

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r.

sprawy **P. K. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 245 k.k.

R. N. (1)

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 245 k.k.

M. Z.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 21 lutego 2012 r. sygn. akt III K 206/11

I. **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. K. (1), R. N. (1) w punkcie I i II części rozstrzygającej w ten sposób, że przyjmuje, iż opisane tam zachowania stanowią jedno przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. z zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza P. K. (1) i R. N. (1) kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności stwierdzając, że orzeczone w punkcie V części rozstrzygającej kary łączne utraciły moc;**

II. **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. K. (1), R. N. (1) w punkcie IV części rozstrzygającej w ten sposób, że zawarty tam zwrot „grozili mu bezprawnymi działaniami” zastępuje zwrotem „grozili mu pozbawieniem życia”;**

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) kary łączne po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonych P. K. (1), R. N. (1) i M. Z.;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ś. i adw. I. B. po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym R. N. (1) i M. Z. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

VI. zwalnia oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) od kosztów sądowych postępowania odwoławczego określając, że ponosi je Skarb Państwa i stwierdza, iż Skarb Państwa ponosi także koszty sądowe postępowania odwoławczego związane z apelacją prokuratora na niekorzyść oskarżonego M. Z..

UZASADNIENIE

P. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 15 września 2011 r. w W., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. N. (1) i M. Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przykładając do szyi D. M. nieustalone narzędzie o ostrym zakończeniu, podobnie niebezpiecznym w działaniu do noża, w wyniku czego doznał on obrażenia ciała w postaci rozcięcia szyi pod prawym uchem i grożąc wymienionemu pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona oraz używając przemocy w postaci uderzenia w plecy pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3.769, 23 złotych należące do firmy (...) SA z/s w C. oraz działając wspólnie i w porozumieniu z R. N. (1) zabrał w celu przywłaszczenia telefon marki N. (...) wartości 200 złotych należących do firmy (...) SA z/s w C. i usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki H. D. wartości 1.200,00 złotych należącego do D. M., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zaprzeczenie posiadania takowego przez D. M.

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk i art. 13 § 1 kk w zw.z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

R. N. (1) zarzucono, iż:

II. w dniu 15 września 2011 r. w W., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1) i M. Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przykładając do szyi D. M. nieustalone narzędzie o ostrym zakończeniu, podobnie niebezpiecznym w działaniu do noża, w wyniku czego doznał on obrażenia ciała w postaci rozcięcia szyi pod prawym uchem i grożąc wymienionemu pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona oraz używając przemocy w postaci uderzenia w plecy pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3.769, 23 złotych należące do firmy (...) SA z/s w C. oraz działając wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1) zabrał w celu przywłaszczenia telefon marki N. (...) wartości 200 złotych należących do firmy (...) SA z/s w C. i usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki H. D. wartości 1.200,00 złotych należącego do D. M., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zaprzeczenie posiadania takowego przez D. M.

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk i art. 13 § 1 kk w zw.z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

M. Z. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 15 września 2011 r. w W., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1) i R. N. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przykładając do szyi D. M. nieustalone narzędzie o ostrym zakończeniu, podobnie niebezpiecznym w działaniu do noża, w wyniku czego doznał on obrażenia ciała w postaci rozcięcia szyi pod prawym uchem i grożąc wymienionemu pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną

obawę, iż zostanie spełniona oraz używając przemocy w postaci uderzenia w plecy pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3.769, 23 złotych należące do firmy (...) SA z/s w C.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk

a nadto P. K. (2) i R. N. (1) o to, że:

IV. w dniu 15 września 2011 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z R. N. (1), w celu wywarcia wpływu na D. M. i I. D., by niezgłaszali organom ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 kk, groził wymienionym pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona,

tj. o czyn z art. 245 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 21 lutego 2012 r. (sygn. akt III K 206/12)

I. P. K. (1), R. N. (1) i M. Z. uznał za winnych tego, że w dniu 15 września 2011 r. w W. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej grożąc pokrzywdzonemu D. M. pozbawieniem życia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona oraz używając przemocy w postaci uderzenia ręką w plecy pokrzywdzonego a ponadto R. N. (1) – przy akceptacji takiego zachowania przez P. K. (1) – przykładając do szyi D. M. nieustalony przedmiot o ostrym zakończeniu w wyniku czego pokrzywdzony doznał skaleczenia zdrapania skóry szyi pod prawym uchem, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3769,23 zł. należące do firmy (...) S.A. z/s w C. tj. popełnienia czynu z art. 280 § 1 kk i za występki ten na podstawie art. 280 § 1 kk wymierzył im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

II. P. K. (1) i R. N. (1) uznał za winnych tego, że w tym samym miejscu i czasie działając wspólnie i w porozumieniu stosując przemoc fizyczną polegającą na uderzeniu pięścią w plecy oraz wypowiadając groźbę pozbawienia życia zabrali D. M. telefon komórkowy marki N. (...) w celu uniemożliwienia pokrzywdzonemu wezwania policji tj. występkę z art. 191 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 191 § 1 kk wymierzył im kary po 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności;

III. P. K. (1) i R. N. (1) uznał za winnych tego, że w dniu 15 września 2011 r. w W. woj. (...), po zabraniu wcześniej telefonu D. M. by uniemożliwić mu wezwanie policji zabrali tenże telefon N. (...) o wartości 200 zł. w celu jego przywłaszczenia tj. za winnych popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i za czyn ten na podstawie art. 119 § 1 k.w. w zw.19 k.w. wymierzył im kary po 10 (dziesięć) dni aresztu;

IV. P. K. (1) i R. N. (1) uznał za winnych tego, że w dniu 15 września 2011 r. w W., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w celu wywarcia wpływu na D. M. by nie zgłaszał organom ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa grozili mu bezprawnymi działaniami a groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona tj. występkę z art. 245 kk i za czyn ten na podstawie art. 245 kk wymierzył im kary po 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył oskarżonym P. K. (1) i R. N. (1) wymierzone im kary pozbawienia wolności i orzekł wobec nich kary łączne po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 kk wobec M. Z. i w zw. z art. 70 § 2 kk wobec P. K. (1) i R. N. (1) warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec M. Z. kary pozbawienia wolności – a wobec P. K. (1) i R. N. (1) kar łącznych pozbawienia wolności na okres próby lat 5 (pięciu);

VII. na podstawie art. 73 § 1 kk wobec M. Z. i na podstawie art. 73 § 2 kk wobec P. K. (1) i R. N. (1) oddał tych oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora zobowiązując ich na podstawie art. 72 § 1 pkt. 4 i 5 kk do podjęcia nauki lub przygotowania się do zawodu a także do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu;

VIII. na podstawie art. 82 § 2 pkt. 1 i § 3 k.p.w zaliczył P. K. (1) i R. N. (1) na poczet orzeczonej kary aresztu okres ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 20 września 2011 r. do dnia 30 września 2011 r.

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary wobec M. Z. oraz orzeczonych kar łącznych wobec P. K. (1) i R. N. (1) zaliczył okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- M. Z. od dnia 20 września 2011 r. do dnia 21 lutego 2012 roku;

- P. K. (1) i R. N. (1) od dnia 30 września 2011 roku do dnia 21 lutego 2012 r.

X. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł solidarnie od oskarżonych P. K. (1), R. N. (1) i M. Z. obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. w C. kwoty 3769, 23 (trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt dziewięć 23/100) zł.

XI. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił pokrzywdzonemu firmie (...) S.A. w C. dowód rzeczowy w postaci dywanika samochodowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/11/11 k. 420, poz. 11;

XII. na podstawie art. 192a § 1 kpk zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci wymazówek, śladów zapachowych i dwóch arkuszy folii kryminalistycznej z zabezpieczonymi fragmentami odcisków podszew obuwia opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/11/11 k.420, poz. 1, 2, 6-9, 12 oraz zarządził zniszczenie torby foliowej z napisem H&M opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr I/11/11 k. 420, poz. 10;

XIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Ś. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1254, 60 zł. (tysiąc dwieście pięćdziesiąt cztery złote 60/100) oraz na rzecz adw. I. B. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. kwotę 885, 60 zł. (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych 60/100) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu;

XIV. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki poniesione od chwili wszczęcia postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych P. K. (1), R. N. (1) i M. Z. skarżący zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym uznaniu, że P. K. (1) i R. N. (1), stosując przemoc fizyczną, polegającą na uderzaniu pokrzywdzonego D. M. w plecy oraz grożąc mu pozbawieniem życia, wynikiem czego zabrali mu, oprócz pieniędzy, również telefon komórkowy marki N. (...) wartości 200 złotych, w zakresie zaboru telefonu nie działali w celu przywłaszczenia mienia, lecz po to, by uniemożliwić pokrzywdzonemu wezwanie Policji, czym wyczerpali znamiona czynu z art. 191 § 1 kk i następnie, będąc już w bezprawnym posiadaniu zabranego telefonu powzięli zamiar jego zaboru w celu przywłaszczenia, popełniając kolejny czyn kwalifikowany jako kradzież w rozumieniu art. 119 § 1 kk, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym w szczególności zeznań D. M. i I. D., w konfrontacji z wyjaśnieniami P. K. (1) i R. N. (1), oraz w połączeniu ze sposobem postępowania przez tychże sprawców z zabranym telefonem, winna skutkować uznaniem, iż jednocześnie realizowane przez sprawców czynności sprawcze w postaci stosowania przemocy i kierowania gróźb pozbawienia życia, połączone z równoległym wypowiedzeniem żądania wydania pieniędzy i telefonów, zostały ewidentnie podjęte w realizacji jednego pierwszorzędnego zamiaru - po to, by dokonać jednoczesnego zaboru w celu przywłaszczenia zarówno pieniędzy jak i telefonu komórkowego, zaś ewentualna realizacja dalej idącego celu - w postaci uniemożliwienia pokrzywdzonemu wezwania Policji wskutek pozbawienia go władztwa nad telefonem, jako efekt drugorzędny, nie może być eksponowana jako odrębny czyn,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt. 1 kpk polegającą na niewłaściwym przyjęciu w opisie czynu przypisanego oskarżonym P. K. (1) i R. N. (1) w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku, iż czynność sprawcza oskarżonych, podjęta w celu wywarcia wpływu, by świadek nie zgłaszał organom ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa, polegała na groźeniu D. M. „bezprawnymi działaniami”, podczas gdy warunkiem odpowiedzialności za tak kwalifikowany czyn jest zachowanie polegające na między innymi na użyciu groźby karalnej, przez którą, jak w niniejszej sprawie, rozumieć należy groźbę pozbawienia życia, zaś nie każde

„bezprawne działanie” może być działaniem przestępczym w rozumieniu groźby karalnej, skutkiem czego w opisie czynu przypisanego oskarżonym brak wszystkich niezbędnych ustawowych znamion występku z art. 245 kk.

III. rażąco niewspółmierność kary jednostkowej orzeczonej wobec P. K. (1), R. N. (1) i M. Z. za czyn z ary. 280 § 1 kk w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności i kary łącznej orzeczonej wobec P. K. (1) i R. N. (1) w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby lat pięciu, wobec przyjęcia, iż przemawia za tym stopień winy i społecznej szkodliwości czynów, postawa oskarżonych w toku procesu, w szczególności wyrażenie skruchy i przeproszenie pokrzywdzonego, jak też niekaralność P. K. (1) i R. N. (1), podczas gdy sposób i okoliczności popełnienia przez nich zarzuconych czynów, ich niezobowiązujący sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i fakt wydania uzyskanych z przestępstwa pieniędzy na doraźne cele świadczą o ich demoralizacji i wyjątkowo, zwłaszcza przez wzgląd na młody wiek, lekceważącym stosunku do obowiązujących norm prawnych, a także przez wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w pełni uzasadniają orzeczenie wobec nich kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze trzech lat.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna.

Rację ma więc apelujący gdy podnosi, że Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 413 § 2 pkt. 1 kpk nie zawarł w opisie czynu przypisanego oskarżonym P. K. (1) i R. N. (1) w pkt. IV części rozstrzygającej wszystkich znamion typu czynu zabronionego z art. 245 kk.

Konieczność ich zamieszczenia oraz skutki braku są jasne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22.03.2012 r., IV KK 375/11. OSNKW 2012 r. poz. 78).

Zmuszanie świadka określone w art. 245 kk wymaga posłużenia się przemocą lub groźbą bezprawną, która oznacza groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę adresata lub osób mu najbliższych wzbudzającą uzasadnioną obawę spełnienia bądź groźba spowodowania postępowania karnego, czy rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej (art. 115 § 12 kk).

Sąd Okręgowy przyjął w zaskarżonym wyroku, że oskarżeni P. K. (1) i R. N. (1) w celu wywarcia wpływu na świadka D. M. grozili mu „bezprawnymi działaniami”, co przecież nie jest równoznaczne z zapowiedzią popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego najbliższych gdyż nie każde bezprawne działanie stanowi przestępstwo. Może wszak chodzić o zachowanie realizujące znamiona wykroczenia, czy np. naruszające tylko przepisy prawa cywilnego lub administracyjnego.

Według oczywistych niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji po dokonaniu rozboju P. K. (1) i R. N. (1) grozili D. M., że „jak pójdzie na policję to go załatwią” (uzasadnienie str. 4, 12-13).

Rację ma więc prokurator gdy wskazuje (apelacja str. 7), że zapowiedź „załatwienia” pokrzywdzonego w kontekście sytuacyjnym występującym w niniejszej sprawie oznacza groźbę pozbawienia życia służącą odwiedzeniu pokrzywdzonego od poinformowania policji o rozboju. W takim potocznym znaczeniu występuje czasownik „załatwić” jako unieszkodliwienie, zabicie kogoś.

Stąd uwzględniając omawiany zarzut apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonych P. K. (2) i R. N. (1) należało zmienić zaskarżony wyrok uzupełniając opis czynu z art. 245 kk przypisanego tym oskarżonym w pkt. IV części rozstrzygającej o brakujące znamię.

Nie można było natomiast podzielić zarzutów środka odwoławczego dotyczących ustalenia, że zabierając przy użyciu przemocy i groźby pokrzywdzonemu D. M. telefon komórkowy oskarżeni działali w celu przywłaszczenia oraz rażącej niewspółmierności kar.

Prokurator nie podważa prawidłowych ustaleń odnośnie przebiegu zdarzenia podczas którego M. Z. zaproponował P. K. (1) i R. N. (1) dokonanie napadu rabunkowego na znanego sobie pracownika firmy (...) S.A. D. M. wskazując, że będzie on miał pieniądze zebrane od klientów, informując o pojeździe jakim się poruszał pokrzywdzony oraz zasadach bezpieczeństwa w spółce i miejscu spotkania z pracownicą firmy (...). P. K. (1) i R. N. (1) którzy, na tę propozycję przystali udali się na miejsce spotkania i po wejściu do auta żądali wydania pieniędzy i telefonów komórkowych grożąc pozbawieniem życia, uderzając D. M. ręką w plecy, a R. N. (1) przykładał mu także do szyi przedmiot o ostrym zakończeniu.

Pokrzywdzony wydał napastnikom 3769, 23 zł. oraz telefon komórkowy N. (...) wartości 200 zł. po czym oni zbiegli wyrzucając po pewnym czasie telefon. Oskarżeni podzielili się uzyskanymi pieniędzmi.

Jak już zaznaczono apelujący kwestionuje stanowisko Sądu I instancji odnośnie strony podmiotowej – zamiaru z jakim działali oskarżeni żądając wydania, a następnie zabierając telefon komórkowy.

Jednak poza wyrażeniem własnego przeświadczenia o oczywistości, „że już w chwili użycia przemocy wobec D. M. i groźenia mu pozbawieniem życia, oskarżeni mieli zamiar całkowitego pozbawienia pokrzywdzonego władztwa nad telefonem, mieli zamiar postąpienia z nim jak z własnym (apelacja str. 6) prokurator nie przedstawia argumentów podważających odmienne stanowisko Sądu Okręgowego.

Tymczasem Sąd ten przekonująco, z odwołaniem się do zbieżnych wyjaśnień oskarżonych wskazuje, że przedmiotem porozumienia zawartego przed dokonaniem rozboju było zabranie D. M. pieniędzy wpłaconych przez klientów spółki (uzasadnienie str. 10). Nie było tam mowy o kradzieży telefonów pokrzywdzonych, choć sprawcy mieli przecież świadomość ich posiadania przez D. M. i I. D. ponieważ widzieli krótko przed napadem jak ta ostatnia odbiera telefon od pokrzywdzonego.

Sąd I instancji trafnie zwraca uwagę, iż atakujący pokrzywdzonych oskarżeni P. K. (1) (k. 67, 500v) i R. N. (1) (k. 51, 78) przyznający przecież zabór w celu przywłaszczenia ponad 3700 zł. od początku, zbieżnie i niezależnie od siebie wyjaśniali, że zabranie telefonu służyło uniemożliwieniu D. M. wezwania policji.

Gdyby istotnie oskarżeni chcieli posłużyć się przemocą i groźbą jej użycia by zabrać i włączyć do swego majątku także telefon komórkowy to przyznając zabór 3700 zł. nie mieli powodu by przeczyć chęci przywłaszczenia telefonu o blisko dwudziestokrotnie niższej wartości.

Z zeznań D. M. i I. D. wynika, że stosując przemoc i grożąc pozbawieniem życia oskarżeni R. N. (1) i P. K. (1) domagali się wydania pieniędzy i telefonów komórkowych (k. 4, 10). Nie przeczy to jednak ustaleniu Sądu Okręgowego, iż w odniesieniu do pieniędzy sprawcom chodziło o trwałe pozbawienie właściciela możliwości władania nimi i przejęcia ich w posiadanie.

Natomiast w odniesieniu do telefonu komórkowego celem takim było wymuszenie określonego zachowania – niezawiadomienia policji o napadzie.

Wypowiedzenie żądania przekazania pieniędzy i telefonów w jednym zdaniu po zastosowaniu charakterystycznych dla rozboju środków oddziaływania na pokrzywdzonego nie świadczy o tożsamości strony woluntatywnej.

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem prokuratora, że aby uniemożliwić D. M. zawiadomienia policji niezbędne było „skuteczne i całkowite pozbawienie pokrzywdzonego własności telefonu” (apelacja str. 6) co miałoby świadczyć o zamiarze przywłaszczenia. Jest przecież jasne, że sama utrata telefonu mogłaby tylko przesunąć w czasie poinformowanie organów ścigania o przestępstwie np. pozwalając sprawcom na bezpieczne oddalenie się. Z faktu,

że R. N. (1) i P. K. (1) chcieli uniemożliwić ofierze zawiadomienie policji przez odebranie jej telefonu nie wynika więc ich wola trwałego pozbawienia właściciela możliwości dysponowania swoją rzeczą. Nie wynika także, iż chcieli nadto włączyć telefon do swego majątku co przecież jest warunkiem koniecznym dla przyjęcia działania w celu przywłaszczenia. Odrzucenie aparatu podczas ucieczki nie wzmocnia stanowiska apelującego gdyż Sąd Okręgowy przyjmuje, że zamiar przywłaszczenia pojawił się u napastników później gdy już dysponowali tym przedmiotem. Takie stanowisko Sądu mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania jako oparte na zebranych dowodach i logicznie poprawczym wnioskowaniu.

Rację ma natomiast skarżący, gdy wywodzi, że Sąd I instancji niezasadnie podzielił zachowania P. K. (1) i R. N. (1) podczas ataku na pokrzywdzonych na osobne czyny (apelacja str. 5-6) z art. 280 § 1 kk i art. 191 § 1 kk.

