

Sygn. akt II AKa 247/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący:	SSA Andrzej Ulitko
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant:	Magdalena Suchocka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku - Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2013 r.

sprawy :

1. **K. D.** oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
2. **J. G.** oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
3. **P. G.** oskarżonego z art. 291 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 20 września 2013 r. sygn. akt II K 102/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. oskarżonego J. G. uniewinnia od popełnienia przypisanego mu czynu w pkt. III części dyspozytywnej wyroku i kosztami procesu w sprawie w tej części obciąża Skarb Państwa.
2. czyn przypisany oskarżonemu P. G. w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku kwalifikuje jako wykroczenie z art. 122 § 1 k.w. i za ten czyn na podstawie art. 122 § 1 k.w. skazuje go na karę 1000 (jednego tysiąca) złotych grzywny.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasadza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. J. kwotę 738 zł., w tym kwotę 138 zł. należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. G. z urzędu za postępowanie odwoławcze oraz kwotę 417,90 zł. tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą.

IV. Zwalnia oskarżonych K. D. i P. G. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

1. **K. D. i J. G.** zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 1 stycznia 2013 r. w miejscowości (...), gm. R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu zmuszenia R. R. (1) do zwrotu wierzytelności w kwocie 400 zł na rzecz J. G. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pozbawienia życia A. R., spaleniem domu, pozbawieniem życia R. R. (1) i posługując się nożem., który K. D. przystawił do szyi A. R., żądali wydania przez R. R. (1) pieniędzy w kwocie 1500 zł, następnie wydania przez A. R. pieniędzy w kwocie 400 zł oraz kosztowności, a wobec odmowy przez pokrzywdzoną spełnienia żądania zabrali w celu przywłaszczenia dekodera telewizyjny marki (...) o wartości 70 zł, na szkodę A. R., czym spowodowali wystąpienie u pokrzywdzonej zaburzeń stresowych pourazowych w obrazie depresyjno – lękowym, skutkujące rozstrojem zdrowia psychicznego na okres powyżej siedmiu dni,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

2. **P. G.** został oskarżony o to, że:

II. w dniu 1 stycznia 2013 r. w miejscowości (...), gm. R., woj. (...), nabył od K. D. za butelkę alkoholu w postaci wódki o poj. 0,5 litra dekodera marki (...) o wartości 70 zł, wiedząc o tym, że pochodzi on z przestępstwa rozboju dokonanego w tym samym miejscu i czasie na szkodę A. R..

tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 20 września 2013 r., w sprawie II K 102/13:

I. oskarżonego **K. D.** uznał za winnego tego, że w dniu 1 stycznia 2013 r. w miejscowości (...), gm. R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z J. G. grożąc natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pozbawienia życia A. R., spaleniem domu, pozbawieniem życia jej syna R. R. (1) i posługując się nożem, który oskarżony przystawił do szyi A. R., żądali wydania przez A. R. pieniędzy w kwocie 400 zł oraz kosztowności bądź innych wartościowych przedmiotów, a wobec odmowy przez pokrzywdzoną spełnienia żądania zabrał w celu przywłaszczenia dekodera telewizyjny marki (...) o wartości 70 zł, na szkodę A. R. przy czym działaniem swoim spowodowali wystąpienie u pokrzywdzonej zaburzeń stresowych pourazowych w obrazie depresyjno – lękowym, skutkujących rozstrojem zdrowia psychicznego na okres powyżej siedmiu dni, czym wyczerpał dyspozycje art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając mu w oparciu o art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 stycznia 2013 roku do dnia 20 września 2013 roku;

III. oskarżonego **J. G.** uznał za winnego tego, że w dniu 1 stycznia 2013 r. w miejscowości (...), gm. R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. D. grożąc natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pozbawienia życia A. R., spaleniem domu, pozbawieniem życia jej syna R. R. (1) i posługując się nożem, który K. D. przystawił do szyi A. R., usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia na szkodę wymienionej pieniędzy oraz kosztowności, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy przez pokrzywdzoną spełnienia żądania, przy czym działaniem swoim spowodowali wystąpienie u pokrzywdzonej zaburzeń stresowych pourazowych w obrazie depresyjno – lękowym, skutkujących rozstrojem zdrowia psychicznego na okres powyżej siedmiu dni, czym wyczerpał dyspozycje art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając mu w oparciu o art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego **P. G.** uznał za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 291 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 2 kk, art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. G. kary warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 3 (trzech), oddając go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego,

VI. na podstawie art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić A. R. dowód rzeczowy w postaci karty gwarancyjnej do dekodera (...) (poz. 2 z wykazu na k. 470) znajdującej się w aktach sprawy k. 57, a zapisanej pod numerem 22/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie,

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz: adw. M. J. kwotę 300 (trzysta) zł powiększoną o podatek VAT w stawce 23% za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 840 (osiemset czterdzieści) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego P. G. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym,

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego K. D. na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej uznania oskarżonego K. D. za winnego popełnienia czynu z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

W oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione w sprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do przyjęcia, że oskarżeni D. i G. dopuścili się przestępstwa wyczerpującego dyspozycję z art. 280 § 2 kk w zb z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że sprawcy stosowali groźby bezprawne względem A. R., celem zaboru pieniędzy w kwocie 400 zł oraz kosztowności, a wobec odmowy przez pokrzywdzoną spełnienia żądania zabrali w celu przywłaszczenia dekodery telewizyjny marki (...) o wartości 70 zł – podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonych, zeznania świadków R. Ł., A. D. (1) jak i samej pokrzywdzonej – ocenione prawidłowo i we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do wniosku, że groźby kierowane względem A. R. miały na celu jedynie zmuszenie R. R. (1) do zwrotu wierzytelności;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

-.

- art. 4 kpk, art. 171 § 1 kpk, art. 201 kpk polegających na oparciu ustaleń faktycznych na zeznaniach pokrzywdzonej A. R., sytuacji gdy pokrzywdzona słuchana bezpośrednio przed Sądem wykazała się całkowitą aktualną niepamięcią i nie potrafiła w żaden sposób zrelacjonować przebiegu zdarzenia, a mimo to nadania im waloru wiarygodności pomimo niepełnej i wewnętrznie sprzecznej opinii biegłego psychiatry L. G. i biegłej psycholog I. K., z której opinii wynika, iż stopień rozwoju umysłowego pokrzywdzonej mieści się w granicach poniżej przeciętnej normy intelektualnej, zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń jest zaburzona w stopniu nieznacznym;
- art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 172 i art. 410 kpk przez wybiórczą analizę wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków R. Ł., A. D. (1) i P. W. oraz pokrzywdzonej A. R. oraz niepodjęcie przez Sąd próby wyjaśnienia sprzeczności tkwiących w wyjaśnieniach oskarżonych i świadków dotyczących przebiegu zajścia, a w szczególności posługiwania się przez oskarżonego D. nożem, które to rozbieżności można było wyeliminować przez wzajemne skonfrontowanie świadków i pokrzywdzonej;

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie

Obrońca oskarżonego J. G. na podstawie art. 444 w zw. z art. 425 § 2 kpk, zaskarżył wyrok w części odnoszącej się do oskarżonego J. G. w całości.

Na podstawie art. 427 § 2 oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

Art. 7 kpk przez dowolną ocenę dowodów występujących w sprawie, polegającą na:

1. odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. G., w zakresie w jakim konsekwentnie zaprzeczał aby wchodził do środka domu pokrzywdzonej A. R. i wspólnie z K. D. grozili jej, żądając wydania pieniędzy, kosztowności i biżuterii, podczas gdy z przeprowadzonego postępowania dowodowego (zeznania R. Ł., A. D. (1), P. G., pokrzywdzonej A. R., oskarżonego K. D.), w sposób jednoznaczny wynika, że nie groził i nie żądał od niej pieniędzy, a tym samym nie wypełnił znamion przypisywanego mu przestępstwa z art. 280 § 2 Kodeksu karnego,
2. uznaniu wyjaśnień oskarżonego J. G. za sprzeczne z konsekwentnymi zeznaniami świadków R. Ł. i A. D. (1) oraz wyjaśnieniami P. G., w sytuacji gdy w/w świadkowie wraz z oskarżonym P. G. zaprzeczają aby J. G. groził i żądał wydania pieniędzy od pokrzywdzonej, jednocześnie wyżej wymienieni bezpośrednio wskazują na osobę K. D. jako inicjatora i samodzielnego wykonawcę przypisanych mu czynów,
3. odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. G., który konsekwentnie utrzymywał, że swoim zamiarem obejmował jedynie chęć odbioru należnych mu pieniędzy od R. R. (1) co znajduje uzasadnienie w zeznaniach świadków i pozostałych współoskarżonych, i w związku z tym nie może ponosić ujemnych konsekwencji prawnych za eksces K. D.,
4. uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej A. R., podczas gdy biegli stwierdzili, iż zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń przez wyżej wymienioną jest zaburzona, co bezpośrednio przełożyło się na jej niespójne, i niekonsekwentne zeznania złożone na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego,
5. odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom współoskarżonych i zeznaniom świadków co do braku użycia noża na miejscu zdarzenia z uwagi na jego pozostawienie w domu, w sytuacji gdy wyjaśnienia te i zeznania należy uznać za spójne i korespondujące ze sobą,
6. uznaniu zeznań O. Ł. i P. W. za niezwiązane bezpośrednio z zarzucanymi oskarżonym przestępstwami, podczas gdy wyżej wymienieni świadkowi przesłuchani na okoliczność związaną z nożem, w sposób jednoznaczny i korespondujący ze sobą oświadczyli, że nóż należący do K. D. został przez niego pozostawiony w domu J. G. na czas wyjazdu do R., co jednocześnie potwierdza wersję oskarżonych i pozostałych świadków odnośnie braku użycia noża na miejscu zdarzenia,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na:

- a) błędnym przyjęciu, iż oskarżony grożąc natychmiastowym użyciem przemocy w postaci pozbawienia życia A. R. usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia na szkodę wymienionej pieniędzy i kosztowności, które to przyjęcie w rezultacie doprowadziło do dokonania przez Sąd błędnej kwalifikacji czynu J. G. jako wyczerpujące znamiona art. 280 § 2 kk,
- b) przyjęciu, że J. G. i K. D. działali w ramach ustalonego z góry podziału ról i byli związani porozumieniem co do dokonania rozboju z użyciem noża na A. R., co pozostaje w sprzeczności z treścią materiału dowodowego, a w szczególności z zachowaniem K. D., które należy uznać za samodzielne, pozbawione podziału ról oraz akceptacji J. G. i odpowiadające pojęciu „ekscesu”, za który ostatni z wymienionych nie może ponosić konsekwencji.

c) przyjęciu, że zamiar J. G. odnośnie wyegzekwowania wierzytelności od R. R. (1) w trakcie przedmiotowego zdarzenia uległ zmianie, podczas gdy z przebiegu zachowania wymienionego oskarżonego w żaden sposób nie można wyprowadzić takiego wniosku, bowiem było ono całkowicie niezwiązane z zachowaniem K. D..

Na podstawie art. 427 § 1 i 437 kpk obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego J. G. od przypisanych mu przestępstw, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego P. G., na podstawie art. 425 § 1-3 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wskazany wyżej wyrok w części dotyczącej P. G. – na jego korzyść.

W oparciu o przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 i 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego to jest z art. 291 kk poprzez uznanie oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 291 § 1 kk, podczas gdy – jak wynika z prawidłowego ustalonego stanu faktycznego – oskarżony dopuścił się czynu stanowiącego przypadek mniejszej wagi to jest z art. 291 § 2 kk.
2. Oskarżonemu P. G. wymierzono rażąco surową karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 3 lat – w sytuacji, gdy możliwe było wymierzenie kary łagodniejszej lub warunkowe umorzenie postępowania karnego.

Podnosząc wymienione zarzuty, w oparciu o art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk obrońca wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku wobec P. G. przez zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu na art. 291 § 2 kk.
2. Warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec P. G. lub też o wymierzenie mu odpowiednio łagodniejszej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Na uwzględnienie zasługuje jedynie apelacja obrońców oskarżonych J. G. i P. G.. Natomiast apelacja K. D. jako niezasadna nie została uwzględniona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy J. G. należy na wstępie poczynić kilka uwag natury ogólnej. Zgodnie z ugruntowanym już stanowiskiem doktryny i judykatury przy współsprawstwie dochodzi do wspólnego wykonania znamion czynu zabronionego, zaś między współsprawcami dochodzi do porozumienia, które winno obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego i istnieć w czasie popełniania czynu zabronionego. Może zostać zawarte przedtem lub nawet w trakcie czynu. Porozumienie takie zachodzi wówczas, gdy mamy do czynienia z uzgodnieniem wspólnego zamiaru podjęcia zachowania stanowiącego wykonanie czynu zabronionego oraz podziałem ról między poszczególnymi sprawcami. Jest ono tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku (nie mniej niż dwóch) osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa.

