

Sygnatura akt II AKa 158/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka

SSA Andrzej Kot (spr.)

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Leszka Pruskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2015 r.

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk;

**M. K.**

oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 278 § 1 kk, art. 279 § 1 kk, art. 278 § 1 kk;

**P. I.**

oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 64 § 1 kk;

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 6 marca 2015 r. sygn. akt III K 93/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. I. w ten sposób, że :**

**-z opisu czynu przypisanego mu w punkcie I części rozstrzygającej eliminuje ustalenie o posługiwaniu się nożem oraz niebezpiecznymi narzędziami w postaci śrubokręta i nożyczek i o spowodowaniu rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni, czyn oskarżonego kwalifikuje z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu w punkcie V części rozstrzygającej,**

**- z podstawy wymiaru kar orzeczonych oskarżonemu w punktach II,III i IV części rozstrzygającej eliminuje przepis art. 64 § 1 k.k.,**

**II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. w ten sposób, że obniża wymierzoną mu w punkcie I części rozstrzygającej karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu w punkcie V części rozstrzygającej,**

**III. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. I. i M. K. utrzymuje w mocy,**

**IV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierza oskarżonym P. I. i M. K. kary łączne po 3(trzy) lata pozbawienia wolności, zaliczając na ich poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okresy tymczasowego aresztowania:**

**-M. K. od dnia 11 czerwca 2014r. do 10 grudnia 2014r. i od dnia 24 stycznia 2015r. do dnia 8 lipca 2015r.,**

**-P. I. od dnia 11 czerwca 2014r. do 8 lipca 2015r.,**

**V. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy wobec oskarżonego M. M. (1),**

**VI. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,**

**VII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. W., adw. M. S. i adw. P. N. po 600 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT.**

## UZASADNIENIE

**M. M. (1), M. K. i P. I.** zostali oskarżeni o to, że:

I. w nocy z 31 maja na 1 czerwca 2014 r. w C., rej. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu przywłaszczenia, posługując się nożem o długości ostrza 8 cm oraz niebezpiecznymi narzędziami w postaci śrubokręta krzyżakowego o długości 18 cm i nożyczek o długości ostrzy 9 cm, dokonali rozboju na osobie E. Ł. w ten sposób, że grożąc pozbawieniem życia oraz używając przemocy poprzez posłużenie się ww. przedmiotami, a także butelkami i kuflami, zadając nimi uderzenia po głowie, spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: licznych drobnych ran tłuczonych i klutych powłok głowy, dłoni i kończyn górnych, stłuczenia głowy i nosa z krwiakiem okularowym obustronnym, stłuczenia gałki ocznej prawej z obrzękiem siatkówki i krwotokiem podsiatkówkowym, powodujące rozstrój zdrowia powyżej dni 7, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia: telefon komórkowy m-ki N. (...), spodnie dresowe m-ki N., buty sportowe m-ki A., buty sportowe m-ki N., grę komputerową, komplet kluczy o łącznej wartości 868,00 zł, czym działali na szkodę ww. pokrzywdzonego, przy czym P. I. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 7.02.2007 r., sygn. akt: II K 759/06 za czyny z art. 280 § 1 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 23.10.2006 r. do 25.10.2006 r., od 20.04.2009 r. do 17.04.2011 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 17.03.2008 r., sygn. akt: II K 38/08 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., objętego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 30.06.2009 r., sygn. akt: II K 151/09 na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 17.12.2007 r. do 18.12.2007 r. od 17.04.2011 r. do 30.01.2013 r.;

**tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a wobec P. I. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

**nadto M. K. i P. I.** zostali oskarżeni o to, że:

II. w nocy z 20/21 maja 2014 r. w C., rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z pomieszczenia gospodarczego usytuowanego przy ul. (...), dokonali zaboru w celu przywłaszczenia: 2 sztuk pił do cięcia drewna, 2 sztuk kluczy typu

„żabka” i „francuski”, lutownicy, kątownika małego, wiertarki, 2 sztuk ścisków stolarskich o łącznej wartości 3200 zł, czym działali na szkodę M. D., przy czym P. I. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I;

***tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k., a wobec P. I. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

III. w nocy z 21/22 maja 2014 r. w C., rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z pomieszczenia gospodarczego usytuowanego przy ul. (...), po uprzednim pokonaniu zabezpieczenia w postaci kłódki, dostali się do jej wnętrza, skąd dokonali zaboru w celu przywłaszczenia: rowera damskiego m-ki (...), odkurzacza m-ki (...) o łącznej wartości 500 zł, czym działali na szkodę I. C. oraz zestawu kluczy płaskich oraz śrubokręta z wymiennymi końcówkami o łącznej wartości 120 zł, czym działali na szkodę E. S., przy czym P. I. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I;

***tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k., a wobec P. I. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

IV. w nocy z 5/6 czerwca 2014 r. w C., rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z pomieszczenia gospodarczego usytuowanego przy ul. (...) WP, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia: sprężarki, rowera m-ki (...), opryskiwacza o poj. 20 l, taczki metalowej, bańki 51z ok. 2,5l oleju silnikowego, bańki 10 l, 20 sztuk żyłek do kosiarki rotacyjnej, reklamówki z częściami do instalacji elektrycznej, 3 par rękawic roboczych, prostownika do akumulatora 12v, szlifierki kątovej, bańki 20l z olejem przekładniowym, bańki 5l z 3l benzyny, torby z kluczami różnych rozmiarów, o łącznej wartości 1570 zł, czym działali na szkodę J. B., przy czym P. I. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I;

***tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k., a wobec P. I. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

***a nadto P. I.*** został oskarżony o to, że:

V. w okresie od 5 czerwca 2014 r. do 7 czerwca 2014 r. w C., rejonu (...), działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 540 zł oraz przy użyciu wcześniej uzyskanej za pomocą czynu zabronionego karty bankomatowej oraz kodu (...), złamał elektroniczne zabezpieczenie dostępu do rachunku bankowego prowadzonego dla R. I. i wypłacił w celu przywłaszczenia: pieniądze w kwocie 80 zł z bankomatu Banku Spółdzielczego, czym działał na szkodę R. I., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I;

***tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt: III K 93/14 uznał oskarżonych M. M. (1), M. K. i P. I. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., a w stosunku do P. I. ponadto w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył im kary: M. M. (1) 4 lata pozbawienia wolności, M. K. 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, P. I. 3 lata pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonych M. K. i P. I. za winnych popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w punktach II i IV części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., a w stosunku do P. I. ponadto w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył im kary: M. K. 6 miesięcy pozbawienia wolności, a P. I. 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonych M. K. i P. I. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k., a w stosunku do P. I. ponadto w związku z art. 64 § 1 k.k. wymierzył im kary: M. K. 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a P. I. 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonego P. I. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonym M. K. i P. I. orzeczone wobec nich kary pozbawienia wolności i wymierzył im kary łączne po 4 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. M. (1) oraz kar łącznych pozbawienia wolności orzeczonych wobec M. K. i P. I. zaliczył okresy tymczasowego aresztowania:

- M. M. (1) od dnia 11.06.2014 r. do dnia 21.01.2015 r. oraz od dnia 2.02.2015 r. do 6.03.2015 r.,

- M. K. od dnia 11.06.2014 r. do dnia 10.12.2014 r. i od dnia 24.01.2015 r. do dnia 6.02.2015 r.,

- P. I. od dnia 11.06.2014 r. do dnia 6.03.2015 r.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. i R. W. kwoty po 1140 złotych + 23 % VAT, zaś na rzecz adw. P. N. kwotę 840 zł + 23 % VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu.

Apelację od tego wyroku wnieśli poprzez swoich obrońców oskarżeni.

**Obrońca oskarżonego M. M. (1)**, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazaniu oskarżonego za przestępstwo rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zachowanie oskarżonego wyczerpało dyspozycję art. 157 § 1 k.k., bowiem jedynie oddziaływanie siłą fizyczną na pokrzywdzonego nawet z użyciem niebezpiecznego narzędzia spowodowane innym zamiarem niż przywłaszczenie należącego do niego mienia nie może być utożsamiane z kradzieżą przy użyciu przemocy z użyciem niebezpiecznego narzędzia, a co za tym idzie nie uzasadnia przypisania oskarżonemu czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego M. M. (1) za winnego zarzucanego mu czynu, pomimo niewystarczającego materiału dowodowego ku temu i dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń w zakresie stanu faktycznego z pominięciem istotnych okoliczności, wynikających z ujawnionego materiału dowodowego – to jest między innymi:

- uznanie za wiarygodne i wystarczające do przypisania oskarżonemu przestępstwa rozboju zeznań pokrzywdzonego E. Ł., pomimo, iż zeznania te są niekonsekwentne i rozbieżne, że zostały one złożone w znacznym odstępie czasowym po zdarzeniu, że w chwili zdarzenia pokrzywdzony niewątpliwie znajdował się w stanie nietrzeźwości i że nie znalazły one potwierdzenia w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym w stopniu wystarczającym, aby przypisać oskarżonemu zarzucany mu czyn.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę przypisania oskarżonemu M. M. (1) sprawstwa i winy czynu kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony stosował wobec pokrzywdzonego E. Ł. przemoc w celu dokonania kradzieży oraz, że obejmował swoją wiedzą i wolą działanie współsprawców, a w konsekwencji dopuścił się przypisanego mu przestępstwa zbrodni rozboju przy użyciu niebezpiecznego narzędzia działając z góry powziętym zamiarem bezpośrednim kierunkowym, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności spójnych i konsekwentnych wyjaśnień oskarżonych oraz świadków, nie pozwala na

stanowcze poczynienie takich ustaleń, czyniąc ustalenia te dowolnymi, i nie znajdującymi przekonywającego oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

IV. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności za zarzucany oskarżonemu M. M. (1) czyn, a pozostającej rezultatem przypisania nadmiernego znaczenia okoliczności obciążającej takiej jak wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, pomijając przy tym przyczynienie się pokrzywdzonego E. Ł. poprzez utrzymywanie kontaktów z konkubiną oskarżonego M. R. B..

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. na art. 157 § 1 k.k., a nadto zmianę orzeczenia w zakresie kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

ewentualnie:

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

**Obrońca oskarżonego M. K.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania polegający na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy z jego wyjaśnień i przeprowadzonych dowodów wynika, że nie bił pokrzywdzonego.

2. rażąco niesprawiedliwość i niewspółmierność kary za czyny, zarzucane oskarżonemu, przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, szczególnie poprzez nie zastosowanie art. 60 § 1 i 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę tego wyroku poprzez łagodniejszy wymiar kary oskarżonemu M. K. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

względnie:

2. uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego P. I.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 410 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, wynikającą z pominięcia istotnych fragmentów materiału dowodowego i pozostawieniu tych fragmentów poza podstawą orzeczenia.

2. powstały w konsekwencji naruszenia w/w przepisu postępowania błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy mógłby doprowadzić wyłącznie do wniosku, iż działanie oskarżonego zawiera cechy kradzieży określonej treścią art. 278 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu P. I..

2. zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I wyroku przez uznanie, że opisane w tym punkcie działanie oskarżonego zawiera cechy kradzieży z art. 278 § 1 k.k. oraz o wymierzenie oskarżonemu z mocy w/w przepisu za ten czyn łagodniejszej kary.

3. wymierzenie oskarżonemu nowej kary łącznej na podstawie kar orzeczonych w stosunku do oskarżonego za czyny opisane w punkcie od I do V.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja oskarżonego M. M. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacje oskarżonych M. K. i P. I. były częściowo zasadne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że oprócz rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonych kar, apelujący zakwestionowali jedynie przypisanie oskarżonym przestępstwa z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2, wskazanego w punkcie I części rozstrzygającej. Generalnie wszyscy skarżący pod postacią różnych zarzutów próbują podważyć ustalenia sądu w zakresie istnienia porozumienia między sprawcami podczas dokonania inkryminowanego im czynu. Ponadto kwestionują fakt ustalenia przez Sąd I instancji, że doszło do rozboju w typie kwalifikowanym.

### ***Co do apelacji oskarżonego M. M. (1).***

Retoryka wniesionego środka odwoławczego, żadną miarą nie przekonuje, by sąd a quo procedując w niniejszej sprawie dopuścił się naruszenia wskazanych w zarzutach apelacji przepisów kodeksu postępowania karnego, a w konsekwencji dokonał błędnych ustaleń faktycznych kształtujących przyjętą odpowiedzialność karną oskarżonego.