Nie budzi wątpliwości, że stosując przemoc i grożąc nią dwaj napastnicy domagali się pieniędzy i telefonów. Te pierwsze chcieli zabrać dla siebie, zaś pozbawienie władztwa nad telefonem służyło temu by pokrzywdzony nie poinformował policji o napadzie. Zachodzi więc tożsamość zachowań wypreparowanych z kontinuum aktywności oskarżonych znamionami czynności wykonawczych typów czynów zabronionych z art. 280 § 1 kk i art. 191 § 1 kk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012 r. Nr. 2 poz. 13) uzasadniająca przyjęcie kumulatywnego zbiegu wymienionych przepisów ustawy (art. 11 § 2 kk). Dlatego należało zmienić zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) przyjmując, że zachowania przypisane tym oskarżonym w pkt. I i II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku stanowią przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary jednostkowej za występki rozboju Sąd Odwoławczy uznał za odpowiednią do stopnia społecznej szkodliwości tego czynu i winy oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności. Podobnie taką samą karę orzeczono wobec trzeciego z oskarżonych M. Z. za przestępstwo z art. 280 § 1 kk. Nie razi też niewspółmierną łagodnością rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kar na maksymalne przeciw okresy próby wsparte oddaniem wszystkich oskarżonych pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązaniem do podjęcia nauki, przygotowania zawodowego i powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

Dostrzegając, że podjęcie decyzji o dokonaniu napadu rabunkowego nie nastęrczało oskarżonym trudności, wahań trzeba zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż popełnienie tego poważnego przestępstwa było rezultatem nałożenia się przypadkowych okoliczności: spotkania przez oskarżonych I. D., zasłyszania, że będzie się widzieć z D. M., wiedzy M. Z. o sposobie, okolicznościach zbierania pieniędzy przez pracowników firmy (...), stanu nietrzeźwości oskarżonych sprzyjającego decyzji o popełnieniu przestępstwa.

Nie jest jasne, co ma na myśli skarżący podnosząc, że oskarżeni „prowadzili niezobowiązujący tryb życia” (apelacja str. 7) i dlaczego podważa to stanowisko Sądu I instancji w zakresie wymiaru kary i istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Właśnie dostrzegając zagrożenia demoralizacją młodocianych oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) oraz kilka lat starszego M. Z. (por. wywiady środowiskowe - k. 107-108, 111-112, 212-214). Sąd Okręgowy zobowiązał ich do podjęcia nauki bądź starań o uzyskanie zawodu (art. 72 § 1 pkt. 4 kk) oraz powstrzymywania się od nadużywania alkoholu (art. 72 § 1 pkt. 5 kk). Będzie to służyć wyeliminowaniu przyczyn wejścia w konflikt z prawem oraz internalizacji reguł funkcjonowania w społeczeństwie i porządku prawnego. Z kolei oddanie oskarżonych pod dozór kuratora sądowego zapewni stały wgląd w ich zachowanie, weryfikowanie wykonywania nałożonych obowiązków i rychle, adekwatne reakcje na wszelkie nieprawidłowości w zachowaniu oskarżonych. Podjęcie pracy przez P. K. (1) i M. Z. udokumentowane na rozprawie apelacyjnej wskazuje na pozytywną tendencję zmiany zachowania tych oskarżonych.

Sąd I instancji zasadnie też wskazał na znaczenie przeproszenia pokrzywdzonego przez oskarżonych i przyjęcie tych przeprosin (k. 508). Jednym z istotnych celów postępowania karnego jest przecież zniwelowanie konfliktu społecznego powstałego między sprawcami a pokrzywdzonym w następstwie popełnienia przestępstwa (por. uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r. Rozdział V teza 13). Skoro więc akt ekspiacji oskarżonych został zaaprobowany przez D. M. to taka sytuacja stanowi ważki argument przeciwko dążeniu do wymierzenia młodemu, mniej zdemoralizowanemu sprawcom bezwzględnych kar pozbawienia wolności. Zwłaszcza gdy Sąd

Okręgowy zobowiązał oskarżonych do solidarnego naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 kk. W takich warunkach stosowanie środków probacyjnych bez uszczerbku dla dyrektyw wymiaru kary sprzyjać będzie realizacji celu wychowawczego wdrażając oskarżonych do właściwego funkcjonowania w społeczeństwie a pokrzywdzonej spółce zapewnić będzie lepsze możliwości zrekompensowania poniesionej szkody tak z racji podjęcia pracy przez oskarżonych jak i konsekwencji uchylania się od wykonania orzeczonego środka karnego (art. 75 § 2 kk).

