

Sygn. akt II AKa 210/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Cop

Sędziowie: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

SSA Dorota Rostankowska

Protokolant: ref. staż. Aleksandra Gajda

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2013 r.

sprawy

**D. P.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.; art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w I. i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt **III K 219/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla pkt 7;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 400 (czteryście) zł i obciąża go wydatkami tego postępowania.

## UZASADNIENIE

Oskarżony D. P. stanął pod zarzutem tego, że:

1. w dniu 13 sierpnia 2012r. w I. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia roweru (...) wartości 2 200 zł na szkodę D. G., tj. o czyn z art. 278§1 k.k.;
2. w dniu 25 sierpnia 2012r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, co do którego wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz trzecią nieustaloną osobą, usiłował dokonać włamania do sklepu szkolnego przy ul. (...) w I. w ten sposób, że posiadany przy sobie łomem zerwał trzy kłódki zabezpieczające kratę, jednak zamierzonego

celu nie osiągnął, gdyż z nieustalonych przyczyn odstąpił od dokonania czynu zabronionego, powodując straty w kwocie 100 zł na szkodę P. P.,

tj. o czyn z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.;

3. w dniu 21 sierpnia 2012r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, posługując się nożem, dokonał rozboju na B. J. w ten sposób, że przyłożył pokrzywdzonej nóż do szyi, czym doprowadził ją do stanu bezbronności, a następnie zerwał z szyi pokrzywdzonej korale z bursztynu wartości 50 zł, które zabrał w celu przywłaszczenia, działając tym samym na szkodę B. J.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 14 marca 2013r. sygn. akt III K 219/12 uznał:

1/ oskarżonego D. P. za winnego tego, że: w dniu 13 sierpnia 2012r. w I. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia roweru (...) model (...) wartości 2 200 zł na szkodę D. G., to jest przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2/ oskarżonego D. P. za winnego tego, że: w dniu 25 sierpnia 2012r. w I. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim oraz trzecią nieustaloną osobą, usiłował dokonać włamania do sklepiku szkolnego w ten sposób, że posiadany przy sobie łomem zerwał trzy kłódki zabezpieczające drzwi i kratę, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż obawiając się spowodowania nadmiernego hałasu odstąpił od dokonania czynu zabronionego, powodując straty w kwocie około 100 zł na szkodę I. P., to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ oskarżonego D. P. za winnego tego, że: w dniu 21 sierpnia 2012r. w I. przy ul. (...) w godzinach wieczornych, działając wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, posługując się nożem, dokonał rozboju na B. J. w ten sposób, że przyłożył pokrzywdzonej nóż do szyi, a następnie zerwał z szyi pokrzywdzonej korale z bursztynu wartości 50 zł, które zabrał w celu przywłaszczenia, to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt. 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności;

4/ na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. P. w punktach 1, 2 i 3 wyroku i w ich miejsce wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5/ na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w punkcie 4 wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 4 września 2012r. do dnia 14 marca 2013r.;

6/ na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego D. P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę:

- na rzecz D. G. kwoty 2 200 złotych (dwa tysiące dwieście),

- na rzecz I. P. kwoty 100 złotych (sto);

7/ na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego D. P. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 100 zł tytułem korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego D. P. oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w I..

Obrońca oskarżonego D. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając Sądowi I instancji:

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 15 § 1 k.k. w zakresie czynu opisanego w punkcie 2 wyroku, poprzez jego niezastosowanie i mylne przyjęcie, że D. P. w dniu 25 sierpnia 2012r. w I. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim oraz trzecią nieustaloną osobą, usiłując dokonać włamania do sklepiku szkolnego w ten sposób, że posiadany przy sobie łomem zerwał trzy kłódki zabezpieczające drzwi i kratę, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż obawiając się spowodowania nadmiernego hałasu, odstąpił od dokonania czynu zabronionego, powodując straty w kwocie 100 zł na szkodę I. P., czym nie wypełnił znamion dobrowolnego odstąpienia od dokonania kradzieży z włamaniem;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia na nieprawdziwych ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia sprawstwa D. P. co do czynów opisanych w punktach 1 i 3 wyroku, co do czynu opisanego w punkcie 3 wyroku poprzez nie uwzględnienie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych wątpliwości, które winny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego i stwierdzenie, że oskarżony w dniu 21 sierpnia 2002r. w I. przy ul. (...) w godzinach wieczornych, działając wspólnie i porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną, posługując się nożem, dokonał rozboju na osobie B. J. w ten sposób, że przyłożył pokrzywdzonej nóż do szyi, a następnie zerwał z jej szyi korale z bursztynu wartości 50 zł., które zabrał w celu przywłaszczenia, a także w zakresie czynów opisanych w punktach 1 i 3 wyroku poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego D. P. co do jego udziału w kradzieży roweru i rozboju oraz zeznań świadków B. J. i J. N. w sposób dowolny, a nie swobodny, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 202 § 2 i 5 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrony o powołanie innego składu biegłych lekarzy psychiatrów, a także o zasięgnięcie opinii biegłego psychologa pomimo, iż uzyskana w toku postępowania opinia sądowno-psychiatryczna oraz uzupełniające przesłuchanie biegłych na rozprawie zawierają mankamenty polegające na sprzeczności ustaleń biegłych sądowych z przedłożoną przez obronę dokumentacją medyczną i psychologiczną dotyczącą stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i pomimo, iż biegli nie rozpoznali zdiagnozowanych u oskarżonego (...) zaburzeń (...), nie ustalili, czy oskarżony w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów przyjmował leki, pominęli aspekt psychologiczno-pedagogiczny oraz neurologiczny rozpoznanych u niego nieprawidłowości w zachowaniu i nie zapoznali się z pełną dokumentacją medyczną z placówek, w których wymieniony był diagnozowany i hospitalizowany, a tym samym stwierdzenia dotyczące poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów, a także co do stanu zdrowia psychicznego D. P. tempore criminis oraz tempore procedendi są niepełne i niejasne i zawierają sprzeczności z przedstawioną przez obronę dokumentacją dotyczącą stanu zdrowia psychicznego wymienionego;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżony D. P. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach 1 i 3 wyroku tj. występku z art. 278 § 1 k.k. oraz zbrodni z art. 280 § 2 k.k. podczas, gdy prawidłowa analiza i ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku;

z ostrożności procesowej:

5. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych w punktach 1, 2 i 3

wyroku, także kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej

w punkcie 4 wyroku bez warunkowego zawieszenia jej wykonania,

wymierzonych oskarżonemu z naruszeniem dyrektyw i zasad określonych w

art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. P. od popełnienia czynów opisanych w punktach 1 i 3 wyroku tj. występku z art. 278 § 1 k.k. i zbrodni z

art. 280 § 2 k.k. oraz poprzez odstąpienie od wymierzania kary za czyn opisany w punkcie 2 wyroku tj. występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.; ewentualnie o uchylenie skarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Inowrocławiu zaskarżył powyższy wyrok na korzyść D. P., w części dotyczącej orzeczenia na podstawie art. 45 § 1 k.k. (w pkt. 7 wyroku).

Zarzucał Sądowi I instancji obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 45 § 1 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie polegające na orzeczeniu wobec D. P. środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 100 zł tytułem korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku wobec D. P. poprzez nie orzekanie środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 100 zł tytułem korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa z uwagi na jednoczesne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w wysokości 2 200 zł na podstawie art. 46 § 1 k.k. oraz utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałej części.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego była niezasadna w stopniu oczywistym, natomiast apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie, bowiem skutkowałą zmianę zaskarżonego orzeczenia.

W związku z zarzutami zawartymi w apelacji obrońcy oskarżonego, na wstępie należy podnieść, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie zgodnie z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Badał i uwzględniał bowiem okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonych. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd a quo są prawidłowe i prawdziwe (art. 2 § 2 k.p.k.), zaś materiał dowodowy leżący u podstaw tych ustaleń kompletny (art. 410 k.p.k.). Zgromadzone dowody ocenione zostały w sposób swobodny (art. 7 k.p.k.), nie zaś dowolny. Wszystkie ustalenia stanu faktycznego mają swoje odzwierciedlenie w zebranych i wszechstronnie przeanalizowanych środkach dowodowych. Ocena tych środków uwzględnia kryteria obiektywne, a więc zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury logicznej ani faktycznej. Ocena ta poddaje się także kontroli procesowej (odwoławczej), gdyż organ a quo w uzasadnieniu wyroku należycie umotywowował w tym względzie swoje stanowisko.

Trafnie przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstw skonkretyzowanych w części dyspozytywnej wyroku. Nie budzi zastrzeżeń wymiar jednostkowych kar pozbawienia wolności i kar łącznych pozbawienia wolności. Nie budzą zastrzeżeń także pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku, z wyjątkiem błędnie orzeczonego wobec oskarżonego na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego (pkt 7 wyroku). Szerszy wywód w tej materii poczyniony zostanie poniżej.

\*

Przechodząc zatem do oceny poszczególnych zarzutów, zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do, podnoszonego zarzutu obrazę przez organ a quo przepisów prawa materialnego tj. art. 15 § 1 k.k. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu D. P. w pkt. 2 zaskarżonego wyroku.

W tym miejscu jeszcze raz należy podnieść, że art. 15 § 1 k.k. wprowadza klauzulę niekaralności sprawcy, który zrezygnuje z doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego, porzucając zamiar jego naruszenia przed dopełnieniem kompletu czynności wykonawczych danego przestępstwa (jest to tzw. usiłowanie nieukończone). Jednakże odstąpienie od dokonania czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego tylko wtedy prowadzi do bezkarności, gdy nastąpiło ono dobrowolnie, tzn. kiedy sprawca zrezygnował z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej. Dobrowolność odstąpienia od usiłowania ma miejsce wówczas, gdy pomimo istnienia i uświadomienia sobie przez sprawcę możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przestępczego, przerwał on swoje działanie z własnej woli, a więc dlatego, że sam chciał je przerwać,

a nie dlatego, że osiągnięciu celu sprzeciwiały się przyczyny od niego niezależne (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 maja 2001r., sygn. II AKA 139/01, LEX nr 51497; wyrok SA w Krakowie z dnia 16 maja 1991r., sygn. II AKr 41/91, LEX nr 27566; wyrok SN z dnia 11 czerwca 1987r., sygn. II KR 135/87, LEX nr 20255; wyrok SN z dnia 13 czerwca 1980r., sygn. I KR 114/80, LEX nr 17239). Pobudki rezygnacji z dokonania przestępstwa są oczywiście obojętne.

W przedmiotowej sprawie na pełną aprobatę zasługuje stanowisko Sądu orzekającego, sprowadzające się do tezy, iż na gruncie analizowanej sprawy nie ujawniły się okoliczności, które wskazywałyby na to, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od zamiaru dokonania przestępstwa włamania do sklepiku szkolnego. Wyjaśnienia samego oskarżonego zarówno z postępowania przygotowawczego (k.109-112,118-119,156-157v) oraz z rozprawy (k.329v-330), a także zeznania świadka K. D. (k.95-96) jednoznacznie przecież dowodzą, że to nie decyzją oskarżonego, lecz wyłącznie ostrzeżenie przez pozostałych współsprawców stojących na czatach (nieletniego K. D. i trzeciego nieustalonego mężczyzny), że ktoś idzie spowodowała, że zakończył realizację znamion przypisanego mu przestępstwa na etapie usiłowania. Sam oskarżony wyjaśniał, że będąc ostrzeżony przez kolegów, obawiał się nadmiernego hałasu kiedy posiadany łomem usiłował zerwać trzy kłódki zabezpieczające drzwi i kratę sklepiku szkolnego. W tej sytuacji jest więc oczywistym, że zaprzestanie przez oskarżonego dalszego działania nie posiadało cechy dobrowolności, o której mowa w art. 15 § 1 k.k. zwłaszcza, gdy w przekonaniu Sądu odwoławczego owa dobrowolność powinna polegać na działaniu wynikającym wyłącznie z własnych refleksji i przeżyć psychicznych sprawcy, które nie wynikają z inicjatywy i postawy osób trzecich. Dla wyczerpania poruszonej w tym miejscu tematyki należy jeszcze zauważyć, że na stronie 13-15 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy zaprezentował i w sposób przekonujący uzasadnił swe stanowisko na temat omawianej powyżej kwestii, przytaczając jednocześnie na jego poparcie stosowne orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych. Organ ad quem nie widząc potrzeby ponownego przytaczania bezbłędnej argumentacji Sądu meriti w tej kwestii w całości doń odwołuje się W związku z tym twierdzenie apelującego, że D. P. dobrowolnie odstąpił od kradzieży z włamaniem do sklepiku jest na wskroś gołosłowne.

Reasumując, należy więc jedynie powtórzyć, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonych dowodów w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 zaskarżonego wyroku jest bezbłędna. Poprawne są również ustalenia faktyczne, które odzwierciedlają rzeczywisty przebieg zdarzenia, a których to źródłem są wyłącznie te dowody, które przy zachowaniu wskazań określonych w art. 7 k.p.k., Sąd meriti uznał za wiarygodne. Z kolei kompleksowa ocena tych ustaleń, prowadzi do jednoznacznego w swej wymowie wniosku, a mianowicie, że D. P. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

W odniesieniu do treści zarzutów obrońcy oskarżonego, a sprowadzających się do naruszenia przez organ pierwszoinstancyjny przepisów prawa procesowego tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. 1 i 3 wyroku - wypada nadmienić, że Sąd meriti ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o określone, wskazane w uzasadnieniu wyroku, środki dowodowe (w tym co do kradzieży roweru: zeznania K. D., D. G.; co do rozboju: zeznania B. J., K. K., J. S.) dokonując ich oceny zgodnej z art. 7 k.p.k. Wskazał w jakim zakresie zeznania w/w osób uznaje za wiarygodne (str. 6-10 uzasadnienia) i jego stanowisko w tej materii jest przekonujące. Nie sposób więc w odniesieniu do tej sfery powoływać się na nie dające się usunąć wątpliwości, które powinny być przesądzone na korzyść oskarżonego. Regulacje art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 k.p.k., zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą bowiem wiązać się z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu.

W realiach tejże sprawy Sąd Okręgowy słusznie nie wyartykułował nie dających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa D. P. w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. odnośnie przypisanych mu czynów w pkt. 1 i 3 zaskarżonego wyroku. Z treści wywodów obrońcy nie wynika, iż tego rodzaju wątpliwości w tej materii w istocie miały miejsce. Dla oceny naruszenia powyższej reguły dowodowej nie może być bowiem miarodajne to, iż obrońca dopatruje się w sprawie wątpliwości, czyniąc w tym zakresie stosowne sugestie w środku odwoławczym. Kluczowe pozostaje natomiast to, czy organ orzekający rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Sąd I instancji zaś ani nie powziął, ani nie powinien był powziąć tego rodzaju

wątpliwości. Przypomnieć w tym miejscu należy, że w przypadku, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, to nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo. Zapomina o tej oczywistej prawdzie autor apelacji. W przedmiotowej sprawie nie pojawiły się więc nie dające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego D. P. w zakresie czynów przypisanych w pkt 1 i 3 wyroku. Sąd stwierdził to sprawstwo przeprowadzając dokładne i wnikliwe postępowanie dowodowe, analizując i oceniając wszystkie dowody w sposób rzetelny i wszechstronny.

Jak już wskazano w części wstępnej niniejszego uzasadnienia, nie uchybiono w sprawie, w tym także w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. 1 i 3 zaskarżonego wyroku, zasadzie prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), jak również zasadzie swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). W tym kontekście wskazać trzeba, że w istocie oskarżony próbował ekskulpować się od popełnienia kradzieży roweru (z art. 278 § 1 k.k.) oraz od popełnienia rozboju na osobie B. J. (z art. 280 § 2 k.k.) i złożył określonej treści wyjaśnienia, w których wskazywał, że zaboru roweru dokonał K. D., któremu jedynie towarzyszył, zaś rozboju dokonał J. N..

Wyjaśnienia oskarżonego, w zakresie kradzieży roweru (art. 278 § 1 k.k.), jak słusznie stwierdził organ meriti, były wewnętrznie sprzeczne. Najpierw wyjaśniał, że kradzieży roweru dokonał K. D., a w kolejnych wyjaśnieniach stwierdził, że zaboru tego dokonali wspólnie. Natomiast faktem jest, że świadek K. D. pomawiał o kradzież roweru oskarżonego i jest to o tyle zrozumiałe, że sam będąc współsprawcą tego czynu dążył przede wszystkim do chronienia własnej osoby. Słusznie zatem organ a quo dokonując oceny powyższych dowodów, weryfikował je przez pryzmat zeznań świadka D. G. - właściciela roweru, który wprost stwierdził, że kiedy skontaktował się z K. D. przez Internet, to ten od razu przyznał się do kradzieży roweru wskazując, że dokonał jej wspólnie z D. P.. Wbrew stanowisku skarżącej, z zeznań D. G. wynikało także i to, że żaden ze sprawców nie zaprzeczył, że brał udział w kradzieży (k. 333v). Co więcej, D. G. zeznał również, że K. D. od początku twierdził, iż razem z oskarżonym zaplanowali kradzież roweru, w tym celu zabrali ze sobą obcęgi, którymi przecięli zabezpieczenie, odjechali rowerem, który następnie pocięli. Ramę od roweru wyrzucili, natomiast koła zostały sprzedane. Wreszcie należy stwierdzić, co zupełnie przemilcza skarżąca, że informacje przekazywane D. G. przez K. D. znalazły pełne odzwierciedlenie w zeznaniach świadka D. B., który kradzione koła od roweru kupił (k.169v,334-334v). Jedyną w zasadzie próbą wykazania, że Sąd pierwszej instancji naruszył art. 7 k.p.k., jest podniesienie przez obrońcę rzekomej sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego założenia przez Sąd meriti, iż zeznania K. D. i D. G. potwierdzały sprawstwo oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy zarzut jest nieuzasadniony. Autorka apelacji w sposób niezwykle wybiórczy i powierzchowny odnosi się do wszechstronnych i wyczerpujących rozważań Sądu a quo dotyczących kwestii wiarygodności poszczególnych środków dowodowych. Przekonanie o winie oskarżonego Sąd meriti powziął w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poddanego drobiazgowej i wnikliwej analizie we wzajemnym ich powiązaniu. To prawda, co podnosił obrońca, że oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do kradzieży roweru twierząc, że tylko stał obok, kiedy K. D. przecinał zabezpieczenie roweru. W tym kontekście trzeba nadmienić, że prawem oskarżonych jest kształtowanie wyjaśnień w sposób, który pozwoli im na realizację przyjętej linii obrony. Obowiązkiem natomiast sądu pozostaje dokonanie wnikliwej i szczegółowej oceny tych oświadczeń procesowych oraz wskazanie czy daje im wiarę (w jakim zakresie), czy też nie i dlaczego. Tak też postąpił organ pierwszoinstancyjny. Jego wywody zawarte w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku są w pełni przekonujące (str.6-7 uzasadnienia). Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że oskarżony D. P. zachowaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Odnosnie przypisania D. P. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. (pkt 3 zaskarżonego wyroku) stwierdzić należy, że sprawstwo w/w w tym zakresie ustalone zostało w oparciu o zeznania pokrzywdzonej B. J. zarówno z postępowania przygotowawczego, jak i z rozprawy oraz zeznania K. K., J. S. i J. N., dokumentację w postaci protokołu oględzin (k. 6-7). Słusznie Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że wyjaśnienia D. P. w części, w której zaprzeczył swemu udziałowi w przestępstwie rozboju, były niewiarygodne nie tylko dlatego, że były sprzeczne wewnętrznie, kiedy raz zaprzeczał swojemu udziałowi w przestępstwie, jak również wiedzy, że dojdzie do użycia noża, a potem wyjaśniał, że o wszystkim wiedział. Wyjaśnienia D. P. były niewiarygodne przede wszystkim dlatego, że były sprzeczne z zeznaniami wskazanymi powyżej świadków. Tak więc należało odmówić im wiarygodności (str. 8 uzasadnienia).

Całkowicie nieuprawniona jest teza obrońcy jakoby oskarżony dowiedział się o tym, że J. N. zamierza użyć w stosunku do pokrzywdzonej noża, dopiero w chwili rozboju oraz, że nie działał wspólnie i w porozumieniu ze współsprawcą w trakcie dokonywania rozboju na B. J.. Przecież po pierwsze - z konsekwentnych zeznań J. N., składanych w toku całego postępowania karnego, w tym także podczas konfrontacji z D. P., wprost wynikało, że nie miał nic wspólnego z dokonaniem przez oskarżonego rozbojem i nie wie, dlaczego ten pomawia go. Po drugie - sprawstwo oskarżonego, na co wskazano już powyżej, Sąd meriti ustalił przede wszystkim w oparciu o zeznania pokrzywdzonej B. J. oraz K. K. i J. S.. Pokrzywdzona w toku postępowania przygotowawczego oraz przed Sądem Okręgowym w sposób zborny opisała to co wydarzyło się. Trafnie Sąd meriti podniósł, że wprawdzie B. J. w chwili ataku znajdowała się pod wpływem alkoholu (wracała ze spotkania od znajomych, gdzie wypila jednego drinka), co niewątpliwie musiało mieć wpływ na zdolność postrzegania przez nią rzeczywistości, to jednak swoje zeznania złożyła już jakiś czas po zdarzeniu, kiedy stan nietrzeźwości minął. Trafnie Sąd meriti stwierdził, że zeznania te w pełni zasługiwały na danie im wiary, albowiem korespondowały z zeznaniami świadków zdarzenia K. K. i J. S., z którymi tworzyły logiczną całość i wzajemnie uzupełniały się. Tak zaprezentowana przez Sąd meriti ocena dowodów w pełni zasługuje na aprobatę organu ad quem. Przede wszystkim istotne w sprawie było to, że pokrzywdzona konsekwentnie opisując sprawcę napadu, który przystawił jej do gardła nóż i zerwał z szyi korale - twierdziła, że był to mężczyzna w białej czapce. Wbrew stanowisku skarżącej, te depozycje świadka znalazły pełne potwierdzenie w zeznaniach K. K. i J. S., które w sposób nie budzący wątpliwości rozpoznały oskarżonego jako mężczyznę w białej czapce, który wraz z towarzyszącym mu innym mężczyzną przeszedł obok nich, trzymając w ręku nóż. W sposób wyraźny odróżniły oskarżonego od towarzyszącego mu mężczyzny w turkusowej bluzie (nieujawnionego współsprawcy - przyp. SA), który oddalił się z miejsca zdarzenia. Znamienne jest i to, co zupełnie przemilcza skarżąca, że powyższe okoliczności nie budziły wątpliwości w świetle wyjaśnień samego oskarżonego, który przecież stwierdził, że podniósł nóż i odszedł z miejsca napadu. Wszystkie te okoliczności dobitnie świadczą właśnie o działaniu obu sprawców, tj. oskarżonego i drugiego nieustalonego mężczyzny w ramach uzgodnionego podziału ról, co trafnie eksponuje Sąd I instancji (str. 16-17 uzasadnienia).

W świetle powyższego wyводу nie może być mowy o żadnym ekscesie po stronie nieustalonego współsprawcy rozboju, którego zachowaniem jakoby miał być zaskoczony oskarżony D. P.. Podkreślić trzeba, że nie jest konieczne, aby każdy ze współsprawców bezpośrednio realizował czynność czasownikową przestępstwa (por. A. Zoll i in., Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 173; Sąd Najwyższy w wyroku z 19.06.1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 110). Natomiast bezwzględny warunkiem nadania danej osobie statusu współsprawcy jest traktowanie przez nią czynu zabronionego jako rezultatu własnego zachowania (animus auctoris), tj. działanie w ramach uzgodnionego podziału ról i dążenie do realizacji wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (innymi osobami) czynu przestępnego (art. 18 § 1 k.k.). Wkład danego oskarżonego w realizację czynu przestępnego musi być na tyle istotny, aby możliwe było przyjęcie, że jego zachowanie w rzeczywistości wypełnia treścią formułę działania „wspólnie i w porozumieniu”. Powyższe warunki zostały, co do oskarżonego i drugiego nieustalonego współsprawcy, spełnione. Z ustalonego przez Sąd meriti stanu faktycznego bezsprzecznie wynikało, że sprawców było dwóch, a osobą która zaatakowała pokrzywdzoną od tyłu, przyłożyła jej do gardła nóż i zerwała z szyi korale - był oskarżony.

W powyższym kontekście za nietrafne uznać trzeba stanowisko obrońcy, że oparcie skazania D. P. za czyn z art. 280 § 2 k.k. na zeznaniach pokrzywdzonej B. J. oraz świadków K. K. i J. S. wykraczało poza dyspozycję art. 7 k.p.k.

Z faktu niemożności ustalenia w toku procesu danych pozostałego współsprawcy rozboju w stosunku do B. J. nie sposób wywodzić, że brak było podstaw do skazania w tym zakresie D. P.. Polska procedura karna hołduje swobodnej nie zaś legalnej teorii dowodowej. Tak więc zeznania jednego kluczowego w sprawie świadka (B. J.), wsparte w zakresie sposobu dokonania przestępstwa zeznaniami K. K. i J. S., które co prawda nie widziały samego momentu napadu, to jednak mogły stać się podstawą ustalenia odpowiedzialności oskarżonego D. P. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.

Nie ma także racji obrońca oskarżonego zarzucając Sądowi I instancji naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 202 § 2 i 5 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy, o powołanie innego składu biegłych lekarzy psychiatrów, a także o zasięgnięcie opinii biegłego psychologa.

W tym miejscu godzi się podnieść, że art. 201 k.p.k. obliguje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych, ale również do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń. Całkowita dyskwalifikacja opinii biegłych wymaga od sądu uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, względnie, że nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też, że są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Procedura karna nie daje organowi procesowemu prawa do jednostronnego - arbitralnego zdyskwalifikowania opinii biegłego bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo została sporządzona w sposób nierzetelny lub niekompletny. W takich sytuacjach, sąd powinien w ramach obowiązku prawidłowego wyjaśnienia okoliczności będących przedmiotem dowodu podjąć próbę uzupełnienia dotychczasowej opinii, przez działanie przewidziane w art. 201 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2003r., sygn. V KK 50/03, OSNwSK 2003/1/2103).

Powyższym wymaganiom Sąd Okręgowy sprostał, albowiem wobec przedłożenia przez obrońcę oskarżonego dodatkowej dokumentacji lekarskiej dotyczącej stanu zdrowia psychicznego D. P., Sąd a quo dopuścił dowód z ustnej opinii uzupełniającej, poprzez przesłuchanie biegłych lekarzy psychiatrów na rozprawie (k. 369v-370, 415-416v). Co więcej, biegli po zapoznaniu się w toku postępowania jurysdykcyjnego z przedłożoną przez obrońcę dokumentacją lekarską, z której wynikało, że w dzieciństwie u D. P. stwierdzono zespół (...), a także i to, że był on hospitalizowany w szpitalu (...) - w sposób jednoznaczny stwierdzili, iż dokumentacja ta nie ma żadnego wpływu na ich wnioski końcowe zaprezentowane w przedłożonej pisemnej opinii sądowo-psychiatrycznej (k. 186-189). Podali jednocześnie, że zespół (...) z biegiem lat nie ma już takiego natężenia jak w wieku dziecięcym, dlatego badając oskarżonego zespołu takiego nie stwierdzili. Ponadto biegli w ustnej opinii uzupełniającej przedstawionej na rozprawie potwierdzili, że D. P. nie jest upośledzony psychicznie, a stwierdzony u niego w dzieciństwie zespół (...) nie jest chorobą psychiczną, w czasie dokonywania zarzucanych czynów miał w pełni zachowaną zdolność rozumienia ich znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem.

Wbrew zatem stanowisku obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy słusznie uznał, że opinie biegłych lekarzy psychiatrów (zarówno pisemna, jak i ustna złożona na rozprawie) nie budzą żadnych wątpliwości pod względem fachowości i rzetelności, tym bardziej, że badając oskarżonego i mając z nim bezpośredni kontakt, sformułowali w nich tożsame wnioski, toteż nie sposób stwierdzić, na czym miałyby polegać dowolność ich oceny.

Wbrew stanowisku skarżącej, nie może także budzić zastrzeżeń wymiar orzeczonych wobec oskarżonego D. P. jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz wymiar kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Taki wymiar kary odpowiada wymogom art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k. oraz ustalonym w tej sprawie okolicznościom łagodzącym i obciążającym (str. 17-19v uzasadnienia). Wymiar kary łącznej pozbawienia wolności uwzględnia w szczególności bliskość czasową oraz zbieżność przedmiotową popełnionych przez oskarżonego D. P. przestępstw. Zgodzić się trzeba z Sądem Okręgowym, że oskarżony D. P. - pomimo bardzo młodego wieku, gdyż przypisanych mu czynów dopuścił się jako siedemnastolatek - jest osobnikiem zdecydowanie niepoprawnym, krocącym drogą przestępstwa. Był już, bowiem karany za przestępstwa przeciwko mieniu, wprawdzie dopuścił się ich w zbliżonym okresie czasu, to jednak przemawia to za tym, że jedynie kara bezwzględnego pozbawienia wolności może skłonić go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego. W istocie treści art. 54 § 1 k.k. nie można odczytywać jako podstawy pobłażliwego traktowania młodocianego. Wymierzona młodocianemu sprawcy kara bezwzględnego pozbawienia wolności, także może mieć walor wychowawczy, wdrażając go do przestrzegania porządku prawnego. Teza ta jawi się jako szczególnie aktualna w stosunku do sprawcy młodocianego, wykazującego znamiona demoralizacji. Z taką sytuacją mamy zaś do czynienia w odniesieniu do osoby D. P..

\*

Odnośnie apelacji prokuratora, to należy odwołać się w pełni do wyводу zaprezentowanego w tej materii przez samego skarżącego w uzasadnieniu apelacji.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy błędne było orzeczenie przez Sąd meriti, na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 100 zł tytułem korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnionego przestępstwa (art. 278 § 1 k.k.), przy jednoczesnym orzeczeniu, na podstawie art. 46

§ 1 k.k. obowiązku naprawienia na rzecz pokrzywdzonego szkody w kwocie 2 200 zł, która to kwota stanowiła równowartość roweru podaną przez pokrzywdzonego D. G.. Tymczasem zgodnie z art. 45 § 1 k.k. przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa nie orzeka się w całości lub w części, jeśli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Reasumując stwierdzić należy, że skoro zobligowano oskarżonego D. P. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poszkodowanemu D. G. (właścicielowi roweru), to jednoczesne orzeczenie przepadku korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa - było błędne. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż Sąd Okręgowy orzekając w stosunku do oskarżonego środek karny w pkt. 7 zaskarżonego wyroku dopuścił się obrazy prawa materialnego tj. art. 45 § 1 k.k. (tak samo zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2008r., sygn. II AKa 5/08).

\*

W świetle powyższego wyводу, przy braku okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uchylił jego pkt 7, natomiast w pozostałej części, jako trafny utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy D. P. za oczywiście bezzasadną (art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (t. jedn. Dz. U z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).