

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ziąja
Sędziowie:	SSA Piotr Pośpiech SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim Marka Świczaka

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2018 r. sprawy

1. **D. O.** c. D. i K. ur. (...) w W.

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i inne

2. **J. C.** s. Z. i H. ur. (...) w W., oskarżonego z art. 281 k.k. i art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne

3. **B. P.** s. A. i D. ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 281 k.k. i art. 158 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońców oskarżonych i prokuratora co do oskarżonej D. O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

z dnia 6 lipca 2018 roku, sygn. akt V K 121/17

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 - w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonej D. O. eliminuje stwierdzenie o treści: „działając wspólnie i w porozumieniu z B. P.”, sformułowanie o treści: „działając dodatkowo wspólnie i w porozumieniu z J. C.” zastępuje zwrotem: „działając wspólnie i w porozumieniu z J. C. i B. P.”, a wymiar orzeczonej kary łagodzi do 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

b) w punkcie 2 - w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu B. P. stwierdzenie o treści: „działając wspólnie i w porozumieniu z D. O. zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki H. (...) o wartości 889 złotych R. S., a następnie bezpośrednio po dokonaniu tej kradzieży w celu utrzymania się posiadaniu ww. przedmiotu działając dodatkowo wspólnie i w porozumieniu z J. C.” zastępuje stwierdzeniem o treści: „po uprzednim dokonaniu przez D. O. kradzieży telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 889 złotych R. S., wiedząc o dokonanej kradzieży i działając bezpośrednio po niej, wspólnie i w porozumieniu z D. O. i J. C., w celu utrzymania się przez D. O. w

posiadaniu zabranej rzeczy”, podstawę prawną skazania uzupełnia o przepis art. 21 § 2 k.k., a wymiar orzeczonej kary łagodzi do 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

c) w punkcie 3 - w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. C. po słowach „przez D. O.” eliminuje zwrot o treści: i (...), stwierdzenie o treści: „w celu utrzymania się” zastępuje zwrotem o treści: „w celu utrzymania się przez D. O.”, sformułowanie o treści „kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności” zastępuje stwierdzeniem: „kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k., odbytej w ramach orzeczonej tymże wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności”, podstawę prawną skazania uzupełnia o przepis art. 21 § 2 k.k., a wymiar orzeczonej kary łagodzi do 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

d) w punkcie 5 – w ten sposób, że na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a to:

- oskarżonej D. O. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.00 do dnia 13 listopada 2018 r.,

- oskarżonemu B. P. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.00 do dnia 13 listopada 2018 r.,

- oskarżonemu J. C. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.35 do dnia 9 czerwca 2017 r. godz. 22.35 i od dnia 21 października 2017 r. godz. 22.35 do dnia 13 listopada 2018 r.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokatów Ł. K. – Kancelaria Adwokacka w W. oraz radcy prawnego D. K. Radcy Prawnego w R. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonym J. C. i B. P. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Pośpiech

II AKa 444/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 6 lipca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt V K 121/17, Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonych:

1. D. O. za winną popełnienia czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 13 lipca 2017 r.) w zw. z art. 281 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który skazał ją na karę 6 lat pozbawienia wolności;

2. B. P. za winnego popełnienia czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności;

3. J. C. za winnego popełnienia czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., za który skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych zadośćuczynienie poprzez zapłatę solidarnie na rzecz R. S. kwoty 30.000 zł. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresy ich pozbawienia wolności w sprawie. Nadto orzekł o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku wnieśli: prokurator i obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonej D. O. w całości, na jej niekorzyść, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, że zebrany w sprawie materiał

dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżona D. O. swoim zachowaniem wypełniła znamiona zarzucanej jej zbrodni usiłowania zabójstwa R. S. i że wyczerpała nim jedynie znamiona przestępstw z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 13 lipca 2017 r.) w zw. z art. 281 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy analiza całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań pokrzywdzonego R. S., a także opinii biegłych sądowych z zakresu medycyny sądowej pozwala na przyjęcie, iż oskarżona D. O. działała w zamiarze usiłowania pozbawienia życia R. S., co okazała przez między innymi groźby zabójstwa wobec wyżej wymienionego pokrzywdzonego, jak również zadała mu cios nożem w jego klatkę piersiową, w wyniku czego doznał on rany klutej okolicy podobojczykowej prawej o długości około 1,5 cm, skutkującej wytworzeniem kanału drążącego do prawej jamy opłucnowej, czego następstwem był rozwój odmy opłucnowej, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Stawiając ten zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej D. O. zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym kary oraz „środków karnych” orzeczonych wobec tej oskarżonej, zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej kary oraz środków karnych – postanowienia w zakresie wysokości orzeczonego zadośćuczynienia, nieodpowiadających okolicznościom popełnienia czynu zabronionego, postawie pokrzywdzonego, jego właściwościom osobistym (statusowi majątkowemu) oraz możliwościom zarobkowym oskarżonej.

W oparciu o powyższy zarzut, obrońca oskarżonej D. O. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez skazanie oskarżonej na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz określenie wysokości środka karnego w postaci obowiązku zapłaty zadośćuczynienia na kwotę 10.000 zł.

Obrońca oskarżonego B. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, art. 7 k.p.k., polegającą na:

- bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 281 k.k., podczas gdy nie można mu przypisać dokonania kradzieży telefonu pokrzywdzonemu,

- na sprzeczności pomiędzy zebrany materiał dowodowy a wyprowadzonymi z tego materiału wnioskami w zakresie zgody oskarżonego na dokonanie przez D. O. zaboru pokrzywdzonemu telefonu komórkowego;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, art. 281 k.k., poprzez uznanie, że popełniony przez oskarżonego czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 281 k.k.;

3. rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc te zarzuty, obrońca oskarżonego B. P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że zachowanie tego oskarżonego wyczerpuje znamiona wyłącznie przestępstwa z art. 158 § 2 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia za to przestępstwo, względnie, przy braku zmiany kwalifikacji prawnej, przez wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Obrońca oskarżonego J. C. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na przyjęciu, iż oskarżony J. C., działając wspólnie i w porozumieniu z D. O. i B. P., dopuścił się czynu z art. 281 k.k., tj. użył wobec pokrzywdzonego R. S. przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego przez współoskarżonych telefