

UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu przewodu sądowego Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Ł. N. i M. O. (1) są znajomymi. Zamieszkują w C.. W dniu 23 listopada 2013 r. po południu umówili się na spotkanie, celem spożycia piwa i przed godziną 17:00 spotkali się (wyjaśnienia M. O. (1) – k. 47-48). Ł. N. wychodząc ze swojego domu zabrał ze sobą składany szczyrtek typu „motylek”, który schował do kieszeni bluzy. M. O. (1) nie wiedział, że Ł. N. ma przy sobie nóż (wyjaśnienia: Ł. N. - k. 527v, M. O. (1) – k. 529v, protokół oględzin – k. 203). Obaj mężczyźni udali się do sklepu (...) mieszczącego się w C., przy ul. (...), należącego do R. S.. Z półki z alkoholem wzięli cztery butelki piwa i o godzinie 17:01 podeszli do kasy, którą obsługiwała P. K.. W sklepie znajdowały się wtedy także dwie inne pracownice – B. B. i E. M. (wyjaśnienia M. O. (1) – k. 47-48, zeznania P. K. – k. 17, nagranie monitoringu ze znacznikiem czasowym – pliki: 13#11#23-17-00-03.dvr, 13-11-23-17-00-09.dvr – k. 205). Mężczyźni położyli na ladę piwa. W trakcie, gdy P. K. kasowała towar, zaś nikogo innego poza nią, Ł. N. i M. O. (1) przy kasie nie było, Ł. N. wziął leżącego na ladzie mikołajka i schował go do kieszeni, po czym po chwili odłożył go na miejsce. Następnie zapytał P. K., jaki ma dziś utarg w kasie. Kobieta odpowiedziała, że „jest bardzo słabo”. Po tym, gdy M. O. (1) podał P. K. banknot, płacąc za zakupy, Ł. N. wychylił się w kierunku kasy, mówiąc, że jest tam jednak dużo pieniędzy (w kasie znajdowało się wtedy około 3000 zł), po czym wyciągnął z kieszeni bluzy nóż i rozłożył go prawą ręką. M. O. (1) w tym czasie stał obok Ł. N. i zauważył to. Ł. N. powiedział do P. K., żeby dała mu utarg, bo przyda mu się on. M. O. (1) w tym czasie się śmiał. Kobieta przestraszyła się zachowania obu mężczyzn, lecz nie dała tego poznać po sobie. Powiedziała do Ł. N., aby schował nóż, bo to nie są żarty i że wezwie ochronę. Wykonała przy tym ręką gest, udając sięganie do przycisku wzywającego ochronę. Obaj mężczyźni rozejrzeli się, po czym Ł. N. schował nóż na moment przed tym, gdy do kasy podeszły kolejne osoby. W tym czasie B. B. przechodziła ze stoiska mięsnego na zaplecze sklepu i zwróciła się do P. K. słowami: „dzwoń jak coś”, mając na myśli aby w razie potrzeby dzwonkiem wezwała ją z zaplecza. Ł. N. i M. O. (1) w tym czasie zabrali zakupy, powiedzieli, że już wychodzą i opuścili sklep (zeznania: P. K. – k. 17-17v, 207-208, 531-531v, 532v, B. B. – k. 38v-39v, 536-536v, 947-947v, R. S. – k. 533-534, nagranie monitoringu ze znacznikiem czasowym – pliki: 13#11#23-17-00-03.dvr, 13-11-23-17-00-09.dvr – k. 205). P. K. opowiedziała o zaistniałej sytuacji B. B. mówiąc jej, że boi się, gdyż ci mężczyźni kupowali alkohol, mieli nóż, mogą wrócić do sklepu pijani i obawiała się tego, co może się wydarzyć. Kobiety postanowiły zadzwonić do kierowniczkę sklepu (...). P. K. wykonała telefon i opowiedziała E. W. o całej sytuacji. Kierowniczkę zawiadomiła o sytuacji pracowników ochrony i zadzwoniła do sklepu mówiąc B. B., żeby wezwała Policję. P. K. o zaistniałej sytuacji opowiedziała również E. M. (zeznania: P. K. – k. 17, 531v-532v, B. B. – k. 38v-39, 536, E. W. – k. 316, 539v-540).

Ł. N. i M. O. (1) z zakupionym alkoholem udali się w okolice bloku, gdzie spożywali piwo. W tym czasie skontaktowali się z D. D., który zaproponował im udanie się na spotkanie organizowane w mieszkaniu R. G.. Mężczyźni udali się na to spotkanie. W jego trakcie spożywali również alkohol w postaci wódki (wyjaśnienia M. O. (1) – k. 48, zeznania: R. G. – k. 171, 537v, D. D. – k. 177, 539).

O godzinie 17:55, jeszcze przed przyjazdem pracowników ochrony, Ł. N. i M. O. (1) ponownie przyszedli do sklepu (...) mieszczącego się w C., przy ul. (...), kupując wódkę wiśniową, dwa piwa oraz ogórki kiszzone. Przy kasie ponownie obsługiwała ich P. K.. Ł. N. wtedy wyraził niezadowolenie z tego, że P. K. nie poszła po ogórki kiszzone na drugie stoisko i powiedział, że ma go ona obsługiwać, bo jeśli nie, to zaczeka na nią i jak się wyraził: „da jej klapsa”. P. K. przestraszyła się tych słów i obawiała się, że Ł. N. może zrealizować tę groźbę (zeznania P. K. – k. 17, 531v, nagranie monitoringu ze znacznikiem czasowym – pliki: 13#11#23-17-00-03.dvr, 13-11-23-17-00-09.dvr – k. 205). Po dokonaniu zakupów obaj mężczyźni opuścili sklep. Po ich wyjściu przyjechał tam jego właściciel – R. S., któremu pracownice opowiedziały o zaistniałej sytuacji. R. S. wezwał na miejsce patrol Policji, który w krótkim czasie przybył do sklepu. Około godziny 19:15 Ł. N. i M. O. (1) wraz z D. D. i K. M. ponownie przyszedli do sklepu, gdzie zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy Policji (protokoły zatrzymania – k. 3, 11, zeznania: R. G. – k. 171, 537v, K. M. – k. 174-175, 538-538v, D. D. – k. 177-178,

539-539v, nagranie monitoringu ze znacznikiem czasowym – pliki: 13#11#23-19-02-03.dvr, 13-11-23-19-02-09.dvr – k. 205).

W trakcie przeszukania podczas zatrzymania M. O. (1), w dniu 23 listopada 2013 roku, funkcjonariusze Policji ujawnili, iż posiadał on przy sobie zwitek papieru, w którym znajdował się susz roślinny koloru zielono-brunatnego o masie netto 0,76 grama. Po przeprowadzeniu badań okazało się, iż jest to ziele konopi innych niż włókniste, które jest środkiem odurzającym grupy I-N i IV-N według załącznika nr 1 do ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (protokół przeszukania osoby – k. 5-7, protokół użycia testera narkotykowego – k. 8, opinia biegłego sądowego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych nr (...) – k. 221-224, wyjaśnienia M. O. (1) – k. 48-49, 530).

Ł. N. czynu z pkt I wyroku dopuścił się w ciągu roku, 7 miesięcy i 6 dni po odbyciu w okresie od 18 stycznia 2006 r. do 2 lutego 2006 r. i od 20 grudnia 2010 r. do 17 kwietnia 2012 r. kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie VII K 1651/10 Sądu Rejonowego w Chełmie obejmującego m. in. skazanie za przestępstwo kwalifikowane z art. 280 § 1 k.k., zaś M. O. (1) popełnił go w ciągu 4 lat, 1 miesiąca i 28 dni po odbyciu w okresie od 26 września 2008 r. do 26 września 2009 r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 27 października 2006 r. w sprawie VII K 1356/06 Sądu Rejonowego w Chełmie za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. Czynu z pkt II wyroku Ł. N. dopuścił się natomiast w ciągu roku, 7 miesięcy i 6 dni po odbyciu w okresie od 18 stycznia 2006 r. do 2 lutego 2006 r. i od 20 grudnia 2010 r. do 17 kwietnia 2012 r. kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie VII K 1651/10 Sądu Rejonowego w Chełmie obejmującego m. in. skazanie za przestępstwo kwalifikowane z art. 191 § 2 k.k. (informacje o pobytach i orzeczeniach – k. 580-581a, dołączone akta spraw VII K 1356/06 i VII K 1651/10 Sądu Rejonowego w Chełmie).

Ł. N. jest żonaty, pozostaje w separacji. Posiada dwoje dzieci wobec których jest zobowiązany alimentacyjnie – alimenty te są wypłacane z funduszu alimentacyjnego. Posiada wykształcenie gimnazjalne. Z zawodu jest kucharzem. Przed zatrzymaniem pracował dorywczo, osiągając dochód około 1500 zł miesięcznie (wywiad środowiskowy – k. 214-215, dane podane przez oskarżonego – k. 525v-526).

M. O. (1) jest bezdzietnym kawalerem. Posiada wykształcenie gimnazjalne, bez zawodu. Utrzymuje się z prac dorywczych, osiągając z tego dochód około 1500-1600 zł miesięcznie. Zamieszkuje z rodzicami (wywiad środowiskowy – k. 194-195, dane podane przez oskarżonego – k. 526).

Z wywołanej w toku postępowania opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej Ł. N. wynika, iż w czasie opisanych powyżej zdarzeń miał pełną zdolność rozpoznania znaczenia swoich czynów i możliwość pokierowania swym postępowaniem (opinia sądowo-psychiatryczna – k. 296-306). Zarówno Ł. N., jak też i M. O. (1) byli uprzednio karani sądownie (dane o karalności – k. 810-812, 813-815).

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przytoczone wyżej dowody.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego w dniu 25 listopada 2013 r. (k. 53-54) Ł. N. nie potrafił ustosunkować się czy przyznaje się do popełnienia zarzuconych mu czynów. Stwierdził, że jest to nieporozumienie. Wyjaśnił, iż to, co zrobił, to był głupi żart. Podał, że robiąc zakupy z M. O. (1) otworzył nóż jedną ręką i trzymając go w ręku zażartował i zapytał P. K., co by zrobiła, gdyby ktoś chciał jej zabrać pieniądze z kasy, po czym powiedział, że by tak nie zrobił i schował nóż do kieszeni. Nie zbliżał się do kasy. Nie wie, czy wtedy przy kasie byli inni ludzie. Wyjaśnił, że P. K. wówczas się uśmiechała. Zaprzeczył, żeby kierował groźby pod jej adresem. Podał, że chciał ją tylko zaprosić po pracy na piwo. Stwierdził nadto, że już wcześniej żartował w ten sposób w stosunku do innej ekspedientki o imieniu A. i ona wiedziała, że to są żarty. Końcowo wyjaśnił, że żałuje tego głupiego żartu.

Przesłuchany w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania (k. 60v-61) Ł. N. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Stwierdził ponadto, że w tym sklepie wszyscy znają jego i M. O. (1). Podał, że tego dnia był w tym sklepie kilkakrotnie, zaś zdarzenie z nożem miało miejsce gdy kupowali z M. O. (1) dwa piwa, wiśniówkę oraz ogórki kiszzone. Podał, że nóż trzymał w lewej ręce. Ponownie stwierdził, że zapytał się P. K. co by było,

gdyby ktoś zbliżył się do niej z nożem i zażądał od niej pieniędzy z kasy, na co ona odpowiedziała, że ma na to swoje sposoby, po czym on schował nóż do kieszeni i powiedział, że żartuje, bo nie jest taki. Stwierdził, że to było zachowanie spontaniczne, nie mówił wcześniej M. O. (2), że zamierza zachować się w ten sposób i że nie wie, czy on wiedział, że ma przy sobie scyzoryk. Po raz kolejny stwierdził, że to był głupi i nieprzemyślany żart z jego strony i wyjaśnił, że był pod wpływem alkoholu. Podał, że gdyby zamierzał dokonać rozbój, to nie przyszedłby tam kolejny raz robić zakupy. Wyjaśnił, że wychodząc spytał się P. K., o której kończy pracę i powiedział, że będą na nią czekać aby się napić z nią piwa. Opisał także okoliczności swojego zatrzymania przez policjantów oraz swoją sytuację rodzinną.

Przesłuchany w dniu 17 lutego 2014 r. (k. 278-279) podtrzymał swoje stanowisko procesowe. Wyjaśnił, iż P. K. powiedział tylko, że przyjdzie po nią po pracy, aby wraz ze swoją koleżanką – A., do której miał zadzwonić – dołączyć do imprezy, którą zorganizował ze znajomymi. Stwierdził, że nie przeklinał przy tym i oboje się śmiali.

W trakcie przesłuchania w dniu 21 lutego 2014 r. (k. 292-293) Ł. N. wyjaśnił, że jego ręka nie była zwrócona w kierunku ekspedientki, a kasa była długo otwarta gdy płacili za zakupy, więc gdyby chciał, to mógłby ją okraść. Stwierdził, że wychylił się w stronę kasy i zaczął się śmiać do ekspedientki, że ma mało pieniędzy w kasie. Wyjaśnił, że scyzoryk trzymał w lewej ręce, a jest praworęczny. Podał, że z jego ust nie padło w stronę P. K. żadne przekleństwo ani groźba. Wskazał, że w tym sklepie był stałym klientem i zawsze zachowywał się spokojnie.

Przesłuchany przed Sądem w dniu 23 czerwca 2014 r. (k. 526v-528v, 537v) Ł. N. ponownie nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i dodatkowo wyjaśnił, że nie mówił M. O. (2) o tym, że ma przy sobie scyzoryk ani mu go w żaden sposób nie okazywał. Przyznał, że była taka sytuacja, iż powiedział do P. K., że jeśli następnym razem nie będzie go obsługiwała, to dostanie od niego klapsa w pośladki, gdyż wołał, aby obsługiwała go ona niż druga ekspedientka. Podał, że miało to miejsce, gdy wracali z działu warzywnego. Wyjaśnił, iż powiedział P. K., że po pracy przyjdzie po nią, lecz chyba nie mówił jej: „przyjdę po ciebie i zobaczysz”. Podał, że już wcześniej z M. O. (1) czasem żartowali sobie z P. K., ale nie w taki sposób. Ł. N. przeprosił P. K. i wyjaśnił, że lokalna gazeta również wydrukowała jego przeprosiny dla niej oraz dla całego personelu sklepu.

