

Sygn. akt II A Ka 248/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Motuk

Sędziowie: SA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

SO (del.) Izabela Szumniak

Protokolant sekr. sąd . Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2018 r.

sprawy:

D. C. (1), urodz. (...) w W., syna R. i E. z domu S.

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt VIII K 20/18

I. wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 6 zaskarżonego wyroku, łącznej kary pozbawienia wolności, zalicza dodatkowo okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 23 marca 2018 r. do dnia 29 października 2018 r.;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. B., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 600 (sześćset) złotych podwyższoną o 23% stawkę podatku od towarów i usług za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. C. (1) został oskarżony o to, że:

1) w nieustalonym bliżej czasie, lecz nie wcześniej niż w dniu 22 października 2016 r. i nie później niż w dniu 26 listopada 2016 r., w mieszkaniu przy ulicy (...) w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do S. B. w postaci pieniędzy w kwocie 950,00 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sąd Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 233/10, na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu w sprawie o sygnaturze akt: II K 431/

07 za umyślne przestępstwo podobne oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 560/07 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

II) w dniu 26 grudnia 2016 r. w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do J. K. w postaci telefonu komórkowego marki S. model (...) o wartości 450,00 złotych oraz pieniędzy w kwocie 70,00 złotych, grożąc pokrzywdzonemu pozbawieniem życia oraz używając przemocy polegającej na uderzeniu w twarz pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym za czyn z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: III K 847/08 oraz za czyn z art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Łławie w sprawie o sygnaturze akt: II K 1032/09, odbywszy łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat po odbyciu w całości kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 233/10., na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu o sygnaturze akt: II K 431 /07 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 560 / 07,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k.

III) w dniu 28 lutego 2017 r. w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do W. M. i A. K. (1) w postaci pieniędzy w kwocie 430,00 złotych, posługując się płynem w sprayu i skierowaniem strumienia gazu w twarz pokrzywdzonej i doprowadzenie jej do stanu bezbronności, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym za czyn z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: III K 847/08 oraz za czyn z art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Łławie w sprawie o sygnaturze akt: II K 1032/09, odbywszy łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat po odbyciu w całości kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 233/10, na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu o sygnaturze akt: II K 431 /07 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 560 / 07,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k.

IV) w dniu 6 kwietnia 2017 r., w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do O. K. w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) model (...) o wartości 2.600,00 złotych, używając przemocy oraz posługując się nożem wobec pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym za czyn z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: III K 847/08 oraz za czyn z art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Łławie w sprawie o sygnaturze akt: II K 1032/09, odbywszy łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat po odbyciu w całości kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 233/10., na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Targu o sygnaturze akt: II K 431 /07 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 560 / 07,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k.

V) w dniu 14 kwietnia 2017 r. w mieszkaniu przy ul. (...) w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. F. poprzez wprowadzenie jej w błąd w ten sposób, że przebywając we wskazanym lokalu i podając się za jego właściciela, którym nie był, zawarł umowę najmu pobierając z tego tytułu pieniądze w kwocie 2.200,00 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sąd Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 233/10, na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego

w Nowym Targu w sprawie o sygnaturze akt: II K 431/ 07 za umyślne przestępstwo podobne oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VIII K 560/07 za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 23 marca 2018 r. sygn. akt VIII K 20/18 uznał oskarżonego D. C. (1):

1. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt I), stanowiącego występki z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. i za to na podst. art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt II), przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się, w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za czyn m. in. z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., co stanowi występki z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. i za to na podst. art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

3. w ramach czynu opisanego wyżej w pkt III) za winnego tego, że w dniu 28 lutego 2017 r., w W., grożąc W. M. natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 430,00 złotych na szkodę właścicielki solarium A. K. (2), przy czym czynu tego dopuścił się, w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za czyn m. in. z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., tj. popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. i za to na podst. art. 280 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. w ramach czynu opisanego wyżej w pkt IV) za winnego tego, że w dniu 6 kwietnia 2017 r., w W. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do O. K. w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) model (...) o wartości 2.600,00 złotych, posługując się nożem, przy czym czynu tego dopuścił się, w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za czyn m. in. z art. 158 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., tj. popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. i za to na podst. art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

5. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt V) uznając, że czyn miał miejsce w mieszkaniu nr (...), co stanowi występki z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. i za to na podst. art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

6. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i 86 § 1 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego D. C. (1) w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności, karę łączną 10 (dziesięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres od 21 sierpnia 2017 roku do 23 marca 2018 roku;

8. na podstawie art. 46 k.k. orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz A. F. kwoty 2.200 (dwa tysiące dwieście) złotych oraz na rzecz S. B. kwoty 950 (dziewięćset pięćdziesiąt) złotych;

9. pozostawił w aktach sprawy na podst. par. 80 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych przedmioty opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz 243/18 i 244/18 (k. 353,354);

10. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. B. kwotę 2010 (dwa tysiące dziesięć) złotych powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem obrony z urzędu oskarżonego D. C. (1);

11. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł **obrońca** oskarżonego, zarzucając orzeczeniu:

I. w zakresie czynu opisanego w pkt. 3 sentencji wyroku (pkt. III rubrum):

1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonej W. M. i przyjęcie, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 430,00 zł grożąc natychmiastowym użyciem przemocy, podczas gdy prawidłowa ocena wypowiedzi oskarżonego, dokonana przy uwzględnieniu swobodnej jej oceny, zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego oraz zeznań samej pokrzywdzonej powinna prowadzić do wniosku, że była to wypowiedź w stanie wzburzenia i nie mogła wzbudzić żadnej obawy jej spełnienia, co w konsekwencji miało wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do kluczowej dla przedmiotowego czynu okoliczności, a w konsekwencji przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu;

2) jako konsekwencję obrazę przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd, że oskarżony poza dokonaniem kradzieży pieniędzy w kwocie 430,00 zł groził pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy;

II. w zakresie czynu opisanego w pkt 4. sentencji wyroku (pkt. IV rubrum):

1) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego O. K. i przyjęcie, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu marki S. (...) model (...) używając przemocy oraz posługując się nożem, podczas gdy poza zeznaniami pokrzywdzonego żaden z przeprowadzonych dowodów nie wskazywał by oskarżony używał przemocy i posłużył się nożem,

2) jako konsekwencję obrazę przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd, że oskarżony dokonał kradzieży telefonu używając przemocy oraz posługując się nożem,

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1) w zakresie czynu opisanego w pkt. 3 sentencji wyroku - zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie wobec oskarżonego D. C. (1) kwalifikacji prawnej czynu z art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń (dalej jako "k.w.") oraz wyeliminowanie z opisu czynu fragmentu dot. doprowadzenia pokrzywdzonej do stanu bezbronności oraz wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary przy przyjęciu zmienionej kwalifikacji,

2) w zakresie czynu opisanego w pkt. 4 sentencji wyroku - zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie wobec oskarżonego D. C. (1) kwalifikacji prawnej czynu z art. 278 § 1 k.k. względnie art. 286 § 1 k.k. oraz wyeliminowanie z opisu czynu fragmentu dot. użycia przemocy oraz posłużenia się nożem wobec pokrzywdzonego, a także wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 64 § 2 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary przy przyjęciu zmienionej kwalifikacji,

3) w zakresie punktu 6 sentencji, przy zmienionej kwalifikacji prawnej czynów z pkt. 3 i 4 oraz łagodniejszych karach za oba te czyny - zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary łącznej w wymiarze niższym aniżeli orzeczona w zaskarżonym wyroku,

4) nieobciążanie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego,

5) przyznanie obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu świadczonej w postępowaniu odwoławczym, które nie zostały uiszczone w całości ani nawet w części;

ewentualnie o:

6) uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego podnosi nietrafne zarzuty, a przytoczona na ich poparcie argumentacja stanowi w istocie dywagacje oderwane od realiów przedmiotowej sprawy zobrazowanych całokształtem ujawnionych okoliczności, co wniesiony środek odwoławczy czyni bezzasadnym w stopniu wręcz oczywistym.

Kwestionując rozstrzygnięcia wyroku Sądu I instancji w zakresie zarzutów z punktów III oraz IV, a w konsekwencji także orzeczenie o karze łącznej (punkt 6 wyroku), skarżący nie wykazał żadnego uchybienia, generującego potrzebę uchylenia wyroku w zaskarżonej części, czy choćby jego korektę.

Sąd I instancji nie naruszył dyrektyw art. 7 kpk obdarzając wiarą zeznania pokrzywdzonej W. M. również w odniesieniu do wprost artykułowanej w nich obawy spełnienia przez oskarżonego groźby, trafnie ustalając, że sprawca zachowaniem swoim wypełnił czasownikowe znamię przestępstwa z art. 280 § 1 kk w postaci zagrożenia natychmiastowym użyciem przemocy, wywołując w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia tej groźby.

Nie budzi wątpliwości fakt, że przestępstwo rozboju może być realizowane poprzez posłużenie się groźbą natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby. Zgadzać się z wyrażanym w orzecznictwie stanowiskiem, iż chodzi tu o groźbę bezprawną, a więc zgodnie z art. 115 § 12 kk groźbę, o której mowa w art. 190 kk, rację należy przyznać obrońcy, że dla realizacji znamion rozboju konieczne jest wzbudzenie w zagrożonym obawy, że groźba zostanie spełniona" (por.: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2012 r., II AKa 23/12, LEX nr 1120039). W kontekście realizacji celu rozboju, jakim jest kradzież cudzej rzeczy, trudno uznać, aby groźba służyła czemu innemu, jak ukształtowaniu w pożądanym dla sprawy sposób psychiki pokrzywdzonego, a zatem tak, aby podjął on określoną decyzję w stosunku do rzeczy, rezygnując z jej obrony i stając się bezwolnym narzędziem wobec przewidywania, że podjęcie jakichkolwiek czynności niezgodnych z wolą napastnika może go narazić na niebezpieczeństwo w postaci zastosowania przemocy.

W orzecznictwie i doktrynie niesporne jest, że warunkiem karalności nie jest jednoznaczne wypowiedzenie groźby przez sprawcę, wszak wystarczy jej konkludentne, niekoniecznie werbalne wyeksplikowanie, o ile to pozwoli pokrzywdzonemu zorientować się, że jest zagrożony.

W przedmiotowych realiach całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie stwarzał umocowanie dla przyjęcia przez Sąd meriti niebudzącego wątpliwości wniosku, że sprawca zdecydowany był użyć przemocy wobec W. M. na wypadek niepodporządkowania się jego woli.

Trzeba przy tym podkreślić, że sprawca najpierw spryskał twarz pokrzywdzonej nieznaną substancją, a dopiero potem nakazał jej spokój, jako warunek, aby nie spotkało jej nic złego. Tym samym oskarżony nie tylko zwerbalizował groźbę jednoznacznie sygnalizując, że jeśli jej adresatka nie zachowa się zgodnie z oczekiwaniami napastnika, to stanie jej się jakaś krzywda, ale też poprzedził ją zademonstrowaniem zaskoczonej ofierze swojej determinacji do działania i do wcielenia w życie dalszych działań, o ile stałyby się potrzebne na wypadek jej oporu.

Wedle obiektywnych kryteriów ocennych groźba ta w zaistniałym układzie sytuacyjnym nie tylko mogła wywołać obawę jej spełnienia, ale wprost ją wywołała, o czym dobitnie świadczą nie tylko konsekwentne zeznania pokrzywdzonej, ale również jej zachowanie, opisywane również przez przypadkowego świadka A. C..

W. M. jednoznacznie wyraziła swoje obawy już w czasie czynu, krzycząc, a następnie po jego zaistnieniu płacząc w zdenerwowaniu, wręcz „roztrzęsieniu” (zeznania świadka A. C.) i zamykając od wewnątrz drzwi salonu usługowego.

Pokrzywdzona stanowczo i konsekwentnie relacjonowała, iż po tym, jak została spryskana ciekłą substancją i groźbą wezwana do zachowania spokoju, zaprzestała wzywania pomocy i podporządkowała się poleceniu sprawcy, chcąc uniknąć negatywnych konsekwencji („wtedy przestraszyłam się rzeczywiście i byłam cicho” – k. 586).

Niemniej sygnalizowanie do tego czasu potrzeby pomocy świadczyło o poczuciu zagrożenia wywołanego w pokrzywdzonej całokształtem zachowania sprawcy realizującego swój przestępczy plan, zaś uległość wobec zwerbalizowanej groźby świadczyła o obawie przed eskalacją tych działań, stanowiąc reakcję na groźbę, obliczoną na uniknięcie jej zapowiedzianego spełnienia.

Wbrew zaś sugestiom skarżącego dla bytu występku z art. 280 § 1 kk, groźba ani nie musi wywołać u pokrzywdzonego stanu „szczególnego” zagrożenia (wystarczy zwykle poczucie zagrożenia), ani też wywołać u ofiary „paraliżu”.

Zupełnie niezrozumiałe jest natomiast pozycjonowanie przez autora apelacji przedmiotowej groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby, na płaszczyźnie działania sprawcy w stanie wzburzenia. Po pierwsze wszak omawiany typ przestępstwa nie przewiduje żadnej uprzywilejowanej postaci rozboju, która wiązałaby się ze stanem wzburzenia, jak ma to miejsce np. w art. 148 § 4 kk, a po wtóre nie tylko sam oskarżony nigdy nie odwoływał się do działania w tego rodzaju stanie emocjonalnym, ale też żadne obiektywne okoliczności nie stwarzają podstaw do wysnucia takiego wniosku. Jedyne wzburzenie jakie mogło towarzyszyć napastnikowi, musiałoby wiązać się z przebiegiem czynu zainicjowanego i przeprowadzonego w ramach jego wyłącznej woli i aktywności, co wszelako nie może napotkać żadnego złagodzenia ocen jego zachowania.

Konkludując stwierdzić należy, że nie ujawniły się żadne racjonalne podstawy, dla których Sąd I instancji miałby kwestionować wiarygodność zeznań świadka W. M., które były konsekwentne, pozostawały w koherencji z zeznaniami świadka A. C., a także nie nosiły cech sprzeczności z regułami wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia. Depozycje procesowe pokrzywdzonej są w świetle analizy ich treści widocznie wyważone i pozbawione przejawów tendencyjności. Świadek obiektywnie przyznała, że użyta wobec niej ciecz nie wywołała skutków typowych dla substancji żrących, czy łzawiących, nie powodując u niej żadnych obrażeń ciała, nie hiperbolizowała również agresji napastnika i wskazała na niewielką w istocie sumę zabranych pieniędzy.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, iż Sąd Okręgowy orzekając w zakresie czynu zarzucanego w punkcie III, nie naruszył w swoich ocenach dyrektyw art. 7 kpk, ustalił takie tylko fakty, które znajdują umocowanie w treści dowodów uznanych za wiarygodne, a ustalenia swoje trafnie podpisał pod subsumpcję art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk. Wobec prawidłowości ustalenia, że oskarżony dokonał kradzieży pieniędzy używając groźby bezprawnej natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonej, postulat skarżącego o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na wykroczenie z art. 119 § 1 kw, jest oczywiście bezzasadny.

Postulując natomiast o wyeliminowanie z opisu czynu doprowadzenie pokrzywdzonej do stanu bezbronności, skarżący nie dostrzegł, że przypisując czyn Sąd I instancji tej formy sprawczej nie przyjął, co wniosek czyni bezprzedmiotowym.

Orzeczona za ten czyn kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w tak nieznacznym zakresie wykorzystuje przewidzianą za ten typ przestępstwa sankcję karną, że w żadnym razie nie może być uznana za rażąco surową, zwłaszcza wobec działania w warunkach recydywy wielokrotnej.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również żadnych podstaw do wzruszenia wyroku w pozostałej zaskarżonej części, a zatem i w odniesieniu do zarzutu z punktu IV.

Formułując zarzut obrazy art. 7 kpk, skarżący nie wykazał, aby Sąd I instancji oceniając dowody z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego O. K. wkroczył w sferę dowolności, przyznając walor wiarygodności tym ostatnim i czyniąc je podstawą rekonstrukcji faktów.

Jakkolwiek rację ma skarżący, że zeznania pokrzywdzonego stanowią jedyny bezpośredni dowód świadczący o posługiwaniu się przez sprawcę nożem, to o wartości dowodowej nie decyduje ilość, ale jakość źródła informacji.

Tymczasem świadek O. K. konsekwentnie opisując przebieg zdarzenia, stanowczo wskazywał na posługiwanie się przez oskarżonego nożem, klarownie precyzując zarówno jego sposób, jak i cechy narzędzia, a relację zgodną z procesową przekazał matce K. S. (1) oraz koleżance W. C., co wprost wynika z analizy porównawczej wszystkich tych depozycji.

W relacji 13-letniego w dacie zajścia świadka brak jest cech mogących świadczyć o tendencyjności obciążania sprawcy. Przeciwnie, świadek akcentował również takie okoliczności jego zachowania, które w aspekcie realizacji znamion zbrodni rozboju, jawią się wręcz korzystnymi dla sprawcy. Pokrzywdzony przyznał wszak, że sprawca dobrowolnie zwrócił mu portfel po jego obejrzeniu, sam schował nóż, prowadził z nim rozmowę, obiecując zwrot części kwoty oczekiwanej z tytułu sprzedaży telefonu. Świadek nie wskazywał również na zachowania sprawcy o cechach fizycznej brutalności.

Taki sposób narracji pozwala wnioskować, że intencją pokrzywdzonego było wierne odtworzenie zajścia, bez eskalowania przebytej traumy i bez wyolbrzymiania jej przyczyn.

Wiarygodności zeznań nieletniego świadka nie dezawuuje bynajmniej niezgodność ich treści z wyjaśnieniami oskarżonego. Pomijając nawet procesowy interes D. C. (2), aby forsować własną wersję obronną, jego wyjaśnieniom nie tylko brakuje konsekwencji, ale pozostają one w dysonansie względem reguł logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia.

Urąga wszak zdrowemu rozsądkowi próba lansowania tezy, jakoby pokrzywdzony miał przygodnie napotkanemu mężczyźnie zaproponować wstawienie swojego telefonu do lombardu, (oskarżony dopiero w drugiej chronologicznie relacji procesowej wskazywał na znajomość pokrzywdzonego z podwórka, choć wcześniej o tym nie wspominał, wyraźnie przecząc, aby znał kogokolwiek z jego rodziny. Pokrzywdzony znajomości takiej nie potwierdził). Nie sposób też odnaleźć racjonalny motyw takiego działania, zwłaszcza, jeśli zważyć, że telefon był ubezpieczony (zeznania K. S. (2)), a zatem gdyby motywacją chłopca miała być tu chęć otrzymania nowego aparatu, jak utrzymywał oskarżony, wystarczyło upozorować jego zgubienie, bez potrzeby odwoływania się do skomplikowanego zabiegu wtajemniczenia i angażowania w taki amoralny proceder obcej osoby.

Zdrowy rozsądek dyktuje też wniosek, że gdyby pokrzywdzony w istocie chciał wstawić telefon do lombardu, to nie czyniłby tego w tak wątpliwych co do skutku okolicznościach, jakie wynikają z wyjaśnień oskarżonego. W szczególności zaś próżno szukać logiki w obdarzeniu nieznanego mężczyzny tak daleko idącym zaufaniem, w ramach którego chłopiec miałby się z nim umówić na odbiór pieniędzy w późniejszym czasie, wyzbywając się wartościowego przedmiotu, tracąc nad nim pieczę, nie uczestnicząc w transakcji i nie kontrolując jej przebiegu.

Wreszcie to właśnie wskazania wiedzy, logiki i życiowego doświadczenia prowadzą do konkluzji, że tracąc telefon na skutek takiej lekkomyślności, pokrzywdzony nie zawiadamiałby Policji i nie informowałby o osobie oskarżonego, chcąc uniknąć demistyfikacji.

Pokrzywdzony tymczasem wykorzystując dogodny moment, szukał pomocy w pobliskim lokalu gastronomicznym, dokąd uciekł, nie bacząc na pozostający we władaniu oskarżonego własny telefon, co koresponduje z relacjonowanymi przez niego obiektywnymi powodami do obaw o własne zdrowie i życie, wskazując jednocześnie na ich subiektywne odczuwanie.