Z istoty porozumienia wynika także konieczność istnienia subiektywnej więzi między jego uczestnikami, która sprowadza się do tego, że każdy z nich musi mieć świadomość, że umawia się z inną osobą co do wspólnego przedsięwzięcia określonego zachowania oraz ma wolę jego wspólnego wykonania. Poza zakresem współsprawstwa pozostają zatem przypadki, gdy obiektywnie dochodzi do wzajemnego uzupełnienia się zachowań dwóch co najmniej osób, jednak nie towarzyszy im zawarte uprzednio lub co najmniej w trakcie realizowania czynności porozumienie, oraz sytuacje, gdy tylko jeden ze współdziałających ma świadomość i wolę wspólnego wykonania czynu zabronionego.

Nie jest wymagana żadna szczególna forma porozumienia. Ustawodawca nie wprowadza bowiem dodatkowych warunków dotyczących jego formy. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Istotny jest natomiast dostatecznie uzgodniony zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego, czyli - innymi słowy - świadomość i wola wspólnego działania.

W przypadku współsprawstwa każdy ze współdziałających odpowiada także za to, co uczynili pozostali współsprawcy, pod tym jednakże warunkiem że mieści się to w granicach zawartego porozumienia. Odpowiedzialność ta nie rozciąga się zatem na tzw. eksces któregośkolwiek ze współsprawców, czyli taką okoliczność popełnianego czynu zabronionego (np. użycie niebezpiecznego narzędzia), której nie objęto wcześniejszym porozumieniem. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego już od dawna wyrażany jest pogląd, że każdy ze współsprawców odpowiada w granicach swego zamiaru i nie może ponosić odpowiedzialności za eksces innego współsprawcy, a więc za takie jego zachowanie i skutek, które nie było objęte jego zamiarem i którego nie mógł przewidzieć (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., II KR 60/85, OSNKW 1985, nr 11-12, poz. 91).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy nie można podzielić stanowiska Sądu I instancji, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie J. G. współsprawstwa w dokonanym rozboju na A. R., a w szczególności rozboju kwalifikowanego przy użyciu noża.

Brak jest bowiem dostatecznych przesłanek do przyjęcia, że użycie rozboju wobec pokrzywdzonej było przedmiotem porozumienia pomiędzy K. D. i J. G. i aby był on objęty zamiarem tego ostatniego. O takim porozumieniu nie wspominają w swoich wyjaśnieniach oskarżeni, jak też przesłuchani w sprawie świadkowie, w tym R. Ł. i A. D. (1), którzy udali się wspólnie z oskarżonymi do miejscowości W.. Przeciwnie wszyscy zgodnie zaprzeczyli, aby doszło do takiego porozumienia wcześniej, bądź też na miejscu zdarzenia. Ich relacje w tej części należy ocenić jako w pełni wiarygodne i zgodne z logiką i z doświadczeniem życiowym, które wskazują, że takie porozumienie nie było możliwe. Wszyscy pojechali do miejscowości W. do miejsca zamieszkania R. R. (1), który posiadał dług u J. G.. Oczywistym jest zatem fakt, że spodziewali się obecności w domu dłużnika, a nie jego matki A. R., która nie miała nic wspólnego z zobowiązaniami finansowymi swego syna. Jej obecność w domu była więc dla nich zaskoczeniem, a tym samym porozumienie nie mogło obejmować użycia wobec pokrzywdzonej groźby lub przemocy. Hipotetycznie można więc przyjąć, że ewentualne porozumienie mogło dotyczyć jedynie dokonania rozboju na osobie R. R. (1) w celu zmuszenia go do zwrotu wierzytelności. W istocie jednak do takiego porozumienia nie doszło.

Współoskarżeni porozumieli się jedynie do tego, że wspólnie udadzą się do R. R. (1), aby odebrać dług co nie przesądzało jeszcze o tym, że nie wyda on pieniędzy dobrowolnie i zajdzie konieczność ich wyegzekwowania przy użyciu bezprawnych form nacisku takich jak przemoc fizyczna czy też groźba użycia noża. Świadczą o tym dobitnie chociażby zeznania R. Ł., który podał, że „K. miał tylko wejść i powiedzieć chłopakowi, aby oddał pieniądze „ (k. 90).

Mimo tego Sąd I instancji przyjął, że J. G. choć osobiście nie używał noża, nie stosował przemocy i gróźb wobec pokrzywdzonej, jest współsprawcą rozboju. W uzasadnieniu takiego stanowiska wskazał, że swoją postawą akceptował czynności sprawcze współoskarżonego, a mianowicie stał obok niego i zwracał się do pokrzywdzonej, aby oddała pieniądze i nie przejawiał żadnej formy dezaprobaty dla zachowań współoskarżonego (str. 26 uzasadnienia).

Obrońca słusznie jednak podnosi, że nie może być uznany za sprawcę ten kto zachowuje się biernie, a więc nie przeciwstawia się działaniu sprawcy realizującego znamiona rozboju, w sytuacji gdy nie istnieje między nimi porozumienie oraz świadomość wspólnej realizacji przestępstwa, w takim przypadku bowiem przyjęcie odpowiedzialności za rozbój prowadziłyby do nieuzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności za zaniechanie.

Na poparcie tego stanowiska wystarczy odwołać się do wyroku Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 1996 r., II Aka 49/96, Apel.-W-wa 1997/1/1, który stwierdził, że sprawcą przestępstw "z działania", do których należy zbrodnia rozboju, może być tylko osoba, która zachowa się w sposób opisany w ustawie. Nie można natomiast uznać za współsprawcę kogoś, kto nie przeciwstawia się działaniu sprawcy realizującego znamiona ustawowe przestępstwa "z działania", gdyż oznaczałoby to niedopuszczalne w takiej sytuacji egzekwowanie odpowiedzialności za zaniechanie.

Materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie wskazuje natomiast, aby J. G. akceptował działania K. D.. Sam oskarżony konsekwentnie zaprzeczał temu, a nawet twierdził, że nie chciał jechać po odbiór długu (k. 109 – 110). Jego rola ograniczyła się do zapytania pokrzywdzonej czy w domu przebywa jej syn, który miał mu zwrócić pieniądze. Później nie przejawiał już żadnej aktywności fizycznej bądź werbalnej, a nawet nie wchodził do wnętrza mieszkania tylko stał na korytarzu co wynika z relacji wszystkich pozostałych osób, które mu wówczas towarzyszyły, w tym z zeznań A. R..

Wskazują one również na to, że w czasie wyjazdu do miejscowości W. nikt nie brał pod uwagę możliwości stosowania przemocy lub gróźb. Świadczą o tym wprost chociażby zeznania A. D. (1) i R. Ł. (k. 76 -77, 89). W świetle relacji świadków to oskarżony K. D. „sam się wyrwał „ i oświadczył pozostałym, że „sam załatwi sprawę” (k. 89). Dalszy przebieg zdarzenia wskazuje, że to co zapowiedział sam następnie zrealizował mimo dezaprobaty pozostałych towarzyszących mu osób. Mianowicie zażądał od A. R. wydania pieniędzy w kwocie 400 zł. i kosztowności bądź innych wartościowych przedmiotów, grożąc jej przy tym pozbawieniem życia, spaleniem domu oraz pozbawieniem życia jej syna R. R. (1). Przeszukiwał również jej mieszkanie w poszukiwaniu wartościowych przedmiotów i ostatecznie zabrał w celu przywłaszczenia dekodera telewizyjny, który przekazał następnie P. G.. Nie zaprzestał swoich przestępczych działań nawet wówczas, gdy jedna z towarzyszących mu osób próbowała go powstrzymać i odciągać od pokrzywdzonej. Jedynym skutkiem tej interwencji było schowanie przez niego noża, który wcześniej przyłożył do gardła A. R..

Powyższe ustalenia wskazują zatem, że zamiarem J. G. nie było dokonanie rozboju na osobie A. R. i nie akceptował on działań podjętych przez K. D.. Nie był również świadkiem zaboru dekodera przez K. D., który przekazał go P. G., zaś ten schował go pod bluzę. Mimo przyjętej biernej postawy nie może on zatem ponosić odpowiedzialności za eksces współoskarżonego, zwłaszcza, że zdarzenie przybrało tak szybki i niespodziewany przebieg, że w istocie nie miał on możliwości, aby w skuteczny sposób zapobiec działaniom swego kolegi.

Dotyczy to również kwestii użycia noża wobec pokrzywdzonej. Zebrane dowody wskazują przecie, że nie był to ten sam nóż, który podczas wspólnej libacji K. D. okazywał swoim kolegom. Brak jest więc dowodów wskazujących na to, że J. G. wiedział o tym, że współoskarżony jadąc do miejscowości W. posiada taki nóż i zamierza go użyć.

Wbrew ustaleniom Sądu I instancji z zeznań A. R. nie wynika również, aby noża podczas przedmiotowego zdarzenia używało dwóch mężczyzn. Pokrzywdzona wskazywała w toku procesu, że nóż przystawił jej do szyi K. D., którego rozpoznała podczas okazania i była tego całkowicie pewna (k. 52).