M. O. (1) przesłuchany po raz pierwszy w dniu 25 listopada 2013 r. (k. 47-49) nie przyznał się do popełnienia rozbój. Opisał okoliczności spotkania z Ł. N.. Wyjaśnił, że udali się wspólnie do sklepu, gdzie zakupili po dwa piwa, rozmawiali z P. K. i żartowali, zaś następnie wyszli ze sklepu, zaczęli spożywać piwo i spotkali znajomego. Podał, iż udali się do sklepu kolejny raz, aby kupić piwo i wiśniówkę. W sklepie, gdy płacili za zakupy, to Ł. N. zażartował i zapytał P. K. co by zrobiła, gdyby doszło do napadu i ktoś zażądał od niej wydania pieniędzy, na co ona odpowiedziała, że są na to procedury i wiedziałyby co zrobić. Wyjaśnił, że nie widział, że Ł. N. ma w ręku nóż, on sam mu o tym powiedział dopiero potem. Podał, że następnie cofnęli się do sklepu, aby kupić jeszcze ogórki, a gdy podeszli do kasy za nie zapłacić, to żartowali, że musieli sami po nie pójść. W trakcie tych żartów uśmiechali się do siebie. Stwierdził, że nie jest w konflikcie z P. K., gdyż zawsze się do siebie uśmiechali i żartowali ze sobą. M. O. (1) opisał również okoliczności zatrzymania go przez funkcjonariuszy Policji. Przyznał się do posiadania marihuany i wyjaśnił, że susz ten pochodził z rośliny, którą sam zasiał i wyhodował pod swoim blokiem.

Podane przez siebie okoliczności M. O. (1) potwierdził również w toku kolejnych przesłuchań. Podczas posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w dniu 26 listopada 2013 r. (k. 67v), dodał, że nie odzywał się w czasie, gdy Ł. N. żartował na temat napadu. W toku kolejnego posiedzenia w tym przedmiocie w dniu 13 stycznia 2014 r. (k. 141v) zaznaczył, że nie wiedział wcześniej, że Ł. N. chce sobie zrobić taki żart i nie wiedział, że wziął on ze sobą do sklepu nóż. Podał, iż za nimi w kolejce stały inne osoby. W dniu 27 lutego 2014 r. po raz kolejny nie przyznał się do popełnienia przestępstwa rozbój i podtrzymał złożone uprzednio wyjaśnienia (k. 308).

Przesłuchany przed Sądem w dniu 23 czerwca 2014 r. (k. 529-530) M. O. (1) podtrzymał swoje stanowisko procesowe, nie przyznając się do zarzutu z pkt I aktu oskarżenia, przyznając się natomiast do zarzutu z pkt II. Podtrzymał złożone uprzednio wyjaśnienia dodając, że w trakcie rozmowy z P. K. mógł dodać od siebie „jakiś śmiech, przecinek”. Dodał, również, że słowa o napadzie Ł. N. wypowiedział z uśmiechem na twarzy, zaś na twarzy ekspedientki nie było widać

zdegenerowania. Podał, że był zwrócony twarzą do P. K.. Stwierdził, że nie widział, że Ł. N. wyciągnął i trzyma nóż. Wyjaśnił również, że marihuanę, którą miał przy sobie posiadał na własny użytek i zamierzał ją wypalić.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosząc się do wyjaśnień Ł. N. (k. 53-54, 60v-61, 278-279, 292-293, 526v-528v, 537v) Sąd obdarzył je wiarą jedynie w ograniczonym zakresie. Za wiarygodne uznał Sąd wyjaśnienia w części w jakiej oskarżony opisuje swoje spotkanie z M. O. (1) oraz w późniejszym czasie z innymi znajomymi. Wiarygodnie Ł. N. podaje również, iż był tego dnia kilkakrotnie w sklepie (...) robiąc tam zakupy. Sąd dał wiarę także jego wyjaśnieniom w zakresie, w jakim przyznał, że wyciągnął nóż okazując go P. K.. Na prawdzie polega też jego twierdzenie, iż M. O. (1) przed zdarzeniem nie wiedział, iż posiada on przy sobie nóż, zaś jego wyciągnięcie było spontaniczne. W omówionych fragmentach wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach M. O. (1), w zeznaniach P. K., R. G., D. D. i K. M., jak również w zapisach monitoringu sklepowego. Zasadniczo wiarygodna jest również podawana przez niego okoliczność, iż wcześniej zachował się w podobny sposób w stosunku do innej ekspedientki – A. K., gdyż potwierdziła to ona w swoich zeznaniach (k. 313). Nie zasługują natomiast na wiarę twierdzenia oskarżonego, iż jego zachowanie to był tylko głupi żart i trzymając w ręku nóż zapytał jedynie P. K., co by zrobiła, gdyby ktoś chciał jej zabrać pieniądze z kasy, po czym stwierdził, że żartuje, bo nie jest taki i schował nóż. Wprawdzie w tym zakresie wyjaśnienia te korespondują z wyjaśnieniami M. O. (1), jednakże wyjaśnienia obu oskarżonych stoją w ewidentnej sprzeczności z obdarzonymi przez Sąd wiarą (o czym mowa będzie niżej) logicznymi zeznaniami P. K., która zeznała, iż Ł. N. zażądał od niej wydania pieniędzy, mówiąc, że utarg mu się przyda. Przeczą tym wyjaśnieniom również zeznania T. O. (k. 169). W ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonych w takim kształcie stanowią realizację przyjętej linii obrony i zmierzają do umniejszenia ich odpowiedzialności za popełniony czyn. Podobnie Sąd ocenił również wyjaśnienia Ł. N. złożone w toku postępowania przygotowawczego, w których podał, iż nie groził w żaden sposób P. K., ale chciał ją tylko zaprosić na piwo. Wskazać należy, iż na rozprawie wyjaśnił, iż powiedział P. K., że dostanie od niego klapsa jeśli następnym razem nie będzie go obsługiwać. Nie polegają na prawdzie również jego wyjaśnienia, w których twierdzi, iż trzymał nóż w lewej ręce, choć jest praworęczny. Zapis monitoringu wyraźnie pokazuje, iż posłużył się nożem trzymając go w prawej ręce. Sąd nie dał wiary także wyjaśnieniom, w których Ł. N. podaje, iż robiąc zakupy wcześniej zawsze zachowywał się spokojnie, gdyż z zeznań P. K. i E. W. wynika, iż już wcześniej groził tej ostatniej przebicciem opon w samochodzie (k. 316). Zaś z zeznań A. K. wynika, iż okazywał jej nóż, co sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznaje, a czego w żaden sposób nie można nazwać „spokojnym zachowaniem w sklepie”.

Wyjaśnienia M. O. (1) (k. 47-49, 67v, 141v, 308, 528v-530, 537v) Sąd również podzielił jedynie w części. Polegają one na prawdzie w zakresie w jakim potwierdził on swoje i Ł. N. wizyty w sklepie, jak też tego, że w trakcie rozmowy z P. K. „wtrącał śmiechy”. Wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w zeznaniach P. K., zaś wizyty oskarżonych w sklepie zostały utrwalone na zapisie monitoringu. Jednakże odmówił Sąd wiary jego relacji na temat słów wypowiedzianych przez Ł. N., o czym była już mowa w akapicie powyżej, w trakcie omawiania wyjaśnień tego oskarżonego, gdyż powody takiej oceny wyjaśnień obu oskarżonych w tym zakresie są ze sobą tożsame. Wiarygodne są wyjaśnienia M. O. (1) w których stwierdza, iż przed zdarzeniem nie wiedział, że Ł. N. miał przy sobie nóż, gdyż wyjaśnienia Ł. N. to potwierdzają i nie ma podstaw, aby ten fakt zakwestionować. Nie można przy tym dać wiary twierdzeniu M. O. (1), iż nie widział w trakcie zdarzenia noża w ręku Ł. N., gdyż zapis monitoringu ukazuje, iż w momencie gdy Ł. N. rozłożył nóż, to M. O. (1) zwrócił wzrok w jego kierunku. Nóż typu „motylek” rozkładany musiał wydać dźwięk, który (co widać na zapisie) zwrócił uwagę M. O. (1). Należy również zaakcentować, iż oskarżeni stali obok siebie w bardzo bliskiej odległości, więc nie sposób uznać, aby M. O. (1) noża nie zauważył. Sąd nie dał też wiary wyjaśnieniom, w których stwierdza, iż za nimi w kolejce stały inne osoby. Nagranie monitoringu pozwala stwierdzić, iż w momencie, gdy Ł. N. posłużył się nożem, oskarżeni i pokrzywdzona byli przy kasie sami, co potwierdzają również zeznania P. K..

Na wiarę z kolei zasługują wyjaśnienia M. O. (1) w zakresie, w jakim przyznał się do posiadania marihuany. Znajdują one potwierdzenie w protokole przeszukania osoby (k. 5-7), protokole użycia testera narkotykowego (k. 8), jak też opinii biegłego sądowego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych nr (...) (k. 221-224). Nie znalazł Sąd również podstaw do zakwestionowania wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim opisał sposób wejścia w posiadanie

marihuany, co jednak nie ma znaczenia w kontekście jego odpowiedzialności za zarzucone mu formalne przestępstwo posiadania środka odurzającego.

W tym miejscu zauważyć należy, iż obaj oskarżeni podali, że Ł. N. wyciągnął nóż w trakcie ich drugiego pobytu w sklepie, podczas którego kupowali piwa, wiśniówkę i ogórki, jednakże wyjaśnienia te stoją w sprzeczności z obiektywnym dowodem w postaci zapisu monitoringu, z którego wynika, że zdarzenie to miało miejsce w trakcie ich pierwszej wizyty w sklepie, podczas której kupowali jedynie piwo. Tak zeznała również P. K..

Zapis monitoringu sklepowego (płyta DVD – k. 205) jest dowodem wiarygodnym. Jest to dowód obiektywny, który Sąd w całości podzielił i oparł na nim ustalenia faktyczne w zakresie odtworzenia sekwencji wydarzeń w sklepie (...) w dniu 23 listopada 2013 r. Kamery monitoringu zarejestrowały wizyty oskarżonych w sklepie, w tym w szczególności moment posługiwania się nożem przez Ł. N. (pliki: 13#11#23-17-00-03.dvr, 13-11-23-17-00-09.dvr). Na nagraniu widoczne jest również to, iż w momencie, gdy Ł. N. rozłożył nóż, M. O. (1) zwrócił wzrok w stronę jego ręki. W tym miejscu zwrócić uwagę należy na to, że Sąd podjął próbę ustalenia na podstawie zapisu video (bez ścieżki audio) słów wypowiedzianych przez oskarżonych jak też pokrzywdzoną, wywołując dowód z opinii biegłych z zakresu czytania z ruchu warg. Jednakże z nadesłanego pisma biegłej z zakresu języka migowego (k. 771), wynika, iż dowodowe nagranie jest niewyraźne i nieczytelne dla osoby chcącej podjąć się tłumaczenia z ruchu warg, co znalazło potwierdzenie również w opinii z zakresu odczytywania mowy z ruchu warg (k. 821), z których wynika, że treść rozmowy osób widocznych na nagraniu jest niemożliwa do odczytania z powodu złej jakości nagrania – niewyraźnego obrazu i braku płynności. Sąd podzielił wskazaną opinię z uwagi na to, że jest logiczna i została sporządzona przez osobę posiadającą odpowiednią wiedzę w dziedzinie, w której opiniowała.

Sąd co do istoty obdarzył wiarą zeznania P. K. (k. 17-17v, 206-208, 531-533, 896-898, 946-947). Są one zasadniczo spójne, logiczne i konsekwentne. Istniejące rozbieżności w ocenie Sądu wynikają z czasu, który upłynął od zdarzenia. Dlatego też za najlepiej odzwierciedlające rzeczywisty przebieg zdarzeń Sąd uznał pierwsze chronologicznie składane zeznania – sama P. K. zresztą w późniejszych swych zeznaniach przyznaje, iż wtedy najlepiej pamiętała przebieg zdarzeń. Zeznania pokrzywdzonej znajdują potwierdzenie przede wszystkim w zapisie monitoringu sklepowego, jak też w zeznaniach pozostałych pracowników i właściciela sklepu – (...), E. W., E. M., A. K. i R. S., którym to świadkom zdała ona spójną – co wynika z tych zeznań – relację na temat przebiegu zdarzeń z udziałem oskarżonych. Nie miała ona żadnych powodów, aby obciążać oskarżonych bezpodstawnie. P. K. zeznała, iż Ł. N. zażądał od niej wydania pieniędzy z kasy, trzymając w ręku nóż, czego nie potraktowała jako żart, mimo, iż rozmawiała z nim i M. O. (1) i się śmiała, gdyż nie chciała dać po sobie poznać, że się boi. Stwierdziła, iż M. O. (1) śmiał się w trakcie, gdy Ł. N. używał noża, co znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach M. O. (1) złożonych na rozprawie, zaś fakt posługiwania się nożem przez Ł. N. – również i w jego wyjaśnieniach. Świadek opisała również zachowanie Ł. N., który powiedział do niej, że zaczeka na nią i da jej klapsa, czego również się przestraszyła i nie traktowała jako żartu. Sąd zauważył, iż składając zeznania na rozprawie P. K. z większym dystansem relacjonowała zachowania oskarżonych, starając się je bagatelizować i wskazując, iż mogły to być żarty, jednakże wciąż twierdziła, iż w tamtym czasie bała się tych zachowań. Zdaniem Sądu na kształt zeznań złożonych przez nią w toku rozprawy wpłynęły przeprosiny opublikowane przez Ł. N. w gazecie, jak też to, że po opuszczeniu aresztu spotkał się on z nią, przeprosił ją i się z nią pojednał, w związku z czym świadek nie czuła potrzeby, aby obciążać oskarżonych przed Sądem i dążyła do polepszenia ich sytuacji. Sąd dał wiarę zeznaniom P. K. w zakresie, w jakim stwierdziła, że wykonała gest udając, że chce wcisnąć przycisk alarmowy. Wprawdzie na nagraniu z monitoringu gestu tego nie widać, jednak należy mieć na uwadze to, iż nagranie to jest niskiej jakości i nie jest płynne, więc jeśli wykonany przez pokrzywdzoną gest był nieznaczny, to może on być niezauważalny na nagraniu o tak niskiej rozdzielczości.

Sąd obdarzył wiarą zeznania pracownic sklepu (...): B. B. (k. 38v-39v, 536-537, 947-948v), E. W. (k. 316, 539v-540), E. M. (k. 644-645v) i A. K. (k. 313-314, 784-786), jak również jego właściciela – R. S. (k. 24, 533-534). Świadców ci wiedzę o przebiegu zdarzenia posiadają od P. K.. Ich zeznania co do zasady korespondują ze sobą tworząc logiczną i spójną całość. Co istotne: wszyscy wskazani świadkowie podkreślili, iż P. K. po tym, gdy Ł. N. posłużył się w jej obecności nożem, była przestraszona. R. S. wskazał, że P. K. była „roztrzęsiona”, trzęsły jej się bardzo ręce i musiał zastąpić ją inną osobą, bo nie była w stanie obsługiwać kasy. Wskazał również, iż przeniósł P. K. do innego sklepu, gdyż

w tym źle się czuła z uwagi na to zdarzenie. B. B. stwierdziła, iż pokrzywdzona po zdarzeniu wyglądała na przerażoną i że nigdy jej w takim stanie nie widziała. Znajduje to także potwierdzenie w relacji E. W., która zeznała, że w trakcie rozmowy telefonicznej z pokrzywdzoną poznała po głosie, iż jest ona bardzo przestraszona. Podobnie zeznała A. K., która również w dniu zdarzenia rozmawiała z P. K. telefonicznie. Co więcej, świadek ta zeznała, iż pokrzywdzona była bardzo zdenerwowana jeszcze dwa dni po zdarzeniu i rozpląkała się, gdy opowiadała o tym zdarzeniu. Na fakt, że P. K. była przestraszona zwróciła uwagę również E. M.. B. B. zeznała, iż wychodząc do pomieszczenia socjalnego powiedziała do P. K., aby zadzwoniła w razie potrzeby, co koresponduje z zeznaniami pokrzywdzonej. A. K. natomiast potwierdziła, że była w przeszłości taka sytuacja, iż Ł. N. wyciągnął nóż w jej obecności, jednakże ona się go nie obawiała, gdyż traktował ją jako koleżankę. Okoliczność ta wszakże w żaden sposób nie rzutuje na dokonaną przez Sąd ocenę inkryminowanego oskarżonym zachowania.

Przesłuchani funkcjonariusze Policji: S. B. (k. 29v, 534-535) i T. M. (k. 645v-647) opisali wykonywane przez siebie czynności służbowe dotyczące interwencji w sklepie (...), jak też zatrzymania oskarżonych. Ich zeznania są obiektywne, korespondują ze sobą i z zeznaniami pracownic sklepu, dlatego też brak jest podstaw do ich zakwestionowania. Obaj funkcjonariusze wskazali również na fakt, iż pokrzywdzona była przestraszona.

Świadek J. Ż. (k. 831-832) zeznał, że był w sklepie w tym samym czasie, co oskarżony Ł. N., lecz wyszedł ze sklepu przed nim. W jego obecności oskarżony nie zachowywał się niewłaściwie, zaś o dokonanym rozboju dowiedział się dzień lub dwa później. Zeznania tego świadka należy obdarzyć wiarą, gdyż znajdują potwierdzenie w nagraniu z monitoringu, na którym widać, iż wyszedł on ze sklepu jeszcze przed tym, zanim Ł. N. posłużył się nożem. Na wiarę zasługują również zeznania K. Ż. (k. 879-879v), która znajdowała się w sklepie w tym samym czasie, co Ł. N. i M. O. (1). Nie zauważyła ona zdarzenia i nie wie nic na jego temat. Należy uznać te zeznania za wiarygodne, gdyż na zapisie monitoringu widać, iż Ł. N. schował nóż zanim świadek podeszła do kasy.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania R. G. (k. 171, 537v-538), D. D. (k. 177-178, 539-539v) i K. M. (k. 174-175, 538-539). Świadcowie ci nie posiadają bezpośredniej wiedzy na temat okoliczności zdarzenia, jednakże opisali fakt uczestnictwa Ł. N. i M. O. (1) w imprezie zorganizowanej w domu R. G. oraz to, że oskarżeni udawali się do sklepu po alkohol. Nadto D. D. i K. M. byli świadkami zatrzymania oskarżonych w sklepie (...). Świadcowie ci przytoczyli znane sobie okoliczności, jednakże należy stwierdzić, iż wiedzę o przebiegu zdarzeń będących przedmiotem sprawy posiadają jedynie z relacji oskarżonych.

Świadek T. O. (k. 169, 537-537v) – ojciec M. O. (1) zeznał, iż spotkał syna w sklepie, ale nie posiada wiedzy na temat okoliczności zdarzenia poza tym, co przekazał mu M. O. (1), twierdząc, iż zrobili głupi żart. Zauważyć należy przy tym, iż z relacji M. O. (1) przekazanej świadkowi wynikało, że któryś z oskarżonych powiedział do ekspedientki słowa: „dawaj pieniądze z kasy”. W ocenie Sądu zeznania tego świadka są szczerze i nie ma podstaw do ich zakwestionowania.

Sąd podzielił opinię biegłego sądowego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych nr (...) (k. 221-224), z której wynika, iż susz roślinny zatrzymany w trakcie przeszukania M. O. (1) jest środkiem odurzającym grupy I-N i IV-N według załącznika nr 1 do ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Opinia jest wyczerpująca i konkretna. Sporządziła ją osoba posiadająca niezbędną wiedzę i kwalifikacje potrzebne do jej wydania. Dlatego też brak jest podstaw aby analizowaną opinię podważyć.

W toku postępowania przeprowadzono także dowód z pisemnej opinii sądowo-psychiatrycznej (k. 296-306) dotyczącej Ł. N.. Z opinii tej wynika, iż oskarżony ten w czasie objętym zarzutami miał pełną zdolność rozpoznania znaczenia swoich czynów i możliwość pokierowania swym postępowaniem oraz, że jest zdolny do wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu. Opinię tę Sąd również podzielił z uwagi na to, że jest fachowa oraz rzetelna i została sporządzona przez profesjonalistów.

W sprawie niniejszej wywołano także opinię biegłego z zakresu technik wizualnych i analizy zapisu monitoringu (k. 737-759), która była przydatna dla ustalenia personaliów dwóch osób stojących w kolejce w sklepie (...) – K. Ż. i J.

Ż.. Z uwagi na to, iż przedmiotowa opinia była wyczerpująca i została sporządzona przez osobę posiadającą fachową wiedzę w wymaganej dziedzinie, została ona podzielona przez Sąd w całości.

Pozostałe dowody nieosobowe zgromadzone w sprawie nie były kwestionowane przez strony, a ich autentyczność nie budzi wątpliwości. Z uwagi na to Sąd podzielił je, nie znajdując podstaw do ich zakwestionowania.

Konkludując należy stwierdzić, że dokonana analiza i ocena całego zgromadzonego materiału dowodowego daje w pełni podstawę do uznania, iż dowody obdarzone przez Sąd walorem wiarygodności wiążą się w logiczną całość i pozwalają uznać, iż wina Ł. N. i M. O. (1) co do zarzucanych im czynów nie budzi żadnych wątpliwości.

Dokonując oceny prawnej czynów przypisanych oskarżonym, Sąd zważył, co następuje:

W niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki pozwalające przypisać Ł. N. i M. O. (2) winę, a jednocześnie nie występuje żadna z okoliczności ją wyłączających. Sprawcy są osobami pełnoletnimi i mieli pełną zdolność rozpoznania znaczenia swoich czynów i możliwość pokierowania swym postępowaniem. Dlatego też Sąd uznał obu oskarżonych za winnych popełnienia czynu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a nadto Ł. N. za winnego czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś M. O. (1) uznał winnym również przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124).

Bez żadnych wątpliwości oskarżeni wszystkie przypisane im czyny popełnili działając umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. Mieli oni pełną świadomość podejmowanych działań i jednocześnie chcieli te czyny popełnić.

