

Sygn. akt II AKa 133/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Dorota Tyrała (spr.)

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska – Drązek

SO (del.) – Przemysław Filipkowski

Protokolant: Aleksandra Cichocka

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2019 r.

sprawy:

1) D. S.

syna V. i V. z d. P.

urodz. (...) w D. (U.)

oskarżonego z art. 280§2 k.k., art. 280§1 k.k. x 2, 197§2 k.k. w zb. z art. 197§3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11§2 kk, art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k.

2) R. M.

syna P. i A. z d. P.

urodz. (...) w D. (U.)

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 października 2018 r. sygn. akt XII K 64/18

I. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonych D. S. i R. M.;

II. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego D. S. kwotę 600 zł, zaś od oskarżonego R. M. kwotę 400 zł tytułem opłaty oraz obciąża ich wydatkami za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających;

III. w pozostałej części wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 17 kwietnia 2017 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. M., dokonał rozboju na osobie O. S. (1) w ten sposób, że przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną za szyję oraz przyłożył O. S. (1) nóż do szyi, przy czym obaj żądali od niej wydania pieniędzy oraz telefonu, zaś R. M. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę, a następnie zabrał pieniądze w kwocie 80 złotych, parę złotych kolczyków o wartości 800 złotych oraz telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 2 000 złotych wraz z futerałem o wartości 40 złotych,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

II. w dniu 27 maja 2017 r. w W. przy u. W. róg (...). (...) usiłował dokonać rozboju na osobie P. Ł. używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na wykręceniu ręki oraz szarpaniu, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia telefon marki I. (...) o wartości 1 400 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

III. w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy ul. (...). (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. M., dokonali rozboju na osobie K. B., używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej przewróceniu jej szarpaniu, oraz uderzeniu w twarz, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki A. o wartości 600 złotych, pieniądze w kwocie 200 złotych, a następnie doprowadzili pokrzywdzoną przemocą do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym D. S. trzymał pokrzywdzoną ręką za twarz, zasłaniając jej ustaw i zadając jednokrotnie uderzenie w twarz, zaś R. M. dotykał krocza pokrzywdzonej oraz onanizował się,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. w dniu 13 czerwca 2017 r. w W. na rogu ul. (...). (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. M., dokonali rozboju na osobie M. P., używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej duszeniu, uderzeniu pięścią w twarz, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki M. (...) o wartości 60 złotych oraz pieniądze w kwocie 40 złotych,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

R. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 17 kwietnia 2017 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S., dokonał rozboju na osobie O. S. (1) w ten sposób, że przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną za szyję oraz przyłożył O. S. (1) nóż do szyi, przy czym obaj żądali od niej wydania pieniędzy oraz telefonu, zaś R. M. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę, a następnie zabrał pieniądze w kwocie 80 złotych, parę kolczyków o wartości 800 złotych oraz telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 2 000 złotych wraz z futerałem o wartości 40 złotych,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

II. w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy Al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S., dokonali rozboju na osobie K. B., używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej przewróceniu jej, szarpaniu, oraz uderzeniu w twarz, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki A. o wartości 600 złotych, pieniądze w kwocie 200 złotych, a następnie doprowadzili pokrzywdzoną przemocą do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym D. S. trzymał pokrzywdzoną ręką za twarz, zasłaniając jej usta i zadając jednokrotnie uderzenie w twarz, zaś R. M. dotykał krocza pokrzywdzonej oraz onanizował się,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

III. w dniu 13 czerwca 2017 r. w W. na rogu K. i Al. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. S., dokonali rozboju na osobie M. P., używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na duszeniu, uderzeniu pięścią w twarz, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki M. (...) o wartości 60 złotych oraz pieniądze w kwocie 40 złotych,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 23 października 2018 r., w sprawie sygn. akt XII K 64/18:

1. oskarżonego D. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia, z tym że ustalił, że to R. M. przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną za szyję i przyłożył O. S. (1) nóż do szyi, zaś D. S. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,
2. oskarżonego D. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
3. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu D. S. w pkt. III aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy ul. (...). (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. M., dokonał rozboju na osobie K. B. w ten sposób, że używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na przewróceniu jej, szarpaniu oraz uderzeniu w twarz, zabrali jej w celu przywłaszczenia telefon marki A. o wartości 60 złotych, pieniądze w kwocie 200 złotych, tj. za winnego czynu z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
4. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu D. S. w pkt. III aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy Al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. doprowadził K. B. przemocą do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym D. S. trzymał pokrzywdzoną ręką za twarz, zasłaniając jej usta i zadając jednokrotnie uderzenie w twarz, zaś R. M. dotykał krocza pokrzywdzonej oraz onanizował się, tj. za winnego czynu z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,
5. oskarżonego D. S. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
6. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 85a k.k. połączył wymierzone oskarżonemu D. S. w pkt 1-5 kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,
7. oskarżonego R. M. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia, z tym, że ustalił, że to R. M. przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną za szyję i przyłożył O. S. (1) nóż do szyi, zaś D. S. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
8. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. M. w pkt. II aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy ul. (...). (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S., dokonał rozboju na osobie K. B. w ten sposób, że używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na przewróceniu jej, szarpaniu oraz uderzeniu w twarz, zabrali jej w celu przywłaszczenia telefon marki A. o wartości 600 złotych, pieniądze w kwocie 200 złotych, tj. za winnego czynu z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
9. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. M. w pkt. II aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2017 r. w W. przy Al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. doprowadził K. B. przemocą do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym D. S. trzymał pokrzywdzoną ręką za twarz, zasłaniając jej usta i zadając jednokrotnie uderzenie w twarz, zaś R. M. dotykał krocza pokrzywdzonej oraz onanizował się, tj. za winnego czynu z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 skazał go na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

10. oskarżonego R. M. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

11. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 85a k.k. połączył wymierzone oskarżonemu R. M. w pkt 7-10 kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

12. w związku z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 1 i 7 wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych D. S. i R. M. na rzecz pokrzywdzonej O. S. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłacenie na jej rzecz kwoty 920 (dziewięćset dwadzieścia) złotych,

13. w związku z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 4 i 9 sentencji wyroku na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł solidarnie od oskarżonych D. S. i R. M. na rzecz pokrzywdzonej K. B. nawiązkę w kwocie 20 000 (dwadzieścia tysięcy) złotych,

14. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża tapicerskiego z wykazu dowodów rzeczowych nr (...) k. 535,

15. na podstawie art. 230 § 2 k.k. zwrócił oskarżonemu D. S. telefon Samsung w kolorze białym nr (...) wraz z kartą SIM i baterią z wykazu dowodów rzeczowych (...) k. 535, (...) S.C. umowę kupna sprzedaży nr (...) z 25 kwietnia 2017 r. z poz. (...)k.536, dowody rzeczowe z poz. 1-2 z wykazu dowodów rzeczowych nr (...), (...) k. 345, R. M. dowody rzeczowe z poz. 3-4 z wykazu dowodów rzeczowych (...) i (...) k. 345, Lombardowi przy ul. (...) w W. dowód rzeczowy poz. 1078/18 k. 346,

16. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. S. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2017 r. godz. 21.45 do dnia 23 października 2018 r., zaś R. M. od dnia 13 czerwca 2017 r. godz. 21.45 do dnia 23 października 2018 r.,

17. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu, w tym tytułem opłaty od oskarżonego D. S. kwotę 600 (sześćset) złotych, od oskarżonego R. M. kwotę 400 (czterysta) złotych, zaś tytułem uzasadnionych wydatków Skarbu Państwa od oskarżonego D. S. kwotę 4 588,54 zł (cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt osiem złotych pięćdziesiąt cztery grosze), zaś od R. M. kwotę 3 942,79 zł (trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dwa złote siedemdziesiąt dziewięć groszy).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych i prokurator.

Obrońca oskarżonego D. S. zaskarżył wyrok w całości co do punktów 1, 2, 4, 12, 17 wyroku i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. wyżej opisanemu wyrokowi zarzucił:

a) co do punktu 1 wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że oskarżony D. S. przeszukiwał torebkę i kieszenie pokrzywdzonej, podczas gdy oskarżony R. M. przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną za szyję i przyłożył jej nóż do szyi, a czynu tego dokonali wspólnie i w porozumieniu, podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, iż oskarżeni użyli narzędzia w postaci noża, a jedynie metalowej zapalniczki, co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez skazanie oskarżonego na podstawie art. 280 § 2 k.k. zamiast na podstawie art. 280 § 1 k.k.,

b) co do punktu 2 wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, iż oskarżony D. S. wykręcił pokrzywdzoną rękę i usiłował zabrać telefon, szarpał się z pokrzywdzoną broniącą się przed zabraniem telefonu, a z jego kieszeni wypadł mu telefon oraz nóż tapicerski, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony nie użył przemocy wobec osoby w celu przełamania jej oporu przed zaborem mienia, jak również żaden dowód nie wskazuje, aby znaleziony nóż tapicerski był jego własnością, co w konsekwencji miało wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu opisanego w art. 280 § 1 k.k., w formie usiłowania, podczas gdy na podstawie prawidłowego ustalenia stanu faktycznego właściwa byłaby inna kwalifikacja prawna czynu,

c) co do punktu 4 wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że oskarżony D. S. przykrył swoją dłonią usta pokrzywdzonej, uniemożliwiając jej wezwanie pomocy i przytrzymał ją, a w tym czasie oskarżony R. M. rozpiął spodnie dziewczyny, włożył rękę i dotykał jej narządów płciowych, jednocześnie, po wcześniejszym rozpięciu swoich spodni – onanizując się, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby można było, bez wątpliwości, wskazać, który z oskarżonych miałby dopuścić się tego czynu i czy w ogóle do tego czynu doszło, a nawet jeżeli uznać, że doszło, to przebieg zdarzenia przyjęty przez Sąd I instancji znacząco odbiega od przebiegu opisanego przez pokrzywdzoną, z uwagi na wskazanie przez nią jednego mężczyzny, który miałby ją dotykać, i ewentualnie udział drugiego mężczyzny, dopiero w czasie późniejszym, mającego zakrywać jej usta dłonią, podczas gdy pierwszy mężczyzna się onanizował, bez kontaktu z ciałem pokrzywdzonej, co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie za winnego oskarżonego D. S. i w konsekwencji skazanie go na podstawie 197 § 3 punkt 1 k.k., podczas, gdy należałoby oskarżonego uniewinnić, względem przyjęcia innej kwalifikację czynu,

d) co do punktu 12 wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że pokrzywdzonej została wyrządzona krzywda przez oskarżonych, działających wspólnie, co miało wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji skutkowało zasądzeniem na jej rzecz nawiazki w sposób solidarny, podczas gdy z materiału dowodowego w sprawie nie wynika, aby można było, bez wątpliwości, wskazać, czy oskarżeni działali wspólnie, który z oskarżonych miałby dopuścić się tego czynu i czy w ogóle do tego czynu doszło,

e) co do punktu 17 wyroku – obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez niezastosowanie art. 624 § 1 k.p.k., i brak zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych podczas, gdy istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie kosztów postępowania byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe, biorąc pod uwagę jego sytuację majątkową, jak również przemawiają za tym względy słuszności,

ewentualnie

z ostrożności procesowej, w przypadku, gdyby Sąd nie uznałby powyższych zarzutów za uzasadnione, na podstawie art. 427 § 1 oraz 438 punkt 4 k.p.k., wyrokowi zarzucił:

a) rażąco niewspółmierność kary łącznej, orzeczonej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności oraz nieprawidłowe przyjęcie przez Sąd przy jej wymierzaniu zasady asperacji, podczas gdy biorąc pod uwagę dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k., a w szczególności motywację sprawcy będącego cudzoziemcem, niemogącym legalnie podjąć pracy ani powrócić na U., nie posiadającym środków na zapewnienie sobie miejsca zamieszkania, ani na zakup podstawowych artykułów spożywczych, sposób zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, kiedy oskarżony składał obszernie wyjaśnienia oraz wskazał współsprawcę, sposób życia przed jego popełnieniem, kiedy oskarżony starał się w miarę możliwości podjąć jakąkolwiek pracę dającą mu szansę samodzielnego utrzymania się, zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie się o naprawienie szkody i zadośćuczynienie pokrzywdzonym, a oskarżony za swoje czyny pokrzywdzone przeprosił, zobowiązał się także do naprawienia szkody, ponadto mając na względzie fakt, iż oskarżony po raz pierwszy popełnił przestępstwo, jest człowiekiem wykształconym, obecnie ma pełną świadomość ciężaru gatunkowego swoich czynów, uzasadnione byłoby zastosowanie wobec oskarżonego zasady pełnej absorpcji,

b) obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez zastosowanie art. 46 § 2 k.k. i wymierzenie dowolnie przez Sąd nawiazki w wysokości 20.000 zł na rzecz pokrzywdzonej, solidarnie od obu oskarżonych, podczas, gdy Sąd powinien zastosować art. 46 § 1 k.k. oraz przeprowadzić postępowanie dowodowe, zgodnie z przepisami prawa cywilnego, w celu ustalenia wysokości zadośćuczynienia.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- co do punktu 1 wyroku – zmianę wyroku poprzez określenie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, względnie uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

- co do punktu 2 wyroku – zmianę wyroku poprzez określenie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

- co do punktu 4 wyroku – zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie przyjęcie innej kwalifikacji prawnej czynu;

- co do punktu 12 wyroku – uchylenie wyroku w części zasądzającej nawiązkę, względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

- co do punktu 17 wyroku – zmianę wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Odnosząc się do zarzutów ewentualnych:

- co do zasądzonej kary pozbawienia wolności – zmianę wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej zgodnie z zasadą pełnej absorpcji,

- co do zasądzonej nawiązki – uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca R. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć, w punktach 7, 9 i 17 wyroku i zarzucił:

1) odnośnie pkt 7 wyroku:

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne, a tym samym nieuprawnione, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, obiektywizmu oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego nie danie przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonym D. S. i R. M. w zakresie dotyczącym nieposiadania przez nich noża, a jedynie długiej metalowej zapalniczki, które korespondowały ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a jednocześnie danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej O. S. (2), w tym zakresie, które stały w sprzeczności z wiarygodnymi wyjaśnieniami oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia polegającym na uznaniu, że D. S. i R. M. dokonali rozboju na O. S. (2) z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci składanego noża, przez co czyn ten błędnie zakwalifikowano jako wypełniający znamiona przestępstwa opisanego w przepisie art. 280 § 2 k.k.,

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne, a tym samym nieuprawnione, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, obiektywizmu oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego uznanie, że to R. M. przytrzymał O. S. (2) za szyję i przyłożył jej rzekomo nóż do szyi, a D. S. przeszukiwał w/w pokrzywdzoną, w sytuacji gdy z zebranego materiału dowodowego – konsekwentnych w tym zakresie zeznań O. S. (2) wynika, że to D. S. przytrzymał pokrzywdzoną, a R. M. jedynie ją przeszukiwał.

2) odnośnie pkt 9 wyroku:

- obrazę przepisów prawa postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolne, a tym samym nieuprawnione wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, obiektywizmu oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, nie danie przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonym D. S. i R. M. w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia, w którym udział brała K. B., gdzie oskarżeni konsekwentnie twierdzili, że nie miały miejsca żadne czynności o charakterze seksualnym, które to wyjaśnienia korespondowały ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a jednocześnie danie wiary zeznaniom w/w pokrzywdzonej w tym zakresie, które chaotyczne, wewnętrznie sprzeczne stały w opozycji z wiarygodnymi wyjaśnieniami oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych co do przebiegu zdarzenia polegającym na uznaniu, że D. S. przykrył swoją dłonią usta pokrzywdzonej, uniemożliwiając jej wezwanie pomocy i przytrzymał ją, a w tym czasie oskarżony R. M. rozpiął spodnie dziewczyny, włożył rękę i dotykał jej narządów płciowych, jednocześnie, po wcześniejszym rozpięciu swoich spodni – onanizując się, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w żadnej mierze nie wynika taki właśnie przebieg zdarzenia i nie można bez niedających się usunąć wątpliwości, wskazać,

który z oskarżonych miałby dopuścić się tego czynu i czy w ogóle do tego czynu doszło tym samym błędnie przyjęto, że działania R. M. wypełniły znamiona czynu stypizowanego w przepisie art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

3) odnośnie pkt 17 wyroku:

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 624 k.p.k. przez przyjęcie, że w stosunku do oskarżonego R. M. brak jest przesłanek do przejścia kosztów procesu w ramach uzasadnionych wydatków stron na rzecz Skarbu Państwa podczas, gdy istnieją przesłanki pozwalające uznać, że poniesienie kosztów sądowych byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i to, że przebywa on w warunkach izolacji, gdzie możliwość podjęcia zatrudnienia i osiągnięcia z tego tytułu jakichkolwiek dochodów jest czysto hipotetyczna.

Ponadto na wypadek, gdyby Sąd nie podzielił podniesionych powyżej zarzutów i nie uchylił zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również:

- rażąco niewspółmierność kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. M. do rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw ww. czynu, właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, w tym przede wszystkim jego niekaralności, które to okoliczności łącznie wymagały orzeczenia kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji,

- rażąco niewspółmierność orzeczonego wobec oskarżonego R. M. solidarnie z D. S. środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonej K. B. w wysokości 20.000,00 zł co miało być przynajmniej częściową rekompensatą dla pokrzywdzonej za doznaną krzywdę, wyliczenia te jednak nie znajdują podstaw w zebranych w sprawie materiałach dowodowych, jest wysoce wygórowana i winna być orzeczona w niższej wysokości.

Podnosząc powyższe zarzuty w konkluzji wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz art. 427 § 2 k.p.k. przedmiotowemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu w pkt 1 i 7 wyroku, iż oskarżeni D. S. i R. M. dopuścili się zarzuczonego im w pkt I aktu oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że to R. M. przytrzymał jedną ręką pokrzywdzoną O. S. (1) za szyję i przyłożył jej nóż do szyi, a D. S. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowym postępowaniu w szczególności zaś treść zeznań pokrzywdzonej O. S. (1) złożonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i toku postępowania sądowego wskazuje, iż oskarżony D. S. przytrzymał pokrzywdzoną jedną ręką w połowie jej ciała oraz za szyję i przyłożył nóż do szyi, a R. M. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt 1 i 7 poprzez uznanie oskarżonych D. S. i R. M. za winnych tego, że w dniu 17 kwietnia 2017 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali rozboju na osobie O. S. (1) w ten sposób, że D. S. przytrzymał pokrzywdzoną w połowie jej ciała oraz za szyję i przyłożył O. S. (1) nóż do jej szyi, przy czym obaj żądali od niej wydania pieniędzy oraz telefonu, zaś R. M. przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonej i torebkę, a następnie zabrał pieniądze w kwocie 80 złotych, parę złotych kolczyków o wartości 800 złotych oraz telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 200 złotych wraz z futerałem o wartości 40 złotych, tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu D. S. za ten czyn kary 4 lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu R. M. kary 3 lat pozbawienia wolności, w pozostałym zakresie wniósł o pozostawienie wyroku bez zmian.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Wniesione w sprawie apelacje tak przez obrońców oskarżonych, jak i prokuratora nie są zasadne, stąd podniesione w nich zarzuty nie mogły skutkować uwzględnieniem sformułowanych w skargach odwoławczych wniosków końcowych.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia pozwoliła stwierdzić, że rozpoznający tę sprawę w I instancji Sąd Okręgowy uczynił zadość tym normom prawa procesowego, które prawidłowo zastosowane, zezwalają na

rozstrzygnięcie co do meritum procesu w oparciu o zgromadzony w sprawie kompletny materiał dowodowy. Zdaniem Sądu odwoławczego w oparciu o dowody słusznie uznane za wiarygodne Sąd meriti bezbłędnie odtworzył istotny dla sprawy stan faktyczny. Do zrekonstruowanych wydarzeń zastosowano właściwe przepisy prawa materialnego, zasadnie orzeczono o winie oskarżonych D. S. i R. M., a wymierzonych oskarżonym kar jednostkowych oraz kary łącznej nie sposób uznać za rażąco surowe. Sąd odwoławczy nie stwierdził ponadto, aby w toku procedowania przed sądem I instancji doszło do takich naruszeń przepisów postępowania, które miałyby istotny wpływ na treść kwestionowanego wyroku.

I. Odnośnie czynu popełnionego na szkodę O. S. (1) (czyn przypisany oskarżonemu D. S. w punkcie 1. wyroku oraz oskarżonemu R. M. w punkcie 7. wyroku).

Odnośnie tego zdarzenia obrońca oskarżonego R. M. postawił zarzut naruszenia reguł procesowych sformułowanych w art. 7 k.p.k., ale także art. 410 k.p.k.

Z kolei obrońca oskarżonego D. S. formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniósł, że „z materiału dowodowego nie wynika, iż oskarżeni użyli narzędzia w postaci noża, a jedynie metalowej zapalniczki”. Z kolei w uzasadnieniu apelacji argumentował, iż poza zeznaniami pokrzywdzonej „nie było żadnego dowodu na użycie przez oskarżonych noża”. Nie może zatem pozostać już na wstępie rozważań bez komentarza, że takie wykluczające się argumentowanie, bo wbrew swoim własnym twierdzeniom – budzić może co najmniej zdziwienie.

Zarzuty obrońców oskarżonych sprowadzają się de facto do tego, iż doszło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej, a odmówienie jej wyjaśnieniom oskarżonych przez co Sąd meriti błędnie ustalił, że rozbój dokonany był z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża.

Argumentacja obrońców D. S. i R. M. nie przekonała o nietrafnych ustaleniach o sprawstwie i winie obu oskarżonych poczynionych przez Sąd Okręgowy.

Po pierwsze godzi się przypomnieć, że zarówno nauka prawa karnego jak i orzecznictwo sądowe uznają, że dopuszczalne i możliwe jest skazanie na podstawie jednego dowodu wskazującego na osobę sprawcy. Znaczenia dowodu z zeznań pokrzywdzonej nie obniża sam fakt, iż jest to dowód jedyny i samodzielny. Nie wyłącza również możliwości uczynienia z niego podstawy ustaleń faktycznych. „Wymaga jednak przeprowadzenia wnikliwej oceny depozycji pokrzywdzonej, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w których czyniła swoje spostrzeżenia i przekazywała je organom procesowym” (tak przykładowo: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2018 r., sygn. akt III KK 378/17).

Relacje pokrzywdzonej O. S. (1) o tym, że podczas zdarzenia użyty był nóż mogły dla Sądu Okręgowego stanowić i stanowiły podstawę ustaleń, bowiem pokrzywdzona była w swych wypowiedziach konsekwentna. Opisywała tak wygląd noża, jak i swoje odczucia po przyłożeniu jej ostrza noża do szyi, wykluczając by mogła to być zapalniczka. Podawała także konsekwentnie, że sprawca z nożem groził jej pocięciem jeżeli nie odda pieniędzy. Negowanie przez oskarżonych tej okoliczności słusznie doprowadziło Sąd meriti do wniosku, iż przedstawienie przebiegu zdarzenia przez oskarżonych w sposób odmienny – a mianowicie, że używali metalowej zapalniczki a nie noża – miało na celu umniejszenie ich odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

Skarżący obrońcy podnosili, że z uwagi na warunki jakie panowały w miejscu zdarzenia (było bardzo ciemno, nie było latarni), dynamikę zajścia i stan emocjonalny pokrzywdzonej, a wreszcie brak odnalezienia przedmiotowego noża oraz brak śladów u pokrzywdzonej na szyi – istnieje konieczność podchodzenia do zeznań pokrzywdzonej z dużą dozą ostrożności; stąd poddają w wątpliwość jej stanowcze stwierdzenia. Argumenty te nie mogą zostać ocenione inaczej niż polemika z trafnymi ustaleniami Sądu a guo.

Kwestionując wartość dowodu z zeznań pokrzywdzonej skarżący obrońcy dokonują jego analizy abstrahując przy tym od całego kontekstu faktycznego, w sposób wybiórczy eksponując te elementy, które w założeniu winny być uwzględnione na korzyść oskarżonych. Czynią to zatem w sposób całkowicie dowolny, tym samym sprzeczny z normą

art. 7 k.p.k., której naruszenie właśnie zarzucają sędziom. A tymczasem dla skuteczności zarzutu na gruncie art. 7 k.p.k. nie można ograniczać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz. 84). Po to by uznać go za skuteczny istnieje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Tę zaś argumentację skarżących obrońców nie spełnia.

Całkowicie na marginesie godzi odnieść się do tej części argumentacji obrońcy oskarżonego D. S. w której akcentuje, iż w innych zdarzeniach objętych niniejszym postępowaniem podczas dokonywanych rozbojów oskarżeni nie używali noża w stosunku do pokrzywdzonych co ma przesądzać, że i w przypadku czynu popełnionego na szkodę O. S. (1) modus operandi był tożsamy. Takie twierdzenia są całkowicie nieuprawnione, bowiem nie są w istocie miarodajne ustalenia poczynione w innych sprawach do prawidłowego odtworzenia przebiegu zdarzenia z dnia 17 kwietnia 2017r. Sąd rekonstruuje stan faktyczny prawidłowo oparł się na dowodach bezpośrednio odnoszących się do tego konkretnego zdarzenia. Kontrola odwoławcza nie wykazała, co zostało wcześniej już szczegółowo omówione, by z obrazą art. 7 k.p.k. dowolnie ocenił istotne dla sprawy dowody.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw, by uznać, iż zasadne są zarzuty obrońcy oskarżonego R. M. oraz prokuratora odnośnie ustaleń Sądu Okręgowego co do roli oskarżonych, działających wspólnie i w porozumieniu, podczas przedmiotowego zdarzenia. W sprawie jest faktem, że O. S. (1) zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie utrzymywała, że osobą która przytrzymała ją za szyję i która przyłożyła jej nóż do szyi był D. S.. Jeśli jednak dokona się analizy wypowiedzi oskarżonych tak D. S., jak i R. M. oraz wynikających z nich ich stanowczych stwierdzeń co do faktu, iż „zapalniczki” używał R. M., w połączeniu z faktem, iż to właśnie on jest zarejestrowany na zdjęciach z monitoringu (...), będąc ubranym w kurtkę do połowy uda oraz w czarną czapkę przylegającą do głowy – trudno odmówić logiki ocenie zeznań O. S. (1), dokonanej przez Sąd I instancji. Nie są przekonujące w tym zakresie argumenty podnoszone w apelacji prokuratora, że w trakcie okazania pokrzywdzona stwierdziła, że rozpoznaje D. S. jako sprawcę biorąc pod uwagę jego rysy twarzy – szczególnie po żuchwie (vide k. 57), zwłaszcza jeśli uwzględni się fakt, iż oskarżeni nie tylko są spokrewnieni, ale na znajdujących się w aktach sprawy zdjęciach widoczne jest wyraźne podobieństwo co do układu twarzy, co uprawnia stwierdzenie sądu I instancji, iż mają zbliżony wygląd. (k. 28, k. 228-230).

Równocześnie wskazanie przy tym przez O. S. (1), jako napastnika z nożem D. S. – odmiennie niż to ustalił Sąd I instancji – w żaden sposób nie może skutkować odmową wiarygodności jej zeznań, bowiem niewątpliwie miała na to wpływ ustalona przez Sąd I instancji dynamika zdarzenia, jego krótkotrwałość oraz warunki w jakich pokrzywdzona miała możliwość dokonania obserwacji każdego ze sprawców.

W tym miejscu całość powyższych rozważań skonkludować należy w sposób następujący. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, czemu wielokrotnie w sposób tożsamy dawały wyraz judykaty sądów, dla zaistnienia przestępstwa z art. 280 k.k. i odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia, który z oskarżonych przedmioty fizycznie zabrał, ani który z nich i czy osiągnął korzyść materialną. Dla bytu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. nie jest też konieczne, aby sprawcy działający wspólnie uzgodnili uprzednio, że przestępstwa dokonają z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Użycie takowego może bowiem nastąpić w trakcie dokonywanego już rabunku i to nawet przez jednego ze sprawców, jeżeli pozostali sprawcy na takie działanie wyrażają, nawet w sposób dorozumiany, zgodę, w tym zwłaszcza gdy uczestniczą nadal w dokonywanym rozboju, aż do uzyskania rzeczy. (vide przykładowo: wyrok SN z dnia 9 stycznia 1974 r., II KR 253/73, LEX nr 21600, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2017 r., II AKA 395/17). Sąd meriti, prawidłowo ustalił, że zgodność woli w działaniu oskarżonych wynika z analizy ich zachowań w stosunku do pokrzywdzonej O. S. (1) – tj. wspólnej decyzji o zdobyciu pieniędzy poprzez rozbój, wspólny atak na pokrzywdzoną podczas którego R. M. przyłożył pokrzywdzonej nóż do szyi, a D. S. przeszukiwał jej kieszenie i torebkę, zabór pokrzywdzonej telefonu komórkowego, pieniędzy i złotych kolczyków, a następnie wspólne pospieszne oddalenie się z miejsca zajścia. Z zeznań pokrzywdzonej bezspornie przy tym wynika, że przykładanie noża do szyi pokrzywdzonej przez sprawcę nie było przypadkowe – miało ono na celu wzbudzenie u pokrzywdzonej obawy użycia

tego przedmiotu i wywołania w psychice osoby pokrzywdzonej poczucia zagrożenia. Tym samym nie budzi zastrzeżeń Sądu Odwoławczego kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym z art. 280§2 k.k.

II. Odnośnie czynów popełnionych na szkodę K. B. (czyny przypisane oskarżonemu D. S. w punktach 3. i 4. wyroku oraz R. M. w punktach 8. i 9. Wyroku).

Skarżący obrońcy przede wszystkim starali się zakwestionować wiarygodność zeznań pokrzywdzonej K. B., afirmując przy tym wersje przedstawiane przez oskarżonych, jako w pełni obiektywne. Wskazywali na szereg okoliczności, które ich zdaniem przekreślały wiarygodność pokrzywdzonej.

Zwrócić na wstępie należy uwagę, że zarówno obrońca oskarżonego D. S., jak i obrońca R. M. nie negowali, że w dniu 11 czerwca 2017 r. oskarżeni, działając wspólnie i w porozumieniu, dopuścili się rozboju z art. 280§1 k.k. na szkodę K. B. (czyn przypisany oskarżonemu D. S. w punkcie 3. wyroku oraz oskarżonemu R. M. w punkcie 8. wyroku). Odnośnie tego przestępstwa oskarżeni przyznali się do winy. Opisane przez pokrzywdzoną okoliczności w jakich doszło do napadu rabunkowego, podczas którego D. S. przewrócił na ziemię i szarpał K. B., a następnie uderzył ją w twarz przytrzymywał, zaś R. M. w tym czasie przeszukiwał pokrzywdzonej kieszenie, w wyniku czego sprawcy zabrali pokrzywdzonej telefon komórkowy m-ki A. o wartości 600 zł oraz pieniądze – znajdują pełne potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonych. Nie ma przy tym większego znaczenia dla prawidłowości ocen wiarygodności pokrzywdzonej fakt, iż oskarżeni podali, iż zabrali pokrzywdzonej 150 zł, a nie tak jak ona wskazała w kwocie 200 złotych.

Co istotne: również zgodne z zeznaniami pokrzywdzonej są wyjaśnienia oskarżonych, że pokrzywdzona miała ze sobą laptopa. Oskarżeni wyjaśnili bowiem, że choć pokrzywdzona miała laptopa to nie zabrali go „bo po prostu nie chcieliśmy” (vide wyjaśnienia D. S. – k. 254-260).

Zgodzić należy się z Sądem meriti, co potwierdzało również stanowisko obrony, że kluczowym dowodem w sprawie były zeznania pokrzywdzonej i w zasadzie od oceny ich wiarygodności zależało rozstrzygnięcie sprawy co do czynów przypisanych oskarżonym z art. 197§2 k.k. w zb. z art. 197§1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Zeznania te, na co słusznie zwracał uwagę Sąd I instancji, cechowały się olbrzymim stopniem konsekwencji co do tego, iż została ona doprowadzona do poddania się innej czynności seksualnej. Pokrzywdzona będąc trzykrotnie przesłuchiwaną niezmiennie twierdziła, że w czasie gdy jeden ze sprawców przytrzymywał ją – drugi dotykał jej krocza, rozpiął spodnie, obnażył swoje narządy płciowe i onanizował się.

Jest faktem, co dostrzegł Sąd I instancji, że zdarzenie niniejsze wiązało się z traumatycznymi przeżyciami dla pokrzywdzonej – stąd zeznania jej były niezwykle emocjonalne. Niemniej trudno w nich doszukać się w nich takich elementów, które wskazywałyby na istotne wewnętrzne sprzeczności, dowolne uzupełnienia w treści, czy też bezpodstawne przypisywanie oskarżonym zachowań co do których nie miała pewności. Wręcz przeciwnie – wszelkie nieścisłości zostały przez pokrzywdzoną wyjaśnione w sposób przekonujący i logiczny. Ocena zeznań pokrzywdzonej w sprawie została dokonana prawidłowo. Sąd I instancji szeroko się do nich odniósł w swoim uzasadnieniu.

Skarżący obrońcy starali się wykazać, że prócz zeznań pokrzywdzonej K. B. nie było żadnego dowodu na dokonanie czynów przypisanych oskarżonym. Ponownie zatem wskazać należy, że możliwe jest oparcie orzeczenia skazującego na zeznaniach tylko jednego świadka, nawet w sytuacji nieprzyznania się oskarżonych do winy, pod warunkiem jednak, że wyprowadzone wnioski będą logiczne, prawidłowo skonfrontowane z innymi dowodami, oparte na wiedzy i wskazaniach doświadczenia życiowego i w rezultacie zamykające pole dla ocen alternatywnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo także ustalił, że sprawcą, który podczas inkryminowanego zdarzenia przytrzymywał pokrzywdzoną i zakrywał jej usta, by nie mogła wezwać pomocy był D. S., zaś drugi ze sprawców tj. R. M. zaspakajał swój popęd płciowy dokonując czynności przez ten Sąd ustalonych.

Co prawda rację mają obrońcy oskarżonych, że zeznania pokrzywdzonej K. B. w tym zakresie są dotknięte pewną dozą ogólności. Nie operują one bowiem stanowczymi wskazaniem, pozwalających tylko na tej podstawie, tj. samych treści wynikających z zeznań pokrzywdzonej, zindywidualizować sprawców. Niemniej z tych depozycji w sposób nie budzący wątpliwości można wyprowadzić wnioski co do zachowań każdego ze sprawców. Jeśli natomiast zeznania te skonfrontuje się z wyjaśnieniami oskarżonych problem z indywidualizacją sprawców przestaje istnieć. Prawdopodobnie i w sposób nie budzący wątpliwości Sąd I instancji ustalił rolę każdego z oskarżonych. Sam oskarżony D. S. w swoich wyjaśnieniach wszak podał, że „ręką zatykałem jej usta żeby nie krzyczała, prawą ręką obejmowałem jej ręce żeby się nie wyrwała. R. przeszukiwał jej kieszenie co ma” (vide k. 254-260). Z kolei oskarżony R. M. przyznał fakt przeszukiwania pokrzywdzonej – przy czym zaprzeczył, aby dotykał pokrzywdzoną w miejsca intymne. Całkowicie naiwne jest tłumaczenie oskarżonego R. M., że skoro ma żonę i dziecko, to takie zachowanie z jego strony jest niemożliwe. Pomędzy powyższymi okolicznościami nie zachodzi żaden związek wykluczający możliwość popełnienia przestępstwa. Decydujące natomiast dla ustaleń w niniejszej sprawie są zeznania pokrzywdzonej, a ta w sposób logiczny i stanowczy opisała na czym inkryminowane zachowania, skierowane wobec niej ze strony oskarżonego R. M. polegały.

W tej sytuacji nie mają racji skarżący poddając w wątpliwość, że do czynu opisywanego przez K. B. doszło, bądź też, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający do odtworzenia jego przebiegu i ustalenia roli każdego z oskarżonych. Nie jest także trafny argument obrońcy oskarżonego D. S., jakoby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy był niepełny z uwagi na brak obdukcji pokrzywdzonej, czy opinii. W ustalonych realiach co do przebiegu zdarzenia trudno wyobrazić sobie, by istotnie wzmiankowane dowody były potwierdzeniem dla zaistnienia czynu o charakterze seksualnym. Z żadnego fragmentu zeznań pokrzywdzonej nie wynika, by doznała ona jakichkolwiek obrażeń, które pozostawałyby w związku z przypisanym oskarżonym czynem.

Okoliczności wynikające z zeznań pokrzywdzonej jednoznacznie wskazują, iż oskarżeni R. M. i D. S., działający wspólnie – bo w czasie gdy D. S. przytrzymał pokrzywdzoną i uderzył ją, R. M. onanizował się i dotykał kroczka pokrzywdzonej – zrealizowali swoim zachowaniem znamiona czynu określonego w art. 197§2 k.k. w zw. z art. 197§3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że „inna czynność seksualna” określona treścią art. 197§2 k.k. wymaga jedynie, aby podjęte zachowanie, które nie mieści się w obcowaniu płciowym, było związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegającym na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym seksualny charakter zaangażowaniu (vide: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99).

W realiach niniejszej sprawy kwestionowanie działania wspólnie i w porozumieniu przez skarżących obrońców nie może zostać uznane za skuteczne. Zgodnie z treścią art. 18§1 k.k. dla przyjęcia współsprawstwa wystarczające jest obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, na zasadzie porozumienia osiągniętego w czasie jego wykonywania wspólnymi siłami. Działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się bowiem do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi.

III. Odnośnie czynu popełnionego na szkodę P. Ł., przypisanego oskarżonemu D. S. w punkcie 2. wyroku.

Wbrew twierdzeniom skarżącego obrońcy Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, a nadto dokonał prawidłowej subsumpcji prawnej czynu popełnionego na szkodę P. Ł..

Wywód obrońcy oskarżonego ma na celu nie to by zakwestionować udział D. S. w zdarzeniu. Obrońca starał się wykazać, że zachowania oskarżonego polegające na próbie wyrwania telefonu pokrzywdzonej nie mogą być uznane jako „przemoc” w rozumieniu art. 280§1 k.k.

Należy zwrócić uwagę, że polemiczne wywody skarżącego dotyczące kwestii rzekomego braku poczynienia ustaleń co do użycia przemocy przez oskarżonego, opierają się wyłącznie na wybiórczo przytoczonych wypowiedziach pokrzywdzonej. W swej argumentacji skarżący obrońca pomija, że zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji oskarżony nie

tylko podjął próbę wyrwania telefonu P. Ł., ale także „wykręcił jej rękę”, a następnie doszło między nimi do szarpaniny, która ustała gdy oskarżony dostrzegł zatrzymujący się autobus i wysiadających z niego pasażerów (vide uzasadnienie wyroku – k. 1-2, 8).

Powyższe ustalenia są w całej rozciągłości zgodne z zeznaniami pokrzywdzonej P. Ł., które słusznie zostały uznane przez Sąd I instancji jako wiarygodne. Ekspozowany przez skarżącego obrońcę fakt, iż oskarżony D. S. deklarował w swoich wyjaśnieniach, iż jego zamiarem było wyłącznie wyrwanie telefonu nie jest wystarczające do tego by uznać, że obiektywnie nie była użyta przez niego przemoc w stosunku do pokrzywdzonej w celu przełamania jej oporu.

Odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 października 2003 r., II AKa 292/03 skarżący obrońca zdaje się nie dostrzegać,

że zachowanie oskarżonego nie sprowadzało się w niniejszej sprawie wyłącznie do próby wyrwania telefonu – co w powołanej sprawie ocenione zostało jako nie mogące być uznane jako użycie przemocy wobec osoby. Jak trafnie ocenił Sąd Okręgowy oskarżony D. S. stosował przemoc wobec P. Ł. polegającą na wykręcaniu jej ręki i szarpaniu – w co wpisuje się próba wyrwania pokrzywdzonej telefonu. Naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej było nie tylko odpowiednio ukierunkowane i stanowiące sposób objęcia przez sprawcę władztwa nad rzeczą, ale także mające pewien większy od minimalnego, stopień intensywności.