Nie sposób natomiast upatrywać wadliwości orzeczenia w braku podjęcia przez Sąd Okręgowy oceny dowodu, który nie został uzyskany. Skoro wszak zapisu monitoringu miejskiego z kamer zamontowanych na trasie przejścia oskarżonego i jego małoletniej ofiary nie zdołano uzyskać i nie został zabezpieczony, to niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy (k. 29 - awaria systemu, brak możliwości odtworzenia nagrania wobec nadpisania zapisu), nie istnieje jako dowód podlegający ocenie na jakiegokolwiek płaszczyźnie. Sam oskarżony powołując się w swoich wyjaśnieniach na takie źródło dowodowe, miał świadomość, że od daty czynu minęło już kilka miesięcy (k. 4, 6), co jego uzyskanie czyniło mało prawdopodobnym. Niemniej trudno zakładać, aby ów zapis obrazu mógł posłużyć do weryfikacji którejkolwiek

z wersji zdarzenia, a zatem wynikającej z zeznań O. K., czy też z wyjaśnień oskarżonego, skoro w zakresie dotyczącym tego fragmentu zajścia nie pozostają one w sprzeczności. Pokrzywdzony nigdy wszak nie twierdził, że napastnik na ulicy demonstrował nóż, czy też w jakikolwiek inny sposób posługiwał się nim. Przeciwnie, wedle pokrzywdzonego, oskarżony trzymał go wówczas pod kurtką, a on sam podążał z nim, nie wobec bezpośredniego fizycznego przymusu, ale wobec zaszłości, jakie miały miejsce na terenie parku, na podstawie których małoletni świadek wiedział, że sprawca dysponuje niebezpiecznym narzędziem i jest gotów go użyć. Pokrzywdzony wskazywał obiektywnie, że w pewnym momencie oskarżony nawet odszedł na odległość kilku metrów, w związku z potrzebą fizjologiczną, co mogło stwarzać pewne szanse na ucieczkę, której chłopiec jednak nie podjął, zniechęcony brakiem reakcji przechodzącej kobiety, do której próbował zwrócić się o pomoc. Pokrzywdzony wprost wskazał w swoich zeznaniach na przyczyny swojego podporządkowania: „Ja byłem wystraszony ponieważ on mi groził i tylko dlatego poszedłem razem z nim” (k. 130 verte).

Podkreślić przy tym należy, że właściwe zbrodni z art. 280 § 2 kk znamię "posługiwania się nożem" obejmuje zachowania, które mogą polegać na użyciu tego przedmiotu, jak i samej tylko jego demonstracji, która przekonuje ofiarę, iż sprawca takim niebezpiecznym przedmiotem dysponuje i może go w dowolnym, wybranym przez siebie momencie użyć (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r., II AKa 481/14, LEX 1651872). Oskarżony tymczasem, jak wynika z umocowanych treścią wiarygodnego materiału dowodowego ustaleń Sądu I instancji, we wstępnej fazie zajścia nóż nie tylko okazał, ale też użył go, przystawiając do nadgarstka ofiary, nakazując przy tym wydanie mu portfela i telefonu oraz zapewniając, że jest mu obojętne, czy wbije ów nóż w pokrzywdzonego, czy tylko go okradnie.

W świetle dyrektyw art. 7 kpk, za niebudzący wątpliwości uznać należy fakt, iż tego rodzaju zachowanie sprawcy, musiało wzbudzić w 13-letnim dziecku realne poczucie zagrożenia, przełamując wolę obrony wobec przewidywania, iż niepodporządkowanie się oczekiwaniom napastnika, narazi go na poważne niebezpieczeństwo, narażając jego zdrowie i życie. Chłopiec nie wymagał zatem w późniejszej fazie zajścia dalej posuniętych zabiegów, w postaci fizycznego przymusu, wszak pomny realnego i stałego zagrożenia, wykazywał posłuszeństwo aż do momentu, gdy nadarzyła się okazja skutecznej ucieczki. Tym samym w świetle zarówno wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań pokrzywdzonego, podczas ich przejścia stołecznymi ulicami nie była stosowana żadna bezpośrednia przemoc, która mogłaby znaleźć odzwierciedlenie w zapisie nagrania miejskiego monitoringu, stąd – wbrew stanowisku skarżącego – zabezpieczenie monitoringu nie byłoby pomocne w ustaleniu, czy pokrzywdzony był prowadzony pod przymusem, czy też szedł dobrowolnie, wszak na tym etapie zajścia chłopiec motywowany był już tylko imperatywem psychicznym, poczuciem zagrożenia wywołanego wcześniejszym posłużeniem się przez sprawcę nożem, co wynika z jego konsekwentnych relacji, całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie oraz wskazań wiedzy, logiki i życiowego doświadczenia, a co z oczywistych przyczyn nie mogłoby znaleźć odbicia w obrazie.

