

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Maciej Żelazowski (spr.) SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gorzowie Wielkopolskim Łukasza Oleksiaka

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2019 r. sprawy

K. M. (1) i M. S. (1)

oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora oraz obu obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 4 października 2018 r., sygn. akt II K 78/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonym K. M. (1) i M. S. (1) zwroty: „spowodowali u pokrzywdzonego” i „utrąę przytomności” zastępuje odpowiednio zwrotami: „w wyniku czego doszło u pokrzywdzonego do naruszenia” oraz „utrąę przytomności”, tak opisane przestępstwo w przypadku obydwu wymienionych wyżej oskarżonych kwalifikuje jedynie z art. 280 § 2 k.k., jako podstawę wymiaru kar powołuę przepis art. 280 § 2 k.k., a w stosunku do M. S. (1) w zw. z art. 64 § 2 k.k., oraz obniża orzeczone kary pozbawienia wolności, w przypadku oskarżonego K. M. (1) do 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy, a w przypadku oskarżonego M. S. (1) do 5 (pięciu) lat i 4 (czterech) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych K. M. (1) i M. S. (1) od ponoszenia przypadających na każdego z nich kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłat za obie instancje, a wydatkami za postępowanie odwoławcze w całości obciąża Skarb Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. B. M. i adw. M. S. (2) po 738 (siedemset trzydzięę osiem) złotych z VAT, tytułem kosztów obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym odpowiednio oskarżonym: M. S. (1) i K. M. (1) z urzędu.

UZASADNIENIE

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

„w dniu 09.02.2018 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wypchnięciu drzwi, wtargnięciu do mieszkania i zastosowaniu przemocy wobec W. S. w postaci uderzeń pięścią w twarz i uderzeń po całym ciele niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowej rurki o długości 57 cm i średnicy 2 cm, spowodowali u pokrzywdzonego naruszenie prawidłowej czynności narządu ciała, jakimi są tkanki miękkie twarzoczaszki w postaci sińca lewego oczodołu z drobną raną lewego łuku brwiowego na okres poniżej dni 7, a także utratę przytomności, jednocześnie dokonując zaboru w celu przywłaszczenia grzejnika elektrycznego koloru białego o wartości 30 zł, radia z odtwarzaczem płyt CD o wartości 20 zł, pieniędzy w kwocie 80 zł, tytoniu w ilości 100g o wartości 15 zł, telefonu komórkowego koloru czarnego o wartości 55 zł, dwóch ładowarek od telefonów komórkowych o wartości 20 zł, czym działali na szkodę pokrzywdzonego W. S.,

to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

przy czym M. S. (1) zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 15.02.2006 r., sygn. akt VII K 76/05 na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 09.11.2006 r., sygn. akt VII K 255/06 w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. za przestępstwo podobne umyślne i w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie kary 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 19.11.2006 r. do 27.06.2013 r.,

to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 4 października 2018 r., sygn. akt II K 78/18, orzekł:

„I. Oskarżonych K. M. (1) i M. S. (1) uznaje za winnych tego, że w dniu 9 lutego 2018 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz inną osobą, po uprzednim wypchnięciu drzwi, wtargnięciu do mieszkania i zastosowaniu przemocy wobec W. S. w postaci uderzeń pięścią w twarz i uderzeń po całym ciele niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowej rurki o długości 57 (pięćdziesięciu siedmiu) cm i średnicy 2 (dwóch) cm, spowodowali u pokrzywdzonego naruszenie prawidłowej czynności narządu ciała, jakimi są tkanki miękkie twarzoczaszki w postaci sińca lewego oczodołu z drobną raną lewego łuku brwiowego na okres poniżej dni 7 (siedmiu), a także utratę przytomności, jednocześnie dokonując zaboru w celu przywłaszczenia grzejnika elektrycznego koloru białego o wartości 30 (trzydziestu) zł, radia z odtwarzaczem płyt CD o wartości 20 (dwudziestu) zł, pieniędzy w kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł, tytoniu w ilości 100 gram o wartości 15 (piętnastu) zł, telefonu komórkowego koloru czarnego o wartości 55 (pięćdziesięciu pięciu) zł, dwóch ładowarek od telefonów komórkowych o wartości 20 (dwudziestu) zł, czym działali na szkodę pokrzywdzonego W. S., to jest w wypadku K. M. (1) zbrodni art. 280. § 2. k.k. w zb. z art. 157. § 2. k.k. w zw. z art. 11. § 2. k.k., a M. S. (1) uprzednio skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 15 lutego 2006 r., wydanego pod sygn. akt VII K. 76/05 na karę łączną 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z 9 listopada 2006 r., wydanego pod sygn. akt VII K. 255/06 w warunkach określonych w art. 64. § 1. k.k. za przestępstwo podobne umyślne i w ciągu 5 (pięciu) lat po odbyciu łącznie kary 7 (siedmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 19 listopada 2006 r. do 27 czerwca 2013 r. – zbrodni z art. 280. § 2. k.k. w zb. z art. 157. § 2. k.k. w zw. z art. 64. § 2. k.k. w zw. z art. 11. § 2. k.k. i za to wymierza im kary: K. M. (1) na podstawie art. 280. § 2. k.k. w zw. z art. 11. § 3. k.k. – 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a M. S. (1) na podstawie art. 280. § 2. k.k. w zw. z art. 64. § 2. k.k. w zw. z art. 11. § 3. k.k. – 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 46. § 1. k.k. zobowiązuje oskarżonych do solidarnego naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz W. S. kwoty 140 (stu czterdziestu) zł;

III. Na podstawie art. 63. § 1. k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: K. M. (1) od 13 lutego 2018 r., godz. 17:20 do dnia wydania wyroku, M. S. (1) od 13 lutego 2018 r., godz. 18:30 do dnia wydania wyroku;

IV. Na podstawie art. 230. § 2. k.p.k. zwraca dowody rzeczowe zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. (...) W. S., a pod poz. (...) I. P. (1);

V. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (2) i r. pr. B. M. kwoty po 1402,20 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym;

VI. Zwalnia oskarżonych z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.”

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych i prokurator.

Obrońca oskarżonego M. S. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1. mający wpływ na treść rozstrzygnięcia błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, tj. przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego M. S. (1), na którego kanwie zostało wszczęte przedmiotowe postępowanie, spełnia znamiona czynu zabronionego z art. 280 § 2 KK, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdza, ażeby możliwe było przypisanie oskarżonemu popełnienia w/w przestępstwa;

2. mający wpływ na treść rozstrzygnięcia błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, tj. przyjęcie, iż oskarżony M. S. (1) dokonał zaboru należących do pokrzywdzonego przedmiotów, tj. grzejnika elektrycznego, radia, pieniędzy w kwocie 50 zł, tytoniu o wadze 100 gramów, telefon komórkowego i dwóch ładowarek, podczas gdy oskarżony już na następnym dniu po zdarzeniu oddał pokrzywdzonemu grzejnik i radio, co do których nie miał zamiaru pozostawienia ich na swój własny użytek, zaś zabór przez niego któregośkolwiek z pozostałych przedmiotów nie został wykazany żadnym z dowodów przeprowadzonych w sprawie;

3. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, poprzez bezzasadne uznanie za w całości wiarygodne zeznań pokrzywdzonego W. S., podczas gdy, jak zeznał sam pokrzywdzony, duża część złożonych przez niego zeznań była wyraźnie inspirowana sugestiami świadka I. P. (1), która nakierowywała go na zeznawanie w określony sposób i „przypominała” mu o przebiegu zajścia;

4. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK poprzez bezzasadne uznanie za w całości wiarygodne zeznań świadka I. P. (1), podczas gdy są one miejscami całkowicie nielogiczne i niekonsekwentne, zaś jako takie nie mogą zostać uznane za wiarygodne w jakikolwiek sposób;

5. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 170 § 1 pkt. 2 KPK w zw. z art. 193 § 1 KPK poprzez bezzasadne oddalenie wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychiatry i psychologa na okoliczność tego, czy spożywanie przez oskarżonego M. S. (1) alkoholu może mieć charakter patologiczny i świadczyć o chorobie alkoholowej, oraz czy jako takie może stanowić o ewentualnym wyłączeniu rozpoznania znaczenia czynu w momencie popełnienia go przez oskarżonego, podczas gdy oskarżony w toku rozprawy podał (po raz pierwszy w trakcie postępowania), iż cierpi na chorobę alkoholową i ma w zwyczaju wpadać w tzw. ciągi alkoholowe, która to okoliczność, jako mogąca stanowić o wyłączeniu winy oskarżonego w zakresie czynów, których popełnienie zarzucono mu w akcie oskarżenia, winna zostać zbadana i wyjaśniona;

6. mający wpływ na treść rozstrzygnięcia błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, tj. pominięcie w rozważaniach co do wymiaru kary, iż okoliczności zdarzenia z udziałem M. S. (1) stanowią zbieg przesłanek do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia i nadzwyczajnego obostrzenia kary w rozumieniu art. 57 § 2 KK, podczas gdy jak wynika ze stanu faktycznego w niniejszej sprawie, oskarżony po zajściu pojednał

się z pokrzywdzonym, co wedle treści w/w przepisu aktualizowało możliwość wymierzenia oskarżonemu kary z uwzględnieniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, bądź też orzeczenie w zwykłych granicach ustawowego zagrożenia.”

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. S. (1) poprzez uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. S. (1) poprzez wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych oskarżonemu art. 280 § 2 KK i przepisu tego z kwalifikacji prawnej czynu, oraz wymierzenie oskarżonemu kary z uwzględnieniem nadzwyczajnego jej złagodzenia bądź w zwykłych granicach ustawowego zagrożenia, bądź też uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

2. zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego kosztów pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu, które nie zostały uiszczone w całości ani w części.”

