

Sygn. akt II AKa 210/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Anczykowski
Sędziowie:	SSA Wojciech Dziuban SSO Marek Stempniak (del., spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2013 roku sprawy

Ł. P., B. Z. i Ł. Z.

oskarżonych z art. 280 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 25 czerwca 2013 roku sygn. akt II K 38/12

I. Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że uniewinnia oskarżonych B. Z.i Ł. Z.od czynu przypisanego im w ust. I i kosztami sądowymi w tej części obciąża Skarb Państwa.

II. Uchyla orzeczenie o karach łącznych orzeczonych w ust. IV wobec oskarżonych B. Z. i Ł. Z..

III. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. E., adw. M. G.i adw. M. Z.kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonym: Ł. P., B. Z. i Ł. Z.w postępowaniu odwoławczym.

V. Zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie w drugiej instancji.

Sygn. akt. II AKa 210/13

UZASADNIENIE

Ł. P., B. Z. i Ł. Z.zostali oskarżeni o to, że :

I. w dniu 26 lutego 2012 roku w R.okręgu (...)działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim doprowadzeniu M. B.do stanu bezbronności przez upicie go przyniesionym przez nich alkoholem w postaci wódki i wina, co spowodowało, że zapadł w głęboki sen, ukradli na jego szkodę laptop (...)o wartości 800 zł, gitarę (...)o wartości 1200 zł, okulary (...)o

wartości 300 zł i modem (...) o wartości 270 zł, przy czym B. Z. zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 2 lat kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, a Ł. P. w ciągu 5 lat po odbyciu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk, a w stosunku do B. Z. i Ł. P. przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

II. w nocy na 27 lutego 2012 roku w R. okręgu (...) działając wspólnie i w porozumieniu, po wybiciu szyby w drzwiach wejściowych do budynku mieszkalnego M. B., weszli do mieszkania zajmowanego przez niego a następnie, po doprowadzeniu go do stanu bezbronności za pomocą gróźb uszkodzenia ciała i pozbawienia życia przy pomocy niebezpiecznego narzędzia w postaci rozbitej butelki to jest tzw. tulipana stosowanych przez B. Z., bicia go po twarzy przez Ł. Z. i uniemożliwienia mu opuszczenia mieszkania przez Ł. P., ukradli na jego szkodę telewizor (...) o wartości 1200 zł i wieżę (...) o wartości 300 złotych przy czym B. Z. zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 2 lat kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, a Ł. P. w ciągu 5 lat po odbyciu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. a w stosunku do B. Z. i Ł. P. przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk,

III. w nocy na 27 lutego 2012 roku w R. okręgu (...) działając wspólnie i w porozumieniu groźbą pobicia, pozbawienia życia przy pomocy niebezpiecznego narzędzia w postaci rozbitej butelki to jest tzw. tulipana i spalenia mieszkania wywierali wpływ na M. B. aby zaniechał powiadomienia Policji o dokonanym przez nich na jego szkodę przestępstwa rozboju,

tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 roku, sygn. akt. II K 38/12, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu orzekł, w odniesieniu do oskarżonych Ł. P., B. Z. i Ł. Z., następująco:

I. uznał oskarżonych Ł. P., B. Z. oraz Ł. Z. - w zakresie czynu zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia - za winnych tego, że w dniu 26 lutego 2012 roku w R. okręgu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę M. B., z jego mieszkania, gitarę (...) o wartości 1200 złotych, przy czym B. Z. oraz Ł. P. czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. uznał:

- Ł. P. za winnego popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to, na mocy art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- B. Z. za winnego popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to, na mocy art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- Ł. Z. za winnego popełnienia występku z art. 278 § 1 kk i za to, na mocy wskazanego przepisu wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonych Ł. P., B. Z. oraz Ł. Z. - w zakresie czynu zarzucanego im w punkcie II aktu oskarżenia - za winnych tego, że w nocy na 27 lutego 2012 roku, w R. okręgu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu zaboru przedmiotów będących w posiadaniu M. B., zagrozili mu spaleniem domu oraz spowodowaniem obrażeń ciała przy pomocy rozbitej przez B. Z. butelki po piwie, a także zastosowali przemoc polegającą na uderzeniu pokrzywdzonego ręką w twarz przez Ł. Z., a następnie zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę M. B.: telewizor (...) o wartości 1600 złotych, wieżę (...) o wartości 300 złotych, laptop (...) o wartości 300 złotych, o łącznej wartości 2.200 złotych, przy czym B. Z. oraz Ł. P. zarzucanego im czynu dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. uznał:

- Ł. P. za winnego popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- B. Z. za winnego popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

- Ł. Z. za winnego popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 kk i za to na mocy wskazanego przepisu wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

III. uniewinnił oskarżonych Ł. P., B. Z. i Ł. Z. od popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie III aktu oskarżenia, tj. występku z art. 245 k.k. i w tej części kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa

IV. na mocy art. 85 kk i 86 § 1 kk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych w punktach I i II wyroku wymierzył kary łączne:

- Ł. P. 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- B. Z. 4 lat pozbawienia wolności,

Ł. Z. 3 lat pozbawienia wolności;

Ponadto Sąd na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

- wobec Ł. P. od dnia 28 lutego 2012 roku do dnia 27 sierpnia 2012 roku oraz od dnia 1 listopada 2012 roku do dnia 25 czerwca 2013 roku,

- wobec Ł. Z. od dnia 28 lutego 2012 roku do dnia 17 września 2012 roku oraz od dnia 13 listopada 2012 roku do dnia 25 czerwca 2013 roku;

Na mocy art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonych Ł. P., B. Z. oraz Ł. Z. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa rozbitej butelki po piwie, opisaną w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012 roku załączonym na karcie 56 akt sprawy, przechowywanej w Biurze Dowodów Rzeczowych przy Sądzie Okręgowym w Nowym Sączu pod numerem D.rz. 6/12;

Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 123 z roku 2002, poz. 1058 z późn. zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. M. E. kwotę 1.697,40 zł, w tym kwotę 1380 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. P. oraz kwotę 317,40 złotych tytułem podatku VAT według stawki 23 procent,

- adw. M. G. kwotę 1.697,40 zł, w tym kwotę 1380 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu oskarżonemu B. Z. oraz kwotę 317,40 złotych tytułem podatku VAT według stawki 23 procent,

- adw. M. Z. kwotę 1.697,40 zł, w tym kwotę 1380 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. Z. oraz kwotę 317,40 złotych tytułem podatku VAT według stawki 23 procent; a na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych Ł. P., B. Z. i Ł. Z. od ponoszenia kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obrońców oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Ł. Z. zaskarżył powyższy wyrok w ustępach I i II na korzyść oskarżonego Ł. Z., zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 7 kpk polegającą na:

- dowolnej ocenie materiału dowodowego pomimo, iż wynikające z niniejszej sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w świetle art. 5 § 2 kpk i wynikającym z powyższego tłumaczeniu ich na niekorzyść oskarżonych co doprowadziło do uznania wyjaśnień oskarżonego Ł. Z. za niewiarygodne

w części, gdzie zaprzeczył, aby wbrew woli pokrzywdzonego zabrał z jego mieszkania gitarę, telewizor, wieżę i laptop (...) co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego winnym zarzucanych mu w pkt. I i II aktu oskarżenia czynów;

- dowolnej ocenie materiału dowodowego w szczególności poprzez uznanie za nie wiarygodne wyjaśnień oskarżonego Ł. Z. co do dobrowolnego wydania rzeczy, podczas gdy wedle zeznań pokrzywdzonego sam podał oskarżonym torby, w które zapakowali rzeczy,

- dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez uznanie za wiarygodne zmiennych zeznań świadka M. B. co do zachowania oskarżonych, a w szczególności grożenia mu i wymachiwania fragmentem stłuczonej butelki przez oskarżonego B. Z. oraz braku wiedzy co do czasu wyniesienia z jego mieszkania poszczególnych sprzętów, jak również niezdecydowaniem co do sposobu rzekomego zamknięcia drzwi- klucz lub śrubka, które Sąd usprawiedliwia zdenerwowaniem i upojeniem alkoholem, podczas gdy Sąd odmawia wiary wyjaśnieniom oskarżonego Ł. Z., a w szczególności zmianom, jakie w nich zachodziły nie biorąc pod uwagę zdenerwowania i upojenia alkoholem w czasie zajścia z 26 na 27 lutego 2012 roku;

- dowolnej ocenie materiału dowodowego polegającej na uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych co do motywu przyścia w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku do mieszkania pokrzywdzonego wyrażającego się w poszukiwaniu telefonu typu (...)oskarżonego Ł. Z., podczas gdy wszyscy oskarżeni w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego podawali wskazaną okoliczność pomimo izolacji i braku kontaktu między nimi, a ponadto na taki zamiar oskarżonych wskazywał konsekwentnie pokrzywdzony;

- art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na uwzględnieniu w zaskarżonym wyroku wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych polegającą na nie uwzględnieniu przy wydaniu wyroku okoliczności, które zostały przez Sąd ustalone i które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, ponieważ wskazują, iż oskarżeni weszli w nocnej fazie zajścia do domu pokrzywdzonego przez drzwi wejściowe nie wybijając szyby, bowiem M. B. wyjaśniając przed Sądem nie był pewny czy zamykając drzwi szyba była już zbita, a mając na uwadze jego niepewność co do zamknięcia drzwi na klucz czy „śrubę”, nie można, jak czyni to Sąd Okręgowy, ustalać ponad wszelką wątpliwość, iż drzwi wejściowe były zamknięte, a szyba została wybita przez oskarżonych w nocnej fazie zajścia,

- art. 424 § 2 kpk polegającą na pominięciu w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia okoliczności dotyczącej nie usłyszenia przez pokrzywdzonego dźwięku tłuczonego szkła podczas rzekomego wybicia szyby w drzwiach wejściowych przez oskarżonych, podczas gdy pokrzywdzony usłyszał jedynie odgłos otwieranych drzwi przez oskarżonych co jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mający wpływ na treść orzeczenia polegający na niesłusznym przyjęciu, iż:

- oskarżony Ł. Z. musiał mieć świadomość wynoszenia z domu pokrzywdzonego gitary ze względu na jej wymiary oraz rzekomego późniejszego uczestnictwa w jej sprzedaży P. Ś., podczas gdy oskarżony Ł. Z. był pod wpływem alkoholu i mógł nie widzieć faktu wynoszenia z mieszkania pokrzywdzonego gitary, a z jego wyjaśnień wynika, iż nie uczestniczył w sprzedaży tejże gitary, co przy braku innych dowodów wyklucza sprawstwo tego oskarżonego w kradzieży gitary,

- pokrzywdzony mógł zasadnie czuć się zagrożony zachowaniem oskarżonych, którzy bez zapowiedzi po godzinie 24.00 weszli do jego mieszkania, podczas gdy pokrzywdzony jest osobą uzależnioną od alkoholu w jego domu często w różnych godzinach dochodziło do spotkań w czasie których spożywano alkohol, a sam pokrzywdzony stwierdził, iż zadawał się z lumpami, co wyklucza u pokrzywdzonego zdziwienie i obawę spowodowaną nocną wizytą trzech osób, które wcześniej piły z nim alkohol,

- oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim polegającym na zaborze telewizora, laptopa (...) oraz wieży, podczas gdy oskarżeni nie zabrali kabli, ani podłączeń od zabranych od pokrzywdzonego przedmiotów, pokrzywdzony wydał im torby, aby zapakowali wynoszone od niego przedmioty, a oskarżony L. K. dał je w zastaw, a nie sprzedał świadkowi

K. A., co świadczy o braku zamiaru zaboru wskazanych przedmiotów i chęci oddania ich pokrzywdzonemu po odnalezieniu telefonu oskarżonego Ł. Z.,

- w mieszkaniu pokrzywdzonego bezpośrednio przed wejściem do niego oskarżonych w nocy 26 lutego 2013r nie było szkieł z porozbijanych butelek, podczas gdy Sąd Okręgowy wskazanych ustaleń dokonuje na podstawie policyjnego protokołu oględzin sporządzonego 28 lutego 2012 roku oraz zeznań świadka P. W., który w mieszkaniu pokrzywdzonego był rano 26 lutego 2012 roku, a więc ponad 12 godzin wcześniej od zajścia z nocy 26 na 27 lutego 2013 roku, co wyklucza, aby miał wiedzę o stanie mieszkania pokrzywdzonego bezpośrednio przed godziną 24.00 26 lutego 2012r, a więc po libacji alkoholowej,

- oskarżeni nie zabrali podczas popołudniowej wizyty u pokrzywdzonego 26 lutego 2012 r telewizora, wieży oraz laptopa (...) ze względu na nieporęczność, brak torby i folii do zapakowania i zabrania wskazanych przedmiotów, podczas gdy oskarżony Ł. P.w tym czasie zabrał z mieszkania oskarżonego gitarę - zdaniem Sądu, ze względu na jej poręczność, która jest większa i mniej poręczna od laptopa, czy sprzętu grającego w postaci wieży,

- oskarżeni mieli zamiar zaboru rzeczy pokrzywdzonego już podczas pierwszej wizyty u niego popołudniu 26 lutego 2012 r., której nie zrealizowali dlatego, że nie mieli folii i toreb, aby zapakować sprzęt własności pokrzywdzonego, podczas gdy pokrzywdzony w czasie kiedy oskarżeni wychodzili od niego z mieszkania spał, co przy przyjęciu, iż mieli już wtedy zamiar zaboru rzeczy pokrzywdzonego umożliwiało im wyniesienie dowolnej liczby przedmiotów jego własności po wcześniejszym zapakowaniu ich do torby, które później użyczył im pokrzywdzony podczas nocnej wizyty,

- dno butelki po piwie jest niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 kk, podczas gdy oskarżony B. Z., „stworzył” tenże przedmiot uderzając śrubokrętem w butelkę po piwie rozbijając znaczną część jej górnej powierzchni i nie dotykając nie miał świadomości, czy pozostała część butelki nie jest rozbita i utrzymuje się w całości dzięki naklejce, a jej użycie może stanowić niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego, co za tym idzie oskarżony Ł. Z. również nie miał świadomości co do niebezpieczeństwa dna butelki nazwanego przez Sąd tulipanem.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego Ł. Z. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. Z., względnie o uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego B. Z. zaskarżył wyrok w ustępach I, II, IV i X zarzucając mu:

1/naruszenie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk poprzez błędne uznanie, że oskarżony jest współwinny tego, że w dniu 26 lutego 2012 roku w R.okręgu (...)działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę M. B.gitarę (...) o wartości 1.200 złotych , w sytuacji, gdy oskarżony nie ponosi winy za ten czyn,

2/naruszenie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk poprzez błędne uznanie, że oskarżony jest współwinny popełnienia czynu, opisanego w ustępie II wyroku, w sytuacji, gdy oskarżony nie ponosi winy na ten czyn,

3/naruszenia art. 115 § 2 kk poprzez wadliwe uwzględnienie przy ocenie przez Sąd stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego B. Z. w ustępie I wyroku typu czynu zabronionego podczas gdy, typ czynu zabronionego nie jest okolicznością, którą Sąd winien brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, zaś stopień społecznej szkodliwości czynu został przez ustawodawcę w sposób abstrakcyjny uwzględniony poprzez ustalenie ustawowego zagrożenia wymiarem kary,

4/ naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez wadliwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sprawie, według której to oceny oskarżony dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, w sytuacji, gdy materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie winy oskarżonego, oraz zastosowanej wobec niego kwalifikacji poszczególnych czynów, skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał

wpływ na treść tego orzeczenia, a to błędne przyjęcie, że postępowanie oskarżonego nosiła znamiona rozboju z użyciem niebezpiecznego zdarzenia oraz kradzieży.

5/ naruszenie art. 53 § 1 kk w zw. z art. 53 § 2 kk poprzez wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych, która to kary w wymiarze jednostkowym są rażąco niewspółmierne do stopnia winy oskarżonego B. Z., jego roli w zdarzeniach będących przedmiotem postępowania, oraz stopnia społecznej szkodliwości czynów zarzucanych oskarżonemu i nie uwzględniają celów zapobiegawczych i wychowawczych, które musi osiągnąć wobec oskarżonego, a także potrzeb w zakresie kształtowania potrzeb społeczeństwa.

6/ art. 85 kk w zw z art. 86 § 1 kk poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w warunkach których nie było ku temu podstaw, albowiem oskarżony nie popełnił przestępstw przypisanych wydanym w sprawie orzeczeniem.

7/ wadliwą oceną zeznań świadków w sprawie skutkująca przypisaniem winy oskarżonemu w sytuacji, gdy analiza zeznań świadków nie wskazuje, aby zeznania te były wiarygodne.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca B. Z. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sądem pierwszej instancji.

Obrońca wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu B. Z. z urzędu przed Sądem II instancji.

Obrońca oskarżonego Ł. P. zaskarżył wyrok w całości na korzyść Ł. P., zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

I. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu Ł. P. w ustępie I wyroku rażąco niewspółmierność kary – polegającą na wymierzeniu oskarżonemu za ten czyn kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu był nieznaczny, szkoda została w całości wyrównana, a rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa uzasadniają orzeczenia kary łagodniejszej.

II. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w ustępie II wyroku:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

- art. 4 kpk w zw z art. 7 kpk polegające na uwzględnieniu w wyroku jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego Ł. P. i dowolnej ich ocenie, tj. przyjęciu, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z osobą posługującą się niebezpiecznym narzędziem, pomimo iż na stłuczonej butelce po piwie (...), którą Sąd Okręgowy uznał za niebezpieczny przedmiot nie ujawniono linii papilarnych żadnego z oskarżonych, a sam pokrzywdzony wskazał, że rozbitej butelki żaden z oskarżonych nie użył,

- art. 5 § 2 kpk polegające na nie uwzględnieniu na korzyść oskarżonego Ł. P. nie dających się usunąć wątpliwości, poprzez niesłuszne uznanie, że ujawniona w wyniku oględzin mieszkania M. B. plama koloru brunatnego na podłodze potwierdza treść zeznań pokrzywdzonego, co do przebiegu zdarzenia z nocy 26 na 27 lutego 2012 roku, podczas gdy nie potwierdzono, że jest to krew poszkodowanego, a nadto nie wykluczono, że plama ta (nawet gdyby uznać ją za krew poszkodowanego) nie pochodzi z wcześniejszego pobicia przez L. K. w trakcie trwania tzw. popołudniowej libacji u poszkodowanego, co wskazuje na brak zastosowania przemocy wobec poszkodowanego przez któregokolwiek z oskarżonych i tym samym godzenia się na nią przez Ł. P.,

- art. 4 kpk w zw z art. 7 kpk polegające na uwzględnieniu w wyroku jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego Ł. P. i dowolnej ich ocenie, tj. niezgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania przez niesłuszne uznanie, że ujawniona w wyniku oględzin mieszkania M. B. w koszu na śmieci rozbita szklana butelka po piwie marki (...) nocne najście mieszkającego samotnie pokrzywdzonego, czy jego zeznania potwierdzają groźby użycia rozbitej butelki, podczas gdy nie ujawniono na tej butelce linii papilarnych

żadnego z oskarżonych, poszkodowany znany był z urządzania w mieszkaniu libacji, pokrzywdzony znał wcześniej oskarżonych, bo spożywał z nimi alkohol, a jego zeznania są niewiarygodne,

- art. 4 kpk w zw z art. 7 kpk polegające na uwzględnieniu w wyroku jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego Ł. P.i dowolnej ich ocenie, tj. niezgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, skutkującej niesłusznym przekonaniem, że skoro świadek P. W.nie widział na twarzy M. B. śladów pobicia, a na podłodze jego mieszkania nie było rozbitych szkielek – to zabezpieczone w mieszkaniu M. B. szkła oraz stwierdzone obrażenia ciała nie mogły powstać wcześniej niż przed zdarzeniem w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku, podczas gdy jak wynika z materiału dowodowego świadek ten uczestniczył jedynie w tzw. przedpołudniowej libacji u poszkodowanego, a po opuszczeniu przez niego mieszkania odbyła się kolejna libacja tzw. Popołudniowa, w trakcie której doszło do takiego incydentu jak uderzenie pokrzywdzonego z główki w twarz oraz ręką w twarz przez L. K.i która zakończyła się takim upojeniem alkoholem przez poszkodowanego, że zasnął i nie pamięta końcowego przebiegu libacji, a zatem obrażenia ciała i szkło z rozbitej butelki w mieszkaniu pokrzywdzonego mogły pochodzić z tzw. popołudniowej libacji, a nie zdarzenia z nocy 26 na 27 lutego 2012 roku, co wskazuje na brak zastosowania przemocy wobec któregokolwiek z oskarżonych,