Całkowicie nieuprawnione jest zatem stwierdzenie Sądu I instancji zawarte w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku jakoby z jej zeznań wynikało, że nożem posługiwał się nie tylko K. D., ale również stojący obok J. G. (str. 14 uzasadnienia). Sąd Okręgowy nieprawidłowo też zinterpretował zeznania A. D. (1) złożone na etapie śledztwa. Przyjął mianowicie, że powołany świadek zeznał, jakoby J. G. mówił pokrzywdzonej o pobiciu jej syna i m.in. na tej podstawie ustalił, że akceptował on zachowanie K. D. i obejmował je swoim zamiarem (str. 17 uzasadnienia). Wnikliwa analiza zeznań świadka wskazuje jednak, że z ust świadka takie stwierdzenie nie padło. Mianowicie świadek stwierdził jedynie, że J. G. mógł mówić o pobiciu syna co wskazuje, że żadną konkretną wiedzą na ten temat świadek nie dysponował i były to jedynie jego niczym niepotwierdzone przypuszczenia i spekulacje (k. 115). Podobnie na ten temat wypowiadał się sam K. D.. W relacji świadków i oskarżonych brak jest natomiast jakichkolwiek kategorięnych stwierdzeń z których wynikałoby, że J. G. groził pokrzywdzonej lub stosował wobec jej osoby jakiś formy przemocy fizycznej.

Jeśli zatem J. G. udał się do domu R. R. (1) w celu odbioru swojej wierzytelności, ale w realizacji tego zamiaru nie stosował przemocy lub groźby bezprawnej i nie akceptował takich działań podjętych z własnej inicjatywy przez współoskarżonego to nie sposób mu przypisać nie tylko przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 lub 2 k.k., ale jego zachowanie nie wyczerpuje również znamion przestępstwa określonego w art. 191 § 2 k.k.

Konsekwencją takich ustaleń było wydanie przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego w tym zakresie i uniewinnienie J. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu. Kosztami procesu w tej części zgodnie z dyspozycją art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążono Skarb Państwa.

Nie można natomiast podzielić zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy K. D.. Sąd Okręgowy po dokonaniu wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, zajął trafne stanowisko w przedmiocie winy tego oskarżonego. Ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie są w pełni prawidłowe, a w konsekwencji podniesione w apelacji zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów postępowania jawią się jako całkowicie bezpodstawne.

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

Niewątpliwie kluczowym źródłem dowodowym pozwalającym na ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzenia i roli w nim K. D. miały relacje świadków, w tym w głównej mierze pokrzywdzonej, jego uczestników tj. R. Ł., A. D. (1) oraz wyjaśnienia współoskarżonych.

Sąd Okręgowy dokonał właściwej oceny powołanych dowodów, która jest logiczna przekonująca i nie przekracza granic określonych treścią art. 7 k.p.k. Dlatego też nie można zgodzić się z stanowiskiem obrońcy oskarżonego, że dokonana w tym zakresie ocena dowodów jest wybiórcza i jednostronna.

W szczególności nie można podzielić tezy skarżącego, że kierowane przez K. D. względem A. R. groźby miały jedynie na celu zmuszenie R. R. (1) do zwrotu wierzytelności.

Relacje osób, które udały się wspólnie z oskarżonym do miejsca zamieszkania A. R. i samej pokrzywdzonej wskazują jednoznacznie, że oprócz zwrotu długu w kwocie 400 zł, K. D. żądał od pokrzywdzonej wydania złota i innych wartościowych rzeczy grożąc przy tym jej i synowi pozbawieniem życia i podpaleniem domu.

Wystarczy w tym miejscu odwołać się do zeznań naocznych świadków : R. Ł. i A. D. (1) (k. 76, 90, oraz wyjaśnień P. G. (k. 120v). Penetrował również mieszkanie w poszukiwaniu wartościowych przedmiotów i ostatecznie zabrał w celu przywłaszczenia dekodery telewizyjny co dowodzi, że wbrew zarzutom skarżącego, celem jego działania był nie tylko zwrot wierzytelności, ale również zabór mienia w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