Opisane w art. 280 § 1 k.k. przestępstwo rozboju polega na kradzieży (czyli zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu jej przywłaszczenia) popełnionej przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo przez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Dla bytu tego przestępstwa niezbędne są dwa elementy pozostające ze sobą w ścisłym związku, a mianowicie po pierwsze: przemoc wobec osoby lub groźba jej natychmiastowego użycia, doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności, zaś po drugie: zabór rzeczy celem jej przywłaszczenia. Ten ścisły związek między tymi dwoma elementami działania skierowanego przeciwko dwóm różnym dobrom (zamach na osobę, zamach na mienie) polega na tym, że zamach na człowieka jest tu tylko środkiem do realizacji głównego celu, jakim jest zabór mienia. Innymi słowy sprawca stosuje przemoc, groźbę po to, aby przełamać lub uniemożliwić opór posiadacza przedmiotu przestępstwa i dokonać zaboru mienia wbrew jego woli (por. M. Mozgawa [red.], Komentarz do art. 280 Kodeksu karnego, LEX 2013).

Kwalifikowana postać rozboju wskazana w art. 280 § 2 k.k. polega na wypełnieniu przez sprawcę znamion z § 1 oraz dodatkowo posłużeniu się przez niego bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działaniem w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem środkiem lub sposobem (ibid.). Zakres znaczeniowy pojęcia "posługuje się" obejmuje na gruncie art. 280 § 2 k.k. w szczególności wszelkie formy manipulowania bronią lub przedmiotami wymienionymi w tym przepisie, a także okazywanie tychże, w celu wzbudzenia w ofercie obawy ich użycia. Każda zatem forma demonstrowania broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu w celu dokonania zaboru rzeczy, zmierzająca do spotęgowania przemocy względnie groźby jej zastosowania lub wywołania większej obawy i poczucia zagrożenia, stanowi posługiwanie się tym narzędziem lub przedmiotem. Ł. N. żądając wydania przez P. K. pieniędzy z kasy trzymał w ręku rozłożony nóż, co wzbudziło w niej obawę jego użycia, dlatego też bez wątpienia jego zachowanie odpowiada pojęciu posługiwania się nożem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Przestępstwo opisane w art. 280 § 2 k.k. jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim, tak co do celu działania, jak i używanych środków, charakteryzującym się podwójną kierunkowością, obejmującą zarówno działania skierowane przeciwko osobie, jak i przeciwko mieniu. O istnieniu tego zamiaru w oczywisty sposób świadczy to, iż Ł. N. trzymając w ręku nóż i stojąc razem z M. O. (1) wypowiedział wprost do P. K. słowa, w których zażądał wydania utargu. Natomiast fakt, iż powiedział, że utarg mu się przyda bezsprzecznie wskazują na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W świetle zaprezentowanej oceny materiału dowodowego nie

sposób w żadnej mierze potraktować zachowania Ł. N. i M. O. (1) w konwencji żartu – co oskarżeni starali się eksponować w toku składania wyjaśnień.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż Ł. N. i M. O. (1) czynu przypisanego im w pkt I wyroku dopuścili się działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, w warunkach współsprawstwa opisanego w art. 18 § 1 k.k. Zachodzi ono, gdy dwie lub więcej osób, działając w porozumieniu wspólnie dokonują czynu zabronionego. Warunkiem sine qua non współsprawstwa jest istnienie porozumienia, które musi nastąpić przed lub w trakcie realizacji czynu zabronionego, przy czym jego forma jest dowolna, a istotę wyczerpuje uzgodnienie popełnienia wspólnie przestępstwa (A. Marek, Komentarz do art. 18 Kodeksu karnego, LEX 2010). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub domniemany (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2000 r., II AKA 120/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 5, poz. 26), lecz winno ono obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54). Dla przyjęcia współsprawstwa z art. 280 § 2 k.k. tego współdziałającego, który samodzielnie nie posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem, wystarczy, aby miał on świadomość, że współdziała z osobą, która takim przedmiotem się posługuje i aby na to się godził, tzn. akceptował taki stan. Dla bytu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. nie jest także konieczne, aby sprawcy, działając wspólnie, uzgodnili uprzednio, że rozboju dokonają z użyciem niebezpiecznego narzędzia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 października 2012 r. II AKA 345/12, LEX nr 1285291). Z analizy zapisu monitoringu wynika, iż M. O. (1) miał świadomość, iż Ł. N. wyciągnął nóż. Zapis wyraźnie ukazuje, iż dokładnie w momencie, gdy Ł. N. rozłożył nóż, M. O. (1) zwrócił w tę stronę wzrok. Oczywistym jest, że dwa elementy rękojeści noża typu „motylek”, stykając się podczas otwarcia sposobem, jakiego użył Ł. N. musiały wydać odgłos i to zwróciło uwagę M. O. (1). Poza tym M. O. (1) stał zaraz obok Ł. N., dlatego też niemożliwym jest, aby – uwzględniając wzajemną pozycję względem siebie obu mężczyzn, uwidocznioną na monitoringu – nie miał noża w polu widzenia. Nawet gdy po chwili odwrócił od niego wzrok, kierując go na portfel, musiał widzieć nóż „kątem oka”. Stojąc w tak bliskiej odległości musiał również słyszeć, iż Ł. N. żąda od P. K. wydania utargu. Sam zresztą wyjaśnia, iż słyszał słowa, które wypowiadał Ł. N., choć podaje nieprawdziwą – w ocenie Sądu – treść jego wypowiedzi (zwrócić uwagę należy, iż swojemu ojcu oskarżony powiedział, że do ekspedientki zostały wypowiedziane słowa: „dawaj pieniądze z kasy”). Wiedząc, że Ł. N. posługuje się nożem, zaakceptował jego użycie, nie zaprotestował w żaden sposób ani nie powstrzymał go, a wręcz przeciwnie – co wynika z zeznań P. M. O. w tym czasie śmiał się. Potęgował swoim zachowaniem obawę P. K. wywołaną posłużeniem się nożem przez Ł. N., poprzez to, że P. K. wiedziała, że akceptuje on jego działanie, zwłaszcza, iż zdawała sobie sprawę z tego, że są oni znajomymi i pojawili się w sklepie razem.

Wskazać należy, iż przestępstwa rozboju w jego kwalifikowanej postaci Ł. N. i M. O. (1) dopuścili się w stadialnej formie usiłowania. Zmierzając już bezpośrednio do dokonania rozboju nie osiągnęli zamierzonego celu z uwagi postawę P. K., która zagroziła wezwaniem pracowników ochrony i udała, że wciska przycisk alarmowy. Zaakcentować również należy, iż w tym czasie do kasy podeszły kolejne osoby, a B. B. kazała P. K. „dzwonić”, co oskarżeni zinterpretowali jako polecenie wszczęcia alarmu. Zaraz potem opuścili sklep. Z uwagi na powyższe konieczne było przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

W tym miejscu wskazać należy, iż Sąd nie doszukał się w zachowaniu oskarżonych znamion, które pozwalałyby na przyjęcie, iż dobrowolnie odstąpili oni od dokonania czynu zabronionego w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. Zgodnie z głęboko ugruntowaną linią orzecniczą dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego w ujęciu art. 15 § 1 k.k. nie zachodzi, gdy sprawca odstąpił na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594, por. też np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 grudnia 2012 r., II AKA 286/12, LEX nr 1240023, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., III KK 202/12, LEX nr 1288693). W realiach sprawy niniejszej nie ulega wątpliwości, iż oskarżeni odstąpili od dokonania czynu na skutek okoliczności wymienionych w akapicie powyżej. Odstąpienie to nie było ich autonomiczną decyzją wynikającą z własnej woli, lecz miały na nią wpływ: przede wszystkim opisana wyżej reakcja P. K., a także podejście innych ludzi do kasy oraz słowa wypowiedziane przez B. B.. Dlatego też w sprawie niniejszej art. 15 § 1 k.k. nie znajduje zastosowania.