- art. 7 kpk polegające na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, skutkującej niesłusznym przekonaniem, że oskarżony Ł. P. godził się na użycie przez Ł. Z. przemocy wobec poszkodowanego polegającej na uderzeniu pokrzywdzonego otwartą ręką w twarz, powodując obrażenia ciała opisane przez biegłego sądowego J. O., podczas gdy zasady wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania wskazują, że tego typu obrażenia nie mogły powstać w wyniku uderzenia tzw. otwartą ręką w twarz, tylko w wyniku uderzenia z tzw. główki w twarz oraz ręką w twarz przez L. K., a zatem w trakcie trwania tzw. popołudniowej libacji, a nie w nocy z dnia 26 na 27 lutego 2012 roku, wobec tego nie można obiektywnie przypisać oskarżonemu Ł. P. godzenia się na przemoc, której w ogóle zastosowania nie ustalono ponad wszelką wątpliwość,

- art. 7 kpk polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, skutkującej niesłusznym przekonaniem, że oskarżony Ł. P.godził się na posłużenie niebezpiecznym przedmiotem w postaci rozbitej butelki, w sytuacji gdy oskarżony zjawił się w mieszkaniu M. B.w celu odzyskania pozostawionego przez Ł. Z.telefonu marki (...), a w trakcie zdarzenia wychodził do innego pomieszczenia co wskazuje na to, iż jego porozumienie z oskarżonymi co do celu wizyty pokrzywdzonego nie obejmowało użycia niebezpiecznego narzędzia oraz, że nie miał świadomości posłużenia się takim przedmiotem,

- art. 4 kpk w zw z art. 7 kpk polegające na uwzględnieniu w wyroku jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego Ł. P.i dowolnej ich ocenie, tj. niezgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, skutkującej niesłusznym przekonaniem, że oskarżony Ł. P.zmierzał do zaboru rzeczy ruchomych M. B., podczas gdy wyjaśnienia wszystkich oskarżonych oraz zeznania pokrzywdzonego wskazują, że w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku oskarżony ten zjawił się w mieszkaniu M. B.w celu odzyskania pozostawionego przez Ł. Z.telefonu marki (...), bo gdyby jego zachowanie w nocy ukierunkowane było na zabór rzecz pokrzywdzonego, to z pewnością dokonałby tego podczas zaboru gitary (...), gdyż nic nie stało temu na przeszkodzie,

- art. 7 kpk polegające na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, skutkującej niesłusznym przyjęciem, że oskarżony Ł. P.dokonał w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku zaboru rzeczy ruchomych M. B., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na to, w posiadanie rzeczy ruchomych pokrzywdzonego weszli Ł.i B. Z.w wyniku porozumienia z M. B.i za jego zgodą, a w zachowaniu oskarżonego nie można doszukać się cech przełamania woli pokrzywdzonego co do władania jego rzeczami, czy też włączenia się do porozumienia obejmującego zabór tych rzeczy ruchomych,

- art. 7 kpk polegające na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, skutkującej niesłusznym uznaniem za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego M. B. i w ten sposób ustalenie przebiegu zdarzenia z nocy 26 na 27 lutego 2012 roku, podczas gdy w świetle okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd Okręgowy, w szczególności: nadużywanie alkoholu przez M. B., urządzanie przez niego libacji alkoholowych w mieszkaniu, w

trakcie których pobito pokrzywdzonego i uczestniczyły w nim osoby pokrzywdzonemu nie znane lub których nie pamięta, a gdy zasypiał goście wynosili z mieszkania jego rzeczy, czy zmiana jego zeznań, choćby w części dotyczących wymachiwaniem przez jednego z oskarżonych rozbitą butelką, z czego pokrzywdzony ostatecznie się wycofał - świadczy, że zeznania świadka nie mogą zostać uznane za wiarygodne, gdyż ma on skłonność do konfabulacji, a elementy zdarzenia, których nie pamięta, po prostu wymyśla,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyrok mający wpływ na treść orzeczenia polegający na niesłusznym uznaniu, iż:

- Ł. P. działał w celu zaboru przedmiotów będących w posiadaniu M. B., podczas gdy, jak wynika z materiału dowodowego oskarżony udając się w nocy do mieszkania znajdował się w stanie upojenia alkoholowego, zachowywał się biernie i nie brał udziału w zachowaniach oskarżonego Ł. Z. zmierzających do odzyskania telefonu marki (...),

- Ł. P. dokonał zaboru przedmiotów będących w posiadaniu M. B. podczas gdy, jak wynika z materiału dowodowego w posiadanie tych przedmiotów Ł. i B. Z. weszli w wyniku porozumienia z pokrzywdzonym i za jego zgodą, którą wyraził w sposób konkludentny pakując je toreb,

- oskarżeni grozili M. B. spaleniem domu i spowodowaniem obrażeń ciała przy pomocy rozbitej przez B. Z. butelki po piwie podczas gdy, jak wynika z materiału dowodowego groźby te są elementem zeznań pokrzywdzonego, którym Sąd Okręgowy niesłusznie dał wiarę,

- Ł. P. godził się na stosowanie przemocy wobec M. B. w postaci uderzenie przez Ł. Z. ręką w twarz podczas gdy, jak wynika z materiału dowodowego do zastosowania przemocy wobec podejrzanego doszło wcześniej, a nadto, że Ł. P. obejmował swoim zamiarem to znamię przestępczego działania,

- Ł. P. działał wspólnie i w porozumieniu z osobą posługującą się niebezpiecznym narzędziem podczas gdy materiał dowodowy nie wskazuje na to, że którykolwiek z oskarżonych posłużył się niebezpiecznym narzędziem, a nadto, że Ł. P. obejmował swoim zamiarem to znamię przestępczego działania,

- przypisany Ł. P. w punkcie II wyroku miał charakter rozboju, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy mógłby prowadzić do wniosku, iż jego działania zawiera cechy przywłaszczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego Ł. P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie oskarżonemu Ł. P. za czyn określony w ustępie I wyroku kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia,

- uznanie, że opisane w ustępie II wyroku działanie oskarżonego Ł. P. zawiera znamiona przestępstwa przywłaszczenia z art. 284 § 1 kk oraz wymierzenie mu za ten czyn kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku oraz wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

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

Obrońca wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz kosztów nieopłaconej w żadnej części pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. P. z urzędu przed Sądem II instancji.

W uzasadnieniu apelacji, z ostrożności procesowej obrońca podniósł, że kara wymierzona Ł. P. za czyn z ustępu II wyroku jest rażąco niewspółmierna.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego Ł. P. nie jest uzasadniona. Apelacje obrońców Ł. Z. i B. Z. są częściowo zasadne, w zakresie, w jakim zakwestionowano w nich ustalenia Sądu Okręgowego, skutkujące przypisaniem obu oskarżonym popełnienia wspólnie i w porozumieniu przestępstwa kradzieży gitary marki (...), opisanego w ustępie I wyroku.

Odnosnie do tego czynu wniesienie obu apelacji skutkować musiało zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie odpowiedzialności oskarżonych za pierwsze z przypisanych im przestępstw. W pozostałej części, w zakresie zarzutów odnoszących się do drugiego z przypisanych oskarżonym przestępstw, obie apelacje są bezzasadne.

Wobec tożsamości sytuacji procesowej wszystkich oskarżonych oraz podobieństwa zarzutów i argumentacji podnoszonych w apelacjach obrońców, celowym jest łączne ustosunkowanie się do kwestii poruszonych przez obrońców oskarżonych w środkach zaskarżenia.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podnoszonych we wszystkich apelacjach zarzutów związanych z czynem, przypisanym oskarżonym w ustępie II wyroku. Zarzuty te sprowadzają się w swej istocie do obrazu przepisów postępowania, a to art. 7 kpk, poprzez wadliwą, dowolną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań pokrzywdzonego M. B. i wyjaśnień oskarżonych, co miało skutkować dokonaniem w sprawie nieprawdziwych ustaleń faktycznych oraz do naruszenia art. 5 § 2 kpk poprzez uwzględnienie na niekorzyść oskarżonych nie dających się usunąć wątpliwości. Obrońcy oskarżonych podważają te ustalenia faktyczne, które doprowadziły Sąd orzekający do przypisania oskarżonym popełnienia wspólnie i w porozumieniu przestępstwa rozboju z posłużeniem się niebezpiecznym narzędziem. Wszyscy skarżący kwestionują przy tym te ustalenia Sądu, które skutkowały przyjęciem, iż przy wynoszeniu z mieszkania telewizora (...), wieży (...) i laptopa (...) doszło do przełamania woli pokrzywdzonego M. B. oraz, że w sprawie miało miejsce stosowanie przemocy i posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem w postaci tzw. „tulipana”. Obrońcy podważają także przyjęty przez Sąd meriti powód powrotu oskarżonych do mieszkania pokrzywdzonego w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku. Obrońca Ł. P. kwestionuje ponadto działanie oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z Ł. Z. i B. Z.. Wszystkie powyższe zarzuty nie są jednak słuszne i nie mogą zostać uwzględnione.

Na wstępie wymaga wskazania, że nie może być podstawą zarzutu odwoławczego naruszenie art. 4 kpk, który jest przepisem ogólnym, statuującym jedną z naczelnych zasad postępowania karnego, tj. zasadę obiektywizmu, która jest realizowana we wszystkich czynnościach postępowania karnego i konkretyzowana przez inne przepisy. W realiach sprawy nie doszło także do uchybienia dyspozycji art. 5 § 2 kpk. W przepisie tym mowa jest bowiem o nie dających się usunąć wątpliwościach Sądu, a nie wątpliwościach strony co do dokonanych ustaleń faktycznych. Samo istnienie alternatywnych wersji zdarzenia nie świadczy jeszcze o tym, że w sprawie wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości. Nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, jeśli Sąd, dokonując pełnej i prawidłowej oceny dowodów, wybrał jedną z możliwych wersji, uznając, że wątpliwości co do przebiegu zdarzenia nie zachodzą. Taka sytuacja zaistniała w realiach niniejszej sprawy, w zakresie okoliczności związanych z nocną obecnością oskarżonych w mieszkaniu pokrzywdzonego. Sąd nie powziął więc wątpliwości co do przebiegu zdarzenia, a zatem nie sposób uznać, jak twierdzą obrońcy Ł. Z., czy Ł. P., aby rozstrzygnął je na niekorzyść któregośkolwiek z oskarżonych. Nie doszło także do uchybienia przepisowi art. 424 kpk. Zajęte stanowisko Sąd orzekający w sposób właściwy uzasadnił, zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i § 2 kpk. Sąd Okręgowy wskazał także okoliczności, które wziął pod uwagę przy wymiarze kary. Uzasadnienie wyroku zawiera więc wszystkie wymagane elementy i jest pełne, pozwala na odtworzenie i tym samym skontrolowanie toku rozumowania Sądu. Nieustosunkowanie się do faktu nieusłyszenia przez pokrzywdzonego dźwięku tłuczonego szkła w żaden sposób nie narusza dyspozycji tego przepisu, albowiem jest to okoliczność o charakterze ubocznym, która nie ma istotnego znaczenia dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, nie może przyczynić się do jego zmiany.