Powyższe doprowadziło Sąd meriti do trafnego wniosku odnośnie kwalifikacji prawnej tego czynu z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§1 k.k.

Niezrozumiały i zbędny jest natomiast wywód obrońcy oskarżonego co do noża tapicerskiego – skoro okoliczności z tym związane nie doprowadziły, bo nie mogły w świetle zeznań pokrzywdzonej, do uznania, by oskarżony w trakcie zdarzenia tym nożem się posługiwał.

Na akceptację zasługiwały także rozstrzygnięcia w zakresie kar, tak jednostkowych jak i kar łącznych.

Przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. jest zbrodnią zagrożoną karą w wymiarze nie krótszym niż 3 lata pozbawienia wolności. Za czyn ten kara orzeczona wobec oskarżonego D. S. w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności (punkt 1 . wyroku), zaś wobec oskarżonego R. M. w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności mieści się w istocie w dolnym progu ustawowego zagrożenia, a w tej sytuacji nie można w żadnym razie uznać, że kary orzeczone są rażąco surowe. Podobnie ocenić należy orzeczone wobec oskarżonych kary jednostkowe za czyny z art. 280§1 k.k. (w stosunku do oskarżonego D. S. również w formie usiłowania z art. 13§1 k.k.), które wymierzone zostały w wymiarze po 2 lata pozbawienia wolności. Okoliczności jakie wpłynęły na wymiar kar jednostkowych za czyn przypisany oskarżonym w punktach 4. i 9. wyroku zostały w sposób wyczerpujący omówione i słusznie doprowadziły Sąd a quo do orzeczenia wobec oskarżonego D. S. kary 3 lat pozbawienia wolności, zaś wobec R. M. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Podkreślić należy, że Sąd I instancji miał na uwadze to, że wszystkie czyny przypisane oskarżonym cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości. Wynika powyższe nie tylko z ustawowego zagrożenia czynów przypisanych oskarżonym, ale także z ustalonych okoliczności faktycznych. Kara łączna orzeczona wobec oskarżonych w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności wobec D. S. i w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności aczkolwiek surowa jednakże – w świetle okoliczności zasadnie dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy i właściwie ocenionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności tych obciążających oskarżonych – jest zasłużona i sprawiedliwa.

O rażącej niewspółmierności nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę (a tak właśnie jest w tej sprawie), uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k. Przy wymiarze kary wobec oskarżonych D. S. i R. M. nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego, zatem nie można mówić o rażącej

niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Skoro nie została wykazana taka nietrafność orzeczenia o karze, która uzasadniałaby jego zmianę - to zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Nie znalazły akceptacji Sądu Apelacyjnego zarzuty obrońców skierowane przeciwko orzeczeniu przez Sąd I instancji od oskarżonych na podstawie art. 46§2 k.k. solidarnie nawiazki na rzecz pokrzywdzonej K. B. w kwocie 20.000 zł . Kontestowane orzeczenie z punktu 13 wyroku (mylnie wskazywane w apelacjach jako pkt 12 wyroku) jest prawidłowe. Po pierwsze przypisany oskarżonym czyn z art. 197§2 k.k. w zw. z art. 197§3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. niewątpliwie spowodował u pokrzywdzonej traumatyczne przeżycia skutkujące poczuciem krzywdy. Zadośćuczynienie ma na celu złagodzenie cierpienia psychicznego wywołanego czynem przestępczym. Po drugie – pokrzywdzona domagała się zasądzenia zadośćuczynienia. Ustalona przez Sąd I instancji wysokość nawiazki jest adekwatna do rozmiaru krzywd doznanych przez pokrzywdzoną. Żaden z argumentów nie podważył by w realiach rozpoznawanej sprawy, stan cierpienia psychicznego odczuwanego przez pokrzywdzoną nie uzasadniał jej prawa do uzyskania rekompensaty pieniężnej, bądź by zasądzona kwota była nieprawidłowo ustalona przez Sąd I instancji. Tym samym apelacje obrońców nie podważyły zasadności orzeczenia Sądu I instancji.

Orzeczenie Sądu I instancji co do kosztów postępowania ma oparcie w treści art. 626§1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.). Apelacje obrońców kwestionujące niniejsze rozstrzygnięcie i wskazujące, że oskarżeni spełniają warunki do zwolnienia ich od kosztów sądowych nie zasługują na aprobatę.

Po pierwsze: z przepisu art. 624 k.p.k. wynika, że sąd może zwolnić od zapłaty kosztów sądowych, a więc zwolnienie to nie następuje obligatoryjnie, a fakultatywnie na podstawie swobodnej oceny orzekającego sądu. Tym samym nie jest prawidłowe stawianie zarzutu w ramach obrazu prawa materialnego z art. 438 pkt 1 k.p.k.

Po drugie i przede wszystkim: instytucja z art. 624§1 k.p.k. zwolnienia od kosztów sądowych wymaga wykazania przez stronę ubiegającą się o jej zastosowanie tych przesłanek, które w treści wskazanego przepisu, jako konieczne ustawodawca przewidział. Wbrew twierdzeniom skarżących obrońców sytuacja taka w realiach niniejszej sprawy nie nastąpiła. Słusznie wskazał bowiem Sąd Okręgowy, że izolacja penitencjarna oskarżonych nie stoi na przeszkodzie, by po podjęciu zatrudnienia uzyskali zatrudnienie pozwalające na spłatę zasądzonych kosztów. Tym samym zasądzenie kosztów sądowych nie generuje dla oskarżonych podstawy ustalenia, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby zbyt uciążliwe.

Sąd Apelacyjny więc nie znajdując podstaw do uwzględnienia żadnej z wniesionych w sprawie apelacji, których zarzuty mają charakter typowo polemiczny z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał ten wyrok w mocy, o kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygając w oparciu o art. 634 k.p.k. i art. 626§1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k.