

Sygn. akt VI Ka 1382/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodnicząca: SSO Ludmiła Tułaczko

Sędziowie: SO Grażyna Szczęsna-Malowany (spr.)

SR del. Urszula Sorbian

Protokolant asystent sędziego Martyna Rokicka

przy udziale prokuratora Anny Radyno – Idzik oraz oskarżyciela posiłkowego M. W.

po rozpoznaniu dnia 10 marca 2016 r.

sprawy D. Z., s. F. i M., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 281 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w W.

z dnia 15 lipca 2015 r. sygn. akt VIII K 560/13

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. L. kwotę 516,60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w drugiej instancji oraz podatek VAT.

SSR del. Urszula Sorbian SSO Ludmiła Tułaczko SSO Grażyna Szczęsna – Malowany

VI Ka 1382/15

UZASADNIENIE

D. Z. został oskarżony o to, że:

W dniu 2 czerwca 2013 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tramwaju linii 20 na odcinku Dworzec W. – Rondo (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego (...) wartości 300 zł na szkodę M. W., gdzie następnie sprawcy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy uderzali pokrzywdzonego po głowie i ciele, kopali go po głowie i ciele, a następnie wypchnęli z tramwaju powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci wstrząśnienia mózgu, złamania podstawy czaszki (przedni dół), złamania z wgłobieniem przedniej ściany lewej zatoki czołowej, złamanie stropu oczodołu lewego, powodując naruszenie czynności narządu ciała powyżej 7 dni, ***tj. o czyn z art. 281 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.***

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 15 lipca 2015 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 560/13 orzekł:

I. oskarżonego D. Z., w ramach zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu uznał winnym tego, że w dniu 2 czerwca 2013 r. w W. w tramwaju linii 20 na odcinku trasy od Dworca W. do Ronda (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną, nieustaloną do tej pory osobą, w celu utrzymania się w posiadaniu przez tę właśnie osobę zabranej M. W. również przez powyższą osobę rzeczy w postaci aparatu telefonii komórkowej o nazwie (...) i o wartości około 300 złotych, bezpośrednio po dokonaniu rzeczonoego zabrania tego aparatu użył przemocy wobec M. W. w postaci kopnięcia go nogą w okolicę skroniowo-ciemieniową po stronie prawej głowy i czyn ten zakwalifikował z art. 281 k.k. i za to na podstawie powołanego wyżej przepisu wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej mu kary pozbawienia wolności, okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 6 czerwca 2013 r. do dnia 21 listopada 2013 r.;

III. na zasadzie art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego D. Z. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. kwotę 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, która została mu wyrządzona przypisanym oskarżonemu przestępstwem;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. uzasadnione wydatki w wysokości 1739,81 zł. z tytułu ustanowienia w sprawie w postępowaniu przygotowawczym i sądowym pełnomocnika z wyboru ;

V. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adwokat L. L. kwotę 1 446,48 zł - tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną oskarżonemu w tej sprawie z urzędu;

VI. na zasadzie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za tę sprawę w całości, obciążając poniesionymi wydatkami Skarb Państwa.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się oskarżony D. Z., który zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości w osobistej apelacji zarzucając mu:

1.obrazę przepisów postępowania, art. 7 k.p.k., w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k i art. 424 § 2 k.p.k. art.5§2 k.p.k polegającą na:

- bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony musiał słyszeć, że pokrzywdzonemu został zabrany przez współsprawcę kradzieży rozbójniczej telefon,
- nieuwzględnieniu rozbieżności pomiędzy opinią biegłego sądowego z zakresu chirurgii ogólnej J. M., który wskazał w ustnej opinii uzupełniającej, że zeznania pokrzywdzonego były dość chaotyczne, zaś wstrząśnienie mózgu objawia się niepamięcią wsteczną, a opinią biegłego sądowego z zakresu psychologii K. P., która stwierdziła, iż zdolność dokonywania spostrzeżeń oraz późniejszego ich odtwarzania przez pokrzywdzonego nie budziła zastrzeżeń i nie uwzględniła doznanego przez pokrzywdzonego wstrząśnienia mózgu;
- błędnej interpretacji wyjaśnień oskarżonego, tj. przyjęcie, że stwierdzenie oskarżonego, iż pokrzywdzony nie zareagował na kopnięcie przez oskarżonego, ponieważ był zajęty zabraniem telefonu od współsprawcy kradzieży rozbójniczej jest równoznaczne z wiedzą oskarżonego o dokonanych przez tego współsprawcę zaborze pokrzywdzonemu telefonu komórkowego;
- braku uzasadnienia uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego co do braku pamięci w kwestii wielu okoliczności zdarzenia, biorąc w szczególności pod uwagę fakt, że w tramwaju jechało wiele osób i było w nim głośno, zaś oskarżony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego, oraz poprzez uznanie przez Sąd, że przyjęta przez oskarżonego w ten sposób postawa była postawą celowo obronną;

- niezasięgnięciu opinii biegłego z zakresu psychologii celem dokonania oceny zdolności postrzegania i zapamiętywania faktów przez oskarżonego w stanie upojenia alkoholowego w warunkach tłoku i rwetesu, co wymaga wiadomości specjalnych;
- na logicznej sprzeczności pomiędzy zebrany materiał dowodowy a wyprowadzonymi z tego materiału wnioskami w zakresie wiedzy oskarżonego o dokonany przez tego współsprawcę zaborze pokrzywdzonymu telefonu komórkowego;

2. obrazę przepisów prawa materialnego:

_ art. 281 k.k. poprzez uznanie, że popełniony przez oskarżonego czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 281 k.k.;

- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 281 k.k. i tym samym naruszenie także art. 20 k.k. poprzez jego niezastosowanie; w tym nieodróżnienie przez Sąd Rejonowy ról i działania poszczególnych sprawców zdarzenia, jak i nieuwzględnienie przez Sąd Rejonowy odstąpienia od dokonania czynu zabronionego przez oskarżonego,
- art. 37b k.k. poprzez jego niezastosowanie;
- art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) poprzez orzeczenie przez Sąd, na wniosek pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości, nie zaś w części, oraz nieuwzględnienie, że orzeczona wysokość kwoty zadośćuczynienia jest niewspółmierna do stopnia zawinienia oskarżonego, jak również wartości skradzionego przedmiotu.

Wobec powyższego oskarżony wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się również obrońca z urzędu oskarżonego. Zaskarżył przedmiotowy wyrok w zakresie punktów I, II, III, IV i VI, zarzucając mu:

- na podstawie art. 427 k.p.k. i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 281 k.k. poprzez uznanie, że popełniony przez oskarżonego czyn wypełnia znamiona czynu kradzieży rozbójniczej, pomimo niedokonania przez oskarżonego kradzieży telefonu, niewspółdziałania i nieporozumiewania się przez oskarżonego ze sprawcą kradzieży telefonu – zachowania D. Z. nie świadczącego o tym ani nie wywierającego na pokrzywdzonym wrażenia, że zachowanie oskarżonego ukierunkowane jest na działania określone w art. 281 k.k.,
- obrazę przepisów postępowania, art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i uznanie przez Sąd, że oskarżony D. Z. działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą – dokonującą zaboru telefonu pokrzywdzonego,
- błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że oskarżony D. Z. składał sprzeczne wewnętrzne wyjaśnienia i sprzeczne z zeznaniami pokrzywdzonego – mimo w części zbieżnych zeznań pokrzywdzonego z wyjaśnieniami oskarżonego oraz konsekwentnym zaprzeczeniem oskarżonego o zaborze telefonu i działaniu w celu jego utrzymania przez sprawcę tego zaboru, potwierdzanego przez pokrzywdzonego.

Mając na uwadze powyższe obrońca z urzędu oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I poprzez uniewinnienie oskarżonego D. Z. i w związku z tym uchylenie wyroku w pkt II, III, IV i VI.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego D. Z., jak i jego obrońcy są niezasadne, a zawarte w nich wnioski nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów wywiedzionych w apelacji oskarżonego i jego obrońcy, Sąd Okręgowy nie dostrzegł żadnych z wymienionych tam uchybień, w całości podzielając tak ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy jak i w szczególności prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji w prawidłowy sposób zebrał i ocenił dowody oraz okoliczności ujawnione w toku postępowania, a na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Nie budzi także wątpliwości, że postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało przeprowadzone starannie, a ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest dokładna, nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej przepisem art. 7 k.p.k. Ponadto uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 k.p.k. i pozwala na kontrolę odwoławczą prawidłowości rozstrzygnięcia. W tej sytuacji za bezpodstawne uznać należało podniesione w apelacjach oskarżonego i jego obrońcy zarzuty obrazy przepisów prawa karnego procesowego. Nie znajdują one akceptacji w obowiązujących przepisach procedury karnej, a stanowią wyłącznie przejaw niezadowolenia z powodu wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, z którego treścią oskarżony i jego obrońca nie zgadzają się. W tej sytuacji zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. są chybione.

Odnosząc się do zarzutu obu apelacji co do dowolnej w ocenie skarżących, oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, Sąd Okręgowy wskazuje, iż Sąd Rejonowy w uzasadnianiu zaskarżonego wyroku szczegółowo wskazał, czemu następnie dał jasny i spójny wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyny, dla których oparł się na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego M. W. oraz świadków: K. D., P. B., K. M. (1), M. C. (1), Ł. Ż., M. C. (2), L. D., K. M. (2), D. M., jak również wyjaśnił dlaczego tylko w części za wiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego D. Z., zaś w pozostałej części odmówił im wiarygodności. Ponadto Sąd I instancji wskazał przyczyny, dla których uznał za fachową sporządzoną w sprawie pisemną opinię biegłego lekarza J. M., jak również, biorąc pod uwagę ustne wyjaśnienia tego biegłego do opinii pisemnej, nie dopatrzył się w niej uchybień, które mogłyby podważać jej wiarygodność i wartość dowodową. Sąd Rejonowy wskazał również powody, dla których uznał za wiarygodną opinię sądowo-psychologiczną sporządzoną przez biegłego psychologa K. P.. Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że Sąd Rejonowy dokonując takiej, nie innej kwalifikacji wartości dowodowej wskazanych zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, wszystkie dowody ocenił kompleksowym ujęciem zgromadzonego materiału dowodowego. Ocena wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów była całościowa, rzeczowa i co istotne, pozbawiona wewnętrznych sprzeczności, to zaś powodowało, że rozstrzygnięcie nie wymyka się spod instancyjnej kontroli.

Sąd Rejonowy w sposób trafny ustalił sekwencję zdarzeń, polegającą na tym, że oskarżony działał w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, który zabrał telefon pokrzywdzonemu, a porozumienie to miało wyraz w nagłym podjęciu działania po tym zaborze, w celu utrzymania się przez tego mężczyznę w posiadaniu telefonu komórkowego, a wobec stanowczego zażądania przez pokrzywdzonego zwrotu zabranego mu telefonu kierowanego do tego mężczyzny, jak również do oskarżonego, użył przemocy fizycznej w postaci kopnięcia go nogą w okolicę skroniowo-ciemieniową po prawej stronie głowy. Jednocześnie Sąd I instancji w sposób niebudzący wątpliwości ustalił podział ról pomiędzy uczestnikami zdarzenia. Należy wskazać, że powyższe ustalenia faktyczne nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdyż poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej i logicznej oraz jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. W szczególności, w świetle zarzutów apelacji oskarżonego, za zgodne ze wskazaniami doświadczenia życiowego należy uznać to, iż oskarżony słyszał i widział, że pokrzywdzonemu M. W. został zabrany przez współsprawcę kradzieży rozbójniczej telefon, ponieważ ten stanowczo żądał oddania należącej do niego rzeczy i mówił donośnym głosem, który słyszalny był w całym wagonie i jednoznacznie wskazywał, że chodzi o telefon komórkowy. Wiedza oskarżonego w zakresie zaboru telefonu pokrzywdzonemu jest także oczywista, biorąc pod uwagę usytuowanie oskarżonego w bezpośredniej bliskości względem pokrzywdzonego oraz mężczyzny, który dokonał zaboru telefonu. Względem doświadczenia życiowego wskazują na to, iż nie ma możliwości, aby oskarżony znajdujący się w takiej odległości wobec zdarzenia nie słyszał, że pokrzywdzony podejmował próby odzyskania zabranego mu telefonu komórkowego. Nie można także podzielić stanowiska zawartego w apelacji oskarżonego, iż nie wiedział on o dokonanym zaborze pokrzywdzonemu telefonu z uwagi na hałas panujący w tramwaju w czasie popełnienia czynu. Z uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego M. W. wynika bowiem, iż kibice – w tym oskarżony - znajdujący się