W pełni nietrafne są także zarzuty obrazu przez Sąd Orzekający art. 7 kpk. Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że „przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności drugich pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 kpk, jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównego całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku” (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 roku, III KK 298/12). Do skutecznego podniesienia zarzutu obrazu przez Sąd art. 7 kpk nie jest przy tym wystarczające samo przedstawienie w apelacji alternatywnej do przyjętej w zaskarżonym wyroku wersji zdarzenia (powtórzenia tej, którą znał i ocenił w pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd pierwszej instancji)

jako - zdaniem skarżącego - możliwej bądź niewykluczonej w świetle zgromadzonych dowodów, co sprowadza się w swej istocie do samej tylko polemiki z ustaleniami i argumentacją Sądu meriti zawartą w uzasadnieniu wyroku. Konieczne jest wskazanie, jakich konkretnie uchybień dopuścił się Sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów, w którym miejscu Sąd naruszył zasady logiki, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. W związku z powyższymi rozważaniami wymaga już w tym miejscu stwierdzenia, że apelacja obrońcy B. Z. sprowadza się w swej istocie wyłącznie do polemiki z dokonanymi ustaleniami Sądu odnośnie do przebiegu zdarzenia z 26 na 27 lutego 2012 roku. Obrońca nie przedstawia bowiem żadnych błędów w rozumowaniu Sądu, nielogiczności wyciąganych wniosków, nie wskazuje, które dowody i dlaczego zostały w sposób niewłaściwy ocenione, a jedynie powtarza wersję zdarzenia, przedstawianą w toku postępowania przez oskarżonego B. Z..

Zgromadzone przez Sąd Okręgowy dowody ocenione zostały w realiach niniejszej sprawy w sposób swobodny, nie zaś dowolny, a wszystkie ustalenia stanu faktycznego odnośnie do przestępstwa przypisanego oskarżonym w ustępie II wyroku mają swoje odzwierciedlenie w zebranych i wszechstronnie przeanalizowanych środkach dowodowych. Ocena ta jest nadto zgodna z kryteriami obiektywnymi, a więc z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie wykazuje błędów natury logicznej ani faktycznej. Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd meriti ocenił dowody w sposób kompleksowy i szczególnie wnikliwy, we wzajemnym powiązaniu. Świadczy o tym zdaniem Sądu Odwoławczego jednoznacznie chociażby fakt, że Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im przestępstwa z art. 245 k.k. Przemawia to za tym, że Sąd w sposób wnikliwy przeanalizował treść zgromadzonych w sprawie środków dowodowych.

Przede wszystkim danie wiary określonym zeznaniom pokrzywdzonego i odrzucenie w odpowiednim zakresie wyjaśnień oskarżonych, zostało dokonane przez Sąd meriti przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności rzutujących na wiarygodność prezentowanych wersji zdarzeń, w tym pewnej zmienności twierdzeń wszystkich oskarżonych, jak i samego pokrzywdzonego. Sąd Okręgowy zauważył podnoszone w apelacjach obrońców nieścisłości w poszczególnych zeznaniach M. B., odnośnie do czasu zniknięcia z jego mieszkania określonych przedmiotów, sposobu zamknięcia przez niego drzwi – na klucz czy na śrubę, jak również sposobu postępowania przez B. Z. ze zbitą butelką i poddał je w uzasadnieniu wyroku wnikliwej analizie, w sposób racjonalny i zgodny ze wskazaniem doświadczenia życiowego tłumacząc fakt zaistnienia powyższych rozbieżności oraz ich znaczenie dla dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie (str. 24-28 uzasadnienia wyroku). W toku rozumowania Sądu nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek luk i nieprawidłowości. Sąd Odwoławczy w pełni aprobuje wskazane przez Sąd Orzekający racje, nie ma zatem potrzeby ich powtarzania. Wymaga jedynie wskazania, że sama okoliczność, że świadek przedstawia w poszczególnych zeznaniach określone szczegóły zdarzenia w sposób odmienny, nie świadczy sama przez się o tym, że jest on osobą całkowicie niewiarygodną, a tym bardziej, jak podnosi w apelacji obrońca Ł. P., aby miał on skłonność do konfabulacji. Nie jest wszak rzeczą niespotykaną, że ofiara przestępstwa, krótki czas po zdarzeniu, zwłaszcza jeśli była w jego trakcie pod wpływem alkoholu, nie pamięta dokładnie z powodu stresu i nagromadzenia emocji, przebiegu zdarzenia, nie jest w stanie w sposób prawidłowy go odtworzyć. Nie można także zapominać, że w realiach przedmiotowej sprawy pokrzywdzony większość szczegółów zdarzenia, odnoszących się do zachowania poszczególnych oskarżonych podczas rozboju, ich roli, przedstawiał w toku całego postępowania w sposób jednakowy i spójny, co słusznie uwzględnił Sąd orzekający, dokonując oceny wiarygodności zeznań M. B..

Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że sprawstwo oskarżonych zostało ustalone nie tylko w oparciu o zeznania M. B., ale także z uwzględnieniem innych dowodów ujawnionych w sprawie, w tym częściowo wyjaśnień samych oskarżonych.

Ł. P. podczas konfrontacji z pokrzywdzonym przyznał, że mógł dokonać rozboju na jego szkodę, a w trakcie składania wyjaśnień w Prokuraturze w dniu 1 marca 2012 roku przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynów i wyjaśnił, że w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku w trójkę weszli do mieszkania pokrzywdzonego rozbijając szybę w drzwiach, a także przyznał, że M. B. został uderzony w twarz przez kogoś z braci Z.(k.61), a na posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania przyznał, że podczas rozboju była używana butelka (k. 90).

Oskarżony B. Z. w toku piątego przesłuchania w sprawie w dniu 10 lipca 2012 roku przyznał się do tego, że podczas nocnej obecności w domu pokrzywdzonego był zdenerwowany i krzyczał oraz przeklinał na pokrzywdzonego, a także, że strącił śrubokrętem szklaną butelkę. Oskarżony nie wykluczył również, że mógł powiedzieć coś więcej, bo był pijany (k. 386-393). Okoliczność rozbicia butelki oskarżony potwierdził, wyjaśniając przed Sądem (k. 632).

Także oskarżony Ł. Z. w toku postępowania przygotowawczego czterokrotnie przyznał się do tego, że w wyniku rozboju zabrał z mieszkania pokrzywdzonego przedmioty, tj. laptop (k. 50), telewizor (...) i wieżę (k. 52-54, 67-68, 95). Podczas konfrontacji z pokrzywdzonym Ł. Z. przyznał ponadto, że obraz zdarzenia przedstawiony przez M. B. jest prawdziwy, czyli że rzeczywiście uderzył on pokrzywdzonego, choć nie pamięta jak, bo był pijany (k. 52-54). Wiele szczegółów zajścia przedstawionych przez pokrzywdzonego znalazło więc swoje oparcie w niektórych wyjaśnieniach oskarżonych. W pełni trafnie więc Sąd a quo uznał wyjaśnienia oskarżonych za częściowo wiarygodne, w zakresie, w jakim były one zgodne z obrazem zdarzenia przedstawionym przez pokrzywdzonego, a w pozostałej części za będące elementem przyjętej przez oskarżonych linii obrony. Nie można bowiem nie zauważyć, że każdy z oskarżonych zmieniał w toku postępowania przedstawianą przez siebie wersję zdarzenia z nocy 26 na 27 lutego 2012 roku. Na rozprawie oskarżeni Ł. Z. i Ł. P. wycofali się z uprzednich wyjaśnień, opisanych wyżej, które zawierały treści dla nich niekorzystne lub sprzeczne z przedstawianą przez oskarżonych na rozprawie wersją zdarzeń. Oskarżony Ł. Z. nie potrafił na rozprawie w sposób racjonalny wytłumaczyć, dlaczego w toku postępowania przygotowawczego parokrotnie przyznał się do dokonania rozboju na szkodę M. B. i do zabrania mu określonych przedmiotów. Oskarżony, albo całkowicie podważał to, by się wcześniej przyznawał, albo wyjaśniał, że nie wie, czemu to zrobił, być może po to, by zakończyć konfrontację i mieć spokój od postępowania (k. 629-630). Słusznie tymczasem Sąd I instancji uznał za całkowicie nieracjonalne, by oskarżony przyznawał się dla „świętego spokoju” do popełnienia poważnego przestępstwa, będącego zbrodnią, tym bardziej w sytuacji gdyby - jak twierdzi jego obrońca w apelacji - rozbój w istocie nie miał miejsca. Tak samo Ł. P. nie potrafił w ogóle wytłumaczyć, dlaczego wcześniej wyjaśnił, że wchodząc do mieszkania rozbili szybę, oraz że była stosowana przemoc, czy używana butelka (k. 631). Nie ma więc logicznych i dających się uzasadnić racji, które pozwalałyby na wytłumaczenie rozbieżności w poszczególnych wyjaśnieniach oskarżonych. Oskarżony B. Z. na rozprawie wprost przyznał, że podczas pierwszych przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym zatajał fakt zabrania od pokrzywdzonego telewizora (...) i wieży (...) albowiem miał nadzieję, że sytuacja zostanie rozwiązana i pokrzywdzony wycofa skargę (k. 632). W tym kontekście ogólne sugestie obrońców Ł. Z. i Ł. P., że Sąd Orzekający powinien dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonych, bowiem w czasie składania wyjaśnień również oni byli zdenerwowani i nietrzeźwi, tak samo jak pokrzywdzony, są całkowicie nieuprawnione. Obrońcy nie wskazują bowiem, których wyjaśnień to dotyczy i tym samym zdają się nie zauważać, że oskarżeni byli w sprawie przesłuchiwanie wielokrotnie, a ich wyjaśnienia w sposób znaczący od siebie odbiegają. Ponadto argument Sądu orzekającego o zdenerwowaniu pokrzywdzonego był tylko jedną z okoliczności, uwzględnionych przy ocenie wiarygodności poszczególnych twierdzeń M. B.. W świetle powyższych rozważań należy ostatecznie wskazać, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i we wzajemnym powiązaniu ocenił całość materiału dowodowego zebranego w sprawie i na jego podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie do przebiegu zdarzenia z nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku, mających swoje odzwierciedlenie w treści dowodów, uznanych za wiarygodne. Sąd rozważył przy tym wszystkie okoliczności ujawnione na rozprawie, nie doszło więc do uchybienia przepisowi art. 410 kpk.

Za całkiem dowolne, bo stojące w opozycji do jednoznacznych w tym zakresie zeznań pokrzywdzonego, uznać należy twierdzenia skarżących, jakoby pokrzywdzony zgodził się na wyniesienie przez oskarżonych z jego mieszkania wieży (...), telewizora (...) i laptopa (...), pod zastaw, do czasu odzyskania przez Ł. Z. rzekomo zostawionego w mieszkaniu pokrzywdzonego telefonu marki (...). Okoliczności podnoszone w apelacjach na poparcie tych twierdzeń są w większości powtórzeniem stanowisk zajętych w końcowym etapie postępowania przez oskarżonych i jako takie były już przedmiotem analizy Sądu orzekającego (str. 16 uzasadnienia). Skarżący nie wskazują przy tym na konkretne nieprawidłowości w toku rozumowania Sądu. Dobrowolność wydania przedmiotów przez pokrzywdzonego wcale nie wynika także, wbrew twierdzeniom skarżących, z faktu, że M. B. dał oskarżonym własne torby na spakowanie wieży. Pokrzywdzony zeznał przecież, że nie potrafi wyjaśnić, dlaczego dał oskarżonym torby na zabranie wieży. Podawał, iż „Byłem skołowany. Oświadczam, że ja na nic nie wyrażałem zgody, a w szczególności na zabranie tych przedmiotów. Byłem pobity i dlatego nie sprzeciwiałem się temu, co robili oskarżeni.” (k. 635), a także, że „prosił Ł. Z., aby nie brał

niczego” (k.635) Wynika z tego jednoznacznie, że pokrzywdzony użył oskarżonym własną torbę z powodu lęku, obawy przed nimi, wobec tego, że był udręczony zaistniałą sytuacją. Nie sposób także uznać, jak twierdzą skarżący, aby pokrzywdzony dobrowolnie, w sposób nieprzymuszony wydał im sprzęty elektroniczne.

Całkiem nieuprawnione są również podnoszone w apelacjach twierdzenia, zmierzające do wykazania, że pokrzywdzony nie mógł obawiać się oskarżonych, a tym samym działać z lęku, strachu przed nimi, albowiem zadawał się z „lumpami”, urządzał libację i nadużywał alkoholu. Kwestii odczuwania przez pokrzywdzonego lęku przed oskarżonymi Sąd Orzekający poświęcił należytą uwagę w uzasadnieniu wyroku (str. 49 uzasadnienia), wskazując na szereg okoliczności, także tych niekwestionowanych przez oskarżonych (str.16 uzasadnienia), których łączne wystąpienie wzbudziło u pokrzywdzonego uczucie zagrożenia. Sąd Apelacyjny nie widzi w przedstawionym toku rozumowania Sądu a quo żadnych nielogiczności i nieprawidłowości. Jest bowiem oczywiste w świetle zasad doświadczenia życiowego, że także osoba nadużywająca alkoholu, u której często odbywały się spotkania alkoholowe w obecności, jakiego to określenia używają skarżący, „lumpów”, może czuć się zagrożona w sytuacji nocnego, niespodziewanego najścia jej mieszkania przez trzech mężczyzn, nawet jeśli wcześniej piła z nimi alkohol, tym bardziej, gdy te osoby zachowują się wobec niej agresywnie i artykułują określone żądanie, którego nie może ona spełnić. Strach jest bowiem uczuciem uniwersalnym, może go odczuwać w konkretnych sytuacjach każdy człowiek.

W sposób prawidłowy Sąd ustalił również motyw działania oskarżonych i zamiar, z którym przybyli oni do mieszkania pokrzywdzonego w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku. Wskazywana przez oskarżonych motywacja - chęć odbioru rzekomo pozostawionego przez Ł. Z.telefonu komórkowego marki (...), nie jest bowiem racjonalna ani prawdopodobna w świetle ustalonego zachowania oskarżonych w mieszkaniu M. B.. Nie wiadomo wszak po co do pokrzywdzonego wyłącznie w celu odebrania zostawionego tam telefonu, mieliby przychodzić wszyscy oskarżeni razem, w nocy i w skrytości, włamując się do pomieszczenia, nawet bez próby wcześniejszego dostania się do mieszkania w rezultacie otworzenia drzwi przez pokrzywdzonego. Nie jest prawdopodobnym, by oskarżony Ł. Z.w rzeczywistości zostawił telefon marki (...) w mieszkaniu pokrzywdzonego także z tego powodu, że ostatecznie tego telefonu w nocy w nim nie znaleziono. Ponadto pokrzywdzony zeznał, że nie widział, by Ł. Z.w jego mieszkaniu korzystał z takiego telefonu komórkowego (k. 634v). Wbrew twierdzeniom obrońców Ł. Z.i Ł. P.za przyjęciem takiej motywacji nie świadczy również sam fakt, że wspomnieli o niej w swoich wyjaśnieniach wszyscy oskarżeni, którzy z racji tymczasowego aresztowania nie mogli się ze sobą kontaktować. Nie świadczy to bowiem o tym, że podana przez wszystkich oskarżonych motywacja odpowiada prawdzie, ani, że oskarżeni obiektywnie nie mogli porozumieć się co do tego faktu, jak podnosi obrońca Ł. Z.w apelacji. Wszak także M. B.zeznał, że Ł. Z.rzeczywiście w nocy domagał się od niego oddania telefonu komórkowego (k.2-3, 194, 634), co w połączeniu z ustaleniem, że żądanie powyższe było bezzasadne, przemawia za tym, że oskarżeni przybywając w nocy do mieszkania pokrzywdzonego już uprzednio porozumieli się co do tego, że tak właśnie będą przedstawiać powód powrotu do mieszkania. Skarżący, podważając działanie przez oskarżonych z zamiarem przywłaszczenia, pomijają także wynikający z zeznań pokrzywdzonego fakt, iż oskarżeni przed wyniesieniem z mieszkania owinęli telewizor w folię, która nie należała do pokrzywdzonego (k. 635), tak więc logicznym jest, że przynieśli ją ze sobą. Skarżący traktują więc okoliczności wynikające ze środków dowodowych w sposób wybiórczy, przemilczając okoliczności dla oskarżonych niekorzystne. Tak formułowane i uzasadniane zarzuty nie mogą okazać się skuteczne.

O braku zamiaru przywłaszczenia wyniesionych z mieszkania pokrzywdzonego przedmiotów nie świadczy także okoliczność, że oskarżeni nie zabrali z mieszkania pokrzywdzonego kabli, ani podłączeń do urządzeń, co miało je czynić niezdatnymi do użytku. Wszak z zebranych w sprawie dowodów, a przede wszystkim z wyjaśnień Ł. Z.(k. 410, 630), który potwierdził, że szukał kupca na wieżę, wynika, że sprawcy nie chcieli korzystać z zabranych rzeczy, nie zależało im na ich używaniu, tylko chcieli jak najszybciej je sprzedać i uzyskać za nie pieniądze, kable nie były im więc niezbędne. Do uzyskania korzyści finansowej ze sprzętów elektronicznych nie jest wszak konieczne, by miały one kable. W sposób jednoznaczny wynika to chociażby z faktu, że L. K.udąło się przekazać K. A.telewizor (...), mimo iż nie miał on kabli (k. 110- 111). Ponadto, nie można zapominać, iż podłączenia i kable do urządzeń elektronicznych są łatwo dostępne, w razie potrzeby można je nabyć oddzielnie, tak więc fakt pozostawienia kabli nie sprzeciwia się przyjęciu działania oskarżonych z zamiarem przywłaszczenia.

Sąd Okręgowy ustalił także w sposób prawidłowy, zgodny z treścią zebranych w sprawie dowodów, iż oskarżeni dostali się do mieszkania pokrzywdzonego w rezultacie wybicia szyby do drzwi wejściowych na klatkę schodową i otworzenia ich od wewnątrz. Skarżący nie wykazali konkretnych błędów w rozumowaniu Sądu, dokonanych przy ustalaniu powyższej okoliczności. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego Ł. Z., nie przeczy powyższemu ustaleniu w żadnej mierze fakt, iż pokrzywdzony słyszał jedynie dźwięk otwieranych drzwi, a nie słyszał odgłosu tłuczonego szkła. Obrońca nie wziął bowiem pod uwagę, że rozbito szybę drzwi wejściowych do budynku, na klatkę schodową, a nie w drzwiach do mieszkania pokrzywdzonego, które nie były zresztą w ogóle zamknięte na żaden zamek. Nie ma także znaczenia dla powyższego ustalenia okoliczność, że pokrzywdzony nie wskazał w sposób spójny sposobu zamknięcia zewnętrznych drzwi domu, skoro jednocześnie pokrzywdzony był pewien, że drzwi te w jakiś sposób zamknął. Zatem jest oczywiste, że aby dostać się do wnętrza mieszkania oskarżeni musieli otworzyć te drzwi od wewnątrz, a by to zrobić, musieli rozbić szybę w drzwiach. Do takiego zachowania przyznał się zresztą podczas jednego z przesłuchań oskarżony Ł. P. (k. 61), co uzupełnia niekategoryczne w tym zakresie zeznania pokrzywdzonego odnośnie okoliczności, czy w chwili zamykania przez niego drzwi do budynku, szyba była już rozbita.