Wręcz przeciwnie, stwierdzić należy, że analiza całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego ocenionego zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz zawodowego pozwala przyjąć, iż Sąd Okręgowy miał w polu widzenia dowody, tak przemawiające na niekorzyść oskarżonego, ale też kształtujące prezentowaną przez niego linię obrony, którą ocenił z daleko posuniętą starannością oraz ostrożnością, weryfikując w szczególności dowód z zeznań pokrzywdzonego E. Ł.. Zeznania pokrzywdzonego zasługują w całości na wiarę. Od początku postępowania przedstawia on konsekwentnie i niezmiennie przebieg zdarzenia w jego mieszkaniu, w którym został pobity i okradziony przez oskarżonych. Zeznania pokrzywdzonego znajdują pełne potwierdzenie w innych dowodach, zasadnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Podany przez pokrzywdzonego przebieg zdarzenia stanowił, w połączeniu z pozostałymi dowodami, którymi były zeznania świadków R. B. i K. K., protokoły przeszukań pomieszczeń zajmowanych przez oskarżonych, a także opinia medyczna o obrażeniach ciała pokrzywdzonego, stwierdzonych zaraz po zajściu, podstawę do przypisania oskarżonemu, jak i pozostałym oskarżonym zarówno sprawstwa, jak i postaci zamiaru oraz winy. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy dostrzegł drobne rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego E. Ł., co zasygnalizował na str. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 675). Apelujący nie dostrzega, że to sytuacja całkowicie naturalna dla zdarzeń o szybkim, dynamicznym przebiegu, a zwłaszcza nagłych, którym towarzyszy strach i głęboki stres. Na ogół w takich sytuacjach relacje świadków dotyczące zdarzenia nie są w pełni jednolite. Nie w tym więc rzecz, czy różnią się one w szczegółach, lecz w tym, czy różnią się one w kwestiach istotnych i tym samym wyłączają przyjęcie wersji dla oskarżonego niekorzystnej. Bez jakichkolwiek wątpliwości taka sytuacja w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Obrońca oskarżonego M. M. (1) błędu w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji upatruje w przyjęciu, że oskarżony działał w celu przywłaszczenia przedmiotów należących do pokrzywdzonego E. Ł. w sytuacji, gdy jego działanie ukierunkowane było tylko na wymierzenie pokrzywdzonemu przemocy, z uwagi na jego kontakty z konkubiną oskarżonego. Skupia zatem swoją uwagę na zamiarze, jaki towarzyszył oskarżonemu M. M. (1).

W sprawie poza wszelką wątpliwością jest, iż kontakty pokrzywdzonego E. Ł. z konkubiną oskarżonego R. B. były motywem użycia przemocy wobec pokrzywdzonego przez oskarżonego M. M. (1). Sąd Okręgowy zresztą tej okoliczności nie pomijał. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika wszak, że powodem kłótni wyżej wymienionych

była konkubina oskarżonego. Trzeba jednak wskazać, że 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. Czy oskarżony idąc do pokrzywdzonego miał już zamiar nie tylko go pobić, ale także zabrać jakieś jego rzeczy, nie wiadomo. Z całą pewnością jednak prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, że zamiar zaboru rzeczy pokrzywdzonego oskarżony powziął będąc w jego mieszkaniu i dokonując ataku na jego osobę

Ustalenia takie wynikają z tej części uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego kiedy mówi on, że oskarżony bijąc go, żądał wydania należących do niego przedmiotów: „M. uderzając mnie tymi narzędziami cały czas odgrażał mi się, że mnie zabije i mówił: dawaj spodnie i buty, ale nadal mnie bił. W tym czasie widziałem, że M. K. i P. I. przeszukują moje mieszkanie, otwierali szafki, szuflady, nawet lodówkę i pakowali moje rzeczy do jakiejś torby-reklamówki”(k. 67).

Oderwane od realiów i rażąco sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania są dalsze twierdzenia obrońcy, że przywłaszczenie przedmiotów należących do pokrzywdzonego Ł. przez pozostałych współoskarżonych odbywało się bez wiedzy oskarżonego, skoro ten był w tym samym pomieszczeniu, stosując wobec pokrzywdzonego przemoc, która umożliwia oskarżonym I. i K. dokonywanie rabunku, a nawet jak wskazano wyżej żądając od pokrzywdzonego wydania spodni i butów. Co więcej, dzień po zdarzeniu oskarżony M. domagał się swojego „udziału” od skradzionych rzeczy: „Poszedłem do I., chciałem mieć jakiś udział z tych rzeczy i otrzymałem od niego spodnie N.” (k.121). Okoliczność ta dodatkowo potwierdza istnienie prawidłowo przyjętego przez Sąd Okręgowy zamiaru zaboru mienia po stronie oskarżonego, a także wyklucza prawdziwość twierdzeń obrońcy w apelacji, że oskarżony nie wiedział o przestępczym pochodzeniu znalezionych u niego w toku przeszukania spodni .

W dalszej części apelujący poddaje w wątpliwość wersję pokrzywdzonego, że oskarżony M. podczas bicia go ukraść mu telefon komórkowy m-ki N. (...). Skarżący podnosi, że jedynym dowodem tego zdarzenia są gołosłowne twierdzenia E. Ł.. To nieprawda, bowiem wersja pokrzywdzonego znajduje wsparcie również w zeznaniach świadków. R. B., była konkubina M. M. (1) podała, że oskarżony M. przyznał jej się do wskazanej kradzieży: „Ponadto M. powiedział mi, że po pobiciu E. zabrali mu z domu odzież i telefon komórkowy”(k.198). Z kolei K. K. zeznał, że tuż po zdarzeniu pokrzywdzony wspominał mu o kradzieży telefonu przez oskarżonego M.: „Mówił mi, że M. rozbił mu butelki na głowie oraz groził mu nożem i śrubokrętem. Ponadto zabrał mu telefon i buty”(k.183).

Obraz przebiegu zdarzenia, jaki rysuje się w świetle zeznań świadka E. Ł. pozwalał zatem na przyjęcie, że zabór jego mienia w postaci telefonu komórkowego m-ki N. (...), spodni dresowych marki N., butów sportowych m-ki A., butów sportowych m-ki N., gry komputerowej i kompletu kluczy był zamiarem również oskarżonego M. M. (1), co tym samym wyklucza sugestie apelującego, by jego zachowanie zakwalifikować jedynie jako zachowanie określone w art. 157 § 1 k.k. Jak wyżej wykazano skarżący wybiórczo odniósł się do dowodów zgromadzonych w sprawie, przemilczając okoliczności dla oskarżonego niekorzystne. Tak sformułowane i uzasadniane zarzuty nie mogły okazać się skuteczne.

Chybiony jest również zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej za czyn wskazany w pkt I części rozstrzygającej.

Z lektury pisemnego uzasadnienia Sądu I instancji wynika, iż Sąd ten wymierzając oskarżonemu karę – zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 53 kk - wziął pod uwagę stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, potrzebę kształtowania kary, przy uwzględnieniu zasad prewencji indywidualnej i ogólnej, a także motywację sprawcy, sposób jego działania, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, jak i jego postawę po popełnieniu.

Nie można zgodzić się z obrońcą, że to pokrzywdzony przyczynił się do konfliktu z oskarżonym. Fakt, że utrzymywał kontakty z konkubiną oskarżonego w żadnym stopniu nie uzasadniał bowiem tak gwałtownej reakcji oskarżonego i nie może być okolicznością łagodzącą. Na niekorzyść oskarżonego przy wymiarze kary przemawia fakt, że działał z

bląhych powodów, a także niczym nieuzasadniona brutalność jego zachowania. Dodać trzeba, że w przeszłości był już wielokrotnie karany (k. 195-197), a także posiada zdecydowanie negatywną opinią środowiskową (k.302-305).

Reasumując powyższe należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny stopnia karygodności czynu oskarżonego oraz stopnia jego winy, w kontekście wpływu tych ocen na wysokość kary.