Oczywiście chybione jest przy tym upatrywanie przez autora apelacji naruszenia art. 5 § 2 kpk, skoro Sąd orzekający nie powziął żadnych wątpliwości, których nie zdołałby usunąć w drodze prawidłowej oceny przeprowadzonych dowodów i rozsądnego na ich podstawie wnioskowania, respektującego reguły art. 7 kpk. Fakt, że oskarżony w swoich wyjaśnieniach prezentował inną od zrekonstruowanej w wyroku wersję zdarzeń, nie wprowadza stanu niedających się usunąć wątpliwości, jak też nie generuje powinności sięgania po regułę in dubio pro reo, wszak ta w żadnym razie nie obliuguje Sądu do czynienia ustaleń w oparciu o wersję najkorzystniejszą dla oskarżonego, gdy ta pozostaje niewiarygodna.

Podsumowując, zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie co do czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie IV, tak w odniesieniu do winy, jak i kary, należy uznać za prawidłowe i nie wymagające korekty. Prawidłowe ustalenie, że sprawca dokonał kradzieży telefonu posługując się nożem, nie daje podstaw do przyjęcia wadliwości kwalifikacji prawnej przypisanego jemu przestępstwa, jako rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 kk.

Postulując o wyeliminowanie z opisu czynu użycia przemocy przez sprawcę, skarżący nie dostrzegł, że Sąd I instancji przypisując czyn, tej formy sprawczej nie przyjął, co zarówno zarzut, jak i wniosek w tym zakresie czyni bezprzedmiotowym.

Sąd Okręgowy należycie uzasadnił wymiar orzeczonej za ten czyn kary, uwzględniając działanie w warunkach art. 64 § 2 kk (ustalenie w tym zakresie znajduje umocowanie w fakcie skazania D. C. (1) prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. III K 847/08, m.in. za przestępstwo z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za ciąg przestępstw z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w której to sprawie karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności skazany odbywał w okresie od 5 maja 2008 r. do 27 maja 2008 r. oraz od 4 kwietnia 2011 r. do 28 października 2013 r. – k. 704-706), co obligowało do ukształtowania kary na poziomie przekraczającym 3 lata pozbawienia wolności, jak również miał na uwadze wiek ofiary, rozciągnięte w czasie zachowania sprawcy, manifestujące poczucie bezkarności, a także jego wielokrotną dotychczasową karalność.

W konsekwencji bezprzedmiotowy stał się również zawarty w petitum apelacji wniosek o zmianę poprzez złagodzenie orzeczonej kary łącznej, wszak skarżący nie formułuje zarzutu jej rażącej surowości, zaś wobec niezmienności kar jednostkowych, które legły u podstaw jej wymiaru, brak jest przyczyny dokonywania korekty kary łącznej. Zatem dla porządku tylko Sąd Apelacyjny dostrzega, że trafnie została ona oparta na regule asperacji, należycie odzwierciedlając kryminalną zawartość oraz częstotliwość całokształtu objętej jej węzłem przestępczej działalności oskarżonego, który popełnił w ramach przedmiotowego zbiegu aż 5 przestępstw (w tym zbrodnię), skierowanych wprawdzie przeciwko temu samemu dobru prawnemu – mieniu, ale w różnym czasie, miejscu i na szkodę różnych pokrzywdzonych.

Z tych wszystkich przyczyn, Sąd Apelacyjny wyrok w zaskarżonej części utrzymał w mocy, zaliczając na poczet kary dodatkowo okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od daty wydania zaskarżonego wyroku do daty wyrokowania przez Sąd Odwoławczy.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.