Za całkowicie chybione należy także uznać wszelkie podnoszone w apelacji obrońcy Ł. P. zarzuty odnoszące się do powstałych u pokrzywdzonego obrażeń ciała, stwierdzonych w opinii lekarskiej (k. 22) oraz kwestionujące jej znaczenie dla dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd Okręgowy nie czynił bowiem w oparciu o tę opinię kategorycznych ustaleń faktycznych w postępowaniu, które rzutowałyby na kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonych, nie przypisując im przecież spowodowania u pokrzywdzonego określonych obrażeń ciała, które skutkowały naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni. Sąd meriti wskazał wręcz w uzasadnieniu wyroku (str. 5 uzasadnienia), że nie da się ustalić, które obrażenia zostały spowodowane przez Ł. Z., a które przez L. K., który wcześniej, niż oskarżony Ł. Z. uderzył pokrzywdzonego w dniu 26 lutego 2012 roku kilkakrotnie w twarz z główki i ręką. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Orzekający uwzględnił więc fakt, że także inne osoby, podczas wcześniejszej libacji alkoholowej, zastosowały przemoc wobec pokrzywdzonego. Skarżący nie kwestionuje przy tym, że oskarżony w istocie doznał obrażeń, opisanych w opinii sądowo-lekarskiej. Natomiast nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, jakoby z faktu, iż nie można ustalić, kiedy pokrzywdzony doznał opisanych obrażeń ciała, wynikało, że w nocy z 26 na 27 lutego 2011 roku nie miało miejsca stosowanie wobec pokrzywdzonego przemocy. Przeciwno temu ustaleniu nie przemawia także fakt, że nie ustalono, czy krew ujawniona w mieszkaniu pokrzywdzonego jest w istocie jego krwią. Okoliczność uderzenia pokrzywdzonego przez Ł. Z. otwartą ręką w twarz została bowiem ustalona przez Sąd meriti przede wszystkim w oparciu o inne środki dowodowe, tj. spójne w tym zakresie zeznania M. B., a także częściowo wyjaśnienia Ł. P. i Ł. Z., w zakresie, o którym Sąd Apelacyjny wspominał już we wcześniejszej części uzasadnienia. Inne dowody miały tylko charakter wspomagający. Także z zeznań pokrzywdzonego wynika, że to właśnie po uderzeniu przez Ł. Z. zaczęła mu lecieć krew z nosa, a wcześniej, po agresji L. K. taki fakt nie miał miejsca (k. 635). Równocześnie żaden ze świadków ani z oskarżonych nie podniósł podczas postępowania, aby w mieszkaniu pokrzywdzonego w dniu zdarzenia krwawiła jakaś inna osoba. Fakt uderzenia pokrzywdzonego przez Ł. Z. otwartą ręką w twarz w trakcie nocnej wizyty oskarżonych w mieszkaniu M. B. jest więc niewątpliwym w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów.

Całkowicie dowolne są ponadto rozważania obrońcy Ł. P., jakoby za brakiem stosowania względem pokrzywdzonego przemocy w nocy z 26 na 27 lutego 2012 roku miała przemawiać okoliczność, że szkła z porzbijanych butelek pochodziły- zdaniem skarżącego- z wcześniejszej libacji alkoholowej. Obrońca nie wskazał żadnego środka dowodowego, z którego można by wysnuć takowy wniosek. Także sami oskarżeni nie wyjaśniali, by podczas wcześniejszej, popołudniowej libacji, w której wszak brali udział i z której wychodzili jako ostatni, ktoś rozbijał szklane butelki. Z zeznań natomiast P. W. (k. 722-723) wynika, że rano w mieszkaniu pokrzywdzonego nie było rozbitych szkieł. W tym kontekście dywagacje obrońcy oskarżonego są całkowicie oderwane od treści materiału dowodowego zebranego w sprawie. Ponadto te rozważania nie mają żadnego znaczenia dla dokonywania ustaleń odnośnie faktu nocnego uderzenia pokrzywdzonego przez Ł. Z.. Skarżący nie uwzględnił także faktu, że B. Z. nie kwestionował, że uderzył śrubokrętem w butelkę po piwie, w rezultacie czego ta częściowo się rozbiła (k. 390-392, 632). Nawet więc uznanie, że rzeczywiście w mieszkaniu pokrzywdzonego przed nocnym rozbojem były rozbite szkła z innych butelek,

nie miałyby żadnego znaczenia dla oceny kwestii odpowiedzialności oskarżonych za popełnienie przestępstwa z art. 280 § 2 kk, dla oceny, czy w jego trakcie posłużono się niebezpiecznym przedmiotem.

Nie zasługują także na uwzględnienie podnoszone przez obrońców oskarżonych zarzuty zmierzające do podważenia faktu posługiwania się w toku zdarzenia niebezpiecznym przedmiotem w postaci fragmentu dolnej części szklanej butelki z ostro zakończonymi fragmentami, przypominającej tzw. tulipana. Obrońca Ł. Z. kwestionuje przy tym samą świadomość oskarżonych co do niebezpieczności przedmiotu stworzonego przez B. Z., podnosząc w apelacji, iż było to jedynie dno butelki po piwie lub zlepek potłuczonego szkła, przytrzymywany jedynie przez naklejkę z marką piwa. Obrońca Ł. P. podnosi natomiast, że w realiach sprawy nie doszło do posłużenia się niebezpiecznym przedmiotem, skoro z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że żaden z oskarżonych nie użył rozbitej butelki, ani jej nie dotykał. Obrońca B. Z. kwestionuje natomiast zarówno to, że utracona części butelki jest niebezpiecznym przedmiotem, jak i to, że doszło w realiach sprawy do jej użycia. Przy czym zawarte w uzasadnieniu apelacji obrońcy B. Z. rozważania w zakresie faktu, że oskarżony nie okazywał butelki pokrzywdzonemu i nie groził mu, są dowolne i stanowią wyłącznie polemikę z ustaleniami faktycznymi i argumentacją Sądu meriti, zawartymi w uzasadnieniu wyroku. Obrońca nie opiera powyższych rozważań na całokształcie dowodów zebranych w sprawie, traktując je wybiórczo, bowiem nie odnosi się w ogóle do treści zeznań pokrzywdzonego, niekorzystnych dla B. Z.. Wobec tego, powyższe rozważania obrońcy B. Z. nie mogą przyczynić się zakwestionowania poczynionych przez Sąd Okręgowy w tym zakresie ustaleń faktycznych.

Zarzuty podważające niebezpieczne właściwości stworzonego przez B. Z. w rezultacie uderzenia śrubokrętem fragmentu butelki po piwie (...), są całkowicie chybione. Sąd dokonał na rozprawie oględzin zabezpieczonego u pokrzywdzonego dowodu rzeczowego (k. 723v), a zatem obrońcy mieli okazję zapoznania się z jego właściwościami. Nie sposób stwierdzić, by fragment szklanej butelki, o wysokości miejscami nawet do 11 centymetrów, ostro zakończony czterema kolcami, był przedmiotem niestwarzającym zbliżonego do noża zagrożenia dla życia i zdrowia człowieka. Ostre wystające końcówki szklanej butelki mają wszak niewątpliwie właściwości tnące analogiczne jak nóż. Nie jest to także wyłącznie dno butelki, jak sugeruje obrońca Ł. Z., ani zlepek potłuczonego szkła, który utrzymuje się wyłącznie przez naklejkę z marką piwa. W realiach niniejszej sprawy rozbiła się na mniejsze kawałki tylko górna część butelki, która spadła na podłogę, natomiast pozostała dolna część zachowała swoją stałą strukturę. Fakt ten był widoczny już na pierwszy rzut oka. Sąd orzekający słusznie więc stwierdził, że stworzony przez B. Z. przedmiot jest zbliżony do tzw. „tulipana” i należy go uznać za inny niebezpieczny przedmiot, o którym mowa w art. 280 § 2 kk.

Wobec powyższych rozważań nie zasługują na aprobatę, jako całkowicie dowolne, twierdzenia obrońcy oskarżonego Ł. Z. jakoby oskarżeni nie mieli świadomości niebezpiecznych właściwości stworzonego przez B. Z. przedmiotu. Właściwości, wygląd utraconej butelki były wszak łatwo rozpoznawalne, widoczne na pierwszy rzut oka, a do ich stwierdzenia nie było wcale konieczne, jak sugeruje obrońca, dotykanie butelki, czy jakieś szczegółowe wpatrywanie się w nią. Każdy z oskarżonych był w pomieszczeniu, w którym B. Z. utracił butelkę, a zatem doskonale ją widział. Z ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika przy tym, że oskarżony B. Z. groził pokrzywdzonemu, że go potnie tą butelką, a zatem zdawał on sobie doskonale sprawę z niebezpiecznych właściwości tego przedmiotu. Przy tym zachowaniu byli obecni pozostali oskarżeni, którzy z uwagi na niewielką powierzchnię pokoju musieli słyszeć słowa B. Z.. Wszyscy oskarżeni musieli więc mieć świadomość, że stworzony przez B. Z. przedmiot jest sam w sobie niebezpieczny.

Całkowicie nietrafne są także zarzuty zmierzające do podważenia faktu, że w realiach sprawy posłużono się niebezpiecznym przedmiotem w postaci ostro zakończonego fragmentu dolnej części szklanej butelki. Podnosząc powyższe zarzuty skarżący zdają się bowiem nie zauważać, że w art. 280 § 2 kk mowa jest o „posłużeniu się” innym niebezpiecznym przedmiotem, a nie o jego „użyciu”. Kwestionując przypisanie oskarżonym przestępstwa rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 kk obrońcy wywodzą natomiast przede wszystkim, że nie doszło do użycia butelki, skoro nikt jej nie dotykał. Tymczasem ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, że znamię „posługuje się” jest pojęciem szerszym od znamienia „używa”. Wystarczy tu przytoczyć, iż „Każda forma demonstrowania niebezpiecznego przedmiotu (okazywania go) w celu dokonania kradzieży rzeczy ruchomej, która wyraża groźbę natychmiastowego użycia przemocy czy wzbudzenia, bądź wzmożenia obawy o użycie przemocy i wywołania przez to uczucia zagrożenia

bądź bezradności zagrożonego, jest posługiwaniem się niebezpiecznym przedmiotem” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2005r, II AKa 244/2005 Krakowskie Zeszyty Sądowe 2006/3 poz. 33). „Użyte w znamionach art. 280 § 2 kk słowo „posługuje się” obejmuje wszelkie manipulowanie wymienionymi w tym przepisie środkami, w tym także ich okazywanie w celu wzbudzenia w ofierze obawy ich użycia (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 grudnia 2000 r.II AKa 214/2000, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002/10 poz. 83). „Posługiwanie się” może oznaczać bowiem również np. „bawienie się” danym przedmiotem (w tym przypadku nożem) na oczach pokrzywdzonego albo okazywanie (choćby np. poprzez wyciąganie z rękawa) całego noża lub samego ostrza, albo nawet jego fragmentu, tak by pokrzywdzony widział, że sprawca dysponuje danym przedmiotem (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2013 r.II AKa 41/2013, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2013/6 poz. 83).