K. D. miał świadomość, że A. D. (2) nie jest dłużnikiem J. G. i nie ciążył na niej obowiązek zwrotu kwoty 400 zł, do czego zobowiązany był jej syn R. R. (1). Pokrzywdzona nawet nie wiedziała o istnieniu takiej wierzytelności i nie ciążył na niej obowiązek spełnienia tego świadczenia. Podkreślić należy, że zabrane przez oskarżonego dekoder nie został przekazany wierzycielowi tj. J. G. lecz zbyty P. G.. Nie był on więc elementem zaspokojenia jego roszczeń lub też środkiem do zmuszenia dłużnika do spłaty długu. Gdyby tak było, pokrzywdzona zostałaby o tym oficjalnie powiadomiona, zaś oskarżony nie dokonywałby zaboru dekodera bez jej wiedzy i nie ukrywałby go pod bluzą. Taka forma rozliczenia długu musiałaby być też wcześniej uzgodniona z wierzycielem i dłużnikiem do czego również nie doszło. Co więcej, J. G. nawet nie wiedział o tym, że dekoder został zabrany z mieszkania pokrzywdzonej. O tym fakcie dowiedział później, kiedy wrócił do samochodu. Dlatego też Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że zamiarem oskarżonego było nie tylko zmuszenie syna do spłaty długu, ale również przywłaszczenie mienia do którego ostatecznie doszło, zaś zebrany dekoder oskarżony traktował jak własny łup.

Z uwagi na skutki działania oskarżonego, który swoim zachowaniem spowodował wystąpienie u pokrzywdzonej zaburzeń stresowych pourazowych w obrazie depresyjno – lękowym, skutkujących rozstrojem zdrowia psychicznego na okres powyżej 7 dni, zasadne było uzupełnienie przyjętej kwalifikacji prawnej o art. 157 § 1 k.k.

Wątpliwości nie budzi też posłużenie się przez K. D. nożem podczas przedmiotowego zdarzenia. Pokrzywdzona podczas całego procesu przesłuchiwaną wielokrotnie konsekwentnie twierdziła, że jeden ze sprawców przyłożył jej nóż do gardła. Sprawcą tym był K. D., którego rozpoznała podczas czynności okazania i była tego całkowicie pewna (k. 52). W tych okolicznościach nie można przyjąć, że jej relacja w tej części jest wynikiem konfabulacji, zwłaszcza, że podobnie relacjonowała zdarzenie innym osobom, czego potwierdzeniem są chociażby zeznania córki E. C. (k. 185). Jej zeznań

nie podważa okoliczność, że pozostali świadkowie zeznali, że nie widzieli noża w rękach K. D.. Sąd Okręgowy odniósł się również do tej kwestii w sposób wyczerpujący w części motywacyjnej wyroku wskazując przyczyny takiego stanu rzeczy i zaprezentowanej w tym zakresie argumentacji nie sposób podważyć (str. 15 uzasadnienia).

W sytuacji, gdy świadek oświadczyła na rozprawie sądowej, że nie pamięta określonych okoliczności zdarzenia, Sąd I instancji uprawniony był stosownie do dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k. odczytać jej zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym. Tym samym nie dopuścił obrazy wskazanego przepisu jak też powołanego w apelacji art. 171 § 1 k.p.k.

Sąd Okręgowy dostrzegł również okoliczność, że A. R. posiada zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń zaburzoną w stopniu nieznacznym, zauważył mankamenty jej rozwoju umysłowego i właściwie ocenił jej zeznania. W szczególności powołując się na opinię biegłych podkreślił, że wskazane ułomności nie deprecjonują jej wiarygodności, zwłaszcza, że w świetle wydanej opinii, stwierdzone zaburzenie dotyczy jedynie zdarzeń stresogennych (k. 589v).

Obrońca błędnie też interpretuje uzupełniającą opinię ustną złożoną przez biegłych na rozprawie jakoby jedyną przyczyną, że A. R. przed sądem nie pamiętała wielu okoliczności zaistniałego zdarzenia, była sytuacja stresogenna w jakiej świadek się znalazła. Niepamięć wielu okoliczności będących przedmiotem postępowania, należy usprawiedliwić i wytłumaczyć również wpływem czasu i naturalnym procesem zacierania się pewnych szczegółów w pamięci świadka. Oczekiwanie w tych okolicznościach wysokiej precyzji w jej relacji było nieuzasadnione.

Jednocześnie należy podkreślić, że A. R. nie ma też skłonności do konfabulacji i nie jest podatna na sugestie innych osób (k. 321). Wydane w tym zakresie przez biegłych opinie są pełne, jasne pozbawione sprzeczności oraz zgodne ze wskazaniami wiedzy w tej dziedzinie. Jako takie nie wymagały więc uzupełnienia i mogły stanowić podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a tym samym nie zachodziła też konieczność powołania innych biegłych stosownie do dyspozycji art. 201 k.p.k. Sąd Okręgowy podkreślił i tę okoliczność, że zetknął się bezpośrednio z pokrzywdzoną na sali sądowej, czym utwierdził swe przekonanie o jej prawdziwości.

