary. Przedmiotem niniejszego postępowania było wyłącznie to, co zarzucono oskarżonemu D. Ł. (1) w akcie oskarżenia, a nie zachowanie matki pokrzywdzonego, do którego doszło lub nie doszło w późniejszym czasie.

Oskarżony D. Ł. (1) przyznał się zarówno do popełnienia czynu z pkt VI i VII (włamanie do salonu fryzjerskiego i włamanie do sklepu (...)), zaś odwołanie tychże wyjaśnień w późniejszym czasie, już w postępowaniu sądowym nie oznacza, że wyjaśniania z postępowania przygotowawczego niejako przestały istnieć i straciły swoją wagę. Wartościowanie dowodów przez pryzmat art. 7 kpk działa nie tylko na płaszczyźnie różnych, sprzecznych ze sobą źródeł dowodowych, lecz także w zakresie dowodów uzyskanych z tego samego źródła. Dlatego też, nie podważyło pierwszoinstancyjnej oceny dowodów twierdzenie skarżącego o presji osób przesłuchujących w stosunku do D. Ł. (1), nakierowanej na to, aby przyznał się do wszystkich zarzucanych mu czynów. Argumenty Sądu Rejonowego z k. 1010 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, niejako wyprzedzały te podniesione przez skarżącego w apelacji. W ich świetle proste twierdzenie, że oskarżony został pobity przez funkcjonariuszy, wyrażone przez D. Ł. (1) także bezpośrednio przed wydaniem wyroku Sądu Odwoławczego (k. 1124), to stanowczo za mało, aby podważyć zaskarżony wyrok. W aktach sprawy brak jest jakichkolwiek informacji, które wskazywałyby, że D. Ł. (1) doznał jakichkolwiek obrażeń ciała jako zatrzymany bądź tymczasowo aresztowany, aby domagał się niezwłocznego udzielenia mu pomocy medycznej i udokumentowania doznanych ewentualnych obrażeń ciała, chociażby były tylko otarciami.

Skarżący nie miał także racji twierdząc, iż brak jest dowodów na to, iż oskarżony D. Ł. (1) był sprawcą rozboju dokonanego na osobie M. K., wskazując przy tym, iż pokrzywdzony nie rozpoznał przecież peruki sprawcy. Sąd I instancji w sposób właściwy odniósł się do tej kwestii i prawidłowo ocenił zeznania pokrzywdzonego. Słusznie też podkreślił, że to sam oskarżony ujawnił dokonanie tego czynu i opisał towarzyszące mu okoliczności, w tym fakt posiadania na głowie peruki podczas zdarzenia.

Efektywność odwołania się do naruszenia zasady obiektywizmu (art. 4 kpk) wiązała się z koniecznością wykazania naruszenia konkretnych przepisów karnoprocesowych, czemu nie sprostał obrońca D. Ł. (1) w ramach wniesionej apelacji.

Bezzasadność zarzutów obrazy art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk wywiedzionych przez obrońcę D. Ł. (1), przy jednoczesnym braku przesłanek z art. 440 kpk, umożliwiło Sądowi Odwoławczemu odstąpienie od odnoszenia się do rodzaju i wymiaru kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego, analogicznie jak w sytuacji M. W. (1).

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami i nie dostrzegając jakichkolwiek podstaw do ingerencji w zaskarżony wyrok, Sąd Okręgowy na podstawie art. 436 kpk w zw. z art. 437 § 1 i § 2 kpk utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1513) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. (1) w M. oraz na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. W. w S. kwoty po 929,88 (dziewięćset dwadzieścia dziewięć i 88/100) złotych, w tym 173,88 (sto siedemdziesiąt trzy i 88/100) złotych podatku VAT stawka 23 %, za obronę wykonywaną w imieniu oskarżonych D. Ł. (1) i M. W. (1) w postępowaniu odwoławczym (§ 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu - tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz., 18).

O kosztach sądowych za postępowanie apelacyjne, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust. 2 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 83 r. z późn. zm.), zasądzając od oskarżonego D. Ł. (1) 400 (czteryście) złotych opłaty za II instancję i 939,88 (dziewięćset trzydzieści dziewięć i 88/100) złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego, zaś od M. W. (1) 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem opłaty za II instancję i 939,88 (dziewięćset trzydzieści dziewięć i 88/100) złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego.