

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Robert Wróblewski SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2012 r.

sprawy **M. B.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i 193 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

T. W.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i 193 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 17 stycznia 2012 r. sygn. akt III K 109/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. B. i T. W. w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu określenie narzędzia jako niebezpiecznego oraz zachowanie polegające na kopaniu pokrzywdzonych po całym ciele, a w konsekwencji czyn oskarżonych kwalifikuje z art. 280 § 1 k.k. z tym, że wobec oskarżonego T. W. w związku z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierza im kary po 2 (dwa) lata pozbawiania wolności, zaliczając na poczet orzeczonych kar – na mocy art. 63 § 1 k.k. – okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj.:

- 1. oskarżonego M. B. od dnia 6 lipca 2011 r. do dnia 12 kwietnia 2012 r.**
- 2. oskarżonego T. W. od dnia 11 lipca 2011 r. do dnia 12 kwietnia 2012 r.**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. i J. P. po 600 złotych z tytułu kosztów nieopłaconej obrony oskarżonych w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 złotych tytułem zwrotu VAT;**

IV. **zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając poniesione wydatki na rachunek Skarbu Państwa.**

UZASADNIENIE

M. B. i T. W. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 4 lipca 2011 r., w L. przy ul. (...), okręgu (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci młotka, dokonali rozboju na osobie J. T. i E. S., w ten sposób, że po uprzednim zniszczeniu drzwi wejściowych do mieszkania nr (...) należącego do w.w. pokrzywdzonych poprzez wybicie przy użyciu młotka dwóch otworów, wtargnęli do wnętrza tego mieszkania, po czym użyli przemocy wobec J. T. i E. S. poprzez zadawanie im uderzeń rękoma i kopanie ich po całym ciele, a następnie M. B. posługując się młotkiem zadał E. S. uderzenie w kolano, czym doprowadził w.w. pokrzywdzonych do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Samsung (...) o wartości 20,00 zł, dwie nalewki, nie mniej niż 15 sztuk konserw mięsnych i rybnych oraz hermetycznie pakowanego łososia wędzonego, czym działali na szkodę E. S. i J. T. w łącznej wysokości nie mniejszej niż 150,00 zł i spowodowali u J. T. obrażenia ciała w postaci podbiegnięć krwawych twarzy, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała w.w. pokrzywdzonego na okres poniżej dni 7, zaś u E. S. spowodowali obrażenia ciała w postaci podbiegnięć krwawych twarzy, stłuczenia kolana, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała poniżej dni 7, przy czym T. W. czynu powyższego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. akt II K 278/04 między innymi za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 23 lutego 2004 r. do 3 czerwca 2004 r. i od 29 maja 2009 r. do 17 lutego 2011 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 19 listopada 2004 r., sygn. akt II K 437/04 za czyny z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 19 stycznia 2007 r. do 19 stycznia 2008 r.

tj. o przestępstwo określone w art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

a wobec T. W.

tj. o przestępstwo określone w art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 roku, sygn. akt III K 109/11, Sąd Okręgowy w Legnicy:

I. oskarżonych M. B. i T. W. uznał za winnych popełnienia zarzuconego im w akcie oskarżenia czynu z tą zmianą, że z opisu wyeliminował zapis „i kopanie ich” oraz z jego kwalifikacji prawnej wyeliminował art. 193 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył kary każdemu z nich po 3 lata pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania: M. B. od 6 lipca 2011 r. do 17 stycznia 2012 r., T. W. od 11 lipca 2011 r. do 17 stycznia 2012 r.;

III. przyznał od Skarbu Państwa Kancelariom Adwokackim adw. M. M. i adw. J. P. za udzieloną oskarżonym obronę z urzędu wynagrodzenie – każdej z wymienionych kancelarii w kwotach po 960 złotych plus 220,80 złotych tytułem podatku VAT;

IV. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych i opłaty zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od zapadłego wyroku wywiodła obrońca oskarżonego T. W., zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

- art. 391 § 1 k.p.k. poprzez niezastosowanie, polegające na nieodczytaniu zeznań pokrzywdzonej E. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy po złożeniu przez pokrzywdzoną zeznań w procesie ujawniły się sprzeczności, których Sąd I instancji nie wyjaśnił;

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej E. S., mimo że złożone przez pokrzywdzoną zeznania są sprzeczne i nie znajdują poparcia w pozostałym materiale dowodowym, w tym w zeznaniach pokrzywdzonego J. T. oraz wyjaśnieniach oskarżonych, nadto polegające na uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych, mimo że krytycznego dnia obydwój spożywali znaczne ilości alkoholu i z tego powodu mogli mieć w istotnym stopniu ograniczoną zdolność spostrzegania i zapamiętywania. Konsekwencją powyższego było dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że oskarżony T. W. dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. Jednocześnie, z ostrożności procesowej, obrońca podniosła zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat.

W oparciu o powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego T. W. wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu,

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

3. przyznanie kosztów z tytułu pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł także obrońca oskarżonego M. B., zaskarżając powyższe orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i rzutujący w konsekwencji na błędnie przyjętą kwalifikację prawną czynu, a polegający na wadliwym ustaleniu okoliczności strony podmiotowej inkryminowanego przestępstwa poprzez pominięcie okoliczności, które z uwagi na podwójną kierunkowość przestępstwa rozboju stanowią warunek niezbędny, aby można było przypisać sprawcy tego rodzaju czyn. Z uwagi na fakt, iż rozbój polega na użyciu przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia lub doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności lub bezbronności, zamiar zaboru mienia musi wystąpić u sprawcy najpóźniej w chwili stosowania określonych w art. 280 k.k. sposobów oddziaływania na osobę, czego nie można przypisać oskarżonemu M. B.. Wnikliwa i rzetelna ocena dowodów zgromadzonych w przedmiotowej sprawie prowadzi do wniosku, że oskarżony M. B. w momencie powstania zamiaru przywłaszczenia rzeczy nie działał z zamiarem popełnienia przestępstwa rozboju. Dla przyjęcia odpowiedzialności przestępstwa rozboju niezbędnym jest ustalenie momentu powstania zamiaru przywłaszczenia rzeczy. Jeżeli sprawca dokonuje pobicia człowieka nie używając tego środka do zabrania rzeczy w celu przywłaszczenia, a dopiero po pobiciu dochodzi do wniosku, że można wykorzystać powstały stan dla okradzenia pokrzywdzonego, to dopuszcza się dwóch przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu realnym z art. 278 § 1 k.k. oraz z art. 158 § 1 k.k..

Stawiając powyższy zarzut, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu obrońców nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Odwoławczy z urzędu dokonał jednak niezbędnej korekty kwalifikacji prawnej czynu, a następnie wymierzył nową karę.

I. Odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego T. W.

Obrońca oskarżonego w pierwszej kolejności powołał zarzut naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. mający polegać na nieodczytaniu zeznań pokrzywdzonej E. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy po złożeniu przez nią zeznań w postępowaniu sądowym, ujawniły się rozbieżności, które nie zostały wyjaśnione.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu, jeżeli świadek zeznaje odmiennie niż poprzednio, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym (art. 391 § 1 k.p.k.). Rzeczywiście, pomimo, że w zeznaniach pokrzywdzonej E. S. pojawiły się pewne rozbieżności, Sąd Okręgowy nie odczytał jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (w dniu 7 lipca 2011 r. i 31 sierpnia 2011 r.). Niewątpliwie, formalnie zaniechanie to stanowiło uchybienie przepisowi art. 391 § 1 k.p.k. Zważyć jednak należy na niewielką wagę tych rozbieżności. Obrona wskazuje w apelacji, że dotyczą one jedynie ilości oraz kolejności uderzeń, które zadał pokrzywdzonej oskarżony T. W.. Powyższe niezgodności są mało istotne. Mogą wynikać zarówno z dynamiki zdarzenia, z upływu czasu jaki minął od chwili czynu, a także z faktu, że w trakcie zajścia pokrzywdzona była pod wpływem alkoholu, co mogło w pewien sposób zniekształcić jej percepcję. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że wskazane różnice nie wpływają w sposób negatywny na ogólną ocenę wiarygodności zeznań świadka bo przede wszystkim nie mają znaczenia dla bytu znamion czynu (znaczenie ma bowiem sam fakt użycia przez oskarżonego przemocy w celu dokonania zaboru, a nie charakter, ilość i kolejność zadawanych przez niego ciosów). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie: „nie można dyskredytować dowodu z zeznań świadków tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności, przeinaczenia, zwłaszcza kiedy wynikają one ze znacznej odległości czasowej składanych zeznań, odmiennej techniki przesłuchania, czy nawet właściwego, dla każdej z przesłuchujących osób, formułowania depozycji świadka. Inaczej zupełnie przedstawia się sytuacja, kiedy zeznania tego samego świadka całkowicie odmiennie obrazują te same zdarzenia, zawierają ewidentne sprzeczności, czy dopiero po upływie wielu miesięcy przedstawiają okoliczności, które z punktu widzenia doświadczenia życiowego, nie mogły, z uwagi na ich wyjątkowy charakter, zostać zapomniane bezpośrednio po zdarzeniu będącym przedmiotem depozycji (tak: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., II AKa 63/09, LEX nr 508296). Drobne różnice w treści zeznań pokrzywdzonej nie deprecjonują jej jako wartościowego świadka, a brak skonfrontowania tych zeznań pod kątem zaistniałych rozbieżności nie wpłynęło w znaczący sposób na prawidłowość ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Pomimo, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędu, nie było to uchybienie o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., wszak nie mogło i nie miało wpływu na treść orzeczenia.

Podobnie należy ocenić zarzut dotyczący istnienia różnic pomiędzy zeznaniami E. S. i J. T.. Pokrzywdzony, w trakcie przesłuchania z dnia 13 lipca 2011 roku, sam przyznał, że ma zaniki pamięci spowodowane wypadkiem, któremu uległ w 2008 roku. Słusznie więc Sąd I instancji dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego, oparł się w głównej mierze na treści zeznań E. S.. Nadto, w trakcie krytycznego zdarzenia, oboje pokrzywdzeni byli pod wpływem alkoholu co niewątpliwie mogło wpłynąć na odmienne zapamiętanie elementów tego samego zdarzenia. Jednocześnie, zważyć należy, że od samego początku zeznania E. S. i J. T. są zgodne co do zaistnienia samego zdarzenia, uczestników tego zajścia, sposobu wejścia oskarżonych do mieszkania pod pretekstem odbioru koszulki przez oskarżonego M. B., a także użycia przez oskarżonych wobec nich przemocy i zaboru z ich mieszkania rzeczy w postaci telefonu oraz produktów spożywczych. Rozbieżności w ich zeznaniach (np. dotyczące rzucenia szklanką w telewizor przez oskarżonego M. B.) nie mają takiego znaczenia, aby mogły podważyć wiarygodność zeznań świadków co do istoty sprawy. Odnosząc się natomiast do zarzutu różnic w zeznaniach świadków w odniesieniu do żądania przez oskarżonych pieniędzy, to stwierdzić należy, że oboje pokrzywdzeni potwierdzili, że miało ono miejsce. J. T. podczas przesłuchania w dniu 13 lipca 2011 roku podał: „nie mam żadnych wątpliwości, ci sprawcy szukali u nas pieniędzy, owszem, żądali też bym wydał im koszulkę” (k. 90 verte), a na rozprawie w dniu 25 października 2011 roku podał: „w tym czasie jak nas bił ten napastnik, to mówił że mam mu wydać moja koszulkę. Nie żądał wydania pieniędzy, ale ich szukał, bo myślał, że mam emeryturę.” (k. 423 verte). E. S. podała natomiast: „ja mówię, że oni nie żądali pieniędzy, tylko mówili: dajcie pieniądze. Ale jeśli dajcie pieniądze oznacza żądanie ich wydania, to tak było” (k. 244). Wskazane

przez obrońcę oskarżonego T. W. różnice nie są więc tak znaczne, aby wymagały ponownego słuchania świadków. Wynikają one bowiem z upływu czasu, spożytego przez pokrzywdzonych alkoholu, a także faktu, że każdy ze świadków mógł zapamiętać inne fragmenty tego samego zdarzenia. Pomimo pewnych nieścisłości, zeznaniom świadka E. S. i - w przeważającej mierze - świadka J. T., nie sposób odmówić miana prawdziwości. Ponadto, treść tych zeznań potwierdzają: dokumentacja fotograficzna z miejsca zdarzenia obrazująca uszkodzenia mieszkania, opinie lekarskie, w których opisane są obrażenia jakich doznali pokrzywdzeni w wyniku użycia wobec nich siły przez oskarżonych, opinia traseologiczna oraz fakt odnalezienia u oskarżonego M. B. telefonu marki Samsung należącego do J. T..

Zasadnie więc Sąd Okręgowy uznał zeznania świadka E. S. i świadka J. T. (w zakresie, w którym korespondują one z zeznaniami E. S.) za wiarygodne.

Co do zasady natomiast, apelacja obrońcy oskarżonego T. W. koncentruje się głównie na zarzucie przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu. Zdaniem skarżącego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza w sposób kategoryczny udziału oskarżonego T. W. w zdarzeniu objętym oskarżeniem. Zarzutu tego nie sposób podzielić.

Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy: „okoliczność, że przyjęte przez sądy orzekające w sprawie założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom strony, nie może stanowić podstawy zarzutu kasacji, skoro jej autor nie wykazał, że przy ocenie dowodów doszło do błędów natury logicznej, albo że ocena ta klóci się z doświadczeniem życiowym” (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2007 r., IV KK 473/06, OSNwSK 2007/1/351).

O obecności oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonych, oprócz ich zeznań, świadczy dodatkowo dowód w postaci opinii traseologicznej, w której stwierdzono, że „dowodowy ślad nr 1 prawdopodobnie pochodzi od zelówki buta porównawczego z prawej nogi zabezpieczonego od T. W.” (k. 235-238). Istotnie, opinia ta nie jest stanowcza, na co zwrócił też uwagę w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji oraz obrońca oskarżonego w apelacji, ale w wysokim stopniu uprawdopodobnia fakt, że oskarżony był na miejscu zdarzenia. Przyjęcie tej okoliczności za udowodnioną było tym bardziej zasadne, że na obecność oskarżonego w mieszkaniu przy ul. (...) i jego czynny udział w przestępstwie rozboju, jednoznacznie wskazują oboje pokrzywdzeni, mimo chwiejności zeznań J. T. z przyczyn przez niego samego podanych. Ich zeznania prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy. Ponadto, do rekonstrukcji przebiegu zdarzenia w zakresie wtargnięcia oskarżonych do mieszkania J. T. przy użyciu siły przydatne są dowody w postaci dokumentacji fotograficznej, na której zarejestrowano wybite szyby i zdewastowane drzwi wejściowe w mieszkaniu pokrzywdzonych. Natomiast o wiarygodności zeznań świadków w odniesieniu do użycia wobec nich przez oskarżonych przemocy świadczą sporządzone w sprawie opinie lekarskie, w których opisano obrażenia jakich doznali oboje pokrzywdzeni.

Nie zasługuje zatem na aprobatę zarzut skarżącego, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń stanu faktycznego jedynie w oparciu o treść zeznań świadka E. S.. Dowodów jest bowiem znacznie więcej i zostały one przytoczone przez Sąd meriti w podstawie faktycznej zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny, po analizie materiału dowodowego, nie znalazł przesłanek, aby odmówić wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej. Przedstawiona przez nią wersja wydarzeń jest spójna, konsekwentna, a kolejne jej etapy zostały potwierdzone przez pozostałe zgromadzone w sprawie, a wskazane powyżej dowody.