Przedmiotowego czynu Ł. N. dopuścił się w ciągu roku, 7 miesięcy i 6 dni po odbyciu w okresie od 18 stycznia 2006 r. do 2 lutego 2006 r. i od 20 grudnia 2010 r. do 17 kwietnia 2012 r. kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie VII K 1651/10 Sądu Rejonowego w Chełmie obejmującego m. in. skazanie za przestępstwo kwalifikowane z art. 280 § 1 k.k., zaś M. O. (1) popełnił go w ciągu 4 lat, 1 miesiąca i 28 dni po odbyciu w okresie od 26 września 2008 r. do 26 września 2009 r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 27 października 2006 r. w sprawie VII K 1356/06 Sądu Rejonowego w Chełmie za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. Z uwagi na powyższe uznać należy, iż omawianego czynu dopuścili się oni działając w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, wskazanych w treści art. 64 § 1 k.k., dlatego też zasadne było powołanie treści przedmiotowego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w pkt I wyroku.

Sąd zmienił opis czynu z pkt I wyroku w stosunku do treści zarzutu z pkt I aktu oskarżenia, precyzując działanie w warunkach recydywy, a w przypadku M. O. (1) wskazując ponadto inny wyrok będący podstawą do jej ustalenia, z uwagi na fakt, iż to przestępstwo z art. 288 § 1 k.k., za które M. O. (1) został skazany wyrokiem VII K 1356/06 Sądu Rejonowego w Chełmie, wykazuje podobieństwo do czynu przypisanego mu w pkt I wyroku.

Sąd uznał w pkt II wyroku Ł. N. za winnego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. Przystępstwo opisane w art. 190 § 1 k.k. polega na kierowaniu wobec innej osoby gróźb popełnienia przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Treścią groźby karalnej jest zapowiedź popełnienia przestępstwa, a zatem zbrodni lub występku na szkodę zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Jej forma nie ma znaczenia, może być wyraźna lub dorozumiana (M. Mozgawa [red.], Komentarz do art. 190 Kodeksu karnego, LEX 2013). Dla bytu przestępstwa groźby karalnej nie jest istotny rodzaj przestępstwa, którego popełnieniem sprawca grozi ani cel, w jakim to czyni, a nawet rzeczywisty zamiar spełnienia groźby (A. Marek, Kodeks karny, komentarz do art. 190, Lex 2010). Przenosząc powyższe na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż słowa Ł. N. skierowane do P. K., że zaczeka na nią i da jej klapsa obiektywnie stanowią groźbę naruszenia jej nietykalności cielesnej.

Dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 190 § 1 k.k. konieczne jest, by groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Należy przy tym wskazać, iż wzbudzenie obawy w zagrożonym należy oceniać subiektywnie, nie zaś z punktu widzenia obiektywnego niebezpieczeństwa realizacji groźby (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1973 r. III KR 284/72, LEX nr 21544, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1997 r. II KKN 171/96). Zeznań P. K. wynika wprost, że analizowana groźba wzbudziła w niej obawę jej spełnienia (k. 17v, 531v). Na powyższe wskazują też zeznania właściciela i pracownicy sklepu, które dowodzą, iż P. K. była bardzo przestraszona. Subiektywna ocena jest konieczna, ale niewystarczająca, gdyż ustawa posługuje się zwrotem o uzasadnionej obawie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 lipca 2002 r., II AKa 163/02, KZS 2002, z. 7-8, poz. 38). Decydować więc będą przesłanki odwołujące się do okoliczności i sposobu wyrażenia groźby, które mogą uzasadniać realną obawę, iż będzie spełniona (A. Marek, op. cit.). Niewątpliwie okoliczność, iż Ł. N. uprzednio okazywał P. K. nóż, jak też fakt, że kupował alkohol, zaś P. K. mogła założyć, iż wprawi się w stan nietrzeźwości spowodowały, iż obawa pokrzywdzonej była uzasadniona. Obiektywnie mogła ona obawiać się, iż Ł. N. może spełnić kierowaną wobec niej groźbę.

Czynu tego Ł. N. dopuścił się w ciągu roku, 7 miesięcy i 6 dni po odbyciu w okresie od 18 stycznia 2006 r. do 2 lutego 2006 r. i od 20 grudnia 2010 r. do 17 kwietnia 2012 r. kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie VII K 1651/10 Sądu Rejonowego w Chełmie obejmującego m. in. skazanie za przestępstwo kwalifikowane z art. 191 § 2 k.k., dlatego i w tym przypadku działał w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, wskazanych w treści art. 64 § 1 k.k. Stąd też również w kwalifikacji prawnej tego czynu zasadne było powołanie treści wskazanego przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania uznanie winy Ł. N. co do czynu przypisanego w pkt II wyroku nie budzi wątpliwości.

W świetle zgromadzonego w sprawie niniejszej materiału dowodowego Sąd uznał, iż M. O. (1) dopuścił się również czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124

t.j.). Jest to przestępstwo formalne, polegające na nielegalnym (czyli wbrew przepisom ustawy) posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych jest dozwolone jedynie w ściśle określonych przez powołaną ustawę przypadkach, przez wskazane w niej podmioty i po spełnieniu ustawowych wymogów, których nie spełnił M. O. (1) (por. art. 33, 34 i 42 powołanej ustawy). Z jego wyjaśnień (k. 48-49, 530), protokołu przeszukania osoby (k. 5-7), protokołu użycia testera narkotykowego (k. 8), opinii biegłego sądowego z zakresu kryminalistycznych badań chemicznych (k. 221-224) jednoznacznie wynika, iż podczas zatrzymania go przez funkcjonariuszy Policji posiadał on środek odurzający w postaci 0,76 grama ziela konopi innych niż włókniste, tj. marihuany – środka odurzającego grupy I-N i IV-N według załącznika nr 1 do ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. W związku z tym w ocenie Sądu jego wina w tym zakresie nie budzi wątpliwości, co znalazło wyraz w pkt V wyroku.

Sąd zmienił również opisy czynów przypisanych w pkt II i V wyroku w stosunku do odpowiadających im zarzutów, celem ich doprecyzowania.

Stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych Ł. N. i M. O. (2), oceniany przez pryzmat art. 115 § 2 k.k. oraz stopień ich zawinienia są wysokie. Oskarżeni, popełniając czyn przypisany im w pkt I wyroku godzili w niezmiernie ważne chronione prawem dobra, jakimi są własność i posiadanie rzeczy. Ł. N. popełniając czyn przypisany mu w pkt II godził nadto w wolność człowieka przed obawą popełnienia przestępstwa, grożąc naruszeniem nietykalności cielesnej P. K.. M. O. (1) natomiast, popełniając czyn przypisany mu w pkt V występował przeciwko zdrowiu publicznemu.

Wymierzając Ł. N. i M. O. (2) kary za przypisane im przestępstwa Sąd kierował się przesłankami określonymi w art. 53 § 1 i § 2 k.k. Ocenił zatem ich dolegliwość tak, aby nie przekraczały one stopnia winy oraz uwzględniały stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów (przy czym wzięto w szczególności pod uwagę okoliczności podniesione w akapicie powyżej). Sąd wziął pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kary mają osiągnąć w stosunku do oskarżonych oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na niekorzyść oskarżonych przemawia fakt ich uprzedniej karalności (k. 810-812, 813-815), jak też popełnienie czynu z pkt I (a w przypadku Ł. N. ponadto czynu z pkt II) w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 1 k.k.