Obrońca oskarżonego K. M. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że K. M. (1) zastosował przemoc wobec pokrzywdzonego jako pierwszy i że odbyło się to z wykonaniem z góry powziętego zamiaru zaboru mienia, w sytuacji gdy K. M. (1) nie zdawał sobie sprawy, że jakiegokolwiek mienie zostało zabrane, tym bardziej nie mogło to być objętego jego zamiarem w momencie stosowana przemoc, która dodatkowo miała charakter incydentalny,

2. Obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, tj.: art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu winy i kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego wyłącznie w oparciu o dowód z zeznań pokrzywdzonych, które są niewiarygodne i były wielokrotnie zmieniane,

3. nadto, naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego M. S. (1) w zakresie ustalenia momentu podjęcia przez niego zamiaru dokonania zaboru rzeczy, co miało bezpośredni wpływ na kwalifikację prawną czynu zarzuconemu oskarżonemu K. M. (1)”,

Nadto apelujący alternatywnie, w razie nieuwzględnienia przedstawionych powyżej zarzutów, podniósł zarzut:

„rażącej niewspółmierności kary, polegającej na wymierzeniu kary bezwzłęznego pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności sprawy, dotychczasowe zachowanie oskarżonego, szczególnie brak karalności za przestępstwa podobne, jego warunki osobiste, społeczna szkodliwość czynu, uzasadniały zastosowanie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.”

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. i uniewinnienie oskarżonego,

2. względnie o wymierzeniu oskarżonemu kary, za przestępstwo z art. 157 § 2 w zw. z art. 193 k.k, z warunkowym zawieszeniem

3. względnie, o wymierzeniu oskarżonemu K. M. (1) kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia

4. zasądzenie od Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp., na rzecz Adwokata M. S. (2) z Kancelarii Adwokackiej w G. kosztów nieopłaconej obrony za II instancję, udzielonej oskarżonemu K. M. (1) z urzędu, powiększonych o należny podatek VAT, które to koszty nie zostały opłacone przez oskarżonego, ani w całości, ani w części.”

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Gorzowie Wlkp. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„a) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 157 § 2 kk poprzez jego błędne zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych przez Sąd I Instancji ustaleń faktycznych, przypisanie oskarżonym skutku w postaci spowodowania u W. S. naruszenia prawidłowej czynności narządu ciała jakimi są tkanki miękkie twarzoczaszki w postaci sińca lewego oczodołu z drobną raną lewego łuku brwiowego na okres poniżej dni 7, było niemożliwe;

b) obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 158 kk poprzez jego niezastosowaniu i nieprzyjęcie, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstw określonych w art. 280 § 2 kk i art. 158 k w zbiegu kumulatywnym w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, iż K. M. (1) oraz M. S. (1), działając wspólnie i w porozumieniu, zastosowali wobec W. S. przemoc w postaci uderzeń pięścią w twarz i uderzeń po całym ciele niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowej rurki o długości 57 cm i średnicy 2 cm, przez co narazili się pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.

b) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż M. S. (1) oraz K. M. (1) dopuścili się zarzucanego im czynu wspólnie i w porozumieniu jeszcze z inną osobą - E. K. w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie takiego przebiegu zdarzenia;”

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

„ zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżeni dopuścili się zbrodni kwalifikowanej z art. 280 § 2 kk w zb, z art. 158 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, przy czym M. S. (1) w warunkach określonych w art. 64 § 2 kk oraz wyeliminowanie z opisu czynu, iż oskarżeni dopuścili się przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (E. K.) zaś w pozostałym zakresie o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.”

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługiwały na uwzględnienie (choć doszło do niewielkiej korekty wyroku w zakresie wymiaru kar na korzyść oskarżonych), natomiast jako częściowo zasadna jawiła się apelacja prokuratora.

I tak, nie sposób było zgodzić się z zarzutami obrońców obydwu oskarżonych w tej części, w której wskazywali na dopuszczenie się przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że K. M. (1) zastosował przemoc jako pierwszy i że odbyło się to w ramach z góry powziętego przez oskarżonych zamiaru dokonania zaboru mienia pokrzywdzonego (obrońca K. M. (1)) oraz, że zachowanie oskarżonych wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. (obrońca M. S. (1)). Faktycznie bowiem w przeważającej części zarzuty te oparte były na krytyce dokonanej przez Sąd I instancji ceny dowodów, a więc na równoległe podniesionych zarzutach obrazu art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. Tymczasem, pomijając sprzeczność zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych z zarzutami obrazu art. 7 k.p.k. (te pierwsze, uwzględniając uchybienia pierwotne i wtórne, można podnieść jedynie wówczas, gdy sąd pomimo prawidłowej oceny dowodów, poczynił błędne ustalenia faktyczne) stwierdzić należy, że obydwa rodzaje powyższych zarzutów apelujący w dużej mierze oparli na negowaniu wiarygodności relacji pokrzywdzonego i I. P. (1) co do przebiegu zajścia. Tymczasem ocena owych dowodów dokonana przez Sąd I instancji jawiła się (za wyjątkiem tego, czy również M. S. (1) zadawał ciosy pokrzywdzonego, o czym niżej) jako zgodna z ich treścią, logiczna, zgodna ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Faktycznie zatem pozostawała pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., którego obrazę zarzucali obrońcy obydwu oskarżonych.

W pierwszej bowiem kolejności nie sposób było zgodzić się z twierdzeniami obrońcy K. M. (1) w tej części, w której wskazywał, że zeznania pokrzywdzonego W. S. „praktycznie w całości oparte są na zeznaniach jego konkubiny I. P. (1), gdyż sam nie pamiętał on przebiegu zdarzeń”, czy twierdzeniami obrońcy M. S. (1), że pokrzywdzony „nie pamiętał dobrze większości zdarzenia”. Uważna lektura zeznań W. S. wskazuje bowiem, że ten samodzielnie opisywał wiele elementów zajścia. I tak, W. S. sam opisał zdarzenie związane z kupieniem grzybów i daniem M. S. (1) 10 zł, aby ten w nocy mu nie przeszkadzał, sam stwierdził, że gdy już z konkubiną spali usłyszał pukanie do drzwi i głos M.

S. (1), aby otworzył drzwi, sam podał, że z konkubiną się nie odzywali i udawali, że śpią, że w pewnym momencie zakluczone drzwi nagle się otworzyły i do jego pokoju weszli M. S. (1) i K. M. (1), że pierwszy z nich zawołał „dawaj piwo”, że wówczas wstał z łóżka i zaczął wulgarnymi słowami wyganiać oskarżonych, że wtedy otrzymał od K. M. (1) uderzenie pięścią pod lewe oko, że wówczas sięgnął za łóżko po metalową rurkę, którą uderzył K. M. (1) w głowę, co spowodowało, że został pchnięty na łóżko, wyrwano mu metalową rurkę, którą otrzymał uderzenie w kolano, a następnie był bity, co doprowadziło do tego, że stracił przytomność. Faktycznie zatem W. S. poza kwestią tego od kogo otrzymywał kolejne ciosy, poza kwestią tego przez kogo uderzony został metalową rurką w kolano oraz poza kwestią tego czy i co zabrali napastnicy, wszystkie pozostałe i w dużej części kluczowe elementy zajścia oparł na własnych spostrzeżeniach. Co więcej taką wersję pokrzywdzony podtrzymał w czasie wszystkich przesłuchań, a rozbieżności w jego relacjach, oczywiście w zakresie istotnych elementów zdarzenia, sprowadzały się do kwestii tego, czy uderzenie rurką w kolano zadał mu K. M. (1) (najpierw podał, że ktoś uderzył go rurką w kolano k.- 6-8, później zeznał, że uderzenie owo zadał mu K. M. (1) - k. 181-183, by wreszcie podać, że od I. P. (1) dowiedział się, że uderzenie rurką zadał mu K. M. (1)), do kwestii tego, który z oskarżonych, czy ewentualnie obaj, po uderzeniu rurką, zadawali u ciosy pięściami (jedynie na k. 181-183 podał, że po uderzeniu rurką kilka ciosów w twarz zadał mu K. M. (1), podczas gdy w czasie wszystkich pozostałych przesłuchań twierdził, że do momentu utraty przytomności otrzymywał ciosy, ale nie wie od którego z oskarżonych), do kwestii tego czy po zajściu oskarżeni jeszcze raz w nocy przyszedli do jego pokoju (na k.6-8 nic na ten temat nie mówił, a na k. 579-581 podał, że oskarżeni byli drugi raz, ale nie pamięta co mówili) oraz co do kwestii udziału w zajściu E. K. (w toku postępowania przygotowawczego na temat jej udziału w zajściu nic nie wspominał, a w trakcie rozprawy podał, że widział E. K., chyba na korytarzu, ale dokładnie tego nie pamięta). Już samo powyższe zestawienie wskazuje zatem, że rozbieżności w relacjach W. S. występowały, ale dotyczyły jedynie pewnych fragmentów zajścia, jawiły się jako w pełni zrozumiałe oraz w pewnym zakresie dotyczyły okoliczności nieistotnych. To bowiem, czy oskarżeni po zajściu jeszcze raz przyszedli do jego pokoju w sytuacji, gdy owo przyjście nie wiązało się z dalszym atakiem miało tak marginalne znaczenie, że pokrzywdzony mógł o nim nie wspominać w toku śledztwa, a przypomnieć sobie o tym później, nawet w wyniku relacji I. P. (1). Była to jednak okoliczność tak nieistotna, do której pokrzywdzony na pewno nie przykładał większej wagi, że budowanie na jej początkowym pominięciu, twierdzenia na temat niewiarygodności relacji W. S. było niedorzecznością.

Trzeba również zauważyć, że pokrzywdzony konsekwentnie wspominał o uderzeniu rurką w kolano, a rozbieżności dotyczyły jedynie tego, czy owo uderzenie zadał K. M. (1). Oczywiście zatem jest, że skoro sam fakt uderzenia rurką pokrzywdzony pamiętał, to na skutek relacji I. P. (1), później stwierdził, że uderzenie owo zadał K. M. (1). Rozważana zatem tutaj rozbieżność w rzeczywistości była pozorna, a W. S. nie ukrywał, że kwestię zadania mu uderzenia rurką przez K. M. (1) ustalił właśnie na podstawie relacji I. P. (1).