Jak sygnalizował Sąd Najwyższy: „obraza art. 410 k.p.k., wymagającego, aby podstawę ustaleń stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, nie może być rozumiana w ten sposób, że dochodzi do niej, jeżeli tylko sąd oprze ustalenia faktyczne na dowodach, które uznał za wiarygodne, a nie uwzględni przy czynieniu tych ustaleń dowodów, które uprzednio ocenił w całokształcie materiału dowodowego, jako niewiarygodne. Ustalenia faktyczne muszą być bowiem dokonywane wyłącznie na podstawie tych dowodów, które sąd, stosując zasadę wskazaną w art. 7 k.p.k., uznał za zasługujące na danie im wiary, jako że mają to być ustalenia prawdziwe” (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 484/07, OSNwSK 2008/1/607), a „o naruszeniu określonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów, nie może być mowy wówczas, gdy przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności, i to w sposób zgodny z regułami procesowymi służącymi dochodzenia prawdy, stanowi

wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (...) oraz jest wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywowane w uzasadnieniu orzeczenia” (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 maja 2007 r., II KK 404/06 OSNwSK 2007/1/1120 podobnie: w postanowieniu z dnia 9 lipca 2008 r., IV KK 149/08 i w postanowieniu z dnia z dnia 12 lipca 2006 r., II KK 12/06).

Dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału, Sąd Okręgowy nie dopuścił się przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, a ustalenia stanu faktycznego poczynił w sposób rzetelny i prawidłowy, z zachowaniem wszelkich wymaganych przez ustawodawcę wymogów.

II odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego M. B.

Apelacja skarżącego zasadza się na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść i rzutujący w konsekwencji na błędnie przyjętą kwalifikację prawną czynu. Zdaniem obrońcy, oskarżony M. B. nie dopuścił się przestępstwa rozboju, a jedynie kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), a następnie pobicia (art. 158 § 1 k.k.). Obrońca oskarżonego zarzucił, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy błędnie dokonał ustaleń co do istnienia po stronie oskarżonego M. B. zamiaru przywłaszczenia rzeczy, wskazując, iż taki zamiar powstał dopiero po użyciu przemocy wobec pokrzywdzonych.

Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Rozbój jest przestępstwem złożonym, sprawca bowiem zmierza do dokonania kradzieży, atakując integralność cielesną człowieka (przemoc), jego wolność, zdrowie, a nawet życie. Tak więc przedmiot kradzieży (zaboru) stanowi bliższy przedmiot ochrony (zamachu), natomiast nietykalność człowieka, jego wolność i zdrowie - przedmiot dalszy. Rozbój charakteryzuje się kierunkowością działania sprawcy. Musi on zmierzać do dokonania kradzieży, używając do realizacji tego celu przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Jest to więc przestępstwo umyślne, które można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim, tak co do celu działania, jak i używanych środków. Zastosowanie rozbójniczych środków musi nastąpić przed lub w czasie dokonywania kradzieży, aby przełamać lub uniemożliwić opór posiadacza przedmiotu kradzieży (tak: A.Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010).

Krytycznego dnia oskarżeni M. B. i T. W. dwukrotnie przebywali w mieszkaniu przy ul. (...). W trakcie pierwszej wizyty - jak zeznała E. S. - „usiedli i zaczęli się rozbijać (...) Sami sobie brali to co jest na stole, zaglądali do lodówki, polali sobie nalewki.” Pomimo próśb pokrzywdzonej, oskarżeni nie chcieli opuścić mieszkania, a na jej prośby odpowiedzieli wobec niej przemocą. Wychodząc, oskarżony M. B. wulgarnie zagroził, że wrócą z młotkiem. Po pewnym czasie oskarżeni stojąc pod oknem mieszkania pokrzywdzonych, zaczęli do nich krzyczeć, a wobec braku odpowiedzi, zaczęli rzucać w okna kamieniami. W wyniku powyższego, w mieszkaniu zostały wybite szyby w oknach. Następnie oskarżeni wrócili do mieszkania J. T. i zaczęli uderzać w drzwi. Kiedy pokrzywdzeni nie chcieli ich wpuścić, za pomocą posiadanego narzędzia wybili w nich otwory, sami otworzyli zamek i weszli do mieszkania. Po wtargnięciu do pomieszczenia, oskarżony M. B. podszedł do E. S. i uderzył ją młotkiem w kolano. Oskarżony podszedł następnie do J. T. i uderzył go kilka razy ręką w twarz. Po zastosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonych, oskarżeni zaczęli przeszukiwać mieszkanie, otwierając szafki i przeglądając półki. Oskarżeni żądali zwrotu koszulki, którą miał rzekomo w mieszkaniu pokrzywdzonych zostawić M. B. albo zwrotu pieniędzy. W trakcie dokonywania przeszukania mieszkania, zarówno M. B. jak i T. W. używali wobec pokrzywdzonych przemocy w postaci bicia. Oskarżeni żądali wydania pieniędzy. Ponieważ pokrzywdzeni nie posiadali gotówki, oskarżeni zabrali z ich mieszkania produkty spożywcze oraz telefon komórkowy. Pomimo, iż powyższy czyn był rozciągnięty w czasie i podzielony na etapy, cechuje go jednoczasowość i użycie siły w celu dokonania zaboru. Zachowanie M. B. i T. W. polegające na użyciu przemocy wobec E. S. i J. T., żądanie wydania przez nich pieniędzy, przeszukiwanie mieszkania w celu ich zdobycia, a ostatecznie dokonanie zaboru ich mienia, wyczerpuje znamiona przestępstwa rozboju. Z zachowania oskarżonych jednoznacznie wynikało, że przyszli do pokrzywdzonych w celu zdobycia pieniędzy, a koszulka o której wspominali była jedynie pretekstem do wejścia i takiego żądania. Jednocześnie, jak wskazał tutaj Sąd Apelacyjny

„sprawca wypełnia znamiona przestępstwa określonego w treści art. 280 k.k., nie tylko wtedy, kiedy przystępując do użycia przemocy ma z góry powzięty zamiar zaboru mienia, ale również wtedy kiedy zamiaru takiego nie miał, ale w trakcie rozpoczęcia użycia środków wskazanych w art. 280 k.k. zamiar ten się wykrystalizował i poprzedzał zabór rzeczy” (tak: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 17 listopada 2010 r., II AKa 310/10, LEX nr 677938, Prok.i Pr.-wkł. 2011/7-8/23, OSAW 2011/2/217).

Po dokonaniu analizy materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji, że zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa rozboju.

Sąd Apelacyjny z urzędu dokonał jednocześnie klasyfikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu. Oskarżonym zarzucono popełnienie zbrodni kwalifikowanego rozboju i taki też czyn przypisał im w wyroku z dnia 17 stycznia 2012 roku Sąd I instancji. Za rozbój kwalifikowany ustawodawca przyjął rozbój, w którym sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią (art. 280 § 2 k.k.).

„Przy dokonywaniu oceny "niebezpieczności" przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie będą miały takie cechy przedmiotu, które sprawiają, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża, których niebezpieczeństwo wynika przede wszystkim z ich charakterystycznych właściwości, stwarzających potencjalną możliwość spowodowania przy wykorzystaniu poważnego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka. Stąd też obecne określenie "niebezpieczny przedmiot" wyprowadza się wyłącznie z właściwości samego przedmiotu, nie zaś ze sposobu jego użycia.” (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 września 2011 r., II AKa 352/11, LEX nr 1102920 podobnie: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyrok z dnia 10 lutego 2003 r., II AKa 44/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/3/28, KZS 2004/4/58, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r., II AKa 81/03, OSA 2003/11/109, Prok.i Pr.-wkł. 2004/2/20, KZS 2003/9/26, OSAB 2003/3/21 oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., II AKa 473/10, LEX nr 846491).

W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest młotka, którym oskarżeni wybili otwory w drzwiach wejściowych do mieszkania numer (...) przy ul. (...), a następnie oskarżony M. B. zadał cios w kolano pokrzywdzonej E. S.. Fizyczny brak narzędzia lub chociażby jego zdjęcia uniemożliwia zweryfikowanie jego cech niebezpieczności.

Istnienia tej cechy nie można także ustalić w oparciu o treść zeznań samych pokrzywdzonych bowiem występują między nimi rozbieżności w tym zakresie. Świadek J. T. podał, że: „był to taki normalny młotek do przybijania gwoździ – mniejszy niż pół kilo” (k. 243), a świadek E. S. nie mówiła, że był to typowy młotek z żelazną główką, ale wskazała, że: „młotek był dość duży, taki murarski, do obijania ścian”. Możliwości oceny cech użytego przez oskarżonych młotka, nie ułatwia także treść opinii lekarskiej dotyczącej pokrzywdzonej E. S., w której biegły określił, że „obrażenia powstały od działania przedmiotu tępego i mogły powstać w wyniku pobicia, jednakże mało prawdopodobne, aby została pobita młotkiem”. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie ma więc możliwości jednoznacznej weryfikacji cechy „niebezpieczności” narzędzia, którym, posługiwał się w trakcie dokonania rozboju oskarżony M. B.. Z tej też przyczyny, na podstawie art. 5 § 2 k.p.k., dokonany przez oskarżonych M. B. i T. W. czyn, Sąd Apelacyjny zakwalifikował z art. 280 § 1 k.k. czyli jako formę podstawową przestępstwa rozboju.

W związku ze zmianą kwalifikacji prawnej, korekcie podlegała też orzeczona wobec oskarżonych kara. Sąd Odwoławczy wymierzył oskarżonym kary po 2 lata pozbawienia wolności. Wymierzając oskarżonym kary, Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy, wymierzył je w granicach dolnego ustawowego zagrożenia. Pomimo pewnych różnic w aktywności oskarżonych w dokonanym przez nich czynie, wymierzone kary są dla nich obu równe. Wynika to z faktu, że oskarżony M. B. był osobą bardziej aktywną w popełnianiu krytycznego czynu – to on użył wobec pokrzywdzonej E. S. młotka i uderzył ją w kolano, natomiast oskarżony T. W. odpowiadał w warunkach recydywy. Zważyć nadto należy, że popełniony przez oskarżonych czyn cechował się wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu. Wtargnięcie do cudzego mieszkania, dokonanie w nim znacznych zniszczeń mienia, pobicie pokrzywdzonych i dokonanie zaboru ich własności w jawny sposób naruszyło ich poczucie bezpieczeństwa i spowodowało liczne dolegliwości natury fizycznej jak i finansowej. Z tej też przyczyny wobec obu oskarżonych orzeczono karę 2 lat

pozbawienia wolności. Jest to kara czyniąca zadość poczuciu sprawiedliwości i realizująca zasadę prewencji zarówno ogólnej jak i szczególnej (art. 53 k.k.).

Jednocześnie, na podstawie art. 63 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny zaliczył obu oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresy rzeczywistego pozbawienia ich wolności w sprawie.

Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego T. W. i adw. M. M. wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. B. w postępowaniu odwoławczym znajduje podstawę w art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze. Wysokość tego wynagrodzenia została wyliczona w oparciu o treść § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.). Biorąc pod uwagę, że oskarżeni M. B. i T. W. nie posiadają majątku, a aktualnie przebywają w Areszcie Śledczym i nie pracują, uiszczenie jakichkolwiek kosztów byłoby dla nich zbyt uciążliwe.