Z kolei na korzyść oskarżonych przemawiają pozytywne konkluzje wynikające z przeprowadzonych wywiadów środowiskowych (k. 194-195, 214-215). Nadto na korzyść Ł. N. przemawia fakt, iż wyraził on skruchę i przeprosił pokrzywdzoną. W zakresie czynu z pkt II zauważyć trzeba, iż nie groził on popełnieniem poważnego przestępstwa. Odnośnie czynu przypisanego M. O. (2) w pkt V zwrócić uwagę należy na niewielką ilość posiadanego środka odurzającego. W zakresie czynu z pkt I zaakcentować trzeba fakt, iż przypisane oskarżonym usiłowanie rozboju nie cechowało się dużym ładunkiem brutalności i agresji, brak w nim również cech premedytacji, zostało ono popełnione niejako spontanicznie.

Sąd uznał, iż w realiach sprawy niniejszej, w odniesieniu do obu oskarżonych w zakresie czynu przypisanego im w pkt I zaistniały szczególnie uzasadnione wypadki przemawiające za zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. Przekonanie takie Sąd wywiódł na podstawie okoliczności popełnienia przedmiotowego przestępstwa – jak już wspomniano wyżej obaj sprawcy nie działali agresywnie ani brutalnie. Ł. N. wyraził skruchę, przeprosił P. K. (w tym publicznie – na łamach gazety) oraz czynił starania o zadośćuczynienie. Pokrzywdzona pojednała się z Ł. N.. Z kolei odnośnie M. O. (1) Sąd wziął pod uwagę jego niewielki udział w inkryminowanym zdarzeniu, w porównaniu do udziału Ł. N.. Z tych względów Sąd doszedł do wniosku, iż nawet kary wymierzone w dolnej granicy zagrożenia ustawowego byłyby karami niewspółmiernie surowymi i kary te złagodził nadzwyczajnie w sposób opisany w art. 60 § 6 pkt 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd wymierzył:

- Ł. N.: za czyn pkt I – karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za czyn z pkt II – karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. O. (2): za czyn przypisany w pkt I – karę roku pozbawienia wolności, zaś za czyn z pkt V – karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Z uwagi na to, że oskarżeni w zakresie czynu przypisanego im w pkt I wyroku działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej Sąd na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył im kary grzywny:

- Ł. N. – w wymiarze 80 stawek dziennych,
- M. O. (2) – w wymiarze 40 stawek dziennych,

ustalając w obu przypadkach na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny Sąd uwzględnił sytuację materialną oskarżonych, którzy nie posiadają majątku, zaś utrzymują się jedynie z podejmowanych prac dorywczych.

Kierując się treścią przepisu art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 124), wobec skazania M. O. (1) w pkt V wyroku za czyn z art. 62 ust. 1 powołanej ustawy Sąd, wobec istnienia ustawowego obowiązku, orzekł przepadek suszu ziela konopi innych niż włókniste opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/1/14 na karcie 161 akt sprawy pod poz. 1 i uznał, iż zasadnym jest zarządzić jego zniszczenie.

Orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności Sąd połączył i jako kary łączne wymierzył:

- Ł. N. – karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- M. O. (2) – karę roku pozbawienia wolności.

Wymierzając oskarżonym karę łączną Sąd uznał, iż w realiach sprawy niniejszej uzasadnienie znajdzie zastosowanie wobec obu oskarżonych zasady pełnej absorpcji. Za zastosowaniem tej zasady przemawiał fakt, że przypisane oskarżonym w pkt I przestępstwo ma charakter jednoznacznie dominujący nad pozostałymi, a nadto przestępstwa: przypisane Ł. N. w pkt II i M. O. (2) w pkt V zostały popełnione w bardzo bliskim związku czasowym w odniesieniu do czynu z pkt I. Dlatego też, w ocenie Sądu, cele stosowania kary zostaną osiągnięte przy zastosowaniu ww. zasady i nie istnieje potrzeba nadmiernego zwiększania w tym wypadku stopnia represji karnej, które w omawianym wypadku byłoby zbędne.

Analizując właściwości i warunki osobiste oskarżonego M. O. (1) Sąd uznał, iż cele kary zostaną wobec niego osiągnięte również przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Sąd w tym względzie miał na uwadze fakt, że oskarżony był uprzednio karany sądownie, jednakże ostatni wyrok skazujący przeciwko oskarżonemu zapadł ponad 5 lat temu, a jak wynika z przeprowadzonego wywiadu środowiskowego M. O. (1) aktualnie cieszy się w miejscu zamieszkania bardzo dobrą opinią, zależy mu na pracy i uzyskaniu stabilizacji życiowej (k. 195). Powyższe okoliczności utwierdziły Sąd w przekonaniu, że w stosunku do osoby M. O. (1) zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna i zasługuje on na dobrodziejstwo warunkowego zawieszania wykonania łącznej kary pozbawienia wolności.

Jednocześnie Sąd miał w polu widzenia zmianę brzmienia z dniem 1 lipca 2015 r. art. 69 § 1 k.k. Istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zmianą jest wprowadzenie wymogu aby sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności. W realiach rozpoznawanej sprawy nie budzi wątpliwości, że M. O. (1) w czasie przypisanych mu niniejszym wyrokiem czynów był skazany na karę pozbawienia wolności (k. 813-815). Tym samym w aspekcie unormowania z art. 4 § 1 k.k. oczywistym jest, że w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw jako względniejszy dla sprawcy – skoro nie przewidywał on opisanego wyżej warunku aby sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec M. O. (1) łącznej kary pozbawienia wolności i oznaczył okres próby na 3 (trzy) lata uznając taki czas

za właściwy dla ewentualnej weryfikacji pozytywnej prognozy. Stosownie do treści art. 73 § 1 k.k. Sąd oddał M. O. (1) w tym okresie pod dozór kuratora, co umożliwi stały wgląd w jego zachowanie w tym czasie, pozwalając ocenić, czy przestrzega on porządku prawnego.

W ocenie Sądu tak ukształtowane rozstrzygnięcie o karze spełni swe cele wychowawcze i zapobiegawcze, zarówno w odniesieniu do samych oskarżonych – w zakresie prewencji indywidualnej, jak i wobec środowiska, w którym żyją – a więc w aspekcie szeroko rozumianej prewencji generalnej. W szczególności orzeczone kary łączne pozbawienia wolności uzmysłwią oskarżonym naganność ich czynów, z drugiej strony powstrzymają ich przed ponownym popełnieniem przestępstwa w przyszłości.

Rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej wobec Ł. N. łącznej kary pozbawienia wolności oraz na poczet orzeczonej wobec M. O. (1) kary grzywny oparto na treści art. 63 § 1 k.k.

O kosztach nieopłaconej obrony Ł. N. i M. O. (1) sprawowanej z urzędu orzeczono na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461 j.t.).

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych znajduje podstawę prawną w treści art. 624 § 1 k.k. Uiszczenie tych kosztów byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe, biorąc pod uwagę zwłaszcza ich aktualną sytuację materialną.

Wobec powyższego i na podstawie powołanych przepisów prawa orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.