Wymierzoną oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności (tj. karę w granicach dolnego, ustawowego zagrożenia za w/w przestępstwo), nie można uznać za surową w stopniu rażącym, co dopiero pozwalałoby orzec Sądowi Apelacyjnemu zgodnie z wnioskiem apelacji oskarżonego. O rażącej niewspółmierności wymierzonej kary można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. A tego w przypadku oskarżonego M. M. (1) przyjąć nie można.

### **Co do apelacji oskarżonego M. K..**

Obrońca oskarżonego M. K. dopatruje się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania polegającego na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 280 § 2 k.k. Skarżący uzasadnia ów zarzut w ten sposób, że z przeprowadzonych dowodów nie wynika, aby oskarżony M. K. bił pokrzywdzonego.

Nie zauważa skarżący, że Sąd Okręgowy w istocie podzielił jego argumentację, że pokrzywdzony był bity jedynie przez oskarżonego M. M. (1). Nie sposób jednak uznać, że czyn oskarżonego wypełnia jedynie znamiona przestępstwa kradzieży, jak w apelacji podnosi obrońca. Kradzież przedmiotów należących do pokrzywdzonego była bowiem jedynie elementem rozboju, którego oskarżeni wspólnie i w porozumieniu dokonali na pokrzywdzonym. Przypomnieć należy, że odpowiedzialności karnej z art. 280 § 2 k.k. podlega nie tylko bezpośredni wykonawca czynu zabronionego, ale także osoby z nim współdziałające. W realiach tej sprawy nie może być mowy o tym, że M. K. był jedynie biernym obserwatorem zajścia. Działanie wspólnie z inną osobą należy interpretować jako współsprawstwo, którego istotą jest oparte na porozumieniu, współdziałaniu dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swą świadomością realizację całości czynu przestępczego. Nawet jeśli wcześniej oskarżeni nie umawiali się na dokonanie przestępstwa skierowanego przeciwko zdrowiu i mieniu, to jednak bez wątpienia doszło między nimi do porozumienia konkludentnego, które mogło nastąpić nawet w trakcie realizacji czynu zabronionego. Niewątpliwie M. K. brał aktywny udział w popełnieniu przestępstwa. Podczas gdy oskarżony M. używał przemocy wobec pokrzywdzonego Ł., oskarżony dokonywał zaboru mienia, znajdującego się w mieszkaniu, a także co nader istotne wykonywał polecenia M. M. w trakcie bicia pokrzywdzonego, m.in. dostarczając oskarżonemu niebezpieczne narzędzia, którymi ten bił pokrzywdzonego. Z zeznań pokrzywdzonego E. Ł. wynika: „M. M. (1) powiedział do M. K. , aby ten poprzynosił różne kufle, szklanki. K. poprzynosił te szklane rzeczy i M. cały czas uderzał mnie tymi butelkami, kufkami...Gdy skończyły się te rzeczy to powiedział do M. K., aby przyniósł nóż z kuchni, powiedział, że mnie zabije. M. K. przyniósł śrubokręt, nożyczki i nóż”(k. 266), „W momencie jak M. mnie bił to P. I. plądrował razem z K. całe mieszkanie, wszystko co im wpadało w ręce coś bardziej wartościowego to pakowali te rzeczy do reklamówki”. Wymowa wskazanych zeznań jest oczywista. Oskarżony nie tylko współdziałał w stosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonego, ale także umożliwił M. M. posłużenie się nożem oraz niebezpiecznymi narzędziami w postaci śrubokręta i nożyczek. Konsekwencją użycia przez oskarżonego tych narzędzi było spowodowanie rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni.

Nie sposób zatem dać wiary wyjaśnieniom oskarżonego K., że kradzież przedmiotów należących do pokrzywdzonego odbywała się niezależnie od przemocy stosowanej przez M. M. (1). Pobicie pokrzywdzonego ewidentnie przecież umożliwiło przecież oskarżonym I. i K. wykorzystanie jego czasowej bezradności i dokonanie zaboru mienia E. Ł.. Oskarżony K. zresztą sam nie musiał bić pokrzywdzonego, skoro M. M. (1) używał wobec niego przemocy o takim natężeniu, że nie był on w stanie stawiać oporu w celu ochrony posiadanego przez siebie mienia.

Nie ma zatem wątpliwości, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu swoim zachowaniem wyszedł poza uwarunkowania podmiotowe właściwe dla pomocnictwa i podżegania. Działał bowiem w ramach podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy (osk. M.) realizację wspólnie zamierzonego celu. Z istoty konstrukcji



współsprawstwa wynika wszak, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami w ramach wspólnego porozumienia. Taki podział zadań nastąpił również w niniejszej sprawie, gdzie M. K., będąc uczestnikiem zdarzenia wypełnił swoją rolę i stał się współsprawcą czynu wyczerpującego znamiona art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 kk.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle zasadna, iż w wyniku jej złożenia zaistniała konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i obniżenia kary orzeczonej wobec oskarżonego M. K. za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Kara ta, jakkolwiek mieściła się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględniała jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, była karą niesprawiedliwą. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd meriti wymierzając oskarżonemu M. K. karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy nie uwzględnił należyte właściwości i warunków osobistych oskarżonego, a przede wszystkim jego młodego wieku ( w chwili popełnienia czynu oskarżony miał 20 lat). Nader istotne również, że rola oskarżonego w popełnieniu przestępstwa nie była rolą wiodącą. Wszak oskarżony podczas zdarzenia wykonywał polecenia starszego kolegi – oskarżonego M..

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uznał za słuszne zmienić zaskarżony wyrok i obniżyć orzeczoną wobec oskarżonego M. K. karę pozbawienia wolności do 3 lat. Taką karę uznać należy za właściwą, uwzględniającą dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. jak również stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele kary, które ma ona osiągnąć wobec sprawcy przestępstwa. Wymierzona kara jest współmierna do stopnia winy, okoliczności zdarzenia, a także rozmiarów krzywdy, jakich doznał pokrzywdzony.

W rezultacie powyższej zmiany utraciło moc orzeczenie o karze łącznej. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 91§ 2 kk karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Wymiar kary łącznej opiera się na związku podmiotowo-przedmiotowym pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Związek przedmiotowy wynika z ilości i rodzaju naruszonych dóbr prawnych, sposobu działania sprawcy, bliskości czasowej poszczególnych przestępstw. W związku podmiotowym chodzi o pobudki jakimi kierował się sprawca, podobieństwo rodzajów winy, zamiarów. Kara łączna stanowi syntetyczną, całościową ocenę zachowań sprawcy i musi być postrzegana jako instytucja gwarantująca racjonalność karania w stosunku do sprawcy wielu przestępstw. Powyższe uwzględnia wymierzona oskarżonemu na zasadzie pełnej absorpcji kara łączna 3 lat pozbawienia wolności.

### **Co do apelacji oskarżonego P. I..**

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. wskazany w pkt 1 apelacji. Z naruszeniem owego przepisu mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. W żadnej mierze natomiast dokonanie oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k. Przypisując oskarżonemu udział w rozboju na pokrzywdzonym Sąd I instancji oparł się na uznanych za wiarygodne zeznaniach E. Ł., a odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych. Z powyższych względów stawianie takiego zarzutu Sądowi Okręgowemu w niniejszej sprawie nie może być skuteczne.

Częściowo zasadny jest natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. O. podnosi, że oskarżony wszedł do mieszkania w momencie, gdy pokrzywdzony Ł. leżał już pobity na łóżku, a oskarżony M. K. dokonywał zaboru znajdujących się w mieszkaniu przedmiotów. Oskarżony przyłączył się jedynie do kradzieży, której dokonywał M. K., nie mając nic wspólnego z przemocą dokonywaną na pokrzywdzonym. W konsekwencji skarżący stwierdza, że czyn oskarżonego I. powinien zostać zakwalifikowany jedynie jako przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k.

Uszło uwadze skarżącego, że z uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego E. Ł. wynika, że oskarżony pojawił się w mieszkaniu jeszcze podczas bicia pokrzywdzonego przez M. M. (1): „W międzyczasie przyszedł P. I., to było w momencie kiedy M. M. (1) mnie bił” (k.266). Oskarżony musiał widzieć więc, że wobec pokrzywdzonego stosowana

jest przemoc, a mimo to przystąpił do kradzieży należących do niego przedmiotów. Co więcej, aby uniemożliwić pokrzywdzonemu ucieczkę z mieszkania, zamknął drzwi na klucz, który schował do kieszeni. Już tylko z uwagi na powyższe okoliczności przypisanie oskarżonemu P. I. przestępstwa rozboju, wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi M. i K. nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Apelacyjnego.

Zbyt daleko idące było jednak ustalenie Sądu Okręgowego o posługiwaniu się nożem oraz niebezpiecznymi narzędziami w postaci śrubokręta i nożyczek i o spowodowaniu rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni przez oskarżonego P. I..

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji oskarżony P. I., w przeciwieństwie do oskarżonego K., znalazł się w mieszkaniu pokrzywdzonego w końcowej fazie krytycznego zdarzenia, choć jeszcze w trakcie stosowania przez M. M. (1) przemocy wobec pokrzywdzonego. Rola oskarżonego I. w popełnieniu czynu, jak wyżej wskazano, ograniczyła się do zamknięcia drzwi na klucz w celu uniemożliwienia wyjścia pokrzywdzonego z mieszkania, a następnie w czasie, gdy oskarżony M. używał przemocy wobec pokrzywdzonego, przeszukania mieszkania pokrzywdzonego i dokonania kradzieży jego rzeczy. Sąd I instancji nie wskazuje więc na żadne konkretne zachowanie, które świadczyłoby, że oskarżony co najmniej godził się na używanie przez M. M. (1) wobec pokrzywdzonego niebezpiecznych narzędzi, a tym bardziej na spowodowanie rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że aktualne pozostają rozważania na temat współsprawstwa, wyżej poczynione przy okazji omawiania apelacji oskarżonego M. K.. Przypomnieć należy, że do realizacji znamion współsprawstwa konieczne jest, poza wejściem w porozumienie, wspólne wykonanie czynu, który realizuje znamiona typu czynu zabronionego. Owo wspólne wykonanie może polegać na realizacji części znamion lub też podjęciu takiego zachowania, które w sposób istotny warunkuje realizację znamion czynu zabronionego przez innego współsprawcę (por. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2007, V KK 120/07, Lex Nr 346825). W ramach dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, nie nastąpiło żadne takie zachowanie oskarżonego, które spełniałoby powyższe warunki. Sama świadomość, a nawet akceptacja zachowania oskarżonego M., który używał wobec pokrzywdzonego noża i innych niebezpiecznych narzędzi, a w konsekwencji spowodował u pokrzywdzonego uszczerbek na zdrowiu powyżej 7 dni, nie jest bowiem wystarczająca dla przyjęcia znamion współsprawstwa w popełnieniu tego czynu. Konieczna jest przede wszystkim realizacja znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażająca się we wspólnej realizacji znamion przestępstw z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 kk.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu P. I. ustalenie Sądu Okręgowego o posługiwaniu się nożem oraz niebezpiecznymi narzędziami w postaci śrubokręta i nożyczek i o spowodowaniu rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni przez oskarżonego P. I.. Wyeliminowanie z opisu czynu ustalenia niezbędnego dla przyjęcia kwalifikacji prawnej art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. spowodowało z kolei konieczność zmiany te same kwalifikacji na art. 280 § 1 k.k. Konsekwencją tej zaś zmiany było wymierzenie oskarżonemu nowej kary pozbawienia wolności, opartej na nowej podstawie prawnej. Kara 2 lat pozbawienia wolności z jednej strony uwzględnia te okoliczności łagodzące i obciążające, które wziął pod uwagę Sąd Okręgowy, z drugiej jest adekwatna do wagi, znaczenia oraz społecznej szkodliwości nowo przypisanego przestępstwa.

W rezultacie powyższej zmiany utraciło moc orzeczenie o karze łącznej. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 91 § 2 k.k. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności stosując – tak jak Sąd I instancji – zasadę asperacji. Sąd dostrzegł ścisły związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy popełnionymi przestępstwami, jednak działanie w warunkach powrotu do przestępstwa wykluczało możliwość wymierzenia wobec oskarżonego kary niższej.

### ***Co do kosztów.***

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (DzU nr 146/2009 r., poz. 1188 ze zm.) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 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. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Oskarżonych zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem przemawiają za tym względy słuszności (art. 624 § 1 k.p.k.).