W świetle powyższego oczywistym jest, że dla przypisania popełnienia rozboju z art. 280 § 2 kk nie jest konieczne używanie niebezpiecznego przedmiotu, ani jego dotykanie, trzymanie, czy kierowanie go w stronę pokrzywdzonego. Do okazania, że sprawca ma do dyspozycji niebezpieczny przedmiot i jest gotowy do jego niezwłocznego użycia, nie jest bowiem konieczne dotykanie tego przedmiotu, trzymanie go w ręce. Jest wystarczające stworzenie na oczach pokrzywdzonego niebezpiecznego przedmiotu, poprzez np. utracenie szklanej butelki śrubokrętem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, a następnie wskazywanie, manifestowanie, że przedmiot ten jest „w zasięgu ręki” i jest się gotowym do jego użycia. Tak więc Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje wyrażony przez Sąd meriti pogląd, że w realiach niniejszej sprawy B. Z. posługiwał się stworzonym przez siebie niebezpiecznym przedmiotem w postaci stłuczonej butelki o ostrych krawędziach poprzez to, że artykułując ustnie w kierunku pokrzywdzonego groźbę „pocięcia go”, wskazał na stojącą na stole butelkę. W ten sposób bowiem oskarżony jednoznacznie zademonstrował niebezpieczny przedmiot z jednoczesnym wypowiedzeniem groźby posłużenia się nim. Nie można tu zapominać, że chwilę wcześniej Ł. Z. uderzył ręką w twarz pokrzywdzonego, co z pewnością sprawiło, iż miał on prawo spodziewać się eskalacji dalszej agresji wobec niego.

Wobec uznania, iż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, że pokrzywdzony nie wydał oskarżonym rzeczy dobrowolnie pod zastaw, a także, że podczas zdarzenia z nocy 26 na 27 lutego 2011 roku doszło do zastosowania przez Ł. Z. przemoc w postaci uderzenia pokrzywdzonego ręką w twarz oraz do posłużenia się przez B. Z. niebezpiecznym przedmiotem, za całkowicie niezasadne należy uznać zarzuty obrońcy Ł. P., jakoby nie działał on przy dokonaniu rozboju wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi i nie godził się na stosowanie przez nich przemoc czy posługiwanie się niebezpiecznym narzędziem. Zarzuty powyższe opierały się bowiem przede wszystkim na podważaniu, że wskazane wyżej fakty w ogóle miały miejsce. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku w sposób wyczerpujący wymienił przesłanki, wskazujące na to, że sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu oraz wskazał, jaką rolę w realizacji przestępstwa odgrywał Ł. P., uwzględniając także okoliczności wymienione w apelacji, tj. fakt, iż rola oskarżonego nie była wiodąca (str. 48- 50 uzasadnienia). Skarżący nie kwestionował przy tym, że oskarżony w istocie wynosił z mieszkania pokrzywdzonego sprzęt AGD. Nie sposób przy tym uznać, by Ł. P. nie godził się na stosowanie przemoc, czy posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem, skoro w momencie, gdy powyższe zachowania miały miejsce, nadal blokował pokrzywdzonemu wyjście z pokoju, a następnie pakował i wynosił rzeczy, czyli nadal realizował on swoją rolę w przestępstwie. Co więcej przed wyjściem wyjął baterię z telefonu komórkowego pokrzywdzonego, by ten nie mógł powiadomić Policji. Jest więc niewątpliwe, że oskarżony miał świadomość ustalonych zachowań Ł. Z. i B. Z., a po ich wystąpieniu nie przestał uczestniczyć w przestępczym procederze. W świetle tych okoliczności nie może budzić żadnych wątpliwości, że oskarżony Ł. P. zaakceptował taki przebieg zdarzenia i swoim zachowaniem realizował wspólny zamiar sprawców.

Podsumowując stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny odnośnie do zdarzenia z nocy z 26 na 27 lutego 2011 roku i zastosował właściwą kwalifikację prawną czynu. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, że zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa przywłaszczenia z art. 284 § 1 kk, co błędnie sugerowano w jednej z apelacji.

Odnosząc się w następnej kolejności do zarzutów obrońcy Ł. P. i B. Z. w zakresie rażącej niewspółmiernej surowości kar wymierzonych oskarżonym za przestępstwo przypisane im w ustępie II wyroku, stwierdzić należy, że są one chybione. O rażącej niesprawiedliwości kary można bowiem mówić w sytuacji, gdy jej wymiar, dolegliwość w sposób

istotny odbiega od ustalonych okoliczności sprawy, rzutujących na kwestie wymiaru kary, tj. gdy kara w sposób rażący, widoczny już na pierwszy rzut oka, jest niewłaściwa, nadmierna w świetle dyrektyw wskazanych w art. 53 kk. Taka sytuacja nie zachodzi odnośnie do kary wymierzonej oskarżonym Ł. P. i B. Z. za przestępstwo z ustępu II wyroku. Sąd we właściwy sposób wyważył bowiem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, wynikające z art. 53 kk., uwzględnił zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające, wziął także pod uwagę charakter, właściwości i sposób życia oskarżonych. Wymierzonych oskarżonym kar w wysokości 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec Ł. P. i 4 lat pozbawienia wolności wobec B. Z. nie sposób w żadnym wypadku uznać za niewspółmiernie surowych, jeśli weźmie się pod uwagę, że przypisane im przestępstwo z art. 280 § 2 kk jest zbrodnią, zagrożoną karą pozbawienia wolności od 3 lat. Wymierzona obu oskarżonym kara tylko w niewielkim stopniu wykracza więc poza dolną granicę ustawowego zagrożenia sankcją, należałoby więc uznać ją za karę łagodną. Dalsze łagodzenie kary nie byłoby jednak możliwe ani zasadne, biorąc pod uwagę, że w sprawie istnieją okoliczności obciążające, chociażby fakt, iż obu oskarżonych popełniło przypisane im przestępstwo w ramach recydywy z art. 64 § 1 kk. Odnośnie do B. Z. okolicznością obciążającą jest także to, iż to właśnie on posługiwał się podczas zdarzenia niebezpiecznym przedmiotem, tak więc jego rola w przestępczym procederze była znacząca.

Całkiem bezzasadne są więc wywody obrońcy B. Z., że orzeczona względem oskarżonego kara powinna zostać obniżona z uwagi na cele prewencyjne kary, młody wiek oskarżonego i konieczność pozytywnego oddziaływania na oskarżonego. Nie można bowiem nie zauważyć, że B. Z. był w przeszłości wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, co przemawia za tym, że jest osobą zdemoralizowaną, która wymaga silniejszych oddziaływań do tego, by ukształtować jej charakter i skłonić do przestrzegania prawa. Nie ma też w realiach niniejszej sprawy podstaw do uznania, jak sugeruje skarżący, że stopień winy oskarżonego nie był znaczny. Nie ma bowiem oparcia w opinii sądu- psychiatrycznej podnoszona w apelacji okoliczność, jakoby fakt działania pod wpływem alkoholu spowodował u oskarżonego obniżenie zdolności samokontroli czy niemożność pokierowania swoim postępowaniem. Wpływ nietrzeźwości oskarżonego na stopień jego winy został w sposób prawidłowy rozważony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 60-61 uzasadnienia), tak więc ta okoliczność znalazła swoje odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Podnoszona przez obrońcę Ł. P. okoliczność, iż rola oskarżonego w dokonaniu rozboju nie była wiodąca, bowiem nie stosował on przemocy, ani nie groził pokrzywdzonemu została przez Sąd I instancji uwzględniona przy wymiarze kary. Jak już zostało wspomniane we wcześniejszej części uzasadnienia, Sąd meriti nie ustalił, by w rezultacie rozboju pokrzywdzony doznał określonych obrażeń ciała. Nie może wobec tego przyczynić się do zmiany orzeczenia w zakresie kary twierdzenie skarżącego, iż powstania tych obrażeń nie można przypisać Ł. P.. Jest to spostrzeżenie niewątpliwie trafne, jednakże nie mające znaczenia dla postępowania odwoławczego, skoro kwestia ta nie została ustalona przez Sąd Orzekający, a więc także nie rzutowała ona w żaden sposób, a tym bardziej obciążająco, na wymiar orzeczonej kary.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że zaskarżony wyrok w części dotyczącej przestępstwa z art. 280 § 2 kk nie jest obciążony żadnym uchybieniem, które mogłoby skutkować jego uchynieniem lub zmianą w tym zakresie. Zatem w tej części zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Za trafne należy natomiast uznać podnoszone w apelacjach obrońców Ł. Z. i B. Z. zarzuty błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżeni dokonali wspólnie i w porozumieniu z Ł. P. zaboru w celu przywłaszczenia z mieszkania pokrzywdzonego M. B. gitary marki (...) o wartości 1200 złotych. Obrońca B. Z. podniósł wprawdzie w petitum apelacji zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 278 § 1 kk, jednakże już z uzasadnienia środka odwoławczego wynika, że obrońca w istocie kwestionuje dokonane przez Sąd meriti w oparciu o dostępne dowody ustalenia faktyczne w zakresie odnoszącym się do udziału B. Z. w kradzieży gitary. Zarzut obrazy prawa materialnego można skutecznie podnosić wyłącznie w sytuacji, gdy nie kwestionuje się dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Wobec tego należy stwierdzić, że także obrońca B. Z. zarzucił Sądowi orzekającemu w rzeczywistości błąd w ustaleniach faktycznych, skutkujący wadliwym przypisaniem oskarżonemu B. Z. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 kk.

