

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

| | |
|----------------|---|
| Przewodniczący | SSA Alina Kamińska |
| Sędziowie | SSA Andrzej Ulitko SSA Dariusz Czajkowski (spr.) |
| Protokolant | Magdalena Suchocka |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2014 r.

sprawy

1) D. G.s. R.

2) R. Ł. s. M.

oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k., art. 245 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 marca 2014 r., sygn. akt III K 134/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla orzeczenie z punktu III o karach łącznych pozbawienia wolności;
- 2) w ramach czynu zarzucanego oskarżonym D. G. i R. Ł. w punkcie I aktu oskarżenia uznaje ich za winnych tego, że:
 - a) w nocy z 3 na 4 marca 2013 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, z zamiarem spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonego, posługując się przedmiotami w postaci maczety oraz noża oraz bijąc P. J. pięściami po twarzy i kopiąc po całym ciele zadali mu szereg uderzeń, skutkujących uszkodzeniem ciała w postaci rany ciętej prawego kolana, powierzchownej rany ciętej okolicy czołowej oraz policzka lewego i stłuczenia okolicy grzebienia łopatki lewej w postaci podbiegnięcia krwawego, powodujących naruszenie narządu ciała trwające dłużej niż 7 dni, to jest czynu z art. 157 § 1 k.k. i za to skazuje ich i na podstawie tego przepisu wymierza im kary :
 - D. G.– 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- **R. Ł.** – 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

b) w nocy z 3 na 4 marca 2013 r. działając wspólnie i w porozumieniu i z zamiarem spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonego, posługując się przedmiotami w postaci maczety oraz noża oraz bijąc K. J. pięściami po twarzy i kopiąc po całym ciele zadali mu szereg uderzeń, skutkujących uszkodzeniem ciała w postaci licznych ran rąbanych głowy oraz ran ciętych w okolicy barku i ramienia prawego, powodujących naruszenie narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, to jest czynu z art. 157 § 2 k.k. i za to skazuje ich i na podstawie tego przepisu wymierza im kary:

- D. G.– 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- R. Ł.– 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

c) w nocy z 3 na 4 marca w B., działając wspólnie i w porozumieniu:

- dokonali przywłaszczenia telefonu komórkowego (...)na szkodę P. J., o wartości nie większej niż 389 zł, która to wartość nie przekraczała ¼ minimalnego wynagrodzenia, to jest wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.;

- dokonali kradzieży dwóch foteli o nieustalonej wartości, nie przekraczającej jednak ¼ minimalnego wynagrodzenia, stanowiących wyposażenie mieszkania P. J. i K. J., działając w ten sposób na szkodę wyżej wymienionych to jest wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.;

i za to skazuje ich i na podstawie art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. wymierza im kary po 30 (trzydzieści) dni aresztu;

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone w pkt II zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku oraz w pkt I ppkt 2 lit. a i b niniejszego wyroku kary pozbawienia wolności łączy i wymierza wobec oskarżonych kary łączne:

- **oskarżonemu** D. G. – 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- **oskarżonemu** R. Ł. 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich adw. S. K. oraz adw. A. O. kwoty po 738 zł, w tym 23% należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonych z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. Zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

D. G. i R. Ł. zostali oskarżeni o to , że:

I. w dniu 3 marca 2013r. w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz ustaloną osobą nieletnią dokonali rozboju na osobie P. J. i K. J. w ten sposób, iż R. Ł. wielokrotnie uderzając ostrzem maczety pokrzywdzonego K. J. w głowę, spowodował rany rąbane głowy oraz uderzając ostrzem maczety w okolice fałdu pachowego prawego przedniego spowodował ranę ciętą natomiast pokrzywdzonego P. J. uderzając ostrzem maczety w głowę oraz w prawy staw kolanowy, zaś D. G. posługując się nożem uderzył K. J. w okolicę tylną prawego barku, natomiast pokrzywdzonego P. J. uderzając ostrzem noża w głowę oraz prawy staw kolanowy powodowali rany cięte u w/w/ pokrzywdzonego doprowadzając tym samym pokrzywdzonych do stanu bezbronności, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego (...) o wartości nie większej niż 389 zł oraz stanowiące wyposażenie mieszkania dwa fotele o nieustalonej wartości, w wyniku zdarzenia K. J. doznał obrażeń ciała w postaci licznych ran o charakterze rąbanym na głowie oraz ran ciętych w okolicy barku i ramienia prawego, które to spowodowały naruszenie czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, zaś P. J. doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej prawego kolana, rany ciętej okolicy czołowej oraz policzka lewego i stłuczenia okolicy grzebienia łopatki lewej w postaci

podbiegnięcia krwawego, które to spowodowały naruszenie czynności narządu ciała trwające dłużej niż 7 dni, tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k.,

II. w dniu 3 marca 2013r. w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i ustaloną osobą nieletnią wpływał na świadków K. J. i P. J., w ten sposób, że grożąc im zabójstwem zmuszali ich do nie składania obciążających zeznań w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, tj., o czyn z art. 245 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2014r., sygn. akt III K 134/13 Sąd Okręgowy w Białymstoku:

I. oskarżonych D. G. i R. Ł. w ramach czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w nocy z 3 na 4 marca 2013r. w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobach P. J. i K. J., w ten sposób, że używali przemocy wobec pokrzywdzonych – R. Ł. posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci maczety wielokrotnie uderzał ostrzem maczety pokrzywdzonego K. J. w głowę i w okolice prawej ręki, zaś pokrzywdzonego P. J. uderzał maczetą w głowę oraz w prawy staw kolanowy, zaś D. G. posługując się nożem uderzał i ciał K. J. w okolice tylną prawego barku oraz głowy, natomiast pokrzywdzonego P. J. uderzając ostrzem noża w okolice głowy, ponadto D. G. bił pięściami po twarzy K. J. oraz bił pięściami po twarzy i kopał nogami po ciele P. J., w wyniku czego pokrzywdzony K. J. doznał licznych ran o charakterze ran rąbanych głowy oraz ran ciętych w okolicy barku i ramienia prawego oraz otarcia naskórka w ujściu przewodu nosowego i obrzęku w okolicach przegrody nosowej, które to spowodowały naruszenie czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, zaś P. J. doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej prawego kolana i powierzchniowej rany ciętej okolicy czołowej oraz policzka lewego i stłuczenia okolicy grzebienia łopatki w postaci podbiegnięcia krwawego, które to spowodowały naruszenie czynności narządu ciała trwające dłużej niż 7 dni, a następnie oskarżeni dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego (...) o wartości nie większej niż 389 zł na szkodę P. J. oraz stanowiące wyposażenie mieszkania dwa fotele o nieustalonej wartości, tj. popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał każdego z tych oskarżonych, zaś na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonym kary:

- oskarżonemu D. G. 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

- oskarżonemu R. Ł. 4 (czterech) lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonych D. G. i R. Ł. w ramach czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w nocy z 3 na 4 marca 2013r. w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu używali groźby bezprawnej, grożąc zabójstwem, w celu wywarcia wpływu na świadków K. J. i P. J. żądali aby pokrzywdzeni nie zawiadomili organów ścigania o popełnionym na ich szkodę czynie, tj. popełnienia czynu art. 245 k.k. i za to na podstawie art. 245 k.k. skazał każdego z tych oskarżonych na kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych kary łączne:

- oskarżonemu D. G. w wymiarze 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

- oskarżonemu R. Ł. w wymiarze 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21.05.2013r. do dnia 14.10.2013r.;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. kwotę 1380 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt złotych) oraz 23 % podatku VAT od tej kwoty tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu D. G.;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. O. kwotę 1380 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt złotych) oraz 23 % podatku VAT od tej kwoty tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu R. Ł..

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych, na ich korzyść.

Obrońca oskarżonego D. G. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisu prawa procesowego, to jest art. 7 k.p.k., podlegającą ocenie zgromadzenia w sprawie materiału dowodowego wybiórczo i sprzecznie z zasadami prawidłowego rozumienia i doświadczenia życiowego, poprzez zadanie zeznaniom pokrzywdzonych K. J. i P. J. waloru wiarygodności w zakresie wskazania D. G. i R. Ł. jako sprawców zarzucanych aktem oskarżenia przestępstw i przebiegu zdarzenia w nocy z 3 na 4 marca 2013r., w sytuacji gdy:

1. pokrzywdzeni byli skonfliktowani z oskarżonymi, a oskarżeni nękali pokrzywdzonych, wskutek czego w interesie pokrzywdzonych było skierowanie postępowania karnego przeciwko oskarżonym;
2. fakt, iż pokrzywdzeni K. J. i D. J. od początku postępowania czuli się zagrożeni i zastraszeni przemawia za tym, iż jako sprawców przestępstwa wskazali D. G. i R. Ł. z powodu strachu przed rzeczywistymi sprawcami;
3. twierdzenia K. J. i P. J. odnośnie wyniesienia z mieszkania foteli są niewiarygodnymi i nieprawdopodobnymi, albowiem niemożliwym jest, by wczesnym rankiem 4 marca (a więc w poniedziałek – dzień roboczy) na zamieszkałym osiedlu nikt nie zauważył idących przez osiedle dwóch mocno krwawiących mężczyzn niosących fotele oraz dwóch mężczyzn z nimi idących i ukrywających nóż i maczetę;
4. zeznania P. J. i K. J. w toku postępowania przygotowawczego ewoluowały tak znacząco, iż bezpodstawnym jest stwierdzenie, iż było to spowodowane upływem czasu i niepamięcią pokrzywdzonych;
5. poza zeznaniami K. J. i P. J. żadne inne środki dowodowe nawet pośrednio nie wskazują na to, iż poniesione przez pokrzywdzonych obrażenia dokonane zostały przez oskarżonych D. G. i R. Ł..

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. G. od zarzucanych mu czynów.

Z kolei obrońca oskarżonego R. Ł. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zeznań pokrzywdzonych K. i P. J., wskazując m.in. na R. Ł., jako sprawcy rozboju i kierowania gróźb bezprawnych wobec nich jako świadków, w sytuacji gdy dowody z zeznań ww. nie znajdują potwierdzenia w innych dowodowych, a nadto rażą nielogicznością i, przy wnikliwej ocenie, budzą wątpliwości, co nie pozwalało na czynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych;

a nadto:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przypisaniu oskarżonemu R. Ł. spowodowania u pokrzywdzonego P. J. obrażeń skutkujących rozstrojem zdrowia na okres trwający dłużej niż 7 dni w sytuacji, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności zaś opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej zakłada, że skutek określony w art. 157 § 1 k.k. został wywołany przez ogół obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, będących wynikiem działania obu oskarżonych; a wobec niemożności powiązania konkretnych obrażeń z zachowaniem poszczególnych oskarżonych, brak było podstaw do zastosowania wobec R. Ł. także art. 157 § 1 k.k.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. Ł. od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I, poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego R. Ł. art. 157 § 1 k.k. i złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności,

lub:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje skutkują daleko idącą zmianą zaskarżonego wyroku, poza granicami podniesionych w apelacji zarzutów, a to z powodu, że utrzymanie w mocy tego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Powody tej zmiany podane zostaną w końcowej części niniejszego uzasadnienia.

Ustosunkowując się na wstępie do zarzutów wniesionych środków odwoławczych, stwierdzić należy, że apelacje obrońców kwestionują zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego poprzez argument dowolności ustaleń tego Sądu co do udziału obu oskarżonych w przestępstwie, a nawet ich obecności na miejscu zdarzenia. Czynią to, stawiając zarzut obrazy przepisów prawa procesowego - art. 7 k.p.k., a apelacja obrońcy D. G. – dodatkowo poprzez zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. Z uwagi na zbieżność argumentacji kwestionującej zaskarżony wyrok, możliwe jest zatem ustosunkowanie się do obu środków odwoławczych łącznie.

Wbrew twierdzeniom autorów obu apelacji, Sąd meriti oceniając dowody związane ze sprawstwem obu oskarżonych, nie naruszył reguł oceny dowodów wskazanych w wyżej wymienionych przepisach. Część motywacyjna obu apelacji zawiera natomiast argumentację czysto polemiczną z uzasadnieniem Sądu I instancji. Autorzy obu środków starają się przeforsować wersję, iż oskarżeni zostali fałszywie pomówieni o udział w zdarzeniu przez braci J., którzy nękanie i nachodzeni od dłuższego czasu przez D. G. i P. Ł., mieli interes w pozbyciu się ich, a pomówienie o udział w przestępstwie miało właśnie temu celowi służyć. Stwierdzić należy z całą mocą, że taka interpretacja kłóci się ze zdroworoządkową oceną dowodów. Fakt, że katowani przez wiele godzin niebezpiecznymi narzędziami pokrzywdzeni byli początkowo do tego stopnia przestraszeni, że odmawiali jakiegokolwiek współpracy z organami ścigania w zakresie pociągnięcia rzeczywistych sprawców ich pobicia do odpowiedzialności karnej, w żaden sposób nie upoważnia do twierdzenia, że ich późniejsze depozycje co do rzeczywistych sprawców napaści na nich, są niewiarygodne. Zauważyć należy, że bracia J. bezpośrednio po zdarzeniu byli bardzo przestraszeni, nie chcieli wskazać personaliów sprawców pobicia nie tylko organom ścigania, ale również członkom swojej najbliższej rodziny (vide zeznania babci braci J.- H. D. - K.20, 304 v- 305 oraz ich siostry – E. J.- K.75 -76). Dopiero po pewnym czasie, po wyprowadzeniu się z mieszkania na ul. (...) zdecydowali się na ujawnienie rzeczywistych sprawców pobicia. Nie mieli wszakże, żadnego interesu, by fałszywie pomawiać osoby niewinne opowiadając o zdarzeniu własnej matce (patrz zeznania M. J. – K. 131, 303v – 304).

W żaden sposób nie zasługuje na uznanie – jako powód do ekskulpacji - argument, że twierdzenia pokrzywdzonych J. odnośnie wyniesienia z mieszkania foteli są niewiarygodnymi i nieprawdopodobnymi, a to z tego względu, iż niemożliwym jest, aby wczesnym rankiem nikt nie zauważył tego faktu (pkt 3 apelacji obrońcy D. G.). Pomiędzy zauważeniem wynoszenia tych foteli, a zgłoszeniem tego organom ścigania brak jest związku logiczno – przyczynowego. Nawet jeśli ktoś widziałby niesienie tych foteli przez pokrzywdzonych, to nie uprawnia to jeszcze do wnioskowania, że powyższe skojarzyłyby od razu z przestępstwem i zareagowałyby zawiadomieniem Policji. Dodatkowo, wiedzą znaną z urzędu nie tylko Sądowi, ale i zapewne większości osób zamieszkałych w B. jest specyfika osiedla komunalnego na ul. (...), wynikająca z faktu, że zamieszkuje tam bardzo duża grupa osób z tzw. marginesu społecznego, zaś przestępczość i interwencje Policji są tam na porządku dziennym. W tym kontekście, spodziewanie się reakcji typowej - ze strony mieszkających tam osób - na zakłócenia porządku i naruszenia prawa wydaje się oczekiwaniem nader optymistycznym.

Również i pokrzywdzeni, którzy wywodzą się z powyższego środowiska, nie zasługują na wiarygodność we wszystkich aspektach interesujących organy ścigania kwestii. Ich zeznania, co zauważył wszakże Sąd I instancji (str. 4 uzasadnienia), częstokroć ewoluowały i zawierały pomiędzy sobą pewne rozbieżności, które nie wpływają jednak na generalną ich wiarygodność na sedno zaistniałego zdarzenia oraz udziału w nim obu oskarżonych. Zasadniczą część tych rozbieżności Sąd a quo omówił (str. 4-7 uzasadnienia wyroku). Obydwu pokrzywdzonych Sąd przesłuchał z udziałem biegłego psychologa. Specyfika środowiska, w którym bracia J. przebywali, stwierdzone ich upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim, uzależnienie od środków psychoaktywnych, a przede wszystkim zaś trauma związana z wielogodzinnym biciem ich niebezpiecznymi narzędziami, są przyczynami, z powodu których, ich relacje nie są całkowicie spójne w szczegółach, ale w kwestiach zasadniczych - sprawstwa oskarżonych i podstaw ich odpowiedzialności karnej, są one na tyle zgodne, że mogą stanowić pełnowartościową bazę do ustaleń dowodowych.

Konkludując, w postępowaniu Sądu I instancji nie dostrzega Sąd Apelacyjny jakiegokolwiek obrazy przepisów prawa procesowego, naruszającej zasady oceny dowodów. Przeciwnie – dowody te Sąd ocenił skrupulatnie i wyczerpująco, odnosząc się do zasadniczej większości mogących budzić wątpliwości kwestii. Na tym jednak aprobatą dla wyników procedowania Sądu Okręgowego musi się zakończyć, gdyż Sąd ten nie dostrzegł szeregu innych okoliczności, które z urzędu nakazywały uznać, że propozycja subsumpcji, którą przedstawił prokurator w akcie oskarżenia, w świetle bezspornych ustaleń stanu faktycznego – nie może się ostać. Ograniczenie rozpoznania wniesionych środków odwoławczych tylko do postawionych w apelacjach zarzutów, spowodowałoby zaakceptowanie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, które jednak musi być uznane w tym kształcie jako niesprawiedliwe w stopniu określonym w art. 440 k.p.k.

Przechodząc do omówienia powyższych kwestii należy na wstępie zaznaczyć, że Sąd odwoławczy nie miał pełnej swobody w zakresie naprawy błędów Sądu I instancji związanych z niewłaściwą kwalifikacją prawną czynów oskarżonych, gdyż w procesie tym był ograniczony regułą reformationis in peius. Poruszając się zatem w granicach określonych przepisem art. 434 § 1 k.p.k., należało zważyć, co następuje:

Opisując ustalony stan faktyczny Sąd a quo zdawał się przemilczać cel wizyty oskarżonych w mieszkaniu braci J. w nocy z 3 na 4 marca 2013r. Tymczasem cel ten ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowej oceny zawartości kryminalnej zaistniałych zdarzeń. Ponad wszelką wątpliwość oskarżeni nie przyszli do mieszkania pokrzywdzonych z założeniem, aby ukraść im telefon komórkowy czy dwa używane fotele. Uzbrojeni w niebezpieczne narzędzia w postaci maczety i noża, stosując wielogodzinną przemoc w postaci bicia i zadawania ran ciętych tymi przedmiotami, napastnicy działali w określonym celu, którego i poszkodowani niezbyt chętnie chcieli zdradzić, jako że ponad wszelką wątpliwość wiązał się on z porachunkami bądź też rozliczeniami na tle niedozwolonego obrotu środkami odurzającymi i zeznaniami złożonymi w związku z tym na Policji (patrz relacje K. J. – K.28 v, 356v, P. J. – K.32,358 M. J. – K. 68v, 304). Z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k. niedopuszczalne jest obecnie jakakolwiek modyfikacja i uzupełnianie kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonych w oparciu o nowe, niekorzystne dla nich ustalenia, ale paradoksalnie ich zasygnalizowanie jest konieczne do modyfikacji wyroku w kierunku dla nich korzystnym, o czym niżej.

Przechodząc do porządku dziennego nad celem i przebiegiem wizyty oskarżonych w mieszkaniu braci J., Sąd I instancji skoncentrował się nad towarzyszącą w czasie tej wizyty utratą mienia przez pokrzywdzonych, która posłużyła do skonstruowania – w ślad za oskarżycielem – wersji, iż przemoc była stosowana w celu zaboru tego mienia. W tenże sposób Sąd Okręgowy nie tylko, że ograniczył prawnokarną ocenę całokształtu zachowania oskarżonych, czego w obecnym postępowaniu nie da się już naprawić, ale również doszedł do wniosków nieuprawnionych, jakoby zabór telefonu, a następnie foteli uzasadniał postawienie oskarżonym zarzutu, iż nastąpiło to w ramach kwalifikowanego rozboju. Tymczasem w świetle ustaleń stanu faktycznego, które wynikają z akt sprawy, a które Sąd I instancji w dużym stopniu pominął milczeniem, teza, iż do zaboru mienia doszło w wyniku używania wobec pokrzywdzonych przemocy, stosowanej w tym właśnie celu, nie wytrzymuje krytyki.

Do kwalifikacji przestępstwa, jako karalnego rozboju popełnionego z użyciem przemocy, nie jest wystarczające ustalenie jednoczasowości jej stosowania i kradzieży mienia. Pomiędzy obydwoma

elementami musi istnieć iunctim w postaci zamiaru sprawcy, który stosuje tę przemoc właśnie w celu zaboru mienia.

Motyw stosowania przemocy jest zatem w procesie subsumpcji elementem niezwykle istotnym, decydującym o kryminalnej zawartości czynu. Z uwagi na ten motyw ustawodawca wprowadził różne typy przestępstw popełnionych z użyciem lub groźbą jej użycia, przestępstw w różny sposób społecznie szkodliwych, a przez to zróżnicowanych pod względem surowości sankcji, gdzie głównym przedmiotem ochrony są często krańcowo odmienne dobra (patrz np. art. 191 § 1 i 2 k.k., art. 245 k.k., art. 280 § 1 k.k.). O tym, że motyw działania skierowanego na zabór mienia może decydować o kwalifikacji prawnej czynu, najdobitniej widać na przykładzie przestępstwa bezprawnego zmuszania do zwrotu wierzytelności (art. 191 § 2 k.k.) i przestępstwa rozboju (art. 280 § 1 k.k.). Pod względem zachowań przedmiotowych oba przestępstwa mogą być popełnione w sposób identyczny, ale jednak odróżnia je cel, często dla sądów - niestety - ulotny, z powodu którego sprawca działa i dla którego ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie obu typów siłowego zagarnięcia mienia, różnicując je istotnie w zakresie zagrożenia sankcją karną.

W orzecznictwie podkreśla się, że powzięcie zamiaru zabrania mienia osobie wcześniej bez tego zamiaru pobitej, nie wyczerpuje znamion rozboju, a przestępstw pobicia i kradzieży pozostającym w zbiegu realnym. Przesłpstwo rozboju cechuje się podwójną kierunkowością, a to przeciwko wolności oraz przeciwko mieniu. Rozbój jest znamieny użyciem przemocy (groźby jej użycia albo doprowadzeniem ofiary do nieprzytomności lub bezbronności) z zamiarem zabrania mienia powziętym nie później niż w trakcie stosowania przemocy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. akt II AKa 128/04, KZS z 2004 r., z.7-8, poz. 53, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt II AKa 156/08, LEX nr 477855).

Wracając do realiów sprawy niniejszej powtórzyć należy, że z materiałów dowodowych wynika, że cel przybycia oskarżonych do domu braci J. nie był związany z dokonaniem kradzieży mienia na ich szkodę. Nie sposób też zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu a quo, który stwierdził, że „(...) oskarżeni we wskazanym wyżej celu stosowali przemoc posługując się niebezpiecznymi narzędziami w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.” (str. 10 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Skądinąd słuszne stwierdzenie tego Sądu, iż „Przemoc wobec osoby jest środkiem do celu, jakim jest zawładnięcie rzeczą” (str. 9 uzasadnienia), nie znajduje przełożenia na realia przedmiotowej sprawy.

Absolutnie nie do zaakceptowania jest teza Sądu Okręgowego, iż fakt, że pokrzywdzeni w swoich zeznaniach zgodnie wskazywali, iż napastnicy zabrali P. J. telefon, aby ten nie mógł zawiadomić organów ścigania o przedmiotowym zająciu, nie ma żadnego znaczenia dla oceny zamiaru, w jakim to zrobili (str. 10 uzasadnienia). W ocenie Sądu Apelacyjnego jest akurat odwrotnie, bowiem taki powód pozbawienia władztwa nad telefonem wskazywał ewidentnie, że pierwotny cel zaboru aparatu nie miał charakteru merkantylnego. W takiej sytuacji nie sposób uznać, że w zakresie zaboru telefonu sprawcom od początku towarzyszył cel trwałego jego przywłaszczenia. W świetle zebranych dowodów, zamiar tego przywłaszczenia zrealizował się zatem później, a nie w chwili stosowania wobec pokrzywdzonych przemocy. Cel ten zrealizował się najpóźniej wtedy, gdy obaj oskarżeni udali się do M. K. i podarowali jej przedmiotowy aparat (vide zeznania wyżej wymienionej - K.49 akt).

Również w zakresie zaboru foteli nie sposób stwierdzić, że do ich zawłaszczenia doszło w wyniku stosowania środków, o których mowa w art. 280 § 1 k.k. Jak już była mowa, cel pobicia oskarżonych nie był nakierowany na zabór mienia, nie sposób również mówić, że zrodził się nagle i był związany ze stosowaną przemocą. Wszak sam Sąd I instancji w ustaleniach stanu faktycznego przyjął, że „Opuszczając już mieszkanie P. i K. J. napastnicy nakazali braciom wyniesienie również dwóch foteli o nieustalanej wartości...” (str. 1 uzasadnienia in fine, podkr. SA). Powyższe świadczy o tym, że kradzież foteli nastąpiła już po realizacji głównego celu, jakim było pobicie pokrzywdzonych i w powyższym zakresie należało wyodrębnić odrębny zamiar, polegający na dokonaniu zwykłej kradzieży, a nie kradzieży w ramach rozboju. Fakt, że możliwość przeciwstawienia się pokrzywdzonych tejże kradzieży, z uwagi na wcześniejsze zachowanie sprawców, wydawała się tylko iluzoryczna, nie może zmienić prawnokarnej oceny, że zaborowi temu nie towarzyszyła już przemoc i nie była już ona środkiem do celu. Pokrzywdzeni mieli możliwość, chociażby werbalnej dezaprobaty wobec pozbawienia ich tych foteli, nie zostali doprowadzeni do stanu bezbronności, które to znamię Sąd

Okręgowy słusznie wyeliminował, a poprzednio stosowana przemoc służyła realizacji zupełnie innego celu, o czym wielokrotnie była już mowa.

Reasumując, tezie Sądu Okręgowego o wypełnieniu przez oskarżonych znamion zbrodni z art. 280 § 2 k.k. tej przeczy materiał dowodowy zebrany w sprawie, którego oceny Sąd I instancji dokonał w sposób niekompletny, a w zakresie dokonanej subsumpcji - niewłaściwy. Klóci się ze zdroworozsądkową oceną teza, iż wielogodzinne pastwienie się nad pokrzywdzonymi miało na celu zabór ich telefonu i foteli, tym bardziej, że nawet niektóre stwierdzenia zawarte w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku zabór powyższy stawiają w zupełnie innym świetle, jeśli chodzi o zawartość kryminalną popełnionych przez oskarżonych czynów.

Sąd dokonał zatem istotnej korekty zaskarżonego wyroku. Uznając, że zaborowi telefonu P. G. nie towarzyszył od początku cel jego przywłaszczenia, a zamiar ten zrodził się dopiero później, Sąd uznał, iż w takich okolicznościach możliwe jest jedynie przypisanie oskarżonym czynu w postaci wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. (popełnionego w postaci przywłaszczenia), z uwagi na fakt, że wartość tego telefonu nie przekraczała ¼ minimalnego wynagrodzenia.

Jeśli chodzi o zabór foteli, to dokonał się on w formie kradzieży, gdyż z tym zamiarem został on wyjęty spod władztwa pokrzywdzonych. Sąd I instancji przyjął, że fotele te stanowiły „wartość nieustaloną”, zatem wobec braku apelacji na niekorzyść, Sąd odwoławczy nie był uprawniony do weryfikacji tejże wartości i ewentualnego jej ustalenia ponad wartość progową, wyrażoną w art. 119 § 1 k.w., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz.1247), pomijając nawet fakt, że sami pokrzywdzeni nie potrafili ich wycenić poza wskazaniem, że fotele były używane od dwóch lat i miały wypaloną papierosem dziurę (zeznania P. J. - K.32).

W zakresie czynu skierowanego przeciwko dobrom osobistym pokrzywdzonych, Sąd uznał, że należało zakwalifikować je w zbiegu realnym, jako uszkodzenie ciała z art. 157 § 1 k.k. (czyn na szkodę P. J.) i z art. 157 § 2 k.k. (czyn na szkodę K. J.). Sąd uznał, że zostały one popełnione wspólnie i w porozumieniu, a przez to odrzucił pogląd obrońcy R. Ł., że taka kwalifikacja jest niedopuszczalna z uwagi na niemożność ustalenia, który ze sprawców konkretne obrażenia spowodował (zarzut z pkt 2 apelacji obrońcy). Odpowiadając na ten zarzut należy stwierdzić, że po pierwsze, zdarzenie z dnia 3 na 4 marca 2013 r. nie miało charakteru pobicia, które uzasadnia kwalifikację z art. 159 k.k. (na marginesie – zagrożoną surowszą karą niż za występki z art. 157 § 1 k.k.). Przystępstwo bójki bądź pobicia charakteryzuje się dużym dynamizmem i tempem zdarzeń i stąd odpowiedzialność za nie następuje za sam udział w nim i zarzucalną okoliczność, że udział ten naraża na nastąpienie co najmniej skutku, o którym mowa w art. 157 § 1 k.k., na które to narażenie sprawca co najmniej się godził. Tymczasem w sprawie niniejszej obaj oskarżeni przez wiele godzin metodycznie pastwili się nad pokrzywdzonymi, przerywając tę czynność spożywaniem alkoholu. Obaj posiadali narzędzia, którymi zadawali rany cięte. Nie sposób zatem w sposób racjonalny przyjąć, by jakiegokolwiek zachowanie jednego z napastników nie było akceptowane przez drugiego z nich. Oskarżeni działali w ramach wspólnego porozumienia, ich agresja wobec poszkodowanych niejako uzupełniała się. Nie ma zatem potrzeby jakiegokolwiek indywidualizowania, jak oczekuje tego obrońca, który cios i zadany przez którego ze sprawców spowodował konkretne obrażenie, skoro działania były podjęte w ramach wspólnego zamiaru i nie stanowiły w wydaniu któregokolwiek z oskarżonych indywidualnego ekscesu. W tym miejscu, zamiast dalszego uzasadnienia, przytoczyć można stanowisko Sądu Najwyższego, z którym to poglądem Sąd Apelacyjny się w pełni utożsamia, a który wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r. (sygn. akt V KK 391/05 – OSNwSK z 2006 r., z. 1, poz. 1289) stwierdził: „Dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika więc, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione

zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (communi auxilio) w ramach wspólnego porozumienia (communi consilio)".

Wymierzając oskarżonym kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa, Sąd miał na względzie analogiczne okoliczności, którymi przy wymiarze kary kierował się Sąd I instancji. Na poszczególne kary miały wpływ takie okoliczności obciążające, jak nasilenie przemocy, wielokrotność i długotrwałość jej stosowania, fakt, iż tak karygodnego postępkowi oskarżeni dopuścili się wobec pokrzywdzonych w ich własnym mieszkaniu. Okolicznościami mającymi znaczenie dla wymiaru kary był również sposób życia oskarżonych przed popełnieniem przestępstwa, a dodatkowo w przypadku D. G. jego wielokrotna karalność, która miała wpływ na zróżnicowanie surowości wymierzonych kar.

Wymierzając karę za wykroczenia określone w art. 119 § 1 k.w., Sąd zgodnie z wymogiem art. 9 § 2 k.w., orzekł jedną karę. Surowość tej kary wynika z okoliczności, jakie towarzyszyły zaborowi mienia, jak i cech osobowych, właściwości i warunków osobistych sprawców popełnionych wykroczeń.

Wymierzając kary łączne, Sąd Apelacyjny zastosował zasadę całkowitej absorpcji. W sytuacji, kiedy wszystkie czyny jednostkowe zostały popełnione w tym samym czasie, wynikały z jednolitych uwarunkowań motywacyjnych i godziły w tożsame lub zbliżone dobra, taki sposób połączenia kary nie stoi w sprzeczności z zasadami jej wymiaru.

O zwolnieniu od kosztów sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zaś o wynagrodzeniu dla obrońców wyznaczonych z urzędu- w oparciu o § 14 ust. 2 pkt.5 w zw. z 2 § ust. 3 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.)

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

D.