P. K. (1) (k. 500v-502b, 43-45, 61-62, 67-68, 195-197, 290-293), M. Z. (k. 505v-506, 55-57, 60, 63-64, 87-88, 196-167, 198-201, 275-278) i R. N. (1) (k. 502v-505v, 49-51, 62-64, 77-78, 283-286) przyznali się do dokonania napadu rabunkowego, choć istotnie nie od pierwszych wyjaśnień (P. K. i R. N.). Trudno jednak pochylić się jako okoliczność obciążającą przyjętą przez oskarżonych linię obrony mieszczącą się w ramach art. 175 § 1 kpk.

Posłużenie się przez R. N. (1) nieustalonym przedmiotem o ostrym zakończeniu nie przekonuje o konieczności surowszego potraktowania tego oskarżonego i P. K. (1). (Nie kwestionowane jest ustalenie, że M. Z. nie obejmował świadomości jego użycia). Prokurator nie podważa stanowiska Sądu I instancji, że oskarżeni umówili się, będą działać w taki sposób „aby napadniętym nie stała się żadna krzywda” (uzasadnienie str. 2) ani tego, że bliższe cechy przedmiotu o którym mowa nie są znane. Wiadomo tylko, że był niewielki (mieścił się w dłoni) i miał ostre zakończenie gdyż po znacznym jak pisze Sąd Okręgowy przyściśnięciu do szyi D. M., spowodował jej krwawiące zadrapanie (uzasadnienie str. 2-3, opinia sądu lekarska k. 146). Skoro tak to nie ma racji prokurator podnosząc, że sposób posłużenia się przedmiotem o bliżej nieokreślonych właściwościach stwarzał zagrożenie dla życia pokrzywdzonego D. M. (apelacja str. 8).

Z tych wszystkich powodów niezasadne były zarzuty apelacji prokuratora dotyczące rażącej niewspółmierności kary z powodu jej wymiaru za przestępstwo rozboju oraz zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności.

Stąd uwzględniając przytoczone wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł wobec oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) kary po 2 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk jako współmierne do stopnia społecznej szkodliwości i winy.

Orzekając wobec tych oskarżonych kary łączne (art. 85 kk, art. 86 § 1 kk) Sąd Odwoławczy zastosował zasadę absorpcji.

Taką regułą posłużył się Sąd Okręgowy co nie było kwestionowane w apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonych, a jej zastosowanie jest uzasadnione bliskością czasową i miejscową realnie zbiegających się przestępstw oraz istotnie wyższym stopniem społecznej szkodliwości czynu z art. 280 § 1 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w porównaniu z drugim przypisanym P. K. (1) i R. N. (1) czynem z art. 245 kk.

Z tych wszystkich powodów apelacja prokuratora była częściowo zasadna co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w części (pkt. I, II i IV części rozstrzygającej) odnośnie oskarżonych P. K. (1) i R. N. (1) (art. 437 § 2 kpk). W pozostałym zakresie w tym co do warunkowego zawieszenia na pozbawienia wolności (pkt. VI i VII części rozstrzygającej) zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy odnośnie wszystkich oskarżonych.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego przypadających od oskarżonych R. N. i P. K. orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk za czym przemawiają względy słuszności. Ponieważ oskarżeni nie mogą ponieść konsekwencji formalnych uchybień Sądu I instancji.

O kosztach sądowych związanych z apelacją prokuratora na niekorzyść oskarżonego M. Z. orzeczono na podstawie art. 636 §1 kpk.