w czasie popełnienia czynu zabronionego w tramwaju nie komunikowali się między sobą, a w tramwaju po tym, gdy pokrzywdzony podjął próby odzyskania skradzionego mu telefonu, zapanowała cisza (k. 275). Co więcej pokrzywdzony M. W. konsekwentnie od początku składania zeznań utrzymywał, że reakcją oskarżonego na próby odebrania przez pokrzywdzonego telefonu komórkowego od mężczyzny, który dokonał jego zaboru, było najpierw oblanie go przez oskarżonego piwem, następnie kopnięcie go przez tego oskarżonego, wulgarne polecenie opuszczenia tramwaju oraz oblanie pokrzywdzonego przez oskarżonego mlekiem.

Podkreślić trzeba, że wskazana w apelacji obraza art. 5 § 2 k.p.k. nie mogła mieć miejsca, jako że naruszenie wyrażonej tam dyrektywy wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy przy istnieniu nie dających się usunąć wątpliwości, sąd rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego. Takiej sytuacji w sprawie jednak nie było, gdyż w toku postępowania zebrane zostały i ujawnione wszystkie dowody niezbędne do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, a nadto wyjaśnione zostało, którym środkiem dowodowym i w jakim zakresie, dano wiarę, a którym tej wiary odmówiono. Podnieść także należy, że przepis ten dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd orzekający, nie zaś wątpliwości oskarżonego i jego obrońcy co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd. Nie sposób w szczególności uznać za błędną interpretację przez Sąd Rejonowy wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim Sąd ten uznał, że stwierdzenie oskarżonego, iż pokrzywdzony nie zareagował na kopnięcie przez oskarżonego, ponieważ był zajęty zabranianiem telefonu od współsprawcy kradzieży rozbójniczej jest równoznaczne z wiedzą oskarżonego o dokonanym przez tego współsprawcę zaborze pokrzywdzonemu telefonowi komórkowemu. Takie stwierdzenie oskarżonego, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji, znalazło odzwierciedlenie w protokole z rozprawy (k. 269), a ponadto, na poparcie tej tezy, należy przywołać także zeznania pokrzywdzonego, który szczegółowo opisał usytuowanie względem siebie osób biorących udział w przedmiotowym zdarzeniu. M. W. przesłuchany dwukrotnie w toku postępowania wskazał, że w momencie w którym wstał z siedzenia tramwaju by odzyskać zabrany mu telefon przez nieustalonego sprawcę, po odwróceniu się za siebie napotkał pierwszego mężczyznę, zaś tuż obok niego bezpośrednio stał oskarżony. Oskarżony obserwując i słysząc pytanie, w którym pokrzywdzony zwrócił się po raz pierwszy do nieustalonego sprawcy o zwrot skradzionego telefonu podjął natychmiastową reakcję i oblał pokrzywdzonego po szyi oraz plecach piwem. Pokrzywdzony, mimo to konsekwentnie powtórzył żądanie o zwrot telefonu i wtedy to D. Z. odsunął się na pewną odległość, złapał się metalowych uchwytów przy suficie wagonu i w wyniku podciągnięcia kopnął M. W. w prawą tylną część głowy. Oskarżony musiał zatem widzieć, że nieustalony mężczyzna zabrał pokrzywdzonemu telefon i w tej sytuacji, aby pokrzywdzony zaprzestał dopominania się o odzyskanie swojej własności i aby sprawca mógł go spokojnie zabrać, oblał go piwem, a następnie kopnął. Zeznania te wskazują na oczywistą wiedzę oskarżonego o dokonanym zaborze pokrzywdzonemu telefonowi. Skarżący w swych apelacjach traktują poszczególne dowody w sposób wybiórczy, i pomijając całkowicie te z nich, które są niekorzystne dla oskarżonego, ale którym Sąd dał wiarę, budują własną wersję zdarzenia, która nie ma nic wspólnego z ustaleniami poczynionymi w tym postępowaniu. Jest to w istocie efekt niezadowolonego skarżącego z rozstrzygnięcia, co jednak nie ma nic wspólnego z podniesionym w apelacji zarzutem naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy uznał również za niezasadny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zasługuje na uwzględnienie jedynie, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. W realiach przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że do sytuacji takiej nie doszło. Uzasadnienie apelacji skarżących sprowadza się jedynie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego. Przedstawione w uzasadnieniu sądu rozumowanie jest prawidłowe, logiczne, zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie zasługują ponadto na uwzględnienie zarzut apelacji oskarżonego, jakoby Sąd I instancji naruszył przepisy procedury karnej poprzez nieuwzględnienie rozbieżności pomiędzy opinią biegłego z zakresu chirurgii ogólnej a opinią biegłego z zakresu psychologii. Sąd Rejonowy zasadnie dał wiarę opiniom biegłych, nie dostrzegając w nich rozbieżności w zakresie materiału dowodowego, będącego przedmiotem badań obu biegłych. Podkreślić przy tym należy, iż przedmiotem badania biegłego z zakresu chirurgii było ustalenie przede wszystkim charakteru i stopnia uszkodzenia ciała pokrzywdzonego, nie zaś zdolności dokonywania przez niego spostrzeżeń oraz badania

spójności jego zeznań, albowiem w tym celu powołano biegłego z zakresu psychologii. Analiza stanu pokrzywdzonego po doznanym wstrząśnieniu mózgu przez biegłego z zakresu chirurgii wykraczałaby poza zakres specjalności tego biegłego. Natomiast z opinii biegłej psycholog jednoznacznie wynika, że stopień rozwoju umysłowego pokrzywdzonego jest prawidłowy i dysponuje on mieszczącym się w granicach normy poziomem sprawności procesów poznawczych. W ocenie biegłej zdolność dokonywania spostrzeżeń oraz późniejszego ich odtwarzania nie budziła zastrzeżeń, była wystarczająca do sprawnego relacjonowania zdarzeń zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem. M. W. nie wykazywał zaburzeń czynności psychicznych, które wpływałyby zniekształcająco na treść złożonych przez niego zeznań. Uraz fizyczny głowy, jakiego doznał pokrzywdzony nie miał istotnego wpływu na zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń podczas przesłuchania a zeznania M. W. mogą stanowić wartościowy materiał dowodowy.

Kwestionowanie przez oskarżonego treści zapadłego wyroku i powoływanie nieprzekonywujących argumentów w apelacji, jak m.in. ten o braku dostatecznego uzasadnienia przez Sąd meriti odmowy uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego co do braku pamięci odnośnie wielu okoliczności zdarzenia, pozostaje w opozycji do wymowy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, będąc jedynie wyrazem woli oskarżonego do nieprzyznawania się, nie liczącego się z zebranymi dowodami. Podnoszona w apelacji kwestia wpływu alkoholu na brak pamięci oskarżonego co do przebiegu zdarzenia nie może być podstawą do postulowanego przez oskarżonego uchylecia wyroku. Oskarżony twierdzi, że ze względu na wypity alkohol, jak również hałas panujący w chwili zdarzenia w tramwaju, nie pamiętał części wydarzeń z tego dnia. Warto jednak zauważyć, iż niepamięć oskarżonego dotyczy jedynie tylko niektórych istotnych dla sprawy szczegółów, a zwłaszcza dotyczących zaboru telefonu przez nieustalonego mężczyznę. Nie jest zasadnym stawiany przez skarżącego zarzut obrazy przepisów postępowania polegający na niepowołaniu biegłego specjalisty celem zbadania zdolności oskarżonego postrzegania i zapamiętywania faktów w stanie upojenia alkoholowego, czy tłoku i hałasu. W okolicznościach sprawy i wobec poczynionych ustaleń faktycznych rozstrzygnięcie tej kwestii nie wymagało specjalistycznej wiedzy. Co więcej, ewentualnych ustaleń biegły nie mógłby uczynić tylko w oparciu o posiadaną specjalistyczną wiedzę, ale w oparciu o istniejące i dostępne dowody, a z tych wynika, że oskarżony przed zdarzeniem spożywał alkohol w postaci 10-20 butelek piwa. Był zatem niewątpliwie pod wpływem alkoholu a to, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku użyte zostało określenie, że był on w stanie upojenia alkoholowego, uznać należy za swoisty kolokwializm związany z bezsprzecznym spożywaniem alkoholu w tym dniu przez oskarżonego i jego stanem w związku z tym.