Podobnie rzecz się miała z kwestią otrzymania kolejnych uderzeń, już po otrzymaniu ciosu rurką w kolano. Oczywiście bowiem jest, że w stresie i przy gwałtowności całego zajścia, pokrzywdzony mógł dokładnie nie obserwować, czy bity jest przez jednego, czy dwóch napastników. Co do jednak samego faktu otrzymania kolejnych uderzeń i utraty w ich wyniku przytomności, pokrzywdzony znowu był konsekwentny.

Wreszcie jeżeli chodzi o kwestię udziału w zdarzeniu E. K., to jak to już wyżej stwierdzono, W. S. na jej temat wypowiedział się dopiero w toku rozprawy, podając jedynie, że widział E. K. chyba na korytarzu, ale dokładnie tego nie pamięta. Powyższa rozbieżność jawiła się zatem jako pozorna, bo faktycznie poza stwierdzeniem, że widział E. K. chyba na korytarzu, pokrzywdzony nic na temat jej udziału w głównej fazie zajścia, tak samo jak w toku śledztwa, nie mówił. To zaś, że pokrzywdzony nie potrafił dokładniej wypowiedzieć się na temat udziału w zdarzeniu E. K., nie świadczyło o niewiarygodności jego relacji, czy też fałszywości zeznań I. P. (1). Po prostu w związku z wtargnięciem do jego domu i zaatakowaniem przez obydwu oskarżonych, pokrzywdzony mógł nie zwracać uwagi na udział w zdarzeniu E. K. zwłaszcza, że jej rola w zdarzeniu nie polegała na ataku, a jedynie na sięgnięciu w pewnym momencie po pieniądze. Ponadto opisując miejsce, w którym znajdowała się E. K., świadek I. P. (1) w czasie pierwszych zeznań, wyraźnie podała, że E. K. na początku zajścia stała bliżej drzwi, a M. S. (1) i K. M. (1) podeszli bliżej łóżka. Wypowiedź ta nie tylko zatem tłumaczyła, dlaczego W. S. kojarzył E. K. z tym, że stała na korytarzu, ale jeszcze powodowała, że nawet jeżeli pokój pokrzywdzonego był mały, to fakt, że bliżej niego stali obydwaj oskarżeni i to oni stanowili dla niego zagrożenie

czynił w pełni zrozumiałym to, że oskarżony na nich skupił uwagę, a nie utrwalil udziału w zdarzeniu E. K.. Ponadto, nie ujawniono jakiegokolwiek powodu, dla którego I. P. (1) miałaby kłamać w tym zakresie, a przecież konsekwentnie zeznawała ona na temat dokonania zaboru pieniędzy właśnie przez E. K..

Wszelkie zatem wywody obrońcy oskarżonego M. S. (1) na temat tego, że pokrzywdzony zauważyłby udział w zajściu E. K. i budowanie na fakcie, że ten jej roli, poza cytowanym wyżej lakonicznym stwierdzeniem, nie opisywał, co do niewiarygodności relacji, tak pokrzywdzonego, jak i I. P. (1), nie zasługiwały na uwzględnienie. Od razu też nie sposób było podzielić podniesionego przez prokuratora zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do udziału w zajściu E. K. opartego na kwestii treści zeznań W. S., małej powierzchni pokoju i zasłaniania przez oskarżonych wąskiego przejścia do sypialni. Poza przedstawionymi wyżej wywodami, podkreślić należy, że gdyby założyć, że I. P. (1) kłamała co do udziału w zajściu E. K., a wobec konsekwencji jej relacji w rozważanym tutaj zakresie, tylko takie wytłumaczenie pozwalałoby wykluczyć udział w zdarzeniu E. K., to należałoby uznać za niewiarygodne jej relacje także co do innych elementów zajścia, czego jednak prokurator nie uczynił. Stanowisko zatem prokuratora jawiło się jako niekonsekwentne.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że pewne okoliczności podane przez W. S. w oparciu o relacje konkubiny, znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Pokrzywdzony podał bowiem, że I. P. (1) powiedziała mu, że oskarżeni zabrali różne rzeczy, on sprawdził i stwierdził brak m.in. radioodtwarzacza i grzejnika i oskarżony M. S. (1) potwierdził ostatecznie to, że w czasie zdarzenia rzeczy te zabrał (W. S. konsekwentnie zeznawała, że następnego dnia to właśnie ten oskarżony te dwie rzeczy przyniósł i mu oddał). Wreszcie zauważyć należy, że W. S. nie miał jakiegokolwiek powodu, aby pomówić oskarżonych o dokonanie rozboju. Ponadto już w czasie przesłuchania na k. 181-183 wyraźnie podawał, że nie chce zgłaszać dokonania przestępstwa na swoją szkodę, że chce odwołać swoje zeznania, że chce mieć spokój, nie chce żeby oskarżeni siedzieli, chce jedynie żeby się do niego nie zbliżali, żeby nałożono na nich zakaz nachodzenia go, a na rozprawie dodał, że boi się w jakiś sposób oskarżonych, że będą się mścili. W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że pokrzywdzony bezpodstawnie pomawiał oskarżonych o dokonanie rozboju, bo ewidentnie widać, że bał się oskarżonych i w zasadzie chciałby, aby sprawa się skończyła. Co więcej nikt kto bezpodstawnie pomawiałby oskarżonych, jednocześnie nie twierdziłby, że nie wie, czy był bity w późniejszej fazie zajścia przez jednego, czy dwóch oskarżonych, nie twierdziłby, że nie widział zaboru mienia itd.

Oczywiste zatem jest, że zeznania W. S. były szczere, w dużej części oparte na własnych spostrzeżeniach, a tym samym stanowiły wartościowy materiał dowodowy, zwłaszcza że ten nie ukrywał niekorzystnej dla siebie okoliczności, jaką był zadanie przez siebie uderzenia metalową rurką w głowę K. M. (1). Wywody zatem obydwu obrońców starające się podważyć wiarygodność relacji W. S. jawiły się jako zupełnie nieskuteczne, zwłaszcza, że eksponowany przez apelujących rzekomy fakt oparcia swoich relacji w całości lub przeważającej części na wypowiedziach I. P. (1), nie znalazł potwierdzenia.

Nie ulega też wątpliwości, że pewne elementy swojej relacji W. S. oparł na wypowiedziach I. P. (1), ale z istotnych wydarzeń faktycznie dotyczyły one tego kto zadał mu uderzenie rurką w kolano oraz zaboru mienia. W pierwszej jednak kolejności zauważyć należy, na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że I. P. (1) konsekwentnie i zgodnie z tym co podał W. S., opisała wiele elementów zajścia (zakup grzybów od M. S. (1) i danie mu pieniędzy aby ten w nocy był spokojny, pukanie do drzwi i głos M. S. (1) „W. otwórz”, wtargnięcie oskarżonych do mieszkania, żądanie M. S. (1) wydania piwa, wypraszenie napastników przez W. S., zadanie wówczas pokrzywdzonemu ciosu pięścią w twarz przez K. M. (1), posługiwanie się metalową rurką przez tego ostatniego). Faktycznie zatem tak samo jak W. S. przedstawiła ona wszystkie te elementy, które zapamiętał również jej konkubent. Oczywiście I. P. (1) opisała wizytę M. S. (1) jeszcze przed zajściem, w czasie której dała temu oskarżonemu piwo, a o czym nie wspominał W. S., ale nie świadczyło to niewiarygodności relacji obojga pokrzywdzonych. Po pierwsze bowiem owa wizyta miała miejsce pod nieobecność W. S. (był wówczas w toalecie), a tym samym nie dziwi, że ten o niej nie zeznawał. Po drugie, okoliczność ta była tak zupełnie bez znaczenia, że pokrzywdzony W. S. na pewno nie przywiązywał do niej wagi, co tłumaczy dlaczego o niej nie wspominał. Podobnie rzecz się miała z kwestią drugiej wizyty oskarżonych, tym razem po zajściu. Trzeba przy tym podkreślić, że tak W. S., jak i I. P. (1), rozważanym tutaj wizytom nie przypisywali jakiegokolwiek znaczenia w kontekście wcześniejszych i późniejszych wydarzeń. Wywodzenie zatem na podstawie rozbieżności w

relacjach pokrzywdzonych co do tego „ile razy oskarżeni przebywali w mieszkaniu”, wniosku co do niewiarygodności relacji pokrzywdzonego i I. P. (1), było absolutnie nieuprawnione.

Także to, że I. P. (1) opisała udział w zajściu E. K., a zwłaszcza zabór przez nią pieniędzy, czego nie uczynił W. S., jak to wyżej przedstawiono, nie mogło podważyć wiarygodności relacji pokrzywdzonego i I. P. (1). Wbrew wywodom obrońcy K. M. (1), I. P. (1) nie miała też wątpliwości co do tego, który z oskarżonych używał metalowej rurki. Tak bowiem w toku śledztwa, jak i na rozprawie cały czas twierdziła, że owym przedmiotem posługiwał się jedynie K. M. (1), dodając jedynie na rozprawie, że poza powstrzymanym przez nią zamachem widziała jeszcze zadanie nią uderzenia w kolano, które to uderzenie potwierdził również W. S.. Dodanie zatem na rozprawie, że uderzenie rurką w kolano zadał K. M. (1) było oczywistą konsekwencją, czy to sprecyzowania tej okoliczności, czy to uzasadnionego wnioskowania z faktu posługiwania się owym przedmiotem jedynie przez K. M. (1) i absolutnie nie stanowiło rozbudowywania opisu zajścia, jak widział to obrońca oskarżonego M. S. (1).

Oczywiście, pokrzywdzona, tak jak i W. S., nie potrafiła dokładnie podać, czy w drugiej fazie zajścia (po odebraniu rurki pokrzywdzonemu) zadawali pokrzywdzonemu ciosy obydwaj oskarżeni. Cały czas jednak konsekwentnie potwierdzała, że w tej fazie zdarzenia pokrzywdzony był bity, ale nie potrafiła wskazać, czy przez obydwu oskarżonych, czy przez jednego z nich, co było w pełni zrozumiałe, gdy uwzględni się wskazywaną przez I. P. (1) szybkość zajścia, duże zamieszanie oraz skupienie swojej uwagi na E. K.. Cały czas też podawała, że jej konkubent stracił przytomność, co potwierdzał również W. S. i co świadczyło, że do bicia jednak doszło. To zatem, że I. P. (3) nie potrafiła podać, czy w drugiej fazie zajścia ciosy zadawali obydwaj oskarżeni, nie podważało wiarygodności jej relacji, a przypisywanie w pewnym momencie zadawania ciosów tylko K. M. (1) (rzucił się na W. S. i strasznie go pobił) było zrozumiałe, gdyż to ten oskarżony na początku zdarzenia uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz i to on atakował go metalową rurką. Skojarzenie zatem w pewnym momencie, że pokrzywdzonego pobił jedynie K. M. (1), było w pełni zrozumiałe i na pewno nie świadczyło o niewiarygodności relacji I. P. (1).

W tym kontekście jako wręcz niezrozumiałe jawiły się wywody obrońcy K. M. (1) wskazujące na to, że nielogiczne było przyjęcie przez Sąd I instancji, w sytuacji ciasnoty panującej w pokoju i przy determinacji napastników, że pokrzywdzony po pierwszym ciosie miał czas na sięgnięcie po metalową rurkę i zadanie nią ciosu K. M. (1), a bardziej prawdopodobna jest wersja, że po wejściu do pokoju pokrzywdzonego, K. M. (1) został niespodziewanie uderzony rurką w głowę. Pomijając bowiem to, że K. M. (1) w czasie pierwszych wyjaśnień stwierdził, że nie wchodził do pokoju pokrzywdzonego, a stanął w progu (na k. 243-245 sugerował, że wszedł jednak do pokoju, że zrobił krok obok M. S. (1), że wraz z pokrzywdzonym po ciosie w głowę upadł na łóżko), zauważyć należy, że zgodnie z relacją pokrzywdzonego i I. P. (1), K. M. (1) na początku zajścia po słowach pokrzywdzonego, by napastnicy opuścili pokój, zadał tylko jedno uderzenie. W takiej zaś sytuacji, ani względna ciasnota pokoju, ani późniejsza agresywna postawa napastników, nie wykluczała tego, że pokrzywdzony mając przecież niedaleko, miał czas by sięgnąć po metalową rurkę i zadać nią uderzenie K. M. (1). Oczywiście też jest, że taki opór pokrzywdzonego wzmógł agresywne działania napastników. O jakiegokolwiek logicznej niespójności w rozumowaniu, czy ustaleniach Sądu I instancji nie mogło być zatem mowy. Automatycznie nie zasługiwały na uwzględnienie te sugestie obrońcy oskarżonego M. S. (1), w których na potrzebę wykazania braku po stronie tego oskarżonego zamiaru dokonania roboju stwierdzał, że zajście rozpoczęte zostało przez pokrzywdzonego, który pierwszy sięgnął po niebezpieczne narzędzie w celu odparcia rzekomego ataku K. M. (1). Wersji tej bowiem zgodnie zaprzeczyli W. S. i I. P. (1).

Nie sposób też było zgodzić się z obrońcą oskarżonego M. S. (1) co do tego, że na niewiarygodność zeznań I. P. (1) wskazywało nie tylko to, że udziału w zdarzeniu E. K. nie potwierdziła żadna inna osoba, ale również fakt, że na rozprawie I. P. (1) dodała, iż E. K. powiedziała wyszarpując pieniądze, że będą one na opatrunki dla brata. Do przedstawionych już w tym zakresie wywodów dodać bowiem należy, że stwierdzenie przez I. P. (1) na rozprawie, że E. K. zabierając 50 zł powiedziała, że to na opatrunki dla brata, absolutnie nie podważało wiarygodności jej relacji. Po pierwsze bowiem z zeznań I. P. (1) z rozprawy wynikało, że E. K. sięgnęła po pieniądze jeszcze zanim K. M. (1) zaczęła lecieć z głowy krew, wtedy ona zdążyła chwycić za pieniądze, ale E. K. je wyszarpnęła i powiedziała, że to na opatrunki dla brata, co spowodowało, że I. P. (1) spojrzała na napastnika i zobaczyła, że leci mu z głowy krew. Przy takiej zatem sekwencji zdarzeń, całkowicie możliwe było, że E. K. wypowiedziała rozważane tutaj słowa. Wystarczyło

bowiem, że zobaczyła samo uderzenie w głowę metalową rurką, aby wypowiedziała słowa na temat opatrunku. Mogła również zobaczyć już krew. Nadużyciem zatem było twierdzenie obrońcy na temat braku możliwości oszacowania na tak wczesnym etapie zajścia, że K. M. (1) potrzebne będą opatrunki, albowiem wypowiedź na ich temat mogła mieć różne źródło i nie musiała wynikać z szacowania obrażeń jakie odniósł jej brat. Nie sposób też uznać, aby dodanie rozważanej tutaj okoliczności dopiero na rozprawie wskazywało na niewiarygodność relacji I. P. (1). Okoliczność ta była bowiem z jej punktu widzenia marginalna i zrozumiałe jest, że świadek mogła o niej nie wspominać w toku śledztwa, a przypomnieć ją sobie dopiero na rozprawie przy dokładnym wypytywaniu o przebieg zajścia.

Wreszcie w zakresie oceny zeznań W. S. i I. P. (1), nie sposób było uwzględnić zarzutu wskazującego na stan nietrzeźwości owych świadków i wynikającą z tego trudność w zapamiętywaniu i odtwarzaniu faktów. Po pierwsze bowiem, także oskarżeni w czasie zajścia byli nietrzeźwi i obrońcy nie przeszkadzało to w opieraniu się na ich relacjach. Po drugie zaś, wpływ alkoholu na zdolność zapamiętywania i odtwarzania faktów, ocenia się po treści zeznań świadków. Te zaś w olbrzymiej części były zgodne ze sobą i konsekwentne, co wykluczało, aby alkohol był przyczyną nieprawdziwego podawania przez pokrzywdzonego i jego konkubinę przebiegu zajścia. Apelujący zapomina również, że nie tylko W. S., ale również K. M. (1) potwierdzał, że widział leżące na segmencie banknoty, co idealnie korespondowało z relacją I. P. (1) na temat zabrania ich właśnie z tego miejsca przez E. K.. Nie sposób też przyjąć, aby I. P. (1) miała jakikolwiek powód, aby nieprawdziwie zeznawać co do zabrania pewnej kwoty pieniędzy przez E. K. zwłaszcza, że zabór pozostałych rzeczy przypisywała już oskarżonym. W tym kontekście podzielić też należało twierdzenia Sądu I instancji co do tego, że gdyby I. P. (1) celowo pomawiała oskarżonych i E. K., to mogła wskazać na zabór dużo większej ilości rzeczy, czego nie zrobiła, a co świadczy o szczerości jej relacji, nawet jeżeli sam pokrzywdzony z powodu utraty przytomności nie był w stanie się w tym zakresie wypowiedzieć. Ponadto jeszcze raz należy podkreślić, że I. P. (1) wskazała na zabór rzeczy pokrzywdzonego, ten po sprawdzeniu fakt ten potwierdził, a jak to już stwierdzono, M. S. (1) dzień po zajściu przyniósł dwie z rzeczy wskazanych przez I. P. (1), jako ukradzionych przez oskarżonych i je oddał. Nawet zatem jeżeli W. S. nie widział zaboru jego mienia i opierał się w tym zakresie na relacji konkubiny, to słowa tej ostatniej jawiły się jako w pełni wiarygodne.

Należy też zwrócić uwagę na wskazaną przez Sąd I instancji, a zupełnie pominiętą przez obrońców oskarżonych, sprzeczność relacji tych ostatnich co do przebiegu zajścia. Ponieważ apelujący w tym zakresie nie podnieśli żadnych zarzutów, odwołać należało się i podzielić w pełni wywody poczynione przez Sąd I instancji.

Wreszcie stwierdzić należy, że nie ma sprzeczności pomiędzy przypisaniem oskarżonym zaboru rozważanej kwoty pieniędzy, a ustaleniem, że fizycznie zabrała je E. K.. Sąd I instancji w sentencji wyroku wyraźnie wskazał, że oskarżeni współdziałali jeszcze z jedną osobą (właśnie E. K.), a brak fizycznego zabrania konkretnego przedmiotu przez jednego ze sprawców, w sytuacji gdy uczynił to inny sprawca, absolutnie nie wyklucza możliwości przypisania im obojgu zaboru owego przedmiotu w ramach wspólnie dokonanego rozboju.

W dalszej kolejności nie sposób było podzielić wywodów obydwu oskarżonych co do tego, że zachowanie K. M. (1) i M. S. (1) nie wyczerpywało znamion przestępstwa kwalifikowanego rozboju.

Po pierwsze bowiem oczywiste było, że od początku obydwaj oskarżeni działali z zamiarem dokonania zaboru mienia W. S.. Jak bowiem prawidłowo wskazał Sąd I instancji, okrzyk M. S. (1) po wtargnięciu do mieszkania, aby pokrzywdzony dawał piwo, wskazywał jednoznacznie na cel działania napastników. Słowa te wypowiedziane zostały głośno, niewątpliwie słyszał je również K. M. (1), a ponadto nie jest rzeczą normalną, że ktoś w nocy wylamuje drzwi obcego mieszkania (nawet jeżeli zamek w nich bardzo słabo zabezpieczał drzwi), wchodzi do niego i żąda wydania przez inną osobę jej mienia, nawet jeżeli miało to być piwo. Takie zatem zachowanie nie pozostawiało nawet cienia wątpliwości co do celu wizyty w domu pokrzywdzonego obydwu oskarżonych, a w efekcie także E. K., nawet jeżeli tylko jeden z nich wypowiadał żądanie wydania mienia. Ponadto, nawet jeżeli K. M. (1) nie wypowiedział w tej fazie żadnych słów, to nie znaczy, że jego cel wizyty w mieszkaniu pokrzywdzonego był inny. Sprzeczne z elementarnymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego byłoby bowiem przyjęcie, że ktoś w towarzystwie innej osoby udaje się w niewiadomym celu w nocy do mieszkania nieznanego praktycznie sobie osoby, że akceptuje lub współuczestniczy w wylamaniu zamka i wchodzi do cudzego mieszkania w innym celu, niż ten zmanifestowany przez M. S. (1). Należy

przy tym podkreślić, że napastnicy nie prosili o pożyczanie, czy poczęstowanie piwem, a tym samym jednoznacznie wskazali, że celem ich działania od początku był po prostu zabór mienia pokrzywdzonego. Wywody zaś obrońcy M. S. (1) na temat tego, że oskarżony ten udał się do mieszkania pokrzywdzonego aby wyjaśnić kwestię nielegalnego poboru prądu i dlatego zabrał dwa przedmioty z mieszkania pokrzywdzonego, nie tylko sprzeczne były z treścią zeznań W. S. i I. P. (1), ale również z podstawowymi zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nikt bowiem nie udaje się w nocy do cudzego mieszkania i włamuje w nim drzwi tylko po to aby wyjaśnić ewentualną kwestię nielegalnego poboru prądu. Ponadto, gdyby celem wizyty było wyjaśnienie kwestii prądu, to M. S. (1) wdzierając się do mieszkania pokrzywdzonego nie żądałby wydania piwo, bo to z kwestią prądu nie ma nic wspólnego. Apelujący pominął też fakt, że oskarżeni zabrali cały szereg innych przedmiotów, a tym samym odwoływanie się do kwestii zabrania jedynie grzejnika i radia, jako mających świadczyć o zabranii owych rzeczy jedynie w związku z nielegalnym poborem prądu było nieporozumieniem.

Należy także zauważyć, że zabór cudzej rzecz następuje z chwilą bezprawnego wyjęcia jej spod władztwa osoby dotychczas nią władającej (jako właściciel, posiadacz lub osoba posiadająca do rzeczy inne prawa rzeczowe lub obligacyjne) i objęcia jej we władanie przez sprawcę. Kradzież jest ukończona w chwili, gdy sprawca zawładnął cudzą rzeczą, objął ją w swoje posiadanie bez względu, czy zdołał następnie zamiar rozporządzenia rzeczą urzeczywistnić, czy nie. Stopień utrwalenia władztwa nad rzeczą, dalsze jej losy oraz dalsze zmiany względem rzeczy są obojętne z punktu widzenia oceny prawnej zachowania sprawcy. Oczywiście, kradzież musi zawierać w sobie element zamiaru przywłaszczenia cudzej rzeczy, czyli włączenia jej do swojego majątku i postępowania z nią jak z własną, ale właśnie z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Skoro bowiem oskarżeni bez zgody pokrzywdzonego zabrali z mieszkania wymienione w opisie czynu mienie, to niewątpliwie wyjęli je spod władztwa osoby uprawnionej i objęli je we własne władanie. Ponadto, skoro oskarżeni większości zabranych rzeczy nie zwrócili, to znaczy, że wykazali, iż działali z zamiarem włączenia zabranych rzeczy do swojego majątku i postąpienia z nimi jak z własnym mieniem. Wniosku powyższego nie zmienia tak eksponowany przez obrońcę M. S. (1) fakt zwrotu radia i grzejnika. Zwrot ów nastąpił bowiem dopiero następnego dnia po napadzie, co już wskazuje, że sprawcy w chwili zaboru zamierzali mienie owe włączyć do swojego majątku, a ponadto, nastąpił nie z własnej woli oskarżonych, ale na skutek polecenia E. K.. Fakt zatem zwrotu owych przedmiotów wyłącznie w wyniku czyjegoś polecenia i to w sytuacji, gdy oskarżeni mieli świadomość zainteresowania się całą sprawą policji, absolutnie nie mógł wskazywać na brak zamiaru przywłaszczenia cudzego mienia w chwili czynu. Przeciwnie wywody apelującego jawiły się jako czysto polemiczne, podobnie jak odwołanie się przez obrońcę M. S. (1) do wypowiedzi tego oskarżonego z rozprawy, że nie używał radia i grzejnika, nie chciał tych przedmiotów sprzedać i nie chciał ich zatrzymać. Wypowiedzi te bowiem pojawiły się dopiero na etapie postępowania sądowego, były ewidentnie wynikiem przyjętej linii obrony i stały w oczywistej sprzeczności z przedstawionymi wyżej okolicznościami. Bez znaczenia jest również to, który z oskarżonych faktycznie zabrał jakie przedmioty. Skoro bowiem od początku, jak to już stwierdzono, działali oni z zamiarem zaboru mienia, to to kto fizycznie zabierał poszczególne przedmioty było bez znaczenia. W tym kontekście jako faktycznie bez znaczenia jawiły się wywody obrońcy K. M. (1) co do tego, że oskarżony ten nie mógł nic zabrać, gdyż obficie krwawił w łazience. Poza bowiem przedstawionymi wyżej okolicznościami, zauważyć należy, że skoro otrzymany cios w głowę metalową rurką nie przeszkadzał K. M. (1) dalej atakować pokrzywdzonego i zadawać mu ciosy, to nic nie stało na przeszkodzie, by osobiście zabrał jakieś przedmioty zwłaszcza, że ich masa i wymiary były w większości niewielkie.

Wreszcie, w celu wyczerpania przedmiotowego wątku odnieść należy się do udziału w zajściu E. K.. Skoro bowiem ta była na miejscu zdarzenia, skoro widziała i akceptowała zachowania oskarżonych i skoro już w trakcie zdarzenia, ale wyraźnie po zadaniu już co najmniej jednego ciosu pokrzywdzonemu zabrała z segmentu banknoty, to w ten sposób ewidentnie wykazała, że działała wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi sprawcami, a zatem ci ostatni ponosili odpowiedzialność także za jej zachowanie, objęte zresztą wyrażonym na początku zajścia zamiarem zaboru mienia. Nie zachodziła zatem wskazywana przez obrońcę M. S. (1) sprzeczność pomiędzy stwierdzeniem, że 50 zł zabrała E. K., a przypisaniem tego zachowania także oskarżonym. Bez znaczenia było też to, że oskarżeni na początku żądali wydania piwa, a zabrali inne przedmioty. Jak bowiem zasadnie stwierdził Sąd I instancji, napastnicy zabrali butelkę alkoholu oraz inne przedmioty, które stanowiły środki umożliwiające zakup żądanego przez nich alkoholu, a tym samym rodzaj

zabranych przedmiotów w żaden sposób nie stał w sprzeczności z wyrażonym na początku zajścia zamiarem zaboru piwa, którego nabycie umożliwiały przecież ukradzione przedmioty, czy to wprost, czy to po ich spieniężeniu.

