

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Jóźwiakowska
Sędziowie:	SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca) SA Barbara du Château
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Leopolda Piętała prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r.

sprawy **Ł. R. i M. Ś.** oskarżonych z art. 280 § 2 kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. akt IV K 394/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) wobec Ł. R. i M. Ś., a nadto na zasadzie art. 435 kpk wobec K. K. (1) i S. M. w ten sposób, że:

a) uchyla rozstrzygnięcia o karach łącznych pozbawienia wolności orzeczonych wobec Ł. R. i S. M. oraz karze łącznej grzywny orzeczonej wobec K. K. (1);

b) z opisu czynu przypisanego oskarżonym z pkt. I. aktu oskarżenia eliminuje ustalenie „po uprzednim doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności”;

2) wobec Ł. R., a nadto na zasadzie art. 435 kpk wobec K. K. (1) i S. M. w ten sposób, że:

a) z opisu czynu przypisanego z pkt. II aktu oskarżenia eliminuje ustalenie „w celu zmuszenia go do obcięcia sobie nożem włosów” i tak opisany czyn kwalifikuje z art. 190 § 1 kk;

b) kary orzeczone za czyn z pkt. II łagodzi: K. K. (1)- do 40 (czterdziestu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda stawka, S. M. i Ł. R.- do 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3) wobec M. Ś.- w ten sposób, że karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn z pkt. I. aktu oskarżenia łagodzi do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

4) wobec K. K. (1)- w ten sposób, że na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 i 2 kk orzeczone kary jednostkowe grzywny łączy i jako karę łączną wymierza oskarżonemu grzywnę 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda stawka;

5) wobec S. M. i Ł. R.- w ten sposób, że na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 kk łączy kary jednostkowe pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza S. M. 4 (cztery) lata pozbawienia wolności, zaś Ł. R. 6 (sześć) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec Ł. R. i M. Ś. zalicza okres ich tymczasowego aresztowania także od dnia 28 listopada 2014 r. do dnia 12 maja 2015 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W.- Kancelaria Adwokacka w R. oraz adw. K. K. (2)- Kancelaria Adwokacka w L. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów obrony z urzędu wykonanej w postępowaniu odwoławczym odpowiednio wobec Ł. R. i M. Ś.;

V. zwalnia oskarżonych od opłat za obie instancje i wydatków postępowania odwoławczego określając, iż wydatki te ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. K. (1), S. M., Ł. R. i M. Ś. oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 14 września 2013 roku w pociągu relacji Ż. - D., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem, dokonali rozboju na osobie małoletniego M. J. w ten sposób, że po uprzednim doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności poprzez otoczenie go kołem we czterech i demonstracyjne okazywanie noża, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 30 złotych i paczkę z papierosami LM wartości 14 złotych na szkodę M. J.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., przy czym S. M. czynu tego dopuścił się po upływie 3 miesięcy i 10 dni od odbycia kary pozbawienia wolności powyżej 6 miesięcy za podobne przestępstwo umyślne będąc skazanym z art 280 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 191 § 1 k.k., art. 282 k.k., art 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wyrokiem łącznym o sygnaturze akt XVIII K 91/10 z dnia 12 maja 2010 roku przez Sąd Okręgowy w Łodzi na karę 4 lat pozbawienia wolność, którą odbył w okresie od 16 maja 2008 roku do 5 listopada 2009 roku, od 25 listopada 2009 roku do 25 stycznia 2010 roku, od 13 maja 2011 roku do 4 czerwca 2013 roku, tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

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

II. w dniu 14 września 2013 roku w pociągu relacji Ż. - D., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, używając noża grozili małoletniemu M. J. pozbawieniem życia i uszkodzeniem ciała w celu zmuszenia go do obcięcia sobie nożem włosów,

tj. o przestępstwo z art. 191 § 1 k.k., przy czym S. M. czynu tego dopuścił się w warunkach jak w punkcie I.,

tj. o przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

Ł. R. oskarżony został o to, że:

III. w dniu 14 września 2013 roku w pociągu relacji Ż. - D., woj. (...) naruszył nietykalność cielesną małoletniego M. J. w ten sposób, że obciął mu nożem włosy tzw. dredy,

tj. przestępstwo z art. 217 § 1 k.k.,

IV. w dniu 14 września 2013 roku w pociągu relacji Ż.-D., woj. (...) w celu wywarcia wpływu na świadka M. J., używając noża groził mu pozbawieniem życia w przypadku powiadomienia organów ścigania o popełnionych na szkodę M. J. przestępstwach,

tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.,

K. K. (1), S. M., Ł. R. i M. Ś. oskarżeni zostali o to, że:

V. w nocy z 14 na 15 września 2013 roku na Placu (...) w L., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu M. K., w którym narazili ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., w ten sposób, że po przewróceniu jej na ziemię wielokrotnie zadawali pokrzywdzonej uderzenia pięściami i kopali po całym ciele, w wyniku czego M. K. doznała obrażeń w postaci podbiegnięcia krwawego powieki dolnej oka prawego, o wymiarach około 2 x 1 cm, podbiegnięcia krwawego powieki dolnej oka lewego przechodzącego na wysokości kącika przyśrodkowego na powierzchnię grzbietu nosa po stronie lewej, o wymiarach około 4 x 1,5 cm, otarcia naskórka na środkowej części wargi górnej o wymiarach 0,6 x 0,6 cm, podbiegnięcia krwawego i otarcia naskórka na powierzchni przedniej prawego stawu kolanowego o wymiarach 8x8 cm, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała lub rozstrojem zdrowia na okres poniżej dni 7,

tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., przy czym S. M. dopuścił się czynu tego w warunkach jak w punkcie I-ym, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Lublinie:

1.1. **K. K. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 4 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 2 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

1.2. **K. K. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 4 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. skazał go na karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

1.3. **K. K. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt V. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 4 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. skazał go na karę 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu);

1.4. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec **K. K. (1)** i jako łączną wymierzył mu karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

1.5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności

w sprawie w okresie od dnia 15 września 2013 roku do dnia 9 maja 2014 roku;

1.6. zwolnił **K. K. (1)** od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

2.1. S. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

2.2. S. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

2.3. S. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt V. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2.4. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec S. M. i jako łączną wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

2.5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności
w sprawie w okresie od dnia 15 września 2013 roku do dnia 28 listopada 2014 roku;

2.6. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. W., Kancelaria Adwokacka w L., ul. M. C. S. 18/1, kwotę 1771,20 (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden 20/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego S. M. wykonaną z urzędu;

2.7. zwolnił S. M. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

3.1. Ł. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

3.2. Ł. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

3.3. Ł. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3.4. Ł. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt IV. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 245 k.k. i za to na podstawie art. 245 k.k. skazał go na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3.5. Ł. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt V. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3.6. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec Ł. R. i jako łączną wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3.7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności
w sprawie w okresie od dnia 15 września 2013 roku do dnia 28 listopada 2014 roku;

3.8. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W., Kancelaria Adwokacka w R., ul. (...), kwotę 2140,20 (dwa tysiące sto czterdzieści 20/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego Ł. R. wykonaną z urzędu;

3.9. zwolnił Ł. R. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

4.1. M. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

4.2. M. Ś. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt V;

4.3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności
w sprawie w okresie od dnia 15 września 2013 roku do dnia 28 listopada 2014 roku;

4.4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. (2), Kancelaria Adwokacka w L., ul. (...), kwotę 1771,20 (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden 20/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. Ś. wykonaną z urzędu;

4.5. zwolnił M. Ś. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy Ł. R. i M. Ś..

Apelacja obrońcy Ł. R. zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia,

- tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w zakresie dokonania rozboju na osobie M. J. i kierowania pod jego adresem groźby pozbawienia życia w przypadku powiadomienia organów ścigania o zdarzeniu a ponadto w zakresie pobicia M. K. na Placu (...) w L.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżony Ł. R. grożąc pozbawieniem życia zmuszał M. J. do obciążenia nożem włosów,

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w zakresie przestępstwa z art. 217 § 1 kk w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu w pkt. 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 wyroku przestępstw, oraz wymierzenie za czyn przypisany w pkt. 3.3 wyroku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca M. Ś. w swej apelacji zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a to:

a) art. 4. 7. 410. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. przez wybiórczą i fragmentaryczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przede wszystkim zeznań pokrzywdzonego M. J. co do przebiegu zdarzenia, w szczególności faktu, iż z zeznań pokrzywdzonego nie wynika aby oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, a ponadto pominięcie zeznań pokrzywdzonego, w których stwierdził, że w trakcie gdy zabrano mu papierosy i pieniądze nie widział noża oraz pominięcie okoliczności, że dla pokrzywdzonego przedmiotowe zdarzenie nie było zdarzeniem dotkliwym, przy nienależytym uzasadnieniu dlaczego tej części zeznań Sąd I instancji nie obdarzył walorem wiarygodności;

b) art. 4. 7. 410 k.p.k. przez pominięcie istotnych okoliczności wskazanych przez pokrzywdzonego M. J., które bezsprzecznie przemawiały na korzyść oskarżonych, tj. m.in. faktu, iż część pieniędzy została mu zwrócona, przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu okoliczności przemawiających na niekorzyść skarżonych;

c) art. 4. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez wybiórczą i fragmentaryczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przede wszystkim zeznań P. J., który będąc naocznym świadkiem przedmiotowego zdarzenia nie widział, aby któryś z oskarżonych był w posiadaniu noża oraz brak odniesienia się przez sąd do zeznań świadka przemawiających na korzyść oskarżonego M. Ś.;

d) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe i wybiórcze uzasadnienie zaskarżonego wyroku, bez należytego wskazania jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, a jakim odmówił wiary, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz nie wyjaśnienie wszelkich istotnych okoliczności

sprawy, mianowicie przede wszystkim okoliczności w jaki sposób Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, iż oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem dokonali rozboju na osobie małoletniego M. J. w ten sposób, że po uprzednim doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności poprzez otoczenie go kołem we czterech i demonstracyjne okazanie noża. zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 30 zł i paczkę z papierosami LM wartości 14 zł na szkodę M. J., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika aby oskarżony M. Ś. miał działać wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi.

3. obrazę przepisów prawa materialnego mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a to;

- art. 54 k.k. w zw. z art. 113 § 10 k.k. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony M. Ś. jest młodocianym, a zatem sąd wymierzając karę zobligowany był kierować się tym aby go wychować.

Podnosząc powyższe obrońca domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Postawione w apelacjach wnioski nie mogą zostać uwzględnione. Jakkolwiek zaskarżony wyrok jest dotknięty błędami, to jednak mogą one zostać usunięte w postępowaniu odwoławczym. Nie ma natomiast przesłanek do uchylenia orzeczenia, chociażby w części, celem ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy. Tym bardziej nie ma podstaw do jego zmiany przez uniewinnienie oskarżonych od któregokolwiek z zarzuconych im czynów.

W obu apelacjach kwestionuje się przede wszystkim dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów. Obrońca M. Ś. czyni to wprost formułując zarzuty obraży art. 7 kpk, natomiast obrońca Ł. R. stosowne argumenty przedstawia dopiero w uzasadnieniu swego środka. Zauważyć więc należy, że skarżący nie mają racji. Swe stanowisko w przedmiocie wiarygodności i miarodajności poszczególnych dowodów Sąd Okręgowy przedstawił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 7- 18). Analizując przytoczoną tam argumentację stwierdzić należy, że jest ona logiczna i przekonująca. W pełni uwzględnia dyrektywy prawidłowej oceny dowodów określone w art. 7 kpk. Nie sposób się w niej dopatrzyć jakichkolwiek cech dowolności. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny nie ma podstaw do jej zakwestionowania, przy czym podkreśla, że stanowisko sądu meriti trafne jest tym bardziej, że to ów sąd, realizując zasadę bezpośredniości procesu, osobiście zetknął się z poszczególnymi środkami dowodowymi.

Odnosząc się do apelacji obrońcy Ł. R. stwierdzić należy, że myli się skarżący, jeżeli uważa, że dokonując ustaleń w przedmiocie rozboju na szkodę M. J. Sąd Okręgowy dopuścił się obraży przepisu art. 5 § 2 kpk. Faktem jest, iż przebieg zdarzenia nie został utrwalony zapisem monitoringowym i wynika przede wszystkim z zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień K. K. (1), to jednak nie jest to okoliczność, która ustalenia sądu w omawianym zakresie mogłaby zdyskredytować. Wskazane przed chwilą dowody osobowe poddane bowiem zostały przez sąd należytej analizie, której wynikiem są prawidłowe wnioski.

Ich prawidłowości nie podważa argument, iż Ł. R. konsekwentnie nie przyznawał się do dokonania zarzucanego mu czynu. Dowód z jego wyjaśnień poddany bowiem został ocenie w kontekście pozostałych dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy w rezultacie trafnie uznał, że oskarżony dąży do zbagatelizowania tak samych wydarzeń, jak swej roli w ich przebiegu (str. 8- 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Podkreślić przy tym należy, że w świetle zasad art. 7 kpk konsekwencja twierdzeń nie jest okolicznością samą przez się dowodzącą ich prawdziwości.

Nietrafnie obrońca argumentem przeciwko prawidłowości dokonanej oceny dowodów czyni fakt sprzeczności wyjaśnień K. K. (1) z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych. Owa sprzeczność jest oczywista i dostrzeżona przecież została przez sąd I instancji. Podjęty przez skarżącego zabieg sprowadza się w tej sytuacji do prostego przeciwstawiania

wyjaśnieniom jednego z oskarżonych wyjaśnień innych. Musi zatem pozostać bezskuteczny- w istocie rzeczy nie wykazuje, iż ocena sądu w tym zakresie faktycznie jest wadliwa.

Natomiast rację ma skarżący, jeżeli wskazuje na niekonsekwencje w relacjach pokrzywdzonego M. J.. Są one faktem. Jednakże w żadnym razie nie umknęły one uwadze Sądu Okręgowego. Sąd ten dowód z zeznań pokrzywdzonego przeanalizował w sposób nie budzący zastrzeżeń i, w rezultacie, wysnuł wnioski także nie nasuwające wątpliwości co do ich zasadności. Stosowna argumentacja w tym względzie przedstawiona została na str. 10- 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku i należy ją w pełni podzielić.

Myli się obrońca twierdząc, że z zeznań pokrzywdzonego nie wynika posłużenie się przez oskarżonego w trakcie rozboju nożem. Wystarczy zapoznać się z zeznaniami M. J. na k. 3 v akt sprawy. Nie cytując ich treści stwierdzić natomiast należy, że w świetle depozycji pokrzywdzonego jest rzeczą oczywistą, iż żądaniu wydania mienia towarzyszyło okazanie pokrzywdzonemu noża. Tymczasem już tylko samo takie okazanie równoznaczne jest z posłużeniem się narzędziem, co wynika z judykatu powoływanego w uzasadnieniu apelacji przez samego skarżącego.

Argumentując odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu z pkt. IV aktu oskarżenia obrońca akcentuje, iż popełnienie tegoż czynu wynika wyłącznie z zeznań M. J. i P. J.. Okoliczność ta jest faktem, jednakże pozostaje bez wpływu na kwestię prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny tych dowodów. Za niewiarygodnością owych zeznań nie przemawia natomiast fakt, że wynikające z nich okoliczności ujawnione zostały dopiero na dalszym etapie postępowania. Gdy zważyć istotę wydarzeń, które spotkały M. J. w pociągu, to zachowanie opisane w pkt. IV akcie oskarżenia uznać należy za najmniej traumatyczne, o najmniej drastycznym charakterze. Naturalne jest więc, że w początkowych zeznaniach pokrzywdzony skupił się na tym, co dla niego było najbardziej dotkliwe, a w rezultacie pominął działanie z pkt. IV aktu oskarżenia. Podobnie z punktu widzenia dyrektyw art. 7 kpk bez znaczenia jest konstatacja obrońcy, iż P. J. wiedzę odnośnie tego zdarzenia posiadać mógł tylko od pokrzywdzonego.

W zakresie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego odnośnie czynu z pkt. V aktu oskarżenia argumentacja obrońcy jest już wręcz szczątkowa. Skarżący podnosi, iż przeprowadzony dowód z zapisu monitoringu nie pozwala na określenie osób biorących udział w zdarzeniu i ról poszczególnych z nich. Jest to jednak nic innego, jak własna ocena obrońcy, przeciwstawna ocenie sądu. Jeżeli więc stanowcze (w stopniu, w jakim było to możliwe) ustalenia Sądu Okręgowego poczynione na podstawie odtworzonego zapisu miałyby być wadliwe, to należałoby uznać, że sąd w istocie rzeczy wykazał się złą wolą, brakiem bezstronności rozstrzygając niniejszą sprawę. Tymczasem wniosku takiego nie stawia sam skarżący. Jego wywody mają zatem stricte polemiczny charakter.

Rację natomiast należy przyznać autorowi apelacji, jeżeli kwestionuje ustalenia faktyczne sądu w zakresie czynu z pkt. II aktu oskarżenia. Treść złożonych przez pokrzywdzonego zeznań nie pozwala na przyjęcie, iż kierowane przez oskarżonych wobec niego groźby miały na celu zmuszenie go do obcięcia sobie włosów. Jeżeli szczegółowo przeanalizować poszczególne relacje M. J., to uznać należy, że kierowanie wobec niego gróźb pozbawienia życia było faktem. Jednakże były one elementem dokuczania, pastwienia się nad pokrzywdzonym, nie sposób jednak stwierdzić, że jednocześnie także środkiem mającym go zmusić do określonego zachowania. Zatem działanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 kk.

Zauważyć przy tym należy, że sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku de facto nie określił, że istotnie groźby kierowane były w celu wywołania określonego zachowania pokrzywdzonego. Na str. 2 sąd stwierdza bowiem, że „zażądali oni (oskarżeni- przyp. SA) od tego ostatniego (pokrzywdzonego- przyp. SA), aby obciął sobie część włosów- tzw. dredy. Grozili przy tym pozbawieniem życia M. J.”. Sąd zatem uznaje, że groźby były co najwyżej równoczesne z żądaniem obcięcia włosów- nie ustala natomiast, że miały one na celu właśnie zmuszenie pokrzywdzonego do dokonania tej czynności. W tej sytuacji znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 kk nie zostały zrealizowane. Przestępstwo z art. 191 § 1 kk należy bowiem do przestępstw kierunkowych – dla przypisania sprawcy jego popełnienia konieczne jest ustalenie, że „działał on w celu zmuszenia innej osoby do określonego zachowania. Jeżeli sprawca stosował przemoc lub groźbę bezprawną w innym celu albo wręcz bez celu, wówczas można ewentualnie rozważać przypisanie mu innego przestępstwa, np. z art. 190 czy 157. Kierunkowy charakter komentowanych czynów

zabronionych powoduje, że do ich przypisania konieczne jest ustalenie istnienia u sprawcy zamiaru bezpośredniego (dolus directus coloratus)”- Kłaczyńska Natalia, Komentarz do art. 191 Kodeksu karnego, w: Giezek Jacek Wojciech (red.), Gruszecka Dagmara, Kłaczyńska Natalia, Łabuda Grzegorz, Muszyńska Anna, Razowski Tomasz, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX, 2014, Nr 168332).

Zatem zaskarżony wyrok wymagał korekty ze strony sądu ad quem poprzez modyfikację opisu czynu z pkt. II aktu oskarżenia i zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 190 § 1 kk. Zmiana ta w trybie art. 435 kpk dokonana została także w stosunku do K. K. (1) i S. M.. Jest ona dla oskarżonych korzystna, a to z uwagi na zagrożenie karą (art. 191 § 1 kk przewiduje karę do 3 lat pozbawienia wolności, natomiast art. 190 § 1 kk- do 2 lat). Przestępstwo z art. 190 § 1 kk ścigane jest na wniosek- stosowny wniosek znajduje się na k. 70 akt niniejszej sprawy.

