

Sygn. akt. II AKa 319/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący Sędzia S.A. Grzegorz Salamon**

**Sędziowie: S.A. Rafał Kaniok**

**S.O. (del.) Hubert Gąsior (spr.)**

Protokolant: starszy sekretarz sądowy – Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora – Danuty Drösler

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2013 roku

sprawy **M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1), A. N. (1)**

oskarżonych z art. 280 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1) oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego B. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 5 czerwca 2013 roku, sygn. akt XVIII K 387/12

I.zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1) oraz A. N. (1), w ten sposób, że ustala, iż przypisany oskarżonym czyn stanowi występki z art. 280 § 1 kk i przepis ten przyjmuje za podstawę skazania i wymiaru kar wobec wszystkich oskarżonych, eliminując z podstawy wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonych A. W. (1) i A. N. (1) art. 60 § 1 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 kk.;

II.w pozostałym zaskarżonym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;

III.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców: adw. A. M., adw. R. D., adw. J. L. i adw. B. L. – Kancelarie Adwokackie w W., kwoty po 738 zł. (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1) i A. N. (1), w postępowaniu odwoławczym;

IV.zwalnia oskarżonych M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1) oraz oskarżyciela posiłkowego B. K. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

M. L. (1), T. D. (1), A. N. (1) i A. W. (1) zostali oskarżeni o to, że : w dniu 24 lipca 2012 r. w miejscowości P. przy ul. (...) w mieszkaniu nr (...) wspólnie i w porozumieniu, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu, przy użyciu przemocy w postaci kopania i uderzania po całym ciele, a także przetrzymywania B. K. (1), dokonali kradzieży pieniędzy w kwocie 1.300 zł, czym działali na szkodę B. K. (1) tj. o czyn z art. 280 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 5 czerwca 2013 r. wydanym w sprawie sygn. akt XVIII K 387/12, w ramach zarzucanego czynu, oskarżonych M. L. (1), T. D. (1), A. N. (1) i A. W. (1) uznał za winnych tego, że: w dniu 24 lipca 2012 r. w P. przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu, przy użyciu środka obezwładniającego w postaci gazu oraz używając przemocy w postaci uderzania po ciele, przyduszania oraz przytrzymywania B. K. (1), zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 600 zł. należące do B. K. (1) oraz pieniądze w kwocie 700 zł. należące do B. K. (2), co stanowi przestępstwo z art. 280 § 2 kk i na tej podstawie skazał oskarżonych, a na podstawie art. 280 § 2 kk wymierzył oskarżonym M. L. (1) i T. D. (1) kary po 3 ( trzy ) lata pozbawienia wolności, a oskarżonym A. W. (1) i A. N. (1) na podstawie art. 280 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 1 kk w związku z art. 60 § 6 pkt. 2 kk kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych A. W. (1) i A. N. (1) warunkowo zawieszono na okres 4 (czterech ) lat próby.

Na podstawie art. 73 §2 kk oddano oskarżonych A. W. (1) i A. N. (1) w okresie próby pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu M. L. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 29 lipca 2012 r. do dnia 5 czerwca 2013 r., a oskarżonemu T. D. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 29 lipca 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. i od dnia 5 stycznia 2013 r. do dnia 5 czerwca 2013 r.

Na podstawie art. 44 § 2 kk orzeczono przepadek dowodu rzeczowego figurującego w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) poz. 1 na karcie 301 akt sprawy poprzez zniszczenie.

Nadto Sąd orzekł o zwrocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu przez obrońców oraz o zwrocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu B. K. przez pełnomocnika, a także o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonych od obowiązku ich ponoszenia i przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych M. L. (1), T. D. (1), A. W. (1) oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego B. K. (1).

Obrońca oskarżonego T. D. powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej tegoż oskarżonego i na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk wyrokowi zarzucił:

1)obrazę przepisów postępowania, tj.:

-art. 204 § 1 pkt 1 kpk, które miało wpływ na treść wyroku, poprzez jego niezastosowanie;

-art. 196 § 1 kpk w zw. z art. 204 § 3 kpk, które miało wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, że tłumaczem wypowiedzi pokrzywdzonego B. K. (1) była osoba najbliższa dla pokrzywdzonego;

-art. 7 kpk, które miało wpływ na treść wyroku, poprzez błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, wskutek czego oskarżony T. D. (1) został uznany za winnego popełnienia czynu zakwalifikowanego z art. 280 § 2 kk;

2)obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 kk poprzez uznanie, że gaz użyty przez oskarżonych został zakwalifikowany jako środek obezwładniający w rozumieniu tego przepisu.

Nadto na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk skarżący zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmiernie surową karę wobec wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku polegającej na wymierzeniu oskarżonemu T. D. (1) kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat.

W konsekwencji, powołując się na przepisy art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o

złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do postępowania przygotowawczego.

Obrońca oskarżonej A. W. zaskarżyła wyrok w odniesieniu do tejże oskarżonej w całości, zarzucając mu:

1) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na:

a) przyjęciu, iż oskarżona jest współsprawcą zarzucanego jej czynu, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż nie brała ona bezpośredniego udziału w zarzucanym czynie, ani nie wniosła znaczącego wkładu w popełnienie zarzucanego czynu;

b) przyjęciu, iż oskarżona ogarniała swoją świadomością zdarzenie stanowiące podstawę aktu oskarżenia, podczas gdy nie uczestniczyła ona w żadnych rozmowach współoskarżonych poprzedzających w/w zdarzenie;

c) przyjęciu, iż rzekomo użyty gaz stanowi środek obezwładniający w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 kk, podczas gdy ze znajdującej się w aktach sprawy opinii – ekspertyzy kryminologicznej, wynika, iż poddany badaniu gaz nie powoduje trwałego uszkodzenia ciała, nie zagraża życiu człowieka, a tym samym nie spełnia przesłanki „niebezpieczeństwa” środka uzasadniającej kwalifikację zarzucanego czynu na podstawie przepisu art. 280 § 2 kk;

2) mającą wpływ na treść orzeczenia rażącą obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk oraz art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na rozstrzygnięciu wątpliwości wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego na niekorzyść oskarżonej, podczas gdy wątpliwości winny skutkować rozstrzygnięciem wątpliwości, co do winy oskarżonej, na jej korzyść.

W konsekwencji skarżąca na podstawie art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 437 § 1 i 2 kpk wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, w całości, poprzez uniewinnienie oskarżonej od przypisanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie, w całości, zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. L. (1) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej orzeczenia o karze i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi temu zarzucił rażącą niewspółmierność kary polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd pierwszej instancji dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 i 54 kk poprzez nienadanie właściwego znaczenia wiekowi oskarżonego, który jest młodociany oraz pominięciu faktu, iż oskarżony był pozbawiony wolności w tej sprawie od 20 lipca 2012 r. do 5 czerwca 2013 r. i w konsekwencji niezrealizowaniu celów jakie wymierzona kara ma osiągnąć wobec oskarżonego, tj. przede wszystkim celów wychowawczych.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu M. L. (1) kary z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia jej wykonania przewidzianego w art. 60 § 1 kk dla młodocianych sprawców przestępstw oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Do akt sprawy wpłynęło również niepodpisane pismo procesowe oskarżonego M. L. (1) zatytułowane „apelacja” z treści, którego wynika, iż kwestionuje on ocenę zeznań pokrzywdzonego B. K. (1) jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji oraz wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności (k.800-801). Pismo to należy traktować jako oświadczenie oskarżonego, o którym mowa w art. 453 § 2 kpk, stanowiące dodatkowe uzasadnienie apelacji obrońcy, wyłącznie w zakresie przez niego zaskarżonym. Pismo to bowiem, z uwagi na wymogi art. 446 § 1 kpk, nie może samodzielnie stanowić prawnie skutecznego środka odwoławczego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego B. K. (1) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej kar orzeczonych wobec M. L. (1), T. D. (1), A. N. (1) i A. W. (1) na niekorzyść oskarżonych. Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił on rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar polegającą na wymierzeniu im kar zbyt łagodnych tj. w dolnej granicy ustawowego zagrożenia (w odniesieniu do M. L. i T. D.) oraz poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (w odniesieniu do A. N. i A. W.).

W konsekwencji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonych wobec oskarżonych kar.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Zasadne są apelacje obrońców oskarżonych T. D. i A. W. w tych częściach, w których kwestionują, przyjętą przez Sąd pierwszej instancji, kwalifikację prawną przypisanego oskarżonym czynu. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż zabezpieczona od oskarżonych fiolka gazu pieprzowego zawiera kapsaicynę, która nie powoduje trwałego uszkodzenia ciała, a jedynie miejscowe podrażnienie błon śluzowych, w szczególności oczu, nosa i ust, prowadząc w konsekwencji u osoby poddanej działaniu tej substancji, do ograniczenia postrzegania otoczenia. Prawidłowo również Sąd pierwszej instancji ustalił, że oskarżeni posłużyli się tym gazem do przełamania woli oporu pokrzywdzonego, gdyż w momencie skierowania na niego strumienia gazu został on zdezorientowany, nie mógł patrzeć i miał utrudnione oddychanie. W konsekwencji zaś pokrzywdzony nie mógł stawiać oporu, co umożliwiło sprawcom wtargnięcie do jego mieszkania i jego fizyczne obezwładnienie. Mimo takich ustaleń, Sąd pierwszej instancji odwołując się do dwóch orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach uznał, iż posłużenie się przez sprawcę, w celu zaboru mienia, jakąkolwiek substancją chemiczną mającą potencjalne właściwości do przełamania woli oporu pokrzywdzonego, wystarczające jest do zakwalifikowania takiego czynu jako zbrodni określonej w art. 280 § 2 kk (str. 10-11 uzasadnienia).

Przedstawiony powyżej pogląd prawny Sądu pierwszej instancji jest błędny. Miotacz z zawartością gazu pieprzowego nie jest bowiem podobnie niebezpieczny, co broń palna, czy nóż, ani też sama zawarta w nim substancja (kapsaicyna) nie posiada tej cechy.

Oczywistym jest, iż znamię „niebezpieczności” zawarte w treści przepisu art. 280 § 2 kk odnosi się także do środka obezwładniającego, o którym mowa w treści zakodowanej w nim normy. Zarówno wykładania gramatyczna, jak i celowościowa prowadzą do wniosku, iż ustawodawca określając znamiona przestępstwa rozboju kwalifikowanego, cechę podobnej do broni palnej, bądź noża „niebezpieczności”, odniósł również do innych przedmiotów, środków obezwładniających i sposobów działania.

Charakteryzując powyższe rzeczy ustawodawca nie posłużył się bowiem alternatywą rozłączną, tak jak w przypadku art. 223 kk. Nadto przymiot „niebezpieczności” środka obezwładniającego wynika też ze wspólnego, identyfikującego określenia (opisania) w art. 280 § 2 kk in fine, broni, przedmiotu, środka lub sposobu, zaimkiem „taki.”

Poziom niebezpieczeństwa środka obezwładniającego, którym sprawca się posługuje wyznaczają nie tylko przedmioty ze swej istoty niebezpieczne dla życia (jak broń palna, czy nóż) ale również sposób działania sprawcy zagrażający życiu. Sprzeczne więc z zasadą racjonalnego ustawodawcy i naruszające fundamentalną zasadę – nullum crimen sine lege certa, byłoby nieumieszczenie na tym samym poziomie niebezpieczeństwa środka obezwładniającego.

Powyższe argumenty, które były wielokrotnie przytaczane w wielu judykatach w tym, w wyroku Sądu Najwyższego w z dnia 16 listopada 2007 r. sygn. III KK 217/07 (publ. OSNKW 2008/2/13), uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 r. I KZP 45/00 (publ. OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 17) oraz licznych orzeczeniach sądów apelacyjnych m.in. w Lublinie (wyrok z dnia 4 kwietnia 2002 r. II Aka 19/02, OSPriPr. 2003, nr 2, poz. 25); Krakowie (postanowienie z dnia 7 lipca 2004 r. II AKz 245/04, KZS 2004, z. 7-8, poz. 54); Katowicach (wyrok z dnia 26 października 2006 r., II Aka 308/06, publ. KZS 2007/1/64); Białymstoku (wyrok z dnia 25 czerwca 2013 r., II Aka 114/13, niepubl.), które znajdują wsparcie w doktrynie (E. Pływaczewski w: O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 833; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 2006, t. III, s. 152) wskazują, iż przedstawiona powyżej wykładania ma walor dominującej i utrwalonej.

W opisanym stanie rzeczy, podzielając w pełni zaprezentowaną wyżej wykładnię, Sąd Apelacyjny uznał za słuszny podniesiony przez obrońcę oskarżonego T. D. zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 280 § 2 kk oraz zarzut zawarty w pkt 1c apelacji obrońcy oskarżonej A. W. (który choć nietrafnie nazwany błędem w ustaleniach faktycznych, zmierzał jednak do wykazania, iż Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni art. 280 § 2 kk). W konsekwencji Sąd

Apelacyjny zobligowany był do zmiany zaskarżonego wyroku nie tylko w odniesieniu do tychże oskarżonych, ale również, na podstawie art. 440 kpk, w stosunku do oskarżonych A. N. i M. L. i przyjęcia, że przypisany wszystkim oskarżonym w pkt I sentencji zaskarżonego wyroku czyn, stanowi występki z art. 280 § 1 kk.

Oczywistą konsekwencją zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu była konieczność wyeliminowania z podstawy wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonych A. W. (1) i A. N. (1) przepisów art. 60 § 1 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 kk.

Przechodząc do omówienia pozostałych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego T. D. (1), stwierdzić należy, że nie można odmówić skarżącemu racji, iż doszło w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji do naruszenia art. 204 § 1 kpk oraz art. 196 § 1 kpk w zw. z art. 204 § 3 kpk. Na rozprawie głównej Sąd ten dopuścił bowiem, na podstawie art. 204 § 3 kpk w zw. z art. 195 kpk dowód „z przesłuchania pokrzywdzonego” w obecności jego córki A. K., która tłumaczyła to, co pokrzywdzony zeznaje. Powodem takiej decyzji Sądu był fakt, iż z uwagi na stan zdrowia pokrzywdzonego (który przeżył zabieg tracheotomii) nie było możliwe odebranie od niego zeznań w inny sposób. Natomiast córka pokrzywdzonego, jako osoba stale z nim przebywająca posiadała umiejętność rozumienia jego wypowiedzi (k. 618). Zatem córka pokrzywdzonego na mocy w/w postanowienia Sądu Okręgowego została powołana do pełnienia roli tłumacza, ad hoc. Nastąpiło to wbrew regułom wynikającym z art. 204 § 3 kpk w zw. z art. 196 § 1 kpk i art. 40 § 1 pkt 3 kpk, gdyż A. K. jako córka B. K. (1) (a więc jego krewna w linii prostej) oraz osoba, która na etapie śledztwa przesłuchana została w charakterze świadka, nie powinna takiej roli pełnić. W tym miejscu podnieść też trzeba, iż mimo powołania córki pokrzywdzonego do pełnienia roli tłumacza na rozprawie głównej, nie została ona, wbrew obowiązującym w tym zakresie przepisom, wezwana do złożenia przyrzeczenia, ani też nie uprzedzono jej o odpowiedzialności karnej. Słusznie też podnosi skarżący, że w przesłuchaniu B. K. na etapie postępowania przygotowawczego uczestniczyły obie jego córki, tj. A. K. i D. B., które następnie przesłuchane zostały w charakterze świadków.

Powyższe uchybienia nie miały jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Nie ulega bowiem wątpliwości, że B. K. zna język polski, jest osobą słyszącą i potrafiącą mówić. Z uwagi natomiast na przebyty zabieg tracheotomii, jego wypowiedzi są niezrozumiałe dla odbiorcy i jedynie osoby dla niego najbliższe, mające z nim codzienny kontakt, nauczyły się go rozumieć. W związku z tym udział córek B. K. w jego przesłuchaniach sprowadzał się wyłącznie do przekazywania organowi przesłuchującemu treści jego wypowiedzi. Nie ulega natomiast wątpliwości, że pokrzywdzony w trakcie przesłuchań zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie głównej rozumiał treść zadawanych mu pytań, a także słyszał, co jego córki przekazują organowi przesłuchującemu i w razie wystąpienia jakichś nieścisłości miał możliwość zareagowania na nie, chociażby za pomocą gestykulacji. Z zapisów w protokole rozprawy (k. 618-620) wynika zresztą, że tak właśnie pokrzywdzony czynił i zgłaszane przez niego nieścisłości były wyjaśniane. Zważyć też należy, iż pokrzywdzony, przed podpisaniem, odczytał protokół swoich zeznań składanych w śledztwie (k. 2v), a przed Sądem potwierdził treść tych zeznań jako własnych (k. 619). Wskazać również należy, iż wymieniony świadek zeznając zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie, opisał przebieg zdarzenia w sposób zasadniczo zgodny z pozytywnie zweryfikowanymi przez Sąd wyjaśnieniami oskarżonych.

Przedstawione powyżej okoliczności wskazują, iż pomimo przesłuchania B. K. (1) w sposób niewłaściwy tzn. z udziałem jego córek powołanych do pełnienia roli tłumacza, nie doszło jednak do zniekształcenia treści jego zeznań. Tym samym jako nieuzasadnione ocenić należało stanowisko skarżącego wskazujące, iż z uwagi na stwierdzone uchybienia zeznania pokrzywdzonego nie mogą stanowić dowodu w sprawie.

Obrońca oskarżonego T. D. obraży art. 7 kpk upatruje w wadliwej ocenie wyjaśnień współoskarżonych, które jego zdaniem nie zostały poddane przez Sąd pierwszej instancji dość wnikliwej analizie m.in. z punktu widzenia ich konsekwencji, zgodności z logiką wypadków, zbieżności z innymi dowodami (str. 2-3 apelacji).

Z zarzutem tym nie można się zgodzić. Wbrew bowiem stanowisku autora tej apelacji Sąd pierwszej instancji dokonał bardzo wnikliwej analizy wszystkich przeprowadzonych dowodów w ich wzajemnym powiązaniu i wyprowadził z nich trafne wnioski, które należy uzasadnić.

Podniesiony przez obrońcę T. D. (1) zarzut abstrahuje zupełnie od treści wyjaśnień tegoż oskarżonego, który potwierdził, że A. N. (3) psiknął w kierunku pokrzywdzonego gazem przyniesionym wcześniej przez A. W. (1). Oskarżony przyznał również, że po tym fakcie wtargnął wraz z M. L. i A. N. do mieszkania pokrzywdzonego i użył wobec niego przemocy przytrzymując go, od tyłu, przedramieniem za szyję, a następnie wraz z A. N. przytrzymał pokrzywdzonego w czasie gdy M. L. przeszukiwał jego mieszkanie i dokonywał zaboru pieniędzy (k. 146, k. 615). Powyższe wyjaśnienia T. D., których wiarygodności obrońca nie kwestionuje, wskazują zatem wprost na fakt główny, czyli fakt popełnienia zarzucanego mu czynu. Są więc one bezpośrednim dowodem jego winy.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 2-9) przekonuje, wbrew twierdzeniom apelacji, że Sąd Okręgowy wyjaśnienia wszystkich oskarżonych oceniał w powiązaniu ze sobą uznając, iż w znacznej części są one zbieżne oraz w powiązaniu z zeznaniami pokrzywdzonego. Nie umknął również uwagi tego sądu fakt występowania pewnych rozbieżności w wyjaśnieniach poszczególnych oskarżonych oraz rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonych, a zeznaniami pokrzywdzonego, które to kwestie Sąd szczegółowo przeanalizował i ocenił. Dostrzegł też Sąd pierwszej instancji niekonsekwencję i brak spójności w wyjaśnieniach oskarżonych M. L. i T. D., którzy pierwotnie podawali, iż użyli wobec pokrzywdzonego gazu łzawiącego, gdyż nie chciał on wypuścić ze swego mieszkania A. W. (1) i groził im nożem, a następnie złożyli wyjaśnienia, w których przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu i w których szczegółowo opisali przebieg zdarzenia i rolę, jaką każdy z nich w tym zdarzeniu odegrał.

Podkreślić też trzeba, że wyjaśnienia każdego z oskarżonych, które w odniesieniu do współoskarżonych mają niewątpliwie walor dowodów obciążających, nie są jednak pomówieniami prostymi – przerzucającymi winę na współoskarżonych. M. L. (1) i T. D. (1), jak już wspomniano nie ukrywali swego udziału w popełnionym przestępstwie i każdy z nich w złożonych przez siebie wyjaśnieniach dostarczył dowodu nie tylko przeciwko współoskarżonym ale również przeciwko sobie. Podobne uwagi należy odnieść do wyjaśnień A. N. (1). Nawet A. W. (1), która jako jedyna nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, w swoich wyjaśnieniach potwierdziła jednak, że dostarczyła M. L. gaz, który następnie został użyty do popełnienia przestępstwa. Z jej wyjaśnień wynika też, iż miała ona świadomość do czego współoskarżonym posłuży przyniesiony przez nią miotacz gazu (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Nie sposób więc uznać, aby składając takiej treści wyjaśnienia oskarżeni M. L., A. N. i A. W. celowo, dla własnych korzyści, fałszywie pomawiali T. D. (1) o udział w przestępstwie będącym przedmiotem niniejszego postępowania.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji w omawianym zakresie.

Przechodząc do omówienia zarzutów wskazanych w pkt 1a-b oraz pkt 2 apelacji obrońcy oskarżonej A. W. (1) stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom zawartym w wywiedzionym środku odwoławczym, nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż oskarżona przekazała M. L. (1) miotacz gazu. Okoliczność ta wynika bowiem wprost z treści wyjaśnień A. W. („Dałam gaz M.” – k. 67; „M. o gaz mnie poprosił, a nie kazał” i dalej: „Zanim dałam gaz, to mnie nikt nie informował, w jakim celu jest to dawane” – k. 617). Prawidłowe są również ustalenia Sądu Okręgowego, iż A. W. (1) wiedziała do czego posłuży współoskarżonym przyniesiony przez nią ręczny miotacz gazu i widziała, jak M. L., T. D. i A. N. wdzierają się siłą do mieszkania pokrzywdzonego. O tym, że A. W. (1) miała świadomość, iż przyniesiony przez nią gaz pieprzowy posłuży do dokonania kradzieży pieniędzy na szkodę jednego z sąsiadów M. L., świadczy treść wyjaśnień T. D. (1) (k. 146 i k. 615). Wyjaśnienia te znajdują częściowe potwierdzenie w wyjaśnieniach A. W. (1), która podała: „Oni mówili, że idą do jakiegoś typu, bo on ma pieniądze” i dalej: „Oni chcieli żebyem poszła z nimi, ale ja powiedziałam, że nie chcę się w to mieszać” (k. 67). Z kolei treść wyjaśnień A. W., która podała: „Ten pan próbował zamykać drzwi, ale oni się wepchali” (k. 67), wskazują, że obserwowała ona zdarzenie do momentu wejścia współoskarżonych do mieszkania pokrzywdzonego. Z wyjaśnień wszystkich oskarżonych wynika też, iż po opuszczeniu mieszkania B. K. (1), M. L. (1) poinformował ile pieniędzy zabrał z mieszkania pokrzywdzonego, a następnie za te pieniądze kupili papierosy i kilka butelek piwa, które wspólnie wypili.

Sąd pierwszej instancji dokonał wnikliwej oceny przedstawionych powyżej dowodów w ich wzajemnym powiązaniu i wprowadził z nich trafne wnioski, które należy uzasadnić.

Nie ulega żadnym wątpliwości, że podstawę ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynu przypisanego A. W. (1) stanowiły również wyjaśnienia współoskarżonych. Dowody te zostały jednak przez Sąd Okręgowy ocenione należyście pod kątem ich zbieżności z innymi zebranymi w sprawie dowodami, zgodności z zasadami doświadczenia życiowego i logiką wydarzeń oraz konsekwencją w przekazywaniu informacji. Podkreślić też należy, iż żaden ze współoskarżonych w swych wyjaśnieniach nie starał się pomniejszać swojej roli w popełnieniu przestępstwa.

Brak jest zatem podstaw do zanegowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji w odniesieniu do sprawstwa A. W. (1) w zakresie przypisanego jej czynu.

Powyższe bowiem wyjaśnienia oskarżonych, które Sąd pierwszej instancji zweryfikował pozytywnie wskazują bowiem, iż A. W. wiedziała, że współoskarżeni planują dokonanie zaboru pieniędzy oraz, że dla zrealizowania tego celu użyją wobec ofiary przemocy i posłużą się przyniesionym przez nią gazem pieprzowym. Chciała ona również ten cel osiągnąć i po to właśnie przekazała M. L. (1) pojemnik z gazem pieprzowym i poszła wraz ze współoskarżonymi pod blok, w którym pokrzywdzony mieszkał.

Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, iż będące przedmiotem postępowania przestępstwo popełnione zostało w konfiguracji wieloosobowej, w postaci zjawiskowej współsprawstwa. Pamiętać należy, iż współsprawstwo stanowi podmiotowe rozszerzenie odpowiedzialności karnej, w związku z czym dla jego przyjęcia nie jest konieczne, aby każda z osób współdziałających w przestępstwie osobiście realizowała znamiona czynu zabronionego. Wystarczy, by osoba taka działała w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. Taka zaś sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, w odniesieniu do A. W. (1), która osobiście nie zrealizowała żadnego ze znamion strony przedmiotowej przypisanego jej czynu zabronionego. Sąd pierwszej instancji na stronach 11-13 pisemnych motywów wyroku wyjaśnił w jakich okolicznościach doszło do zawarcia porozumienia między oskarżonymi, w tym również A. W. (1), jaka była treść tego porozumienia, a także jaką rolę odegrali poszczególni oskarżeni w dokonaniu przestępstwa. Stanowisko to Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonej A. W., iż rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisów postępowania tj. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk.

Odnosnie obrazu art. 4 kpk przypomnieć trzeba, że naruszenie tego przepisu nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej. Art. 4 kpk zawiera normę o charakterze ogólnym, jaką jest zasada obiektywizmu. Przestrzeganie tej zasady gwarantowane jest natomiast przez przepisy szczegółowe i dopiero wskazanie tych przepisów może stanowić podstawę skutecznego zarzutu apelacyjnego.

Nie można też mówić w niniejszej sprawie o naruszeniu art. 5 § 2 kpk albowiem stan nie dających się usunąć wątpliwości jest stanem niemożności poczynienia pewnych i jednoznacznych ustaleń, mimo wykorzystania przez Sąd orzekający wszystkich możliwości poznawczych w postępowaniu i w tym znaczeniu jest on kategorią obiektywną. Dla oceny zatem, czy naruszony został zakaz in dubio pro reo, nie są miarodajne subiektywne oceny skarżących. W sytuacji natomiast, gdy zastrzeżenia skarżącego sprowadzają się do oceny wiarygodności dowodów, to mogą być one rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z art. 7 kpk, bądź też przekroczenia przez Sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności. W rozpoznawanym zaś judykacie, jak już wyżej wspomniano, ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji pozostaje w pełni pod ochroną art. 7 kpk.

Nie budzi też zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego uzasadnienie zaskarżonego wyroku. W jego treści wskazano bowiem jakie fakty Sąd pierwszej instancji uznał za udowodnione, jak ocenił poszczególne dowody i dlaczego jednym dowodom dał wiarę, a inne odrzucił. W konsekwencji zaś uzasadnienie to w sposób logiczny wskazuje przesłanki, którymi kierował się Sąd pierwszej instancji wydając wyrok.

Odnosząc się do zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych M. L. (1) i T. D. (1) zarzutów rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonych wobec tychże oskarżonych kar oraz odnosząc się do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzucającej wyrokowi Sądu pierwszej instancji rażąca niewspółmierność (łagodność) kar orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych, stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku dał wyraz temu, że nie stracił kontroli nad zasadnością wymierzonych poszczególnym oskarżonym kar, prawidłowo powołał powody, dla których uznał, że orzeczone kary są sprawiedliwe i adekwatne do stopnia zawinienia każdego z oskarżonych. Gdy do tego dodać przekonujące wywody uzasadnienia dotyczące winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz cech indywidualnych odnoszących się do poszczególnych oskarżonych (wiek i związane z nim doświadczenie życiowe, dotychczasowy tryb życia, cechy osobowości), należy stwierdzić, że wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karach jest sprawiedliwy i nie nosi cech, których istnienia dopatrzyl się skarżący.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 14-17) przekonuje, że nie ma racji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego twierdząc, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił dostatecznie przy wymiarze kar wysokiego stopnia winy i stopnia zdemoralizowania każdego z oskarżonych, ich trybu życia zarówno przed popełnieniem przestępstwa, jak i po jego popełnieniu oraz niskich pobudek jakimi się kierowali dokonując przypisanego im czynu. Zapomina również skarżący, że w przypadku sprawców młodocianych (a wszyscy oskarżeni w niniejszej sprawie są młodociani w rozumieniu art. 115 § 10 kk), art. 54 § 1 kk ustanawia w obrębie dyrektywy prewencji indywidualnej, priorytet wychowawczego oddziaływania orzeczonej kary. W tym stanie rzeczy nie można podzielić poglądu skarżącego, iż orzeczone wobec oskarżonych M. L., T. D., A. W. i A. N. kary są rażąco łagodne.

Obrońca M. L. (1) rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec tegoż oskarżonego kary upatruje w niedostatecznym uwzględnieniu jego wieku (oskarżony jest młodociany), błędnym przyjęciu, iż cechuje go wysoki stopień demoralizacji oraz nieuwzględnieniu uciążliwych skutków jakie niesie dla oskarżonego orzeczona wobec niego kara 3 lat pozbawienia wolności. Obrońca podkreślił również, iż nie można akceptować sytuacji, w której wobec dwojga współoskarżonych za ten sam czyn, w którym każdy miał równy udział, orzeczona została kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś M. L. tego dobrodziejstwa odmówiono.

Z twierdzeniami zawartymi w apelacji obrońcy M. L. nie można się zgodzić. Po pierwsze bowiem, Sąd Okręgowy wymierzając temu oskarżonemu karę wziął pod uwagę fakt, iż jest on młodocianym. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika również, że właśnie młody wiek oskarżonego był jedyną w zasadzie okolicznością przemawiającą na jego korzyść, która została uwzględniona przy wymiarze kary (str. 15 uzasadnienia). Po drugie wymiar orzeczonej wobec oskarżonego M. L. kary pozbawienia wolności, zbliżony jest do najniższego ustawowego zagrożenia za przypisane mu przestępstwo z art. 280 § 1 kk. Nie ma więc racji skarżący wskazując na szczególnie dotkliwe skutki tej kary, uniemożliwiające osiągnięcie wobec oskarżonego jej celów wychowawczych. Pamiętać też należy, że określony w art. 54 § 1 kk prymat wychowawczego oddziaływania kary orzekanej wobec sprawców młodocianych nie oznacza wcale konieczności orzekania kary w wysokości najniższego ustawowego zagrożenia, czy też kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W odniesieniu natomiast do oskarżonego M. L., który jest osobą wysoce zdemoralizowaną (o czym świadczy choćby fakt, iż zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się na osobie swego sąsiada, a więc człowieka, którego znał i o którym wiedział, że jest osobą starszą i ciężko schorowaną) i który był karany jako nieletni za czyny z art. 278 § 1 kk (k. 136), a stosowane wobec niego środki poprawcze i wychowawcze nie odniosły oczekiwanych rezultatów, orzeczenie kary bezwzględnie pozbawienia wolności jest uzasadnione również względami wychowawczymi. Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji obrońcy oraz piśmie procesowym oskarżonego (k. 800-801) fakt orzeczenia łagodniejszych kar z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia ich wykonania wobec współoskarżonych A. W. i A. N. nie jest okolicznością przemawiającą za identycznym ukształtowaniem kary wobec M. L.. Zgodnie bowiem z wyrażoną w art. 55 kk zasadą indywidualizacji kary, okoliczności wpływające na jej wymiar uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.

Nie można się też zgodzić z poglądem obrońcy, iż każdy ze współoskarżonych miał równy udział w dokonaniu przestępstwa. Wszak to oskarżony L. był pomysłodawcą i inicjatorem popełnienia tegoż przestępstwa i wniósł największy wkład w jego dokonanie tzn. stosował wobec pokrzywdzonego przemoc fizyczną, przeszukiwał jego



mieszkanie i dokonał zaboru znajdujących się w nim pieniędzy, za które później zakupił alkohol i papierosy. Powyższe okoliczności uzasadniały konieczność zróżnicowania wymiaru kar orzeczonych wobec M. L. oraz oskarżonych A. N. i A. W..

Obrońca T. D. podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności kary uzasadnił tym, iż oskarżony ten nie jest sadystą tzn. osobą czerpiącą przyjemność z zadawania cierpienia lub przyglądania się temu, względnie, osobą cierpiącą na dewiację seksualną polegającą na wiązaniu satysfakcji seksualnej z zadawaniem partnerowi bólu (str. 4 apelacji). Argument ten obrońca podniósł w kontekście zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzenia, iż zachowanie oskarżonego polegające na wkładaniu palca do otworu po tracheotomii jest „postępowaniem noszącym znamiona sadyzmu” (str. 16 uzasadnienia). Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe stwierdzenie opisujące zachowanie polegające na użyciu wobec starszego, schorowanego człowieka przemocy fizycznej o natężeniu przekraczającym stopień konieczny do przełamania jego woli oporu, nie odbiega od prawdy. Podkreślić też należy, iż pokrzywdzony został zaatakowany przez trzech młodych, silnych mężczyzn, w starciu, z którymi nie miał żadnych szans na skuteczną obronę. W tej sytuacji zachowanie T. D., który mimo istnienia tak dużej przewagi fizycznej nad pokrzywdzonym, dusił go (bo do tego w istocie sprowadzało się jego zachowanie) mogło być podyktowane wyłącznie chęcią zadania pokrzywdzonemu niepotrzebnych cierpień.

Nie można się też zgodzić z twierdzeniem skarżącego jakoby wymierzenie oskarżonemu T. D. kary 3 lat pozbawienia wolności świadczyło o wewnętrznej niesprawiedliwości wyroku. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy dostrzegł, iż T. D. jako najstarszy spośród oskarżonych winien rozsądnie ocenić sytuację i odwieść pozostałych sprawców od zamiaru popełnienia przestępstwa. Trafnie również Sąd pierwszej instancji zauważył, że oskarżony był już uprzednio karany za przestępstwo przeciwko mieniu (k. 544). Powyższe okoliczności uzasadniały konieczność zróżnicowania wymiaru kar orzeczonych wobec T. D. oraz oskarżonych A. N. i A. W..

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar orzeczonych kar, Sąd Apelacyjny uznał, iż represje karne, jakie zostały ukształtowane wobec oskarżonych w zaskarżonym wyroku, nawet mimo jego zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu, nie noszą cech rażącej niewspółmierności. Kary bowiem jakie wymierzone zostały oskarżonym A. N. (1) i A. W. (1) stanowią ustawowe minimum za przestępstwo z art. 280 § 1 kk, zaś kary wymierzone oskarżonym M. L. (1) i T. D. (1) są zbliżone do najniższego ustawowego zagrożenia przewidzianego za tego rodzaju czyn. W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do ingerowania w wymiar orzeczonych kar.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary te są adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonych, społecznej szkodliwości ich czynu oraz należyście uwzględniają cele wychowawcze jakie kary te powinny osiągnąć wobec każdego z oskarżonych.

O zwrocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym przez obrońców wyznaczonych z urzędu, Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Mając natomiast na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonych M. L., T. D. i A. W. oraz oskarżyciela posiłkowego, Sąd Apelacyjny zwolnił ich od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.