Ustalenie Sądu Okręgowego, że Ł. P., Ł. Z. i B. Z. razem ukradli gitarę z mieszkania M. B. uznać należy za dowolne, bowiem nie ma ono wystarczającego oparcia w materiale dowodowym, zgromadzonym w sprawie. Wskazane przez

Sąd meriti w uzasadnieniu wyroku okoliczności, z których ma wynikać współsprawstwo oskarżonych w dokonaniu kradzieży gitary, nie są zdaniem Sądu Odwoławczego jednoznaczne i wystarczające do tego, by w sposób kategoryczny przypisać Ł. Z.i B. Z. popełnienie wspólnie i w porozumieniu przestępstwa z art. 278 § 1 kk.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że oskarżony Ł. P.przyznał się do tego, że w dniu 26 lutego 2012 roku wyniósł z mieszkania pokrzywdzonego przedmiotową gitarę, którą następnie usiłował sprzedać P. Ś.. Oskarżony nie wskazał jednak w swoich wyjaśnieniach, aby w zaborze gitary mieli w jakikolwiek sposób uczestniczyć także Ł. Z.i B. Z., by mieli mu chociażby w istotny sposób pomagać, czy to w wynoszeniu gitary z mieszkania M. B., czy to w późniejszych staraniach o jej zbycie. Także Ł. Z.i B. Z.w toku całego postępowania konsekwentnie nie przyznawali się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa kradzieży gitary, każdorazowo wyjaśniając, że nie zabierali gitary z mieszkania pokrzywdzonego. Także z zeznań M. B., słusznie uznanych przez Sąd za wiarygodne i wykorzystanych do dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie, wynika, że nie widział on, kto dokładnie zabrał gitarę z jego mieszkania, gdyż w czasie, gdy oskarżeni opuszczali jego mieszkanie, już spał (k. 195, 634v, 751). Pokrzywdzony jedynie wskazał okres, w którym utracił gitarę, zeznając, że doszło do tego po popołudniowej libacji alkoholowej. Wymaga odnotowania, że jedynie podczas pierwszego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzony wprost zeznał, iż oskarżeni zabrali mu gitarę (...) (k.3v), jednakże zeznania te uznać należy za nieprecyzyjne i w tym samym zakresie niewiarygodne, skoro pokrzywdzony odniósł powyższe twierdzenie do nocnego zajścia, a w późniejszych zeznaniach już w sposób jednoznaczny i wewnętrznie spójny podkreślał, iż do zaboru gitary doszło jednak wcześniej, po popołudniowej libacji alkoholowej. Fakt ten ma swoje oparcie także w zeznaniach P. Ś., z których wynika, że Ł. P.był u niego z gitarą już wieczorem, w dniu 26 lutego 2012 roku. Do jej zaboru nie mogło więc dojść dopiero w nocy 26 na 27 lutego 2012 roku. W sprawie nie ma więc dowodów bezpośrednich przemawiających za tym, że Ł. Z.i B. Z.działali wspólnie i w porozumieniu z Ł. P.. Faktu współdziałania nie można, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sposób pewny wysnuć z okoliczności, że w poniedziałek, 27 lutego 2012 roku, oskarżony Ł. P.przyszedł do P. Ś., chcąc sprzedać mu przedmiotową gitarę, w obecności dwóch innych mężczyzn. Osoby te miały bowiem kaptury i świadek nie widział ich twarzy. Nie można więc stwierdzić, czy byli to oskarżeni Ł. Z.i B. Z., czy też inni mężczyźni. Osoby te nie uczestniczyły ponadto w rozmowie na temat zbycia instrumentu. Nie bez znaczenia jest tutaj także fakt, że Ł. P.był u P. Ś.z gitarą już wieczorem 26 lutego 2012 roku, a więc w dniu zdarzenia i wtedy świadek nie zaobserwował, by oskarżonemu towarzyszyły inne osoby (k. 645). Ł. P.podjął więc samodzielne kroki zmierzające do sprzedaży gitary już w niedzielę 26 lutego 2012 roku, a do transakcji w tym dniu nie doszło z uwagi na brak czasu świadka P. Ś.. Wbrew więc twierdzeniom Sądu Okręgowego (zawartym na str. 46 uzasadnienia) za przyjęciem, że wszyscy oskarżeni w sprawie ukradli gitarę (...)działając wspólnie i w porozumieniu, nie przemawiają, ani zeznania pokrzywdzonego złożone przed Sądem, ani zeznania P. Ś., ani też wyjaśnienia Ł. P.. Należy także zgodzić się co do zasady z zapatrywaniem obrońcy Ł. Z., że wadliwe jest ustalenie istnienia porozumienia wyłącznie w oparciu o fakt wspólnego przybycia i opuszczenia mieszkania przez oskarżonych oraz gabaryty gitary. Sąd Odwoławczy nie kwestionuje przy tym wyrażonego przez Sąd meriti poglądu, że rozmiar instrumentu wykluczał jego potajemne wyniesienie przez jednego ze sprawców bez wiedzy pozostałych. Nie jest jednak wystarczające do przyjęcia, że oskarżeni Ł. Z.i B. Z.współdziałali z Ł. P.w kradzieży gitary ustalenie, że widzieli oni, jak wynosi on instrument z mieszkania pokrzywdzonego. Już wielokrotnie bowiem wyrażano pogląd, który Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje, że wiedza, iż dana osoba dopuszcza się czynu zabronionego, a nawet bierna akceptacja tego faktu, nie są równoznaczne ze współdziałaniem w popełnieniu przestępstwa. Bierna obserwacja zachowań innej osoby, realizujących znamiona typu czynu zabronionego, świadomość, a nawet akceptacja zachowań innych osób stanowiących przestępstwo nie są wystarczające dla przyjęcia znamion współsprawstwa w popełnieniu tego czynu. Konieczna jest przede wszystkim realizacja znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażająca się we wspólnej realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego. Owo wspólne wykonanie może polegać na realizacji części znamion lub też podjęciu takiego zachowania, które w sposób istotny warunkuje realizację znamion czynu zabronionego przez innego współsprawcę (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., III KK 208/2011, Lex Polonica nr 5794555, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 roku, II KK 162/2011, OSNKW 2012/3 poz. 28). Nie może być uznany za współsprawcę, kto jedynie nie przeciwstawia się działaniu innej osoby realizującej znamiona przestępstwa, nie wypełniając przy tym w inny sposób takich znamion (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 marca 2010 r., II AKa 16/2010, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2010/5 poz. 29;

wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 lutego 2009 r., II AKa 204/2008, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2009/4 poz. 33).

Zebrane w sprawie dowody nie pozwalają przy tym na kategoryczne ustalenie, że oskarżeni Ł. Z. i B. Z. wspólnie i w porozumieniu z Ł. P. zabrali w celu przywłaszczenia gitarę marki (...), że traktowali zachowanie oskarżonego Ł. P. jak swoje własne i mieli z niego osiągnąć jakąś korzyść, czy też, by chcieli postępować w stosunku do wyniesionej przez Ł. P. z mieszkania pokrzywdzonego gitary jakby byli jej właścicielami. Takich ustaleń nie można w sposób pewny i logiczny poczynić w oparciu wyłącznie o dwie okoliczności, jak to uczynił Sąd Okręgowy, a mianowicie w oparciu o to, że oskarżeni widzieli, jak Ł. P. zabiera gitarę, a w dniu, kiedy oddawał on instrument P. Ś. było z nim dwóch mężczyzn o nieustalonej przecież tożsamości. Nie są to bowiem okoliczności wystarczające do kategorycznego przypisania oskarżonym współsprawstwa w dokonaniu kradzieży gitary (...).

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny uznał, że kradzież gitary była ekscesem oskarżonego Ł. P. i w rezultacie tego ustalili, że oskarżeni Ł. Z. i B. Z. nie działali wspólnie i w porozumieniu z Ł. P.. Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych B. Z. i Ł. Z. od czynu przypisanego im w ust. I wyroku, na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 kpk, wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenia popełnienia czynu przez tych oskarżonych. W tej części Sąd Apelacyjny obciążył kosztami sądowymi Skarb Państwa, zgodnie z dyspozycją art. 632 kpk.

W rezultacie uniewinnienia oskarżonych od popełnienia czynu przypisanego im w ust. I wyroku, Sąd Odwoławczy uchylił orzeczenie o karach łącznych orzeczonych w ust. IV wyroku Sądu Okręgowego wobec oskarżonych Ł. Z. i B. Z.. Zostali on bowiem skazani wyłącznie za popełnienie jednego przestępstwa, a zatem nie było już podstaw do orzekania względem obu oskarżonych kary łącznej.

Wobec uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia czynu przypisanego im w ust. I wyroku, bezprzedmiotowe stało się rozpoznawanie dalszych zarzutów obrońcy B. Z., odnoszących się do naruszenia art. 115 § 2 kk poprzez uwzględnienie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu z pkt I wyroku okoliczności nie wymienionych w tym przepisie, czy też zarzutu rażącej niewspółmierności kary jednostkowej wymierzonej B. Z. za to przestępstwo. Wobec uchylecia orzeczenia o karze łącznej orzeczonej wobec oskarżonego B. Z. bezprzedmiotowe stało się również rozpoznanie zarzutu obrazy art. 85 kk. w zw. z art. 86 § 1 kk.

Całkowicie chybiony okazał się natomiast zarzut obrońcy Ł. P. odnośnie do wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo przypisane mu w ustępie I wyroku jako rażąco, niewspółmiernie surowej. Wywiedziony w uzasadnieniu apelacji wniosek o jej zmianę poprzez wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest nadto zupełnie oderwany od realiów niniejszej sprawy, skoro Ł. P. działał w ramach powrotności do przestępstwa, o której mowa w art. 64 § 1 kk. Oskarżony był uprzednio wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. W sposób jednoznaczny przemawia to za tym, że oskarżony jest osobą zdemoralizowaną, która przejawia trwale negatywny stosunek do norm społecznych, w szczególności do prawa własności i wymaga dalszych, intensywnych oddziaływań penitencjarnych. Wskazane przez obrońcę oskarżonego okoliczności wpływające łagodząco na wymiar kary w postaci przeproszenia pokrzywdzonego, nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy działania w ramach zamiaru nagłego, nie uszły uwadze Sądu orzekającego i zostały wyważone przy wymiarze kary, która nadal jest bliższa dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo kradzieży. Dalsze łagodzenie sankcji karnej nie byłoby jednak uprawnione w świetle ustalonego charakteru, właściwości i warunków osobistych oskarżonego.

Wobec powyższych rozważań, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie w drugiej instancji, na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Przesłanką, jaka legła u podstaw decyzji o zwolnieniu oskarżonych od zapłaty tych kosztów, była ich aktualna sytuacja finansowa związana z pozostawaniem w jednostce penitencjarnej. Wobec skazania oskarżonych w niniejszym wyroku

na kary bezwzględne pozbawienia wolności, ich sytuacja materialna nie ulegnie poprawy. Zatem uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t. jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 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. nr 163, poz. 1348 ze zm.), Sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. E., adw. M. G. i adw. M. Z. kwoty po 738 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną oskarżonym: Ł. P., B. Z. i Ł. Z. w postępowaniu odwoławczym, na którą składała się stawka wskazana w rozporządzeniu oraz podatek VAT.