

Sygn. akt VII Ka 211/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Sędziowie: SSO Agnieszka Radojewska (spr.)

SSO Agnieszka Galkowska

Protokolant: Dorota Chrząstek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa – Północ w Częstochowie Katarzyny Szelki – Stajkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2018r.

sprawy

**M. K. (K.)**, c. Z. i B., ur. (...) w M.

oskarżonej z art. 280§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

**D. O. (O.)**, s. M. i H., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 280§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt IV K 482/17

### **orzeka:**

1. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie punktów 1 i 2 co do opisu czynu w ten sposób, że uznaje oskarżonych M. K. i D. O. za winnych tego,

że w dniu 3 kwietnia 2017r. w C. w sklepie (...) przy

ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy poprzez przewrócenie pracownicy sklepu M. Ś. (1) na podłogę i ściskaniu rękoma za szyję przez D. O. dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie co najmniej 500 zł i papierosów różnych marek o wartości 1856,30 złotych, tj. mienia

o łącznej wartości 2356,30 złotych na szkodę A. O., przy czym M. Ś. (1) doznała obrażeń ciała w postaci urazu szyi, stłuczenia okolicy krtani, otarcia skóry szyi i przedniej ściany klatki piersiowej, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres poniżej 7 dni, przy czym M. K. zarzucanego jej czynu dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazaną przez Sąd Okręgowy w C. (...)wyrokiem łącznym z dnia 14.07.2011r o sygn. II K 61/11 na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego w M. (...)o sygn. II K 525/09 z dnia 28.06.2010r za umyślne przestępstwa podobne na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego wM. (...) z dnia 27.09.2010r o sygn. II K 916/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego wM. (...)z

dnia 17.05.2010r o sygn. II K 544/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbyła w okresie od 22.12.2011r do 21.05.2013r oraz od 17.11.2015r do 14.06.2016r, a D. O. zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym przez Sąd Rejonowy – Sąd Grodzki w C. wyrokiem łącznym z dnia 16.04.2009r o sygn. XVI K 1158/07 na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, obejmującym m.in. skazanie za umyślne przestępstwo podobne na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbył w okresie od 23.02.2015r do 18.08.2016r;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. (2) kwotę 516, 60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. O., przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. D. K. kwotę 516, 60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej M. K., przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT;

5. zwalnia oskarżonych M. K. i D. O. od kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn.Akt VII Ka 211/18

## UZASADNIENIE

M. K. została oskarżona o to, że w dniu 3 kwietnia 2017r. w C. w sklepie (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. O. używając przemocy poprzez przewrócenie pracownicy sklepu M. Ś. (1) na podłogę i ściskaniu rękoma za szyję, zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 700 złotych i papierosy różnych marek o wartości 1856,30 złotych, o łącznej wartości 2556,30 złotych na szkodę A. O., przy czym w wyniku zdarzenia M. Ś. (1) doznała obrażeń ciała w postaci urazu szyi, stłuczenia okolicy krtani, otarcia skóry szyi i przedniej ściany klatki piersiowej, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres do 7 dni, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazaną przez Sąd Okręgowy w C. (...) wyrokiem łącznym z dnia 14.07.2011r o sygn. IIK 61/11 na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego w M. (...) o sygn. IIK 525/09 z dnia 28.06.2010r. za umyślne przestępstwa podobne na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w M. (...) z dnia 27.09.2010 r o sygn..IIK 916/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w M. (...) z dnia 17.05.2010r o sygn. II K 544/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbyła w okresie od 22.12.2011r do 21.05.2013r oraz od 17.11.2015r do 14.06.2016r., kiedy to została warunkowo zwolniona tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

D. O. został oskarżony o to, że w dniu 3 kwietnia 2017r. w C. w sklepie „ (...)” przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. używając przemocy poprzez przewrócenie pracownicy sklepu M. Ś. (1) na podłogę i ściskaniu rękoma za szyję, zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 700 złotych i papierosy różnych marek o wartości 1856,30 złotych, o łącznej wartości 2556,30 złotych na szkodę A. O., przy czym w wyniku zdarzenia M. Ś. (1) doznała obrażeń ciała w postaci urazu szyi, stłuczenia okolicy krtani, otarcia skóry szyi i przedniej ściany klatki piersiowej, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres do 7 dni, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym przez Sąd Rejonowy - Sąd Grodzki w C. wyrokiem łącznym z dnia 16.04.2009r o sygn. XVI K 1158/07 na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, obejmującym m.in. skazanie za umyślne przestępstwo podobne na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbył w okresie od 23.02.2015r do 18.08.2016r tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy wC. (...) IV Wydział Karny wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 roku Sygn. akt IV K 482/17 orzekł : uznał oskarżoną M. K. za winną tego ,że w dniu 3 kwietnia 2017r. w C. w sklepie (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. O., po uprzednim doprowadzeniu M. Ś. (1) do stanu bezbronności, poprzez przewrócenie jej na podłogę i ściskaniu rękoma za szyję przez D. O., dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 700 złotych i papierosów różnych marek o wartości 1856,30 złotych , o łącznej wartości około 2556,30 złotych na szkodę A. O., przy czym w wyniku zdarzenia M. Ś. (1) doznała obrażeń ciała w postaci urazu szyi, stłuczenia okolicy krtani, otarcia skóry szyi i przedniej ściany klatki piersiowej, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres do 7 dni, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazaną przez Sąd Okręgowy w C. (...)wyrokiem łącznym z dnia 14.07.2011r o sygn. IIK 61/11 na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego w M. (...) o sygn. IIK 525/09 z dnia 28.06.2010r. za umyślne przestępstwa podobne na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w M. (...) z dnia 27.09.2010r o sygn. II K 916/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w M. (...) z dnia 17.05.2010r o sygn. II K 544/09 za umyślne przestępstwo podobne na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności , którą to karę łączną odbyła w okresie od 22.12.2011r do 21.05.2013r oraz od 17.11.2015r do 14.06.2016r., kiedy to została warunkowo zwolniona, czym wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 280 §1 kk w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 37 k.k. wymierzył jej karę 2 ( dwóch ) lat i 6 ( sześciu ) miesięcy pozbawienia wolności; uznał oskarżonego D. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art.157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. z tym , iż przyjął ,że oskarżony zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 700 złotych i papierosy różnych marek o wartości 1856,30 złotych , o łącznej wartości około 2556,30 złotych na szkodę A. O. i za to z mocy art.280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3k.k. i art. 37 k.k. wymierzył mu karę 3 ( trzech ) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 1 wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonej M. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 03 kwietnia 2017r , godz. 17.15 do 05 kwietnia 2017r. godz. 17.15, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 2 wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. O. okres tymczasowego aresztowania od 03 kwietnia 2017r. godz. 16.20 do 04 sierpnia 2017r. godz. 16.20 i od 29 sierpnia 2017 r. godz.16.20 do 31 października 2017r. godz. 16.20 przyjmując , iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 93 a § 1 pkt 2 i 3 kk, art. 93b § 1 i 3 kk i art. 93c pkt. 4 i 5 kk orzekł wobec oskarżonego D. O. środek zabezpieczający w postaci terapii psychiatrycznej oraz terapii uzależnień, która winna się odbywać w (...) Towarzystwie (...) „P. (...)” w C., ul. (...); na podstawie art. 93 a § 1 pkt 2 i 3 kk, art. 93b § 1 i 3 kk i art. 93c pkt.4i 5 kk orzekł wobec oskarżonej M. K. środek zabezpieczający w postaci terapii psychiatrycznej, oraz terapii uzależnień, która winna się odbywać w (...) Towarzystwie (...) „P. (...) w C., ul. (...), na podstawie art.46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej M. Ś. (1) nawiazkę w kwocie po 1000 ( jeden tysiąc ) złotych; na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. (2) kwotę 1357,92 ( jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt siedem złotych, dziewięćdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. O.; na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. D. K. kwotę 1357,92 ( jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt siedem złotych, dziewięćdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej M. K.; na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonej M. K. dowody

**rzeczowe , szczegółowo opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr II k- 241 pod poz. 2 i 3 na podstawie art.624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych M. K. i D. O. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych obciążając nim Skarb Państwa**

Apelacje w sprawie wywiedli obrońcy obu oskarżonych.

**Obrońca oskarżonej M. K.** zaskarżył powyższy wyrok w zakresie pkt 1, 3, 6, 7, 10, 11 i zarzucił mu:

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegająca na:

1. przyjęciu, iż „za oskarżonym weszła oskarżona M. K. zamykając za sobą drzwi. Stała przy drzwiach pilnując, by nikt nie wszedł do sklepu, uniemożliwiając pokrzywdzonej ucieczkę” podczas gdy:

a. z zeznań pokrzywdzonej jednoznacznie wynika, że:

- „nie widziała by oskarżona zamykała drzwi. (rozprawa z dnia 24.07.2017 r.).

- „jak podniosłam się zza lady oskarżona stała po środku sklepu” (rozprawa z dnia 24.07.2017

b. z wyjaśnień oskarżonego D. O., jednoznacznie wynika, iż:

- ona [oskarżona – D.K.] stała i praktycznie nic nie robiła [...] w pewnym momencie pokrzywdzona opuściła sklep. Prawdopodobnie wypuściła ją Pani K.” (rozprawa z dnia 24.07.2017 r.),

- „M. w czasie zdarzenia stała w środku sklepu nie wiedziała co się dzieje. Ona nic nie zabierała i nie dusiła tej kobiety. Ona jeszcze wypuściła sprzedawczynię ze sklepu” (wyjaśnienia oskarżonego k. 50),

2. przyjęciu, iż „kiedy oskarżony położył pudełko z bilonem na ladzie oskarżona podeszła do lady i zaczęła wybierać z niego bilon, wkładając go do kieszeni kurtki” podczas gdy

- z protokołu oględzin (k. 34-35 v.) nie wynika, jakoby na ladzie sklepowej ujawniono jakikolwiek pojemnik, czy kasetkę, w której mógł znajdować się bilon, natomiast pojemniki takie znajdowały się za ladą sklepową tj. w szufladach lady (w górnej i dolnej szufladzie), z których jednak oskarżona nie mogła wybierać bilonu, nie wchodząc za ladę,

- za ladą sklepową oraz w jej obrębie nie ujawniono żadnych porzucanych monet, które mogłyby sugerować że były one w pośpiechu przez oskarżoną lub oskarżonego wybierane i wkładane do kieszeni kurtki.

- na skutek dokonanego po zatrzymaniu oskarżonego i oskarżonej przeszukania nie ujawniono przy nich żadnego bilonu, który miałby zostać skradziony pokrzywdzonej (protokół przeszukania k. 25v)

- z zeznań pokrzywdzonej M. Ś. (1) nie wynika, jakoby przeliczała ona bilon przed zdarzeniem,

3. pominięciu zeznań pokrzywdzonej wskazujących, iż oskarżeni po wyjściu oskarżonej M. K. ze sklepu „zrobili parę kroków oddalając się ze sklepu w kierunku ul (...) (k. 17), podczas gdy zeznania te:

- korelują z przytaczanymi przez Sąd wyjaśnieniami oskarżonej „[...] Wyszła ze sklepu i dołączyła do oskarżonego [...] Po chwili D. O. miał powiedzieć do niej, że idzie coś ukrąść i wszedł do sklepu, a ta postanowiła pójść za nim”

- korelują z wyjaśnieniami oskarżonego „[...] coś mnie nagle naszło, nie wiem co we mnie wstąpiło, ja wszedłem do tego sklepu, przeskoczyłem przez ladę i unieruchomiłem sprzedawczynię” (k. 50), „w pewnym momencie coś strzeliło mi do głowy, nie umiem tego wyjaśnić. Wszedłem do sklepu, przeskoczyłem przez ladę i doszło do szamotaniny z ekspedientką” (rozprawa z dnia 24.07.2011r.),

- jednoznacznie wskazują na brak zamiaru po stronie oskarżonej dokonania przestępstwa rozboju, który to czyn w całości zrealizowany został wyłącznie przez oskarżonego, przy całkowicie biernej postawie oskarżonej, która tempore criminis nie miała żadnego znaczenia dla możliwości popełnienia czynu przez oskarżonego.

Stąd też ustalenia Sądu w powyższym zakresie są całkowicie dowolne i nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, wykraczając poza granice swobodnej oceny dowodów i z tych względów nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., natomiast uchybienia te niewątpliwie miały istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż w konsekwencji skutkowały niezasadnym przyjęciem, iż „swoim zamiarem obejmowała [oskarżona – D.K.] wszystkie znamiona czynu zabronionego, określonego w art. 280 § 1 k.k.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonej oraz przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. K. kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonej M. K. w toku postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

**Obrońca oskarżonego D. O.** zaskarżył powyższy wyrok w całości w stosunku do tego oskarżonego i zarzucił mu:

1. naruszenia przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy tj. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak precyzyjnego określonej wartości przywłaszczonych pieniędzy przyjmując kwoty „około 700 zł” oraz „około 2556,30 zł” podczas gdy wartości te winny zostać określone dokładnie bądź poprzez odwołanie się minimalnej wysokości kwoty, którą ustalono w sposób niebudzący wątpliwości,
2. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, a wyrażające się w rozbieżności zachodzącej pomiędzy opisem czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1. części dyspozytywnej wyroku oraz jego uzasadnieniu, polegającej na przyjęciu w opisie koniunkcji znamion czynu przypisanego oskarżonemu, ze wskazaniem iż „...które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała ...”, podczas gdy w uzasadnieniu zastosował w tym samym miejscu funktor alternatywny posługując się zwrotem „...naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia...”
3. na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności będącą wynikiem nieprawidłowego zastosowania przez Sąd zasad dyrektyw sądowego wymiaru kary i w konsekwencji orzeczenie kary powyżej dolnego progu jej wymiaru, podczas gdy wymiar kary minimalnej przewidzianej za przypisane oskarżonemu przestępstwo spełniłoby wszelkie cele prewencji ogólnej i indywidualnej w szczególności brak uwzględnienia, że postawa oskarżonego po dokonaniu przypisanego przestępstwa jak i w toku postępowania sądowego – przeproszenie pokrzywdzonego, wyrażenie skruchy, współdziałanie z organami ścigania w zakresie ustalenia okoliczności czynu – wskazuje na możliwość łagodniejszego potraktowania jego osoby w zakresie wymierzonej kary.
4. na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierność orzeczonego środka kompensacyjnego w postaci nawiązki w wysokości 1000 zł, nieadekwatnej w szczególności do postawy oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, wyrażonej przez niego skruchy, zachowania w toku postępowania, w szczególności w porównaniu do postawy współoskarżonej, niedostatecznego rozpatrzenia przez Sąd braku możliwości finansowych po stronie oskarżonego, brak uwzględnienia przez Sąd wpływu orzeczonego środka zabezpieczającego w postaci terapii psychiatrycznej i terapii uzależnień na możliwości zarobkowe i finansowe oskarżonego,

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o przyznanie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu oskarżonemu postępowaniu apelacyjnym, wg norm przepisanych oświadczając, iż koszty te nie zostały pokryte w całości ani w części.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Zarzuty podniesione w wywiedzionych apelacjach są niezasadne i tym samym, żadne z nich, wraz ze sformułowanymi wnioskami apelacyjnymi, nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy dokonał jedynie zmiany w zakresie opisu przypisanego oskarżonemu czynu z przyczyn wskazanych poniżej.

Obrońca oskarżonej M. K. sformułował zarzuty - obrazy przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410k.p.k. W związku z zarzutami dotyczącymi tych naruszeń zauważyć trzeba, że w przepisach tych wyrażone są ogólne zasady prawa: prawdy i obiektywizmu. Stanowią one dyrektywy kierunkowe, których realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego ( por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011r., III KK 335/10, Lex 736755). Jako bezzasadne należało ocenić zarzuty dotyczące obrazy art. 7 k.p.k., które sprowadzają się do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w szczególności zeznań świadka - pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonych oraz poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, które doprowadziły Sąd orzekający do przypisania oskarżonym czynu z art. 280 § 1 k.k. Zdaniem apelującego, ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy jest dowolna i nie uwzględnia wszystkich ujawnionych na rozprawie okoliczności, z czym jednak zgodzić się nie można. Zgodnie z jednolitym orzecnictwem Sądu Najwyższego, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną prawa procesowego wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) i jest - z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Procedując w niniejszej sprawie Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy wskazanych w środku odwoławczym przepisów postępowania karnego, w sposób wnikliwy rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne ( poza kwotą skradzionych środków pieniężnych) oraz należycie wykazał sprawstwo i winę oskarżonych. Ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem zasady obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, ma charakter wszechstronny, zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych; w najmniejszym stopniu nie narusza zasady sformułowanej w art. 7 k.p.k. Apelujący zaś poza zaprezentowaniem własnej, odmiennej oceny dowodów, nie wykazał, aby Sąd meriti przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności; nie można bowiem wywodzić obrazy art. 7 k.p.k. z samego faktu, że przyjęte przez Sąd orzekający założenia dowodowe sprzeczne są z oczekiwaniami autora apelacji, który w sposób wybiórczy odniósł się do przeprowadzonych dowodów akcentując te dla oskarżonej korzystne, a pomijając pozostałe, dowodzące sprawstwa i winy.

Apelujący w dalszej kolejności zakwestionował całość ustaleń Sądu I instancji wskazujących na wspólne działanie oskarżonych dotyczące istnienia pomiędzy nimi porozumienia co do wspólnego działania, stosowania przemocy oraz zabierania pieniędzy i papierosów. Podsumowując, istotnym zagadnieniem stanowiącym przedmiot zarzutów apelacji jest to, czy materiał dowodowy daje podstawy do ustalenia, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu z zamiarem dokonania rozboju na osobie. Apelujący dopatruje się błędu we wniosku Sądu I instancji podnosząc, że oskarżona nie żądała wydania przedmiotów materialnych, nie stosowała przemocy, była biernym obserwatorem zajścia.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że omawiane zarzuty są całkowicie nietrafione, podobnie jak powołana w ich uzasadnieniu argumentacja. Podkreślić należy, że choć ustalenie znamienia strony podmiotowej przynależy do rekonstrukcji stanu faktycznego, to postępowanie Sądu orzekającego w tym zakresie różni się od dokonywania innych ustaleń faktycznych. Strona podmiotowa przestępstwa dotyczy bowiem przeżyć psychicznych sprawcy, a zatem zaszłości, których nie sposób bezpośrednio zaobserwować z zewnątrz, ustalenia w tej kwestii należy wywodzić z całokształtu okoliczności przedmiotowo-podmiotowych sprawy. Sąd odwoławczy w niniejszym stanie sprawy, w oparciu o zeznania pokrzywdzonej M. Ś. (1), słusznie przyjął konstrukcję współsprawstwa ustalając, iż obaj oskarżeni byli aktywnie zaangażowani w przestępstwo; do przyjęcia współsprawstwa wystarczy obiektywne współdziałanie sprawców, przy czym każdy ze sprawców winien zdawać sobie sprawę z celu wspólnego działania. Istotą współsprawstwa jest bowiem to, że każdy ze współsprawców odpowiada za zrealizowanie całości przestępstwa wspólnie i w porozumieniu, a więc odpowiada także za te elementy czynu, których sam nie zrealizował; możliwa jest sytuacja, że sprawca realizuje tylko część znamion czynu zabronionego, jak również przyczynia się do realizacji takiego czynu, w sensie wzajemnego dopełniania się zachowań poszczególnych sprawców. Wspólność działania przejawia

się natomiast tym, że sprawcy czynu dopuszczają się go razem, niejako wspólnymi siłami. Punktem wyjścia do oceny prawnej takiego przestępstwa nie są działania poszczególnych oskarżonych oceniane jednostkowo, ale łączne działanie sprawców. Sąd I instancji dostrzegł wagę omawianego zagadnienia i odniósł się szczegółowo do tych kwestii, wskazał szereg okoliczności dowodzących, że oskarżeni dzielili zamiar dokonania rozboju i połączyli swoje działania w tym kierunku, a ich zachowania dopełniały się. Konstytutywnym elementem współsprawstwa jest obok wspólnego wykonania przestępstwa (element przedmiotowy) także porozumienie łączące sprawców (element podmiotowy). Tym co rozszerza odpowiedzialność karną współsprawcy poza granice tego, co sam uczynił, jest świadomość i wola realizacji treści porozumienia, przy czym trzeba tu zaznaczyć, że owo porozumienie może być zawarte zarówno w sposób wyraźny, jak i konkludentny (dorozumiany).

Przechodząc do analizy kwestii szczegółowych, Sąd Okręgowy, odmiennie niż apelujący stoi na stanowisku, że Sąd Rejonowy był w pełni uprawniony do dokonywania ustaleń stanu faktycznego, w oparciu o zeznania pokrzywdzonej M. Ś. (1). Podniesiony w tym zakresie zarzut apelacyjny sprowadza się do polemiki z prawidłową oceną tego dowodu dokonaną przez Sąd I instancji. Sąd meriti nie dopuścił się błędu przy ocenie wiarygodności dowodu z zeznań świadka M. Ś. (1), jest ona zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, w sytuacji gdy świadek w sądzie, potwierdziła swe wcześniejsze zeznania, a jedynie z uwagi na odległość czasową od zdarzenia, jej zeznania były mniej precyzyjne. Odpowiadając na powyższą argumentację zauważyć trzeba, że sama okoliczność, iż świadek przedstawia w poszczególnych zeznaniach określone szczegóły zdarzenia w sposób nieco odmienny, nie świadczy o tym, że jej zeznania są niewiarygodne. Nie jest rzeczą niespotykaną, że ofiara przestępstwa, zwłaszcza z powodu stresu i nagromadzenia emocji, nie jest w stanie precyzyjnie, po uływie czasu, odtworzyć przebiegu zdarzenia. Jest też rzeczą oczywistą, że zeznania składane w znacznym odstępnie czasu mogą różnić się szczegółami ze względu na upływ czasu i zacieranie pamięci, zwłaszcza jeśli okoliczności te mają charakter uboczny. Świadek istotne okoliczności zdarzenia, mające podstawowe znaczenie dla ustalenia jego przebiegu a odnoszące się do zachowania sprawców podczas rozboju, przedstawiała w toku całego postępowania w sposób jednakowy i spójny, co słusznie uwzględnił Sąd orzekający dokonując oceny wiarygodności jej zeznań. Tymczasem obrońca oskarżonej skoncentrował się na zeznaniach z postępowania przygotowawczego i sądowego i przytaczając ich fragmenty wywodził różnice w podawanych faktach. Już sam sposób przedstawiania zarzutu w oderwaniu od pozostałej części materiału dowodowego, powodował, że nie mógł on być skuteczny. Wskazywane przez apelującego kwestie są uboczne, wynikały z upływu czasu pomiędzy zdarzeniem a kolejnymi przesłuchaniami; wreszcie rzekome różnice w zeznaniach są jedynie pozorne, a świadek je przekonująco wytłumaczyła. Ponadto świadek wyraźnie wskazywała, że wspólne zachowanie oskarżonych powodowało jej obawy i poczucie zagrożenia. Zeznania pokrzywdzonej ocenione w całości, a nie tylko w wybranych fragmentach, oraz w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonych nie dają podstaw do podzielenia opinii obrońcy o ich niewiarygodności. Sąd orzekający bardzo szczegółowo analizował zeznania świadka na każdym etapie postępowania, oceniał je z dużą dokładnością i szczegółowością, co znalazło wyraz w uzasadnieniu i którą to analizę, Sąd Okręgowy w pełni podziela, uznając za zbędne jej przytaczanie. Przedstawione w apelacji kwestie różnic w podawanych przez świadka faktach w tym zakresie były polemiczne, wobec ustaleń Sądu Rejonowego.

Zdaniem Sądu odwoławczego, który w całej rozciągłości popiera stanowisko Sądu Rejonowego, w ustaleniu stanu faktycznego sprawy nie można poprzestać na bezkrytycznym przyznaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych którzy, jako że są osobami najbardziej zainteresowanymi wynikiem postępowania, przeczyli zeznaniom pokrzywdzonej, „co słusznie Sąd I instancji miał na uwadze. Apelujący przedstawił w tym zakresie wypowiedzi oskarżonej że wyszła ze sklepu i dołączyła do oskarżonego a po chwili D. O. miał powiedzieć do niej, że idzie coś ukraść i wszedł do sklepu, a ta postanowiła pójść za nim, oraz wyjaśnienia oskarżonego, coś mnie nagle naszło, nie wiem co we mnie wstąpiło, ja wszedłem do tego sklepu, przeskoczyłem przez ladę i unieruchomiłem sprzedawczynię” (k. 50), „w pewnym momencie coś strzeliło mi do głowy, nie umiem tego wyjaśnić. Wszedłem do sklepu, przeskoczyłem przez ladę i doszło do szamotaniny z ekspedientką” co zdaniem apelującego jednoznacznie wskazuje na brak po stronie oskarżonej zamiaru dokonania przestępstwa rozboju. Tymczasem w tym zakresie Sąd I instancji właściwą nadał rangę zeznaniom świadka M. Ś. (1) i na podstawie tego dowodu dokonał ustaleń, zgodnie z którymi oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju. Odnosząc się do podniesionych w apelacji

obrońcy okoliczności związanej z treścią wyjaśnień oskarżonych, dodatkowo podkreślić należy, iż działanie obu oskarżonych miało miejsce w sytuacji ich nietrzeźwości; po zatrzymaniu, zostali poddani badaniom na zawartość alkoholu w organizmie. W wyniku przeprowadzonego badania stwierdzono u oskarżonej M. K. - 0,60 i 0,67 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, a u oskarżonego D. O. - 1,01 mg/l, 0,92 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Zatem, już choćby uwzględnienie tego faktu skutkowało bardzo krytyczną oceną zdolności oskarżonych do odtwarzania przebiegu zdarzenia, co w połączeniu z prezentowaną linią obrony, skutkowało uznaniem, ich wyjaśnień jako niewiarygodnych.

Sposób zaś sformułowania przez obrońcę zarzutu apelacyjnego poprzez przytoczenie treści fragmentów zeznań pokrzywdzonej M. Ś. (1) i stwierdzenie w oparciu o powyższe, że w toku postępowania przygotowawczego i sądowego opisywała ona nieco odmiennie przebieg zdarzenia, powoduje iż nie może on być uznany za skuteczny. Z tej przyczyny, już sam sposób, wybiórczy i tendencyjny, formułowania zarzutu apelacji w oparciu o wyjęte z kontekstu wypowiedzi, skazywał go na niepowodzenie, stanowiąc wybiórcze, tendencyjne traktowanie dowodów na użytek środka odwoławczego, w oderwaniu od całościowej oceny materiału dowodowego dokonywanej z uwzględnieniem wiedzy, doświadczenia życiowego, w powiązaniu z innymi dowodami. Apelujący wskazywał na odmienności w relacji świadka z postępowania przygotowawczego i sądowego, tymczasem Sąd Rejonowy owe odmienności miał na uwadze przy ocenie zeznań świadka, uznając, słusznie, że świadek lepiej pamiętała zdarzenie przesłuchiwana zaraz po jego przebiegu w postępowaniu przygotowawczym. Świadek wiarygodnie opisała udział oskarżonej w zdarzeniu, opisując jej zachowanie gdy bezpośrednio przed rozbojem M. K. była w sklepie, rozglądała się po sklepie, a oskarżony stał na zewnątrz, przed jego drzwiami wejściowymi. Po około 5 minutach oskarżona opuściła sklep informując ekspedientkę, iż nie zdecydowała się na zakup czegokolwiek, gdy oskarżona podeszła do D. O., przez chwilę ze sobą rozmawiali. Po chwili D. O. szybkim krokiem wbiegł do sklepu, zaraz za nim weszła oskarżona, która zamknęła za sobą drzwi wejściowe, pilnując by nikt nie wszedł do sklepu, uniemożliwiając pokrzywdzonej ucieczkę. Oskarżony przeskoczył przez sklepową ladę i zaczął w uścisku dusić pokrzywdzoną, pytał pokrzywdzoną „gdzie jest kasa”, a gdy wskazała szufladę, wyjął z niej banknoty w kwocie 470 zł. Pokrzywdzona przemieściła się zza lady w stronę sklepu, oskarżony powiedział do niej „stój, nie przemieszczaj się”. Oskarżony zapytał ponownie, gdzie są pieniądze oraz papierosy, a gdy je wskazała zabrał papierosy o łącznej wartości 1856,30 złotych. Oskarżony wyciągnął spod lady „koszyczek” z bilonem. W tym czasie pokrzywdzonej udało się zrobić kilka kroków i wyjść zza lady. Wtedy oskarżona M. K. powiedziała „Stój, nie przemieszczaj się”, a kiedy oskarżony położył „koszyczek” z bilonem na ladzie, oskarżona podeszła do lady i zaczęła wybierać pieniądze w kwocie 30 zł, wkładając je do kieszeni kurtki. Wtedy pokrzywdzonej udało się wybiec ze sklepu i niezwłocznie powiadomiła Policję. Oskarżeni ze skradzionymi rzeczami udali się do klatki schodowej budynku przy ul. (...) w C. i tam po chwili zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy Policji.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu meriti, w zakresie oceny zeznań tego świadka, zwracając uwagę na rzeczowość wypowiedzi, dobrą zdolność skupiania uwagi i werbalizacji myśli, sprawność procesów postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zdarzenia. Ocena zeznań świadka dokonana przez Sąd meriti, jako wiarygodnych i składanych przez osobę mającą pełne rozeznanie sytuacji jest przekonująca; dodatkowo podkreślić należy, iż analiza treści zeznań świadka prowadzi do wniosku, iż stanowią one szczerą i spontaniczną relację zdarzeń, brak jest takich wątków tej relacji które wskazywały na jakąkolwiek trudność w opisie zdarzeń przez świadka

Bezzasadny był argument apelacji, że Sąd I instancji błędnie przyjął, iż oskarżony D. O. położył pudełko z bilonem na ladzie a oskarżona zaczęła wybierać z niego bilon, wkładając go do kieszeni kurtki podczas gdy z protokołu oględzin (k. 34-35 v.) nie wynika, by na ladzie było pudełko, takie pudełko znajdowało się za ladą sklepową, za którą oskarżona nie wchodziła, za ladą sklepową oraz w jej obrębie nie ujawniono żadnych porzucanych monet, natomiast po zatrzymaniu oskarżonego i oskarżonej nie ujawniono przy nich bilonu (protokół przeszukania k. 25v). Argumentom tak sformułowanej apelacji Sąd Okręgowy się sprzeciwia, wskazując, iż zostały one postawione obok, w opozycji do zgromadzonego materiału dowodowego, a sposób ich przedstawienia całkowicie wypaczył jednoznaczny treść i wymowę zgromadzonych przez Sąd Rejonowy dowodów. Odpowiadając w kolejności przedstawionych zarzutów, podnieść należy, że fakt zabierania przez oskarżoną bilonu wynika z zeznań świadka M. Ś. (1), dowodem na zabór pieniędzy nie są zapisy protokołu oględzin ( na marginesie zauważyć należy, że jak wynika z zeznań pokrzywdzonej M.



Ś. (1) i A. O. bilon był w „koszyczku”), „koszyczek” znajdował się podczas rozboju na ladzie, gdzie położył go oskarżony, gdy znajdował się za ladą i miał do niego dostęp; podobnie okolicznością przemawiającą za brakiem zaboru monet, nie może być ich brak na podłodze, trudno bowiem przyjąć, by oskarżona zabierając monety i wkładając je do kieszeni, miała jednocześnie część z nich zgubić, takie myślenie apelującego jest wysoce życzeniowe i nie ma potwierdzenia w faktach. Ostatecznie, podnosząc ten zarzut apelujący zupełnie pominął niewygodny dla linii obrony fakt, iż oskarżona w swych wyjaśnieniach przyznała, że okoliczności podając „jak byłam w sklepie z D. to chowałam pieniądze do kieszeni, były to monety, były w takim koszyczku, później te pieniądze zabrał mi D.” (k 83 akt). W zakresie zaś okoliczności zatrzymania oskarżonych stwierdzić należy, iż w istocie nie znaleziono przy nich bilonu (a jedynie banknoty), co nie przeczy okoliczności ich zaboru ze sklepu, przyczyna ich braku podczas zatrzymania może być bardzo różna- oskarżeni mogli bilon wydać, wyrzucić albo zgubić, co jest tym bardziej prawdopodobne, że z zeznań świadka I. P. wynika, że na klatce schodowej gdzie zatrzymano oskarżonych były „chyba cztery bilony po jeden złotych każda oraz leżała butelka” piwa i reklamówka (k 62 akt).

Prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż brak jakichkolwiek wątpliwości co do faktu, iż pokrzywdzona przedstawiła zdarzenie z udziałem obu oskarżonych w sposób wiarygodny, świadek nie znała oskarżonych, została przez nich zaatakowana w miejscu pracy i podczas pracy, a jej zeznania korespondujących z pozostałym materiałem dowodowym w tym zeznaniami świadków A. O., Ł. S. – funkcjonariusza Policji dokonującego czynności w związku ze zgłoszeniem przestępstwa, K. O. oraz I. P..

Sąd I instancji przypisując oskarżonym czyn z art. 280 § 1 k.k. opierał się na ustaleniach opisanych powyżej a przyjęta kwalifikacja prawna czynu tym ustaleniom odpowiada. Sąd Okręgowy nieznacznie zmienił opis przypisanego oskarżonym czynu uznając, że wartość skradzionych środków pieniężnych była nie mniejsza niż 500 zł a nie jak to przyjął Sąd I instancji, w ślad za aktem oskarżenia 700 zł. W zakresie opisywanej wartości przedmiotu przestępstwa, z materiału dowodowego wynikały następujące okoliczności: świadek A. O. zeznała, że „kasie mogło być około 600 zł (k 27v akt), oskarżony wyjaśnił „były to pieniądze w banknotach i bilonie. Według mnie mogło być tych pieniędzy około 500 zł” (k 346 akt), świadek M. Ś. (1) zeznała „wydaje mi się, że w kasie było około 500 zł głównie w banknotach ale był też bilon” (k 349 akt). Wskazane odmienności nakazywały Sądowi I instancji uznanie, iż zgodnie z zasadą rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonych, zasadne jest przyjęcie wartości najmniejszej z podawanych przez źródła dowodowe. Ustalona przez Sąd Okręgowy kwota co najmniej 500 zł czyni temu obowiązкови zadość, wynika z wyjaśnień oskarżonego, i jest spójna z faktem, iż po zatrzymaniu przy oskarżonych znaleziono kwotę 470 zł w banknotach.

Kolejna korekta w zakresie opisu czynu związana była z koniecznością wyeliminowania znamienia „dorowadzenia do stanu bezbronności” jakie Sąd Rejonowy zawarł w opisie czynu przypisanego oskarżonej. Jako ugruntowany w orzecznictwie należy traktować pogląd, iż stan bezbronności może być wynikiem konkretnego układu okoliczności faktycznych w tym wielości napastników, których sama obecność i zachowanie sprawiają, że ofiara pozbawiona jest fizycznych i psychicznych możliwości przeciwdziałania zaborowi rzeczy, lub też że możliwość takiego przeciwdziałania jest znacznie ograniczona a zatem sytuacja, gdy sprawcy samą tylko przewagą liczebną paraliżują wolę oporu pokrzywdzonego (wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 14 czerwca 1989 r., V KRN 99/89, OSNKW 1989, nr 7-12, poz. 4). Oczywista wadliwość przyjętego przez Sąd Rejonowy opisu czynu przypisanego oskarżonej („dorowadzenia do stanu bezbronności”) wynika z faktu, iż skoro Sąd ten właściwie ustalił i przypisał w wyroku działanie oskarżonych „wspólnie i w porozumieniu” a opis czynu uzupełnił znamieniem stosowania przemocy w postaci „przewrócenie pracownicy sklepu M. Ś. (1) na podłogę i ściskaniu rękoma za szyję”, bo błędem było wskazanie na „stan bezbronności”. Bezbronność w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to stan, w którym zachowanie sprawców w postaci manifestowania przewagi fizycznej i wywierana presja psychiczna doprowadza pokrzywdzonego do poddania się ich działaniom sprawców. Istota doprowadzenia do „stanu bezbronności” tkwi w podjęciu przez sprawcę takich działań wobec ofiary, które nie będąc użyciem przemocy, ani groźbą jej natychmiastowego użycia skutecznie pozbawiają ją możliwości podjęcia obrony przeciwko zawiadnięciu rzeczą; jednocześnie stan ten musi zostać wywołany przez sprawcę, stanowić konsekwencję jego działań, to sytuacja, w której sprawca przez zachowanie wpływa na pokrzywdzonego w taki sposób, że pozbawia go możliwości przeciwdziałania zaborowi rzeczy (np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 czerwca 2012

r.sygn. III KK 148/12, z dnia 13 października 1995 r.sygn. II KRN 120/95, z dnia 12 maja 1994 r. sygn. II KRN 59/94, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2012 r. sygn. II AKa 182/12; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 sierpnia 1997 r. sygn. II AKa 143/97).

Obrońca oskarżonego D. O. zarzucił natomiast wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, a wyrażające się w rozbieżności zachodzącej pomiędzy opisem czynu przypisanego oskarżonemu polegającej na przyjęciu, iż obrażenia pokrzywdzonej spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała podczas gdy w uzasadnieniu Sąd zawarł słowa „ naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia” . Sąd Okręgowy w całej rozciągłości podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31.01.2018r.V KK 286/17, zgodnie z którym opis czynu przypisanego winien być jednoznaczny, nie dający możliwości różnych jego interpretacji i winien być zawarty w sentencji wyroku, a nie w uzasadnieniu. W niniejszej sprawie, Sąd I instancji poczynił na podstawie dokumentacji medycznej i opinii lekarskiej prawidłowe ustalenia, że M. Ś. (1) doznała obrażeń ciała w postaci urazu szyi, stłuczenia okolicy krtani, otarcia skóry szyi i przedniej ściany klatki piersiowej, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres do 7 dni i prawidłowo taki opis czynu zawarł w wyroku, co sprawia, że zapis „lub” w uzasadnieniu wyroku ma charakter omyłkowy i jako taki nie może być traktowany jako naruszenie prawa wskazywane przez apelującego. W zakresie powyższego zarzutu, dodać wypada, że w oparciu o opinię biegłego Sąd Rejonowy słusznie uznał, iż fakt stosowania przemocy, jej rodzaj i natężenie wynikają nie tylko z zeznań świadka ale ze stwierdzonych obrażeń ciała, co zaś dotyczy rozstroju zdrowia to nie ma wątpliwości iż miał on miejsce dodatkowo z tej przyczyny, że pokrzywdzona od zdarzenia zaczęła zażywać leki uspokajające, jest pod opieką psychiatry i pozostawała osobą niezdolną do pracy ( zeznania M. Ś. (1)k 349, rozprawa 24.07.2017r).

Oceniając rodzaj i natężenie przemocy uznać należy, iż u pokrzywdzonej powstały obrażenia skutkujące rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres do 7 dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k. co stanowiło podstawę kumulatywnej kwalifikacji czynu oskarżonych. Dla wyczerpania bowiem znamion przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. wystarczająca jest jakakolwiek postać przemocy lub sama groźba jej wyrządzenia, do znamion rozboju nie należą skutki w postaci powstania obrażeń ciała, powstanie których uprawnia do kumulatywnej kwalifikacji czynu jako wyczerpującego znamiona art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk., jak to słusznie uczynił Sąd Rejonowy. Zasadnie także Sąd ten opisał i zakwalifikował działanie obu oskarżonych w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk.

Zdaniem Sądu odwoławczego żadnej korekty nie wymagały rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru, kary, orzeczonych środków zabezpieczających ani nawiązki na rzecz pokrzywdzonej. Jako niezasadny należało ocenić zarzut rażącej niewspółmierności kary, środków zabezpieczających i nawiązki sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3 - 4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s.64). Nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). Kara wymierzona oskarżonym niewątpliwie nie nosi cech rażącej niewspółmierności we wskazanym wyżej znaczeniu.

Oceniając społeczną szkodliwość czynu oskarżonych Sąd I instancji miał na uwadze charakter dobra, w które zachowanie godziło, tj. zdrowie i mienie, rozmiary wyrządzonej przez nich szkody, sposób popełnienia przez nich przypisanego czynu, motywację. Oceniając stopień winy oskarżonych, Sąd Rejonowy uwzględnił, iż oskarżeni działali umyślnie, w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, byli dotychczas wielokrotnie karani, a przypisane im przestępstwo

zostało popełnione w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk. Ilość i charakter popełnianych przez oskarżonych przestępstw świadczy o tym, iż resocjalizacja ich nie przynosi nadal oczekiwanych efektów i nie daje podstaw do postawienia wobec nich pozytywnej prognozy kryminologicznej. Akcentując okoliczności łagodzące autor apelacji zdaje się nie dostrzegać, iż w istocie nie mają one takiego waloru jak im nadaje apelujący, obrońca znacznie przecenia fakt – przeproszenia pokrzywdzonej, wyrażenia skruchy, współdziałania z organami ścigania w zakresie ustalenia okoliczności czynu, w sytuacji zatrzymania oskarżonego i oskarżonej chwilę po dokonanych rozboju wraz ze skradzionymi przedmiotami. Ponadto Sąd Rejonowy wyraźnie wskazał, że jako okoliczności łagodzące mające wpływ na wymiar kary wziął pod uwagę okazaną przez oskarżonych skruchę, chęć pojednania się z pokrzywdzonymi oraz przeproszenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy za popełnione przestępstwo wymierzył oskarżonemu D. O. karę 3 lat pozbawienia wolności, a wobec oskarżonej M. K. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, uznając, iż kary te są adekwatne do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu.. Zdaniem Sądu Okręgowego, wymierzona oskarżonym kara powinna im uświadomić, że popełnienie przestępstwa pociąga za sobą dotkliwie konsekwencje oraz pozwoli osiągnąć zamierzony skutek wychowawczy, wpływając zarazem na ich postawę tak, aby zrozumieli naganność własnych czynów, pozwoli ukształtować krytyczny do nich stosunek, co w przyszłości zapobiegnie ewentualnemu powrotowi do przestępstwa. Nie bez znaczenia pozostaje również konieczność kształtowania poczucia sprawiedliwości i świadomości prawnej w środowisku zarówno oskarżonych, jak i pokrzywdzonej.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności nawiązki, należy na wstępie zwrócić uwagę, że dokonana z dniem 1 lipca 2015 r. z mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) nowelizacja przepisów prawa karnego materialnego nadała tej instytucji charakter środka kompensacyjnego i w świetle aktualnie obowiązującego brzmienia art. 438 pkt 4 kpk zarzut rażącej niewspółmierności może dotyczyć kary, środka karnego, nawiązki, przepadku, środka zabezpieczającego oraz innego środka. Kwestionując wysokość zasądzonej tytułem nawiązki kwoty po 1000 zł od każdego z oskarżonych, autor apelacji odwołał się z jednej strony do postawy oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, wyrażonej przez niego skruchy, zachowania w toku postępowania, a z drugiej do niedostatecznego rozpatrzenia przez Sąd braku możliwości finansowych po stronie oskarżonego. Co do tych pierwszych okoliczności stwierdzić należy, iż nie wpływają one na wysokość nawiązki, brak więc było podstaw do uwzględnienia apelacji, a w konsekwencji do obniżenia wysokości zasądzonej nawiązki, która niewątpliwie nie jest nadmiernie wysoka w kontekście rozmiaru doznanej przez pokrzywdzoną krzywdy. Dla oceny, czy określona suma jest "odpowiednia", decydujące znaczenie ma charakter i rozmiar krzywdy doznanej przez poszkodowaną, a ta w niniejszej sprawie była niewątpliwie wysoka, pokrzywdzona odniosła obrażenia ciała, doznała także krzywdy psychicznej.

W zakresie okoliczności z drugiej kategorii to istota podniesionego w apelacji zagadnienia dotyczy możliwości stosowania przy orzekaniu środka kompensacyjnego art. 440 kc, gdyż jedynie ten przepis umożliwia miarkowanie odszkodowania sytuacją majątkową sprawcy. W tym miejscu godzi się przypomnieć, iż przed wspomnianą nowelizacją kodeksu karnego kwestia możliwości uwzględnienia przy orzekaniu normy z art. 440 kc budziła kontrowersje w doktrynie, lecz w orzecznictwie konsekwentnie i jednolicie wskazywano, iż miarkowanie nie jest możliwe, decydujące zaś znaczenie dla określenia jego wysokości ma charakter i rodzaj krzywdy doznanej przez pokrzywdzonego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 130/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2013 r., II AKa 247/13; wyroki: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 maja 2014 r., II AKa 50/14, KZS 2014/7-8/64; Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2014 r., II AKa 118/14, KZS 2014/12/63; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 września 2014 r., II AKa 247/14; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 lipca 2015 r., II AKa 247/15). Powyższa linia orzecznicza pozostaje aktualna także po nowelizacji kodeksu karnego. Należy bowiem mieć tu na uwadze, że określone w art. 440 kc warunki miarkowania wysokości roszczeń dotyczą wyłącznie obowiązku naprawienia szkody majątkowej, a nie zadośćuczynienia (a także subsydiarnej wobec art. 46 § 2 kk nawiązki). Miarkowania zadośćuczynienia a także nawiązki z powodu złego stanu majątkowego zobowiązanego nie powinno się stosować odnośnie do wyrządzenia szkody na osobie umyślnie, bo wtedy zasady współżycia społecznego nie wymagają takiego miarkowania, lecz przeciwnie właśnie się temu sprzeciwiają (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z

dnia 15 lipca 1977 r., IV CR 263/77, OSNC 1978/4/74; z dnia 21 grudnia 1984 r., III CRN 269/84 i z dnia 18 marca 1970 r., II CR 351/69, z dnia 7 października 1998 r., I CKN 418/98; z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011/10/116, OSP 2011/11/112, Biul. SN 2011/3/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 listopada 2013 r., I ACa 145/13; T. Oczkowski, w: Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska - Wrzosek, WK 2016). Również zasady współżycia społecznego stoją na przeszkodzie miarkowaniu wysokości nawiązki jako odpowiednika zadośćuczynienia ze względu na sytuację majątkową zobowiązanego, który nie uzyskuje dochodu wobec odbywania kary pozbawienia wolności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 listopada 2016 r., I ACa 599/16), a tego właśnie niezasadnie domaga się w niniejszej sprawie apelujący.

Sąd I instancji prawidłowo i drobiazgowo przeanalizował przedstawione w opiniach biegłych informacje i uwzględnił je dokonując oceny zasadności zastosowania wobec obu oskarżonych na podstawie art. 93 a § 1 pkt 2 i 3 kk, art. 93b § 1 i 3 kk i art. 93c pkt. 4 i 5 kk środków zabezpieczających w postaci terapii psychiatrycznej oraz terapii uzależnień, która winna się odbywać w (...) Towarzystwie (...) „P. (...)w C., ul. (...). W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy Sąd Rejonowy oparł na prawidłowych podstawach faktycznych i prawnych rozstrzygnięcie dotyczące tych środków zabezpieczających. Sąd Okręgowy podziela ocenę przesłanek do orzekania środków zabezpieczających dokonaną przez Sąd Rejonowy na podstawie opinii sądowo- psychiatrycznych co do oskarżonego D. O. przez lekarzy z zakresu psychiatrii L. T. i B. N. – K., oraz W. D. i M. S. , a co do oskarżonej M. K. przez lekarzy psychiatrów L. T. i E. D., jak również opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii S. K.. Biegli stwierdzili u oskarżonego uzależnienie od alkoholu i innych środków psychoaktywnych, zaburzenia osobowości o charakterze osobowości dyssocjalnej. Biegli zgodnie uznali, iż zarzucany czyn ma związek z uzależnieniem a w celu zapobieżenia popełnieniu kolejnych czynów zabronionych konieczna jest wobec oskarżonego terapia uzależnień i terapia psychiatryczna. Podobnie u oskarżonej biegli stwierdzili zaburzenie osobowości, uzależnienie mieszane od alkoholu i środków psychoaktywnych. Biegli zgodnie uznali, iż zarzucany czyn ma związek z uzależnieniem a w celu zapobieżenia popełnieniu kolejnych czynów zabronionych konieczna jest wobec oskarżonej terapia uzależnień i terapia psychiatryczna.

Sąd może orzec środek zabezpieczający wówczas, gdy spełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki: popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego; prawdopodobieństwo, że sprawca dopuści się takiego czynu ponownie; inne środki prawne określone w k.k. lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające dla zapobieżenia niebezpieczeństwu dla porządku prawnego ze strony sprawcy. Celem zastosowania środka zabezpieczającego jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (jest to tzw. klauzula konieczności stosowania środka zabezpieczającego). Sąd, ustalając poziom przedmiotowego prawdopodobieństwa, powinien opierać się na wiedzy specjalistycznej, wynikającej z opinii biegłych, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego, do prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznym stopniu szkodliwości społecznej niezbędne jest, poza specjalistyczną opinią biegłych lekarzy psychiatrów wypowiadających się w tej kwestii, także dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem dotychczasowego sposobu życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualnością popełnienia przestępstwa (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, z. 10, poz. 64. ) co Sąd Rejonowy miał w niniejszej sprawie na uwadze i zasadnie ocenił. Wreszcie, został także spełniony ostatni z elementów stosowania środka zabezpieczającego w postaci subsydiarności jego orzekania. Jedynie w przypadku, gdy nie ma wątpliwości, że odpowiednią reakcją na niebezpieczeństwo kreowane dla porządku prawnego przez taką osobę jest środek zabezpieczający, sąd powinien podjąć decyzję o jego zastosowaniu. Orzeczenie środka zabezpieczającego powinno zatem następować jako ultima ratio. W niniejszej sprawie zostały spełnione wszelkie przesłanki zarówno materialno prawne jak i zachowane wszystkie wymogi proceduralne w zakresie orzeczonych środków zabezpieczających.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Okręgowy poza korektą opisu czynu wskazaną w punkcie 1 wyroku, nie uwzględnił apelacji obrońców, a nie znajdując także z urzędu podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od podniesionych zarzutów i granic zaskarżenia, w pozostałej części ( kwalifikacji prawnej, podstawy

wymiaru kary, wysokości kary, nawiązki, środków zabezpieczających, kosztów obrońców z urzędu oraz kosztów postępowania) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy ( pkt. 2 wyroku).

W punkcie 3 i 4 orzeczono w przedmiocie kosztów obrońcy z urzędu, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. M. (2) i D. K. kwoty po 516,60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT.

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, w tym od obowiązku uiszczenia opłaty, mając na uwadze to, że nie posiadają oni majątku ani źródeł dochodów, a nadto pozostają nieprzerwanie pozbawieni wolności, a co za tym idzie, obciążenie ich kosztami postępowania apelacyjnego byłoby nadmiernie uciążliwe.