W przedmiotowej sprawie, wbrew twierdzeniom oskarżonego, jak również jego obrońcy, Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy prawa materialnego tj. art. 281 k.k. Stwierdzić należy, że przyjęta w wyroku kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu D. Z. jest całkowicie trafna i nie doszło do błędnej wykładni art. 281 k.k. Trafnie uznano w zaskarżonym wyroku, że oskarżony w porozumieniu z mężczyzną, który zabrał pokrzywdzonemu telefon, mającym wyraz w nagłym podjęciu działania po tym zaborze, w celu utrzymania się przez tego mężczyznę w posiadaniu rzeczy w postaci telefonu komórkowego o nazwie (...), a wobec stanowczego zażądania przez pokrzywdzonego zwrotu zabranego mu telefonu, użył przemocy fizycznej w postaci kopnięcia go nogą w okolicę skroniowo-ciemieniową po prawej stronie głowy. Mając na uwadze poczynione jak wyżej ustalenia należy uznać, że oskarżony D. Z. wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu opisanego w art. 281 k.k. W tym kontekście, w konfrontacji z przekonywującym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku, opartym na analizie całości materiału dowodowego i zawierającym trafne wywody prawne co do znamion zarzucanego oskarżonemu czynu, chybiony jest zarzut obrońcy naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego poprzez uznanie, że popełniony przez oskarżonego czyn wypełnia znamiona czynu kradzieży rozbójniczej, pomimo niedokonania przez oskarżonego kradzieży telefonu, niewspółdziałania i nieporozumiewania się przez oskarżonego ze sprawcą kradzieży telefonu. Po pierwsze wskazać należy, że użycie przemocy wobec osoby lub groźenie natychmiastowym jej użyciem bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego tej osobie mienia, może być dokonane zarówno przez sprawcę kradzieży, jak i przez inną osobę ze sprawcą kradzieży współdziałającą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 23.11.1981 r. w sprawie I KR 42/81, OSN KW z. 4-5 z 1982 r., poz. 22). Dla przyjęcia w niniejszej sprawie tego, oskarżony dopuścił się kradzieży rozbójniczej konieczne było, czego prawidłowo dokonał Sąd Rejonowy, ustalenie istnienia porozumienia pomiędzy oskarżonym D. Z. a sprawcą zaboru rzeczy oraz wspólnego wykonywania przestępstwa

przez te osoby. Z powyższych względów nie jest zasadnym zarzut obrońcy, jakoby oskarżony nie współdziałał ani nie porozumiewał się z osobą, która dokonała zaboru mienia pokrzywdzonego, na co zwrócił słusznie uwagę Sąd Rejonowy podkreślając, że współsprawstwo zachodzi wtedy, gdy każda z osób współdziałających ze sobą realizuje część znamion składających się na opis czynu zabronionego, przy czym do zaistnienia współsprawstwa wystarczy, że osoby współdziałające nawet w sposób milczący dojdą do porozumienia co do dokonania czynu zabronionego. W świetle wiarygodnych i przekonujących zeznań pokrzywdzonego M. W. bezspornym jest bowiem, że sprawcy czynu zabronionego w milczącym porozumieniu przystępowali do kolejnych faz zdarzenia.

Podkreślić jeszcze raz należy, że działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 281 k.k. nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszelkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań niezgodzonych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2000 r. w sprawie II AKa 121/00). Pierwotnym zamiarem pierwszego nieustalonego sprawcy było dokonanie zwykłej kradzieży poprzez wyjęcie pokrzywdzonemu telefonu komórkowego z ręki, jednakże na skutek zdecydowanego i aktywnego oporu pokrzywdzonego, który żądał zwrotu telefonu, zamiar ten uległ przekształceniu w drodze zastosowania przemocy realizowanej bezpośrednio przez oskarżonego oraz innego nieustalonego sprawcę. Reakcja oskarżonego D. Z. na taki rozwój wydarzeń, odpowiada w pełni konkludentnej akceptacji zachowania nieustalonego sprawcy kradzieży telefonu, skoro kontynuował on czynności bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, a czynności te w postaci przemocy wobec pokrzywdzonego miały na celu utrzymanie się w posiadaniu zabranego telefonu, co w pełni wyczerpuje formułę współsprawstwa.

Sąd odwoławczy miał także na względzie obowiązujące w piśmiennictwie zróżnicowane poglądy dotyczące odpowiedzialności karnej związanej z rozgraniczeniem podmiotu strony przedmiotowej kradzieży rozbójniczej w sytuacji, gdy jedna osoba dokonuje kradzieży, a druga stosuje środki rozbójnicze, aby umożliwić jej utrzymanie się w posiadaniu rzeczy.

Problematyka pomocnictwa i współsprawstwa co do czynu z art. 281 k.k. jest złożona i niejednoznaczna, niemniej Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że oskarżony winien w realiach niniejszej sprawy, odpowiadać w granicach współsprawstwa w dokonaniu czynu na osobie M. W., albowiem wiedział on o całej przestępczej akcji i jej przebiegu, ponieważ obserwował to zdarzenie od samego początku i akceptował je, zanim zaangażował się oblewając pokrzywdzonego piwem i stosując przemoc w postaci kopnięcia pokrzywdzonego w głowę, współdziałając tym samym z nieustalonym sprawcą kradzieży telefonu w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego telefonu.

Przestępstwo kradzieży rozbójniczej jest przestępstwem materialnym, tj. charakteryzującym się tym, że do jego znamion należy spowodowanie określonego w ustawie skutku. Do znamion tego czynu zabronionego, w przypadku zachowania sprawcy polegającego na użyciu przemocy wobec osoby, należy skutek w postaci zaboru rzeczy oraz co najmniej naruszenie nietykalności cielesnej osoby, wobec której została użyta przemoc. Przestępstwo określone a art. 281 k.k. jest więc niejako przestępstwem złożonym, a zatem obejmującym dwie czynności sprawcze: kradzież i użycie środków rozbójniczych. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy zauważyć, iż w niniejszej sprawie wystąpiły oba z wymienionych skutków, tj. skutek w postaci zaboru pokrzywdzonemu telefonu komórkowego, jak również skutek w postaci naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, wobec którego użyto przemocy. Ponadto między zachowaniem sprawców a skutkami opisanymi jako znamiona kradzieży rozbójniczej zachodził związek przyczynowy. Mając to na względzie, za całkowicie chybiony i bezpodstawny należy uznać podniesiony w apelacji przez oskarżonego zarzut obrazy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 281 k.k. Nie może być przede wszystkim brana pod uwagę taka ewentualność, o której mowa w art. 13 § 1 k.k., że oskarżony w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał do jego dokonania, które jednak nie nastąpiło. Dokonanie czynu zabronionego bowiem w

niniejszej sprawie nastąpiło, o czym świadczy wystąpienie skutków określonych w ustawie w postaci zaboru rzeczy oraz naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego.