W dalszej kolejności zauważyć należy, że do przypisania dokonania przestępstwa rozboju nie jest konieczne, jak wydaje się chcieli tego obrońcy obydwu oskarżonych, aby już w chwili wejścia do mieszkania mieli oni zamiar i to uzgodniony, pobicia pokrzywdzonego i to przy pomocy niebezpiecznego narzędzia w celu umożliwienia sobie zaboru mienia. Dla bytu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. niezbędne jest bowiem aby sprawcy zastosowali opisane w nim środki przed lub w czasie zaboru mienia i aby środki te służyły do przełamania oporu pokrzywdzonego sprzeciwiającego się zaborowi jego mienia. To natomiast, czy zamiar ich użycia uzgodniony został przed napadem, czy też pojawił się nagle w jego trakcie jest dla bytu rozważanego tutaj przestępstwa obojętne. Skoro zatem w realiach sprawy, po wtargnięciu do mieszkania i wypowiedzeniu przez M. S. (1) żądania wydania piwa, pokrzywdzony zaczął wyganiać napastników z mieszkania, a więc wyraźnie zmanifestował, że sprzeciwia się zaborowi jego mienia i w tym momencie został przez K. M. (1) uderzony, co widział i ewidentnie akceptował M. S. (1), to obydwaj oskarżeni w ten sposób wykazali, że zamierzają przełamać opór ofiary i zrealizować wypowiedziany cel, co zresztą nastąpiło, bo ostatecznie zabrali mienie pokrzywdzonego. Nawet zatem jeżeli przed napadem oskarżeni nie mieli zamiaru użycia przemocy w celu dokonania zaboru mienia, to jednak zadanie ciosu w sytuacji, gdy pokrzywdzony ewidentnie wyganiał napastników z mieszkania i w ten sposób sprzeciwiał się wypowiedzianemu przez napastników zamiarowi zaboru jego rzeczy, wskazywało, że od tego momentu zaakceptowali użycie przemocy, jako środka umożliwiającego dokonanie kradzieży. Tożsama sytuacja miała miejsce w przypadku posłużenia się niebezpiecznym narzędziem (tej jego cechy nikt, zresztą słusznie, nie kwestionował). Oczywiście bowiem jest, że sprawcy początkowo nie mieli zamiaru posłużenia się takim przedmiotem, skoro z takowym nie przyszedli do mieszkania oskarżonego. Znowu jednak, gdy pokrzywdzony posłużył się tym przedmiotem we własnej obronie, K. M. (1) wyrwał mu ten przedmiot i zadał nim uderzenie. Skoro zaś takie zachowanie było kontynuacją fizycznego ataku na pokrzywdzonego, skoro niewątpliwie było ono dostrzeżone i co najmniej zaakceptowane przez M. S. (1), to analogicznie jak z kwestią zadania pierwszego ciosu przez M. S. (1), takie zachowanie wskazywało, że już na etapie realizacji przestępstwa, ale jeszcze przed zaborem mienia lub w jego trakcie, zaakceptowali posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. jako sposobem obezwładnienia pokrzywdzonego w celu zaboru jego mienia. Jeszcze raz należy podkreślić, że sposób dostania się do mieszkania, słownie wyrażony cel wtargnięcia do mieszkania pokrzywdzonego oraz fakt, że oskarżeni ostatecznie zabrali mienie pokrzywdzonego, nie pozostawia nawet cienia wątpliwości, że od początku do końca przyświecał oskarżonym cel zaboru mienia W. S.. Użyte zaś środki do osiągnięcia tego celu, nawet jeżeli nie były uzgodnione przed czynem, to zostały zastosowane i zaakceptowane przez współsprawców w trakcie realizacji przestępstwa i to na etapie przed lub najpóźniej w fazie zaboru mienia. Oczywiście zatem jest, że służyły do przełamania oporu ofiary i pozwalały na przypisanie obydwu oskarżonym dokonania przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k. Niezrozumiałe w tym kontekście były wywody obrońcy K. M. (1), który stwierdził, że oskarżony ten zastosował przemoc jedynie w celu obrony przed atakiem pokrzywdzonego, a nie w celu umożliwienia dokonania zaboru mienia. Takie bowiem stanowisko pomijało prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji fakt, że K. M. (1) jako pierwszy użył przemocy zaraz po zażądaniu wydania piwa przez M. S. (1) i po słowach pokrzywdzonego, aby opuścili jego mieszkanie. To zaś wskazuje, że był to środek służący do przełamania oporu pokrzywdzonego, a nie obrony przed atakiem metalową rurką. Tą bowiem pokrzywdzony wyjął dopiero po otrzymaniu ciosu, a ponadto po jej zabraniu pokrzywdzonemu ten ostatnim cały czas był bity do utraty przytomności, co przecież nie było konieczne. Wszelkie zatem wywody obrońcy K. M. (1) co do tego, że oskarżony ten jedynie reagował na atak ze strony pokrzywdzonego, nie zdawał sobie sprawy, że zabrane zostało jakieś mienie, a stosowana przemoc nie miała na celu umożliwienia zaboru mienia, jawiły się jako niezasadne. Także wywody obrońcy M. S. (1), co do tego, że zabór mienia nastąpił niejako spontanicznie już po zajściu polegającym na odparciu ataku przez K. M. (1) zupełnie ignorowało przedstawione wyżej realia i opierało się na bezkrytycznym przyjęciu wersji oskarżonych co do zaatakowania ich przez pokrzywdzonego, odpierania tylko jego ataku i zadawania jedynie w tym celu dalszych ciosów. Ponadto wywody obydwu oskarżonych ewidentnie opierały się na założeniu, że już od początku zajścia sprawcy musieli mieć zamiar użycia przemocy i posłużenia się niebezpiecznym przedmiotem, co jednak jak to wyżej stwierdzono, było błędem. Podniesione zatem zarzuty co do błędów w ustaleniach faktycznych co do tego, że K. M. (1) zastosował przemoc jako pierwszy i w celu zaboru mienia i z góry powziętym zamiarem dokonania rozboju, że czyn oskarżonego M. S. (1) wypełnia znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. oraz co do tego, oskarżony

ten dokonał zaboru należących do pokrzywdzonego przedmiotów, w sytuacji gdy grzejnik i radio zwrócił dzień po zajściu, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie sposób również było zgodzić się z podniesionym przez obrońcę oskarżonego M. S. (1) zarzutem obrazy art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., polegającej na bezzasadnym oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów i psychologa na okoliczność występowania u tego oskarżonego choroby alkoholowej i w efekcie możliwość wyłączenia z tego powodu winy oskarżonego. Wprawdzie rzeczywiście Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowy w tym zakresie, ale uczynił to w pełni zasadnie. Podstawą nabrania wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili czynu, a tylko powstanie takiej i to po stronie Sądu, obligowałyby do sięgnięcia po wnioskowany dowód, nie mogły być twierdzenia samego oskarżonego M. S. (1) co do tego, że nałogowo spożywa alkohol i że zdarza mu się pić przez kilka dni z rzędu. Nadużywanie bowiem alkoholu nie oznacza automatycznie jakiegokolwiek defektu psychicznego, który miałby wpływ na kwestię poczytalności sprawcy w chwili czynu. Gdyby tak bowiem było, badań psychiatrycznych i to niejako z urzędu, wymagałby każdy oskarżony nadużywający alkoholu, czy spożywający go przez kilka dni, co samo w sobie byłoby już absurdem. Ponadto analiza postawy oskarżonego w toku procesu, w tym zwłaszcza treści jego wyjaśnień, absolutnie wykluczała możliwość powstania jakichkolwiek wątpliwości co do poczytalności M. S. (1) w chwili czynu. Ten bowiem składał logiczne wyjaśnienia, opisywał w miarę konsekwentnie przebieg wydarzeń, rozbieżności w jego relacjach wynikały z chęci przedstawienia udziału w zajściu własnej osoby w jak najkorzystniejszym świetle, a nawet starał się przedstawić pewne elementy zajścia (np. kwestię kradzieży pieniędzy) w ten sposób, by odpowiedzialność za ten fakt przerzucić na inną osobę i to taką, która o kradzież owych pieniędzy pomawiała siostrę jednego z napastników. Nie ujawniły się zatem jakiegokolwiek wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, które wymagałyby sięgnięcia po wiedzę specjalną. Ponadto zauważyć należy, że w toku całego postępowania przygotowawczego, M. S. (1) konsekwentnie twierdził, że jest zdrowy, nie był leczony psychiatrycznie oraz odwykowo. Co więcej, Sąd I instancji zwrócił się do wszystkich sądów, które wydawały wyroki w sprawie oskarżonego i żaden z nich nie potwierdził, by w toku prowadzonych przez siebie spraw zaistniała potrzeba oceny stanu psychicznego oskarżonego. Nabieranie zatem wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, na tej jedynie podstawie, że oskarżony twierdzi, iż pije ciągami, było nieporozumieniem. Ponadto, nawet gdyby rzeczywiście oskarżony w przeszłości leczył się odwykowo, to sam w sobie stan uzależnienia od alkoholu absolutnie nie wpływa na stan poczytalności oskarżonego w chwili czynu. Już bowiem sam ustawodawca poprzez treść art. 31 § 3 k.k. wyraźnie wskazał, że wprawienie się w stan upojenia alkoholowego, przy świadomości jego działania, a ta była w przypadku oskarżonego, nawet dla laika, oczywista, nie uzasadnia przyjęcia stanu wyłączonej lub ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności. Ostatecznie zatem, nawet jeżeli oskarżony jest uzależniony od alkoholu, to zbornosc jego działania w chwili czynu, logicznosc jego wyjaśnień i brak jakichkolwiek danych co do wątpliwości co do stanu poczytalności oskarżonego w toku innych spraw karnych, nie mógł zrodzić po stronie sądu orzekającego w przedmiotowej sprawie, jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, a tym samym obligować do sięgnięcia po dyspozycje wymienionych wyżej przepisów. Również zatem w powyższym zakresie apelacja obrońcy M. S. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jako jedynie częściowo zasadna jawiła się natomiast apelacja oskarżyciela publicznego. Pomijając bowiem przedstawioną już wcześniej kwestię udziału w zdarzeniu E. K., stwierdzić należy, że rację miał prokurator wskazując, iż przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. można przypisać tylko tej osobie, która swoim działaniem lub zaniechaniem spowodowała konkretne obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 października 2013 r., II AKa 326/13, LEX nr 1388820, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., II AKa 112/13, LEX nr 1324791). Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy nie sposób było nie tylko ustalić, które ciosy spowodowały stwierdzone u pokrzywdzonego obrażenia ciała, ale nawet w sposób pewny, czy obydwaj oskarżeni zadawali pokrzywdzonemu uderzenia. W. S. bowiem wskazywał jedynie, że otrzymał pierwszy cios pięścią pod lewe oko od K. M. (1) oraz, że ten oskarżony uderzył go metalową rurką w kolano. Co do kolejnych ciosów nie był pewny, albowiem najpierw twierdził, że po uderzeniu rurką w kolano napastnicy rzucili się na niego, ktoś go pchnął lub uderzył, później czuł uderzenia, ale nie wie, czy od jednego, czy od obydwu napastników, nie wie, czy jeden napastnik go trzymał (k. 6-8), następnie zeznał, że po uderzeniu w kolano K. M. (1) kilka razy uderzył go z pięści w twarz, nie wie, czy M. S. (1) zadawał mu również

uderzenia (k. 181-183), wreszcie stwierdził, że jak upadł na wersalkę to napastnicy zaczęli go okładać, nie wie czy obaj (k. 579-581). Także I. P. (1), potwierdzając zadanie pierwszego uderzenia w twarz pokrzywdzonego przez K. M. (1) oraz to, że widziała z jego strony zamach metalową rurką, dodała, że później była straszna awantura, w którymś momencie pokrzywdzony stracił przytomność, ale nie wie, czy M. S. (1) zadawał uderzenia, na pewno się szarpał (k. 32-34), a na rozprawie podała, że K. M. (1) jako pierwszy uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz i rurką w kolano, że później zaczął bić leżącego już na łóżku pokrzywdzonego, ale nie wie, czy ciosy zadawał również M. S. (1), nie widziała nawet aby trzy osoby naraz się szarpały (k. 581-583), E. K. i K. M. (1) przedstawili takie wersje wydarzeń, z których w ogóle nie wynikało, aby pokrzywdzony został pobity, wreszcie M. S. (1) najpierw podał, że K. M. (1) na pewno nie zadawał uderzeń, czy on zadawał ciosy pokrzywdzonemu nie pamięta, na pewno nie czynił tego metalową rurką (k. 72-75), później stwierdził, że może dwa razy, może więcej uderzył pokrzywdzonego pięścią w okolice oka, może go kopnął, a K. M. (1) nie zadawał jakichkolwiek ciosów (k. 249-251), by wreszcie stwierdzić, że nie zadawał pokrzywdzonemu jakichkolwiek uderzeń (k. 425). Jak więc widać żaden z uczestników zajścia w sposób pewny nie potwierdził, że ciosy zadawał M. S. (1). Wprawdzie M. S. (1) w pewnym momencie potwierdził ten fakt, ale przedstawiona przez niego wersja wydarzeń była zupełnie niewiarygodna i ewidentnie ukrywała czynny udział w zajściu K. M. (1), a tym samym nie mogła stanowić podstawy jakichkolwiek ustaleń w rozważanym tutaj zakresie, pomimo formalnego obciążenia siebie faktem zadania kilku uderzeń. Powstały zatem nie dające się usunąć w drodze prawidłowej oceny dowodów wątpliwości co do tego, czy M. S. (1) zadawał jakiegokolwiek ciosy. Wobec zaś tych wątpliwości nie sposób było przyjąć, że wszystkie ciosy zadał K. M. (1), co ewentualnie pozwalałoby tylko temu oskarżonemu przypisać sprawstwo przestępstwa określonego w art. 157 § 2 k.k. Ponadto przedstawione wyżej opisy zadawania uderzeń były tego rodzaju, że nie pozwoliły w sposób pewny ustalić, który cios i ewentualnie przez kogo zadany, spowodował obrażenie skutkujące rozstrojem zdrowia na okres do dni 7 (skutek ten związany był z obrażeniem w okolicy lewego oka, w okolicy którego cios zadał K. M. (1), ale czy owo uderzenie było przyczyną obrażeń skutkujących rozstrojem zdrowia na okres do 7 dni, czy też spowodowały go kolejne ciosy, co do których nie sposób ustalić, kto dokładnie je zadawał, nie wiadomo). Zasadnie zatem apelujący wskazywał na konieczność wyeliminowania z kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego oskarżonemu, art. 157 § 2 k.k.

Nie sposób było jednak jednocześnie, jak chciałby tego apelujący, w miejsce art. 157 § 2 k.k. zastosować przepisu art. 158 § 1 k.k.

Po pierwsze bowiem, aby przypisać obydwu oskarżonym to ostatnie przestępstwo, należało wykazać, że obydwaj oni „wzięli udział” w pobiciu W. S.. Udział w pobiciu musi być związany z czynnym zachowaniem obydwu napastników, nawet jeżeli tylko jeden z nich zadawał uderzenia i niezależnie od tego, czyje zachowanie stanowi o niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia. Tego ostatniego jednak nie sposób ustalić, gdyż wobec wskazanych wyżej rozbieżności nie sposób było nawet ustalić, czy M. S. (1) w jakikolwiek czynny sposób włączył się do rozważanego tutaj pobicia (wątpliwe jest nawet, czy popchnął lub szarpał się z pokrzywdzonym). Należy przy tym podkreślić, że czym innym jest zaakceptowanie faktu zadawania ciosów przez współsprawcę, jako środka do przełamania oporu ofiary i w celu wejścia w posiadanie jej mienia, jako elementu wystarczającego do przypisania współsprawstwa w przestępstwie rozboju (przy jednoczesnym wyrażeniu na początku celu wtargnięcia do mieszkania, a więc zaboru mienia i przy fakcie czynnego udziału w samym zaborze owego mienia po obezwładnieniu pokrzywdzonego), a czym innym wzięcie udziału w pobiciu w rozumiany wyżej sposób.

Po drugie, zauważyć należy, że jak stwierdził to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11 lipca 2013 r., II AKa 193/13, LEX nr 1349904 „jeżeli nie ustalono, że zdarzenie, w którym uczestniczyli oskarżeni miało charakter pobicia, narażającego człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., to ze względu na reguły rządzące postępowaniem odwoławczym, samo podniesienie w apelacji niemożności ustalenia, który ze sprawców zadających pokrzywdzonemu uderzenia spowodował skutki, o których mowa w art. 157 § 2 k.k. nie jest wystarczające do skutecznego forsowania zarzutu obrazy prawa materialnego, polegającej na niezastosowaniu art. 158 § 1 k.k.” Identyczna natomiast sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Z treści wyroku nie wynika, aby Sąd I instancji poczynił ustalenie co do wzięcia przez oskarżonych udziału w pobiciu pokrzywdzonego, w wyniku czego doszło do narażenia tego ostatniego na opisane wyżej skutki (Sąd ten

ustalił jedynie, że obydwaj oskarżeni zadawali pokrzywdzonemu uderzenia, w tym metalową rurką oraz, że skutkiem tego działania było spowodowanie obrażeń ciała określonych w art. 157 § 2 k.k., a więc obrażeń nie mieszczących się zakresie dyspozycji przepisu art. 158 § 1 k.k.). Prokurator natomiast nie kwestionował poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w rozważanym tutaj zakresie (wymogu tego nie spełniały zawarte w uzasadnieniu apelacji uwagi na temat zagrożenia jakie dla zdrowia pokrzywdzonego mogło wywołać działanie oskarżonych). Należy podkreślić, że apelacja oskarżyciela publicznego wywiedziona została na niekorzyść oskarżonych, a w tej sytuacji zastosowanie znajduje reguła określona w art. 434 § 1 k.p.k., z której wynika, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w sytuacji, gdy na jego niekorzyść wywiedziono środek odwoławczy, tylko w granicach zaskarżenia oraz w przypadku apelacji wywiedzionej m.in. przez oskarżyciela publicznego w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Nie sposób również pominąć treści art. 455 k.p.k., który stanowi, że sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów jedynie wówczas, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych. W tych zatem realiach, niedopuszczalna była postulowana przez apelującego korekta zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie przestępstwa przypisanego oskarżonym również z art. 158 § 1 k.k.

W efekcie, sąd odwoławczy uwzględnił apelację prokuratora jedynie w tym zakresie, w którym postulowała wyeliminowanie z kwalifikacji przypisanego oskarżonym przestępstwa, przepisu art. 157 § 2 k.k.

Wreszcie nie zasługiwały na uwzględnienie wywody obrońców kwestionujące wymiar kar orzeczonych wobec K. M. (1) i M. S. (1) ujęte, czy to w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, czy to w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie, że w przypadku drugiego z wymienionych wyżej oskarżonych, okoliczności zdarzenia stanowiły podstawę do jednoczesnego nadzwyczajnego zaostrzenia i złagodzenia kary.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej K. M. (1), stwierdzić należy, że zarzut ten można skutecznie podnieść jedynie w sytuacji, gdy pomiędzy karą jaką wymierzył Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć przy prawidłowym uwzględnieniu przesłanek jej wymiaru, zachodziłaby sprzeczność i to o zasadniczym, rażącym charakterze. Tymczasem na poparcie rozważanego tutaj zarzutu apelujący odwołał się w części do okoliczności, które nie stanowią przesłanek wymiaru kary. Kwestii długości stosowania tymczasowego aresztowania oskarżonego próżno szukać wśród przesłanek wymiaru kary wymienionych w art. 53 k.k. Stosowanie środka zapobiegawczego ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania i w żaden sposób nie służy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia, czy celom w zakresie prewencji indywidualnej oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jakie ma osiągnąć kara. Odwołanie się zatem do tej kwestii nie miało jakiegokolwiek znaczenia.

Zupełnym nieporozumieniem było również uznanie, że całe zajście z udziałem K. M. (1) było jedynie sąsiedzką sprzeczką, albowiem twierdzenie takie sprzeczne było z poczynionymi i co najistotniejsze, niewadliwymi ustaleniami Sądu I instancji. Nie mogło zatem stanowić jakiegokolwiek podstawy do oceny zasadności wymierzenia kary temu oskarżonemu.

Zgodzić się natomiast należało z obrońcą K. M. (1), że oskarżony ten wszedł w posiadanie metalowej rurki dopiero po tym gdy został nią uderzony i doznał obrażeń (czy największych, jest to dyskusyjne). Nie sposób jednak na korzyść napastnika, który wdarł się siłą do cudzego mieszkania i jako pierwszy zaatakował pokrzywdzonego, poczytywać faktu, że później na skutek uzasadnionej obrony ofiary doznał pewnych obrażeń. To zaś, że oskarżony wszedł w posiadanie metalowej rurki po tym jak został nią zaatakowany nie zmniejszało w znaczący sposób stopnia społecznej szkodliwości czynu. Oczywiście wskazywało ono, że sprawcy na początku zajścia nie planowali posłużenia się tym przedmiotem, ale jednocześnie nie zmienia faktu, że ostatecznie K. M. (1) posłużył się tym przedmiotem i zachowywał się bardzo agresywnie.

Także to, że po całym zajściu oskarżeni i pokrzywdzony spotkali się i ewentualnie spożyli alkohol absolutnie niczego nie zmieniało. Po pierwsze bowiem owo spotkanie odbyło się z inicjatywy samego pokrzywdzonego i to wywołanej obawą o stan zdrowia uderzonego rurką w głowę K. M. (1). Po drugie, W. S. wyraźnie stwierdził na temat

spotkania po czynie z napastnikami: „to nie było takie pogodzenie, tylko po prostu wszedłem, usiadłem i normalnie ześmy rozmawiali”. Faktycznie zatem nie bardzo wiadomo jakiemu celowi służyło wyliczenie przez apelującego rozważanej tutaj okoliczności. Ani bowiem nie zmniejszała ona stopnia zawinienia oskarżonych, ani stopnia społecznej szkodliwości czynu, ani nie mogła być poczytana jako pojednanie się z pokrzywdzonym, czy jako przejaw skruchy i zmiany postawy po czynie.

Należy również zauważyć, że Sąd I instancji dostrzegł kwestię wcześniejszej karalności oskarżonego „jedynie” za przestępstwa niealimentacji, ale jednocześnie zasadnie kwestii tej zupełnie nie zmarginalizował. Skoro bowiem oskarżony był już karany i to dwukrotnie, to znaczy, że lekceważy on orzeczenia sądu. Zdecydowanie się w takiej sytuacji na udział w kolejnym czynie zabronionym świadczy o tym, że oskarżony nie wyciąga żadnych wniosków z wcześniejszych wyroków i po prostu jawi się jako osoba zdemoralizowana, co w oczywisty sposób musiało przełożyć się na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Znaczny zatem stopień społecznej szkodliwości czynu wynikający ze sposobu działania sprawców (działanie w nocy, wtargnięcie siłą do cudzego mieszkania, znaczny stopień agresji, negatywne skutki dla pokrzywdzonego polegające nie tylko na bezpowrotnej utracie części mienia, ale na poczuciu strachu pomimo upływu znacznego okresu od zdarzenia), wynikający z działania wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, czy wynikający z zaatakowania kilku dóbr chronionych prawem (mienie, mir domowy, a nawet zdrowie pokrzywdzonego), rodzaju winy (umyślna w zamiarze bezpośrednim), niskie pobudki działania (chęć uzyskania alkoholu lub środków na jego zakup) właściwości i warunki osobiste oskarżonego (nagany sposób życia, nadużywanie alkoholu, brak chęci do pracy, wcześniejsza karalność), względy wychowawcze i zapobiegawcze kary (fakt brnięcia w przestępczej działalności wymaga zastosowania środków, które wreszcie wdrożą K. M. (1) do przestrzegania porządku prawnego, jak również wskazanie oskarżonemu, że dokonywanie przestępstw się nie opłaca i powstrzymanie go przed tego typu zachowaniami) oraz wzgląd na społeczne oddziaływanie kary (wymierzenie kary nieznacznie powyżej dolnej ustawowej jej granicy, wobec sprawcy już karanego, prowadzącego naganny tryb życia i dokonującego poważnego przestępstwa w opisanych wyżej okolicznościach, na pewno nie wywoła w społeczeństwie poczucia nadmiernej surowości kary, lecz wskaże, że Państwo nie toleruje popełniania poważnych przestępstw), w pełni uprawniały Sąd I instancji do wymierzenia kary w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wobec jednak wyeliminowania z kwalifikacji prawnej przypisanego K. M. (1) czynu, przepisu art. 157 § 2 k.k., fakt ten jakkolwiek niezbyt istotny z punktu widzenia istoty przypisanego oskarżonemu czynu i okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary, musiał jednak zostać uwzględniony i w efekcie skutkowało obniżeniem orzeczonej wobec tego oskarżonego kary do 3 lat i 4 miesięcy wolności.

Jeżeli chodzi natomiast o kwestię kary wymierzonej oskarżonemu M. S. (1), to w pełnym zakresie również do osoby tego oskarżonego znajdowały zastosowanie przedstawione wyżej wywody dotyczące stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia, czy celów kary, tak w stosunku do oskarżonego, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Jedyna różnica, jak zasadnie przyjął Sąd I instancji dość zasadniczego charakteru, dotyczyła kwestii wielokrotnej karalności M. S. (1). Ten bowiem był 9 razy karany sądownie za różnego rodzaju przestępstwa, w tym przeciwko mieniu i zdrowiu. Co więcej, jak znowu prawidłowo wskazał Sąd I instancji, oskarżony praktycznie od początku lat dziewięćdziesiątych systematycznie narusza porządek prawny, a zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w warunkach recydywy i to wielokrotnej. Gdy do tego doda się złą opinię jaką skazany posiada w miejscu zamieszkania, a nawet stosunek, jaki ewidentnie prezentował do sąsiada W. S., który by zapewnić sobie w miarę spokojną noc dawał nawet oskarżonemu pieniądze, jak miało to miejsce w wieczór poprzedzający dokonanie przestępstwa, to oczywistym jest, że M. S. (1) jawi się jako osoba bardzo mocno zdemoralizowana, która lekceważy orzeczenia sądu i wobec której orzekane dotychczas kary nie osiągnęły pożądanego efektu. Zasadnie zatem w takiej sytuacji, Sąd I instancji wobec tego oskarżonego, orzekł karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (obowiązek ten wynikał z treści art. 64 § 2 k.k.) i to w dość istotnym rozmiarze. Kara w rozmiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, winna wreszcie pozwolić na odpowiednio długie resocjalizacyjne oddziaływanie na oskarżonego i wreszcie wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego, chociażby ze względu

na uświadomienie nieopłacalności przestępczego procederu. Niewątpliwie też zabezpieczy społeczeństwo przed notorycznym i uporczywym sprawcą przestępstw.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy M. S. (1) w tej części, w której wskazywał na błąd w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie występowania w przypadku tego oskarżonego okoliczności uzasadniających nie tylko nadzwyczajne zaostrzenie, ale i nadzwyczajne złagodzenie kary, stwierdzić należy, że nie zasługiwała ona na uwzględnienie również w tej części. Wydaje się, że apelujący podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary upatrywał w rzekomym pojednaniu się pokrzywdzonego z oskarżonym, a wynikającym ze spotkania po czynie, czy stwierdzenia pokrzywdzonego, że nie żywi urazy do M. S. (1). Takie jednak stanowisko nie wytrzymało krytyki. Po pierwsze bowiem, jak to już wyżej stwierdzono, spotkanie po czynie było następstwem troski pokrzywdzonego o los K. M. (1), uderzonego przez niego metalową rurką w głowę. Po drugie, jak to też już wyżej wskazano, sam pokrzywdzony na rozprawie stwierdził, że rozważane tutaj spotkanie nie było żadnym pojednaniem. Po trzecie, słów pokrzywdzonego, że nie żywi urazy do M. S. (1) nie sposób odczytywać w oderwaniu od cytowanych również już wcześniej słów na temat tego, że boi się oskarżonych, że chciałby aby sprawa się zakończyła, że chciałby mieć spokój, że chciałby aby oskarżeni się do niego nie zbliżali, chciałby aby orzeczono zakaz nachodzenia go przez oskarżonych. W świetle zatem powyższych okoliczności oczywiste jest, że sam oskarżony nie podjął jakichkolwiek działań by pogodzić się z oskarżonym, spotkanie, które miało świadczyć o pojednaniu miało zupełnie inny cel, a słowa o braku żywienia urazy wynikały z chęci doświadczenia wreszcie spokoju. Widoczne bowiem było, że oskarżony był bardzo uciążliwym i niebezpiecznym sąsiadem, któremu pokrzywdzony dawał nawet pieniądze by mieć chociaż chwilę spokoju. Nie sposób zatem mówić o jakimkolwiek rzeczywistym pojednaniu, oskarżony w tym kierunku nic nie zrobił, a nawet po rozważanym tutaj spotkaniu w dniu zajścia, jeszcze raz naszedł dom pokrzywdzonego wyzywając go. Wywodzenie zatem wniosku na temat pojednania, a więc sytuacji, w której sprawca rozumiejąc naganność swojego postępowania, wyraża skruchę i stara się naprawić stosunki z pokrzywdzonym, z samego faktu spotkania po czynie, czy z cytowanego wyżej stwierdzenia, było po prostu nieporozumieniem. Automatycznie brak było podstaw do uznania występowania przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 2 pkt 1 k.k., do której wydaje się, że odwoływał się apelujący.

Wreszcie zauważyć należy, że oddanie dzień po przestępstwie dwóch z ukradzionych rzeczy, ani nie stanowiło zachowania określonego w art. 15 § 2 k.k. (to dotyczy sprawcy pojedynczego), ani zachowania określonego w art. 23 k.k. (przepis ten dotyczy wprawdzie współdziałającego, ale obejmuje jedynie działania zmierzające do dobrowolnego zapobiegnięcia dokonaniu czynu zabronionego).

Ostatecznie zatem w sprawie nie wystąpiły jakiegokolwiek podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary orzeczonej wobec M. S. (1), a tym samym wskazany wyżej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jawił się jako całkowicie niezasadny.

Pomimo wskazanych wyżej okoliczności, również w przypadku M. S. (1), Sąd I instancji obniżył o dwa miesiące wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności, a przyczyną takiego stanu rzeczy były wskazane już w przypadku oskarżonego K. M. (1) okoliczności wynikające z eliminacji z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego temu oskarżonemu, art. 157 § 2 k.k.

Ostatecznie zatem dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów oraz poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne jawiły się jako prawidłowe. Jedynie ustalenie, że każdy z oskarżonych zadawał pokrzywdzonemu uderzenia, jawiło się jako nieuprawnione, ale nie miało ono znaczenia dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo rozboju, a w zakresie przestępstwa z art. 157 § 2 k.k., skutkowało wyeliminowaniem tego przepisu z kwalifikacji prawnej oraz drobną korektą opisu czynu.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów sądowych, w tym opłat za drugą instancję, oparto na treści art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 z późn. zmianami) uznając, że ze względu na dość długi okres izolacji obydwu oskarżonych, brak posiadania na wolności stałej pracy oraz jakiegokolwiek istotnego majątku, uiszczenie przez nich należności sądowych byłoby dla nich nadmiernie uciążliwe.

Wreszcie orzeczenie w przedmiocie kosztów obrony udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym oparto na treści sądowych oparto na treści art. obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym oparto na treści § 2 pkt 1, § 4 ust. 1, 2 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2019.18 j.t.) oraz tych samych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. 2019.68 j.t.).

SSA Małgorzata Jankowska SSA Maciej Żelazowski SSA Andrzej Olszewski