Należy przypomnieć, że kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26.11.2012 r., II AKA 149/12, LEX 126421). Przeprowadzona kontrola odwoławcza tego rodzaju mankamentów w dokonanej ocenie dowodów nie wykazała.

Z poczynionych ustaleń i wywodów zawartych w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie miał wątpliwości co do tego, że K. D. w czasie przedmiotowego zdarzenia posłużył się nożem. Jeśli zatem Sąd meriti takich wątpliwości nie miał, to nie dopuścił się też obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. zarzucanej mu przez obrońcę, zwłaszcza, że przeprowadzona kontrola odwoławcza nie wykazała w dokonanej ocenie dowodów przekroczenia granic zakreślonych art. 7 k.p.k.

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależy od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*.

Reasumując należy stwierdzić, że dokonana w tym zakresie przez Sąd I instancji ocena zebranego materiału dowodowego jest w pełni prawidłowa, nie uchybia przepisom postępowania wskazanym w apelacjach i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Odnosząc się z kolei do apelacji obrońcy P. G. zgodzić się należy z zarzutem skarżącego, iż czyn przypisany temu oskarżonemu winien być zakwalifikowany jako wykroczenie z art. 122 § 1 k.k. Nadmienić należy, że do stanowiska obrońcy w tym zakresie przychylił się również prokurator na rozprawie apelacyjnej.

Stanowisko doktryny i judykatury w tym zakresie nie jest jednolite. Na poparcie tej tezy wystarczy odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1998 r., II KKN 456/97 (OSNKW 1998/5-6 /M. Prawn. 1998/8/323), który wyraził pogląd, że jeżeli przedmiotem paserstwa jest mienie pochodzące z rozboju, czyn sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa paserstwa, a nie wykroczenia określonego w art. 122 k.w., niezależnie od wartości tego mienia. Zauważyć należy jednak, że stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii nie było konsekwentne. W innych orzeczeniach prezentował już bowiem pogląd, że w wypadku mienia, którego wartość nie przekraczała kwoty 250 złotych, czyn sprawcy stanowi jedynie wykroczenie, o ile nie dotyczy mienia w postaci wyrąbanego, lub powalonego drzewa z lasu. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, jakiego normatywnego typu czynu dopuścił się sprawca kradzieży mienia, które stało się później przedmiotem paserstwa (Wyrok z dnia 9 kwietnia 2003 r., VKK 7/03, OSNKW 2003/1/762), Uchwała z dnia 24 września 1997 I KZP 15/97, OSNKW 1997/11-12/96, OSP 1998/10/174, OSP 1998/4/69, Wokanda 1998/1/12, M.Prawn. 1998/5/205). Stanowisko to zostało również zaaprobowane w doktrynie (Wojciech Kotowski – Komentarz do art. 122 k.w.).

Sąd Apelacyjny opowiada się za drugim z wymienionych poglądów co skutkowało wydaniem w tym zakresie orzeczenie reformatoryjnego poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 122 k.w. i skazanie go za tak przypisany czyn na karę grzywny, której wysokość jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i wagi popełnionego wykroczenia, jak też jest adekwatna do jego obecnej sytuacji rodzinnej i materialnej.

Zastrzeżeń nie budzi też kara orzeczona wobec oskarżonego K. D., która nie jest rażąco surowa i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

Orzekając w tym przedmiocie Sąd Okręgowy uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, a więc zarówno okoliczności obciążające i przemawiające na korzyść sprawcy, czemu dał też wyraz w części motywacyjnej wydanego wyroku.

W przypadku oskarżonego K. D. niewątpliwie dominują okoliczności obciążające do których należy zaliczyć wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu, który wynikał ze sposobu działania, posłużenia się nożem, działania z niskich pobudek i pod wpływem alkoholu. Szczególnego podkreślenia wymagają skutki czynu oskarżonego dla zdrowia pokrzywdzonej. Jediną okolicznością przemawiającą na korzyść tego oskarżonego, której dopatrył się Sąd I instancji jest jego dotychczasowa niekaralność oraz pozytywna opinia z zakładu karnego. Z tych też względów orzeczonej wobec jego osoby kary w wymiarze tylko nieznacznie przekraczającej dolny próg ustawowego zagrożenia, nie można postrzegać jako rażąco surowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, orzekł jak w sentencji.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji oraz kosztach dojazdu obrońcy na rozprawę apelacyjną rozstrzygnięto zgodnie z treścią § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mając na uwadze obecną trudną sytuację materialną oskarżonych K. D. i P. G., Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w. zwolnił ich od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.