Odnosząc się do kwestii orzeczonego przez Sąd Rejonowy na zasadzie art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wskazać należy, iż wobec zgłoszenia przez pokrzywdzonego wniosku o zasądzenie na jego rzecz od oskarżonego kwoty w wysokości 30 000 zł tytułem zadośćuczynienia Sąd zobligowany był, w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k., orzec wobec oskarżonego środek karny w tej postaci. Sąd Okręgowy przychylił się do oceny Sądu I instancji w zakresie, w jakim Sąd ten wskazuje, iż orzeczenie zadośćuczynienia w niniejszej sprawie było konieczne do osiągnięcia celów postępowania. W zakresie sumy mającej stanowić zadośćuczynienie za doznaną przez pokrzywdzonego w wyniku pobicia krzywdę Sąd I instancji odpowiednio ją miarkował, uznając ostatecznie, że kwota w wysokości 10 000 zł będzie w tym zakresie adekwatna. Czyn ten wiązał się niewątpliwie z wymiernymi cierpieniami pokrzywdzonego, które powinny zostać wynagrodzone. Podkreślić należy jednocześnie, iż niezależnie od kompensacyjnej funkcji środka karnego z art. 46 § 1 k.k., zmierzającego do zaspokojenia pokrzywdzonego, spełnia on również funkcję penalną. Z uwagi na fakt, iż w czasie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa obowiązywała inna ustawa karna niż obowiązująca w czasie orzekania, Sąd I instancji, na podstawie zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., zastosował ustawę względniejszą dla sprawy, tj. ustawę obowiązującą do dnia 30 czerwca 2015 r. Należy mieć przy tym na względzie, że pod pojęciem „ustawa”, o którym mowa w art. 4 § 1 k.k. rozumie się nawet nie tyle konkretny akt prawny obowiązujący w danym czasie, co cały porządek prawny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dn.1.07.2004 r. w sprawie II KO 1/04 - LEX Nr 121666). Mając na względzie to, iż względniejszą dla sprawy okazała się ustawa karna obowiązująca do dnia 30 czerwca 2015 r. i to właśnie tę ustawę Sąd Rejonowy zastosował, nie było możliwe zastosowanie przez Sąd przepisu art. 37b k.k., który wszedł w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że wymierzona oskarżonemu kara w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczona została z uwzględnieniem zasad ogólnych i szczególnych wymiaru kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.), a jej dolegliwość współmierna jest do stopnia winy popełnionego przez oskarżonego przestępstwa z art. 281 k.k. Sąd Rejonowy przy wymiarze kary uwzględnił w prawidłowym stopniu takie okoliczności obciążające, jak działanie oskarżonego będącego pod wpływem alkoholu, znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu przejawiający się w rodzaju i charakterze naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej przestępstwem szkody oraz posłużenie się przez napastnika, jako środkiem mającym na celu przełamanie oporu ofiary przemocą fizyczną. Przy czym, co należy pamiętać to oskarżony pierwszy kopnął M. W. i zapoczątkował użycie wobec pokrzywdzonego dalszej przemocy przez trzeciego sprawcę. Na wymiar kary orzeczonej przez Sąd I instancji miała także wpływ uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego. Ponowne popełnienie przez D. Z. przestępstwa, pomimo wcześniejszego zarządzenia wykonania kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 08.04.2011 roku w sprawie II K 1305/10, której wykonanie warunkowo zawieszono, świadczy o tym, iż orzeczona uprzednio kara pozbawienia wolności przy zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary nie przyniosła wymiernych skutków i nie spełniła celu w zakresie prewencji indywidualnej. W ocenie Sądu brak jest aktualnie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec D. Z., która stanowi podstawę do orzeczenia kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Reasumując, Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy, nie dopatrywał się w rozstrzygnięciu wydanym przez Sąd Rejonowy żadnego z zarzucanych uchybień, zatem na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., mając na względzie fakt pozbawienia wolności oskarżonego, jak i obowiązek wywiązania się z uiszczenia zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego M. W..

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze na rzecz adw. L. L. orzeczono na mocy §14 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 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 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w dyspozytywnej części wyroku.

SSO Grażyna Szczęsna-Malowany SSO Ludmiła Tułaczko SSR del. Urszula Sorbian