W apelacji obrońcy oskarżonego Ł. R. brak jest już innych argumentów dotyczących rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego odnośnie winy tegoż oskarżonego. Do zarzutu niewspółmierności orzeczonej kary Sąd Apelacyjny odniesie się niżej.

Także obrońca M. Ś. nie ma racji kwestionując prawidłowość zapadłego wobec tego oskarżonego rozstrzygnięcia (za wyjątkiem kwestii, o których będzie mowa w dalszej części wywodów sądu odwoławczego). Jego twierdzenia o wybiórczości, fragmentaryczności, niezupełności dokonanej oceny dowodów są całkowicie bezpodstawne. Podobnie chybiona jest konstatacja o wadliwości sporządzonych pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Jeśli zaś chodzi o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, to jego nietrafność wynika z faktu, że ustalenia sądu meriti są logicznym następstwem prawidłowo dokonanej oceny dowodów.

Odnosząc się do zarzutów apelacji poprzez pryzmat argumentów prezentowanych w jej uzasadnieniu stwierdzić przede wszystkim należy, że istotnie rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego M. J. są faktem. Sąd Apelacyjny do tej kwestii jednak wyżej już się odniósł omawiając apelację wniesioną przez obrońcę Ł. R.. Nie ma zatem potrzeby powtarzania raz już użytych argumentów. Dość skonstatować, że dowód, o którym mowa, oceniony został przez sąd meriti w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem dyrektyw art. 7 kpk. Stanowi on należytą podstawę ustalenia w przedmiocie posłużenia się przez jednego z oskarżonych nożem w trakcie przestępstwa.

Nie ma żadnych wątpliwości, iż oskarżony był współsprawcą rozboju dokonanego na M. J.. W oczywisty sposób działał wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonymi. Trafnie na str. 19 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zauważył, że wszyscy oskarżeni otoczyli kołem pokrzywdzonego. Mieli liczebną i fizyczną nad nim przewagę. Ich zachowanie zastraszało go, wzbudzało przekonanie o bezcelowości stawiania oporu. Oskarżeni widzieli fakt posłużenia się nożem przez Ł. R. i go zaakceptowali. Chociaż więc to nie M. Ś. owym nożem się posłużył i nie on dokonał fizycznego zaboru mienia, to, w zaistniałych okolicznościach, był on współsprawcą przestępstwa. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd, że „do przyjęcia współsprawstwa obejmującego zamiar dokonania rozboju kwalifikowanego - z użyciem noża, konieczne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonuje wszystkich czynności czasownikowych przestępstwa. Nie jest konieczne wcześniejsze porozumienie sprawców, lecz wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu zabronionego, przy czym może mieć ono charakter dorozumiany” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2012 r., II AKa 140/12, LEX nr 1236870). Tak samo na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, iż „dla przyjęcia odpowiedzialności za współsprawstwo w popełnieniu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. tego współdziałającego, który samodzielnie nie posługiwał się bronią palną, nożem lub innym niebezpiecznym narzędziem, bądź środkiem obezwładniającym, wystarczającym jest wykazanie, że ten współdziałający miał świadomość, iż współdziała z osobą, która posługuje się takimi przedmiotami”- wyrok z dnia 12 lutego 2009 r., II AKa 2/09, KZS 2009/12/74). W świetle prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy zachowania oskarżonych stanowisko obrońcy, iż M. Ś. w istocie nie zrealizował żadnego ze znamion przestępstwa i był co najwyżej jedynie biernym obserwatorem zdarzenia, nie wytrzymuje zatem krytyki.

Trudno zgodzić się ze skarżącym, jeżeli podejmuje próbę wykazania nietrafności zaskarżonego wyroku przy odwołaniu do zeznań P. J.. Także ten dowód oceniony bowiem został przez sąd I instancji w sposób prawidłowy (str. 12 uzasadnienia wyroku). Okoliczność, iż świadek mógł nie dostrzec posłużenia się przez jednego z oskarżonych nożem,

nie jest niczym nadzwyczajnym. Nie on był bowiem osobą atakowaną, stąd jego uwaga nie musiała obejmować wszystkich szczegółów zdarzenia. Zresztą sam obrońca nie wyklucza, iż świadek mógł nie zauważyć posłużenia się nożem- uznaje jedynie, że jest to mało prawdopodobne.

Nie wiadomo natomiast, jakie znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego ma zaakcentowana przez obrońcę okoliczność, iż P. J. ocenił, że zdarzenie nie wyglądało „straszenie”. O bycie przestępstwa decyduje bowiem istota zachowania sprawcy, nie zaś subiektywna ocena obserwatora tego zdarzenia.

Podobnie bez znaczenia jest fakt „przybicia żółwika” przez oskarżonego ze świadkiem, czy też uspokajanie świadka przez oskarżonego. Okoliczności te pozostają bowiem bez wpływu na prawnokarną ocenę zachowania M. Ś.. Trudno je nawet uznać za wpływające na wymiar kary (łagodzące).

Obrońcy natomiast przyznać należy rację, jeżeli kwestionuje prawidłowość ustalenia sądu I instancji w przedmiocie doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Jest ono oczywiście nieprawidłowe, jednakże jego eliminacja pozostaje bez wpływu na kwalifikację prawną czynu z pkt. I aktu oskarżenia.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Okręgowy w pełni zasadnie przyjął posłużenie się nożem przez Ł. R. w trakcie rozboju. Posłużenie się tym narzędziem, jako ze swej istoty niebezpiecznym, samo przez się przesądza o zrealizowaniu znamion przestępstwa z art. 280 § 2 kk (oczywiście przy spełnieniu znamion pozostałych- por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 października 2012 r., II AKa 299/12, Lex nr 1238302). W takiej sytuacji powoływanie w opisie czynu także innych, alternatywnych znamion rozboju, staje się więc zbędne.

Odwołanie się do doprowadzenia do stanu bezbronności pokrzywdzonego w realiach niniejszej sprawy jest jednak nie tylko zbędne, ale i błędne. Trafnie bowiem w orzecznictwie podkreśla się, że „nie sposób wyobrazić sobie takiego sposobu "posłużenia się" - w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. - bronią, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym, które jednocześnie nie byłoby użyciem przemocy wobec osoby, albo groźby natychmiastowego jej użycia” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 lipca 2013 r., II AKa 130/13, LEX nr 1362720). Z drugiej natomiast strony- stan bezbronności nie może być rezultatem użytej uprzednio przemocy (czy choćby groźby jej użycia), winien zaś polegać na wytworzeniu stanu niezdolności przeciwstawienia się napastnikowi, np. poprzez użycie środków farmakologicznych czy fizykochemicznych lub też wyłączenia swobody ruchów nie połączonego z użyciem przemocy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., II AKa 313/12, LEX nr 1285286). Zatem niedopuszczalne było w sprawie niniejszej przypisanie oskarżonym przestępstwa z pkt. I aktu oskarżenia przy określeniu posłużenia się przez jednego ze sprawców nożem z jednoczesnym ustaleniem doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności. To oczywiste uchybienie wymagało eliminacji, przy czym wobec oskarżonych nie skarżących wyroku sądu I instancji- w trybie art. 435 kpk. Sąd Apelacyjny powtarza- zmiana opisu czynu w omawianym zakresie nie skutkuje zmianą zastosowanej do niego w zaskarżonym wyroku kwalifikacji prawnej.

Rację natomiast należy przyznać obu skarżącym, jeżeli domagają się złagodzenia orzeczonych wobec oskarżonych kar.

W przypadku Ł. R. obrońca kwestionuje jedynie wymiar kary orzeczonej za przestępstwo z art. 217 § 1 kk. Jest to logiczną konsekwencją sposobu, w jaki zaskarżony został wyrok wobec tego oskarżonego. Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że obrońca nie ma tu racji. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy bowiem być może niezbyt obszernie, ale logicznie i przekonująco wyjaśnił, co miał na względzie wymierzając oskarżonym kary, tak jednostkowe, jak i łączne (str. 24- 26). Uwzględnił należycie okoliczności samych przestępstw; uwzględnił okoliczności stricte osobiste oskarżonych. Odniósł się nadto do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów. W świetle tych wywodów, zasługujących na aprobatę, nie sposób uznać, aby kary orzeczone za czyny z pkt. I, III- V nosiły cechy niewspółmierności, a zwłaszcza- „rażące”.

Obrońca nie jest w stanie wykazać, aby było inaczej. Podnosi jedynie, że sąd I instancji wymierzył karę za czyn z art. 217 § 1 kk poprzez pryzmat wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów. Jest to więc tylko subiektywne odczucie skarżącego, nie uzasadniające wniosku o rzeczywistej niewspółmierności kar orzeczonych tak za wspomniane przed

chwilą czyn, jak i pozostałe czyny przypisane oskarżonemu. Odrywa się przy tym od argumentów Sądu Okręgowego zaprezentowanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Natomiast za zasadne uznać należy złagodzenie kary wymierzonej za czyn z pkt. II aktu oskarżenia. Jest to konsekwencją wyłącznie zmiany kwalifikacji prawnej tego czynu przez sąd odwoławczy na łagodniejszą (kwestia wyżej już wyjaśniona). W ocenie Sądu Apelacyjnego, przy uwzględnieniu prawidłowo określonych przez sąd meriti okoliczności wpływających na wymiar kary, adekwatną karą jest 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W rezultacie należało złagodzić karę łączną orzeczoną wobec oskarżonego. Kara 6 lat pozbawienia wolności jest karą adekwatną. Odpowiada dyrektywom prawidłowego wymiaru kary i spełni wszystkie swe funkcje w zakresie prewencji tak szczególnej, jak i generalnej.

Słuszność należy przyznać też obrońcy M. Ś.. Niezależnie od tego, w drodze jak nazywanego zarzutu kwestionuje wymiar kary orzeczonej wobec tego oskarżonego, to jego konstatacja o jej niewspółmierności jest uzasadniona.

Zauważyć bowiem należy, że oskarżony Ś. jest najmłodszym ze sprawców dokonanego rozboju. Ma on status młodocianego w rozumieniu art. 115 § 10 kk. Winno to więc znaleźć odbicie w wymiarze kary.

Tak się jednak nie stało. Wymierzona mu zaskarżonym wyrokiem kara jest tożsama z karami wymierzonymi pozostałym oskarżonym (za wyjątkiem K. K. (1)), w tym jednemu działającemu w warunkach art. 64 § 1 kk. Karę tę uznać więc należy za niewspółmierną w sensie zbytniej jej surowości. Dodać przy tym należy, że takie jej ukształtowanie przesądza o wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku.

Uwzględniając zatem prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy pozostałe okoliczności wpływające na wymiar kary Sąd Apelacyjny uznał za konieczne złagodzenie orzeczonej wobec M. Ś. kary do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dalsze jej złagodzenie nie byłoby już jednak uzasadnione. Kara w tym wymiarze uwzględnia dyrektywy art. 53 § 1 i 2 kk, nie nosi żadnych cech niewspółmierności i spełni wszystkie swe zadania prewencyjne i wychowawcze.

Z uwagi na zmianę kwalifikacji prawnej czynu z pkt. II zaszła też konieczność ponownego wymiaru kar za ten czyn i, w rezultacie, kar łącznych także wobec K. K. (1) i S. M.. Zmiany w tym zakresie są dla oskarżonych korzystne. Skoro ci oskarżeni wyroku w już pierwotnym kształcie nie kwestionowali, to nie ma potrzeby wyjaśniania motywów kierujących sądem ad quem przy dokonywaniu tych zmian. Należy jednak podkreślić, iż aktualne pozostają argumenty Sądu Okręgowego podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Z tych wszystkich przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku; na poczet orzeczonych kar zaliczył Ł. R. i M. Ś. dalszy okres pozbawienia wolności w niniejszej sprawie.

Zasądzenie na rzecz obrońców z urzędu poniesionych przez nich w postępowaniu odwoławczym kosztów obrony znajduje oparcie w § 14 ust. 1 pkt. 5 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. 02.163.1348).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za II instancję- są oni pozbawieni wolności i uiszczenie tych należności byłoby dla nich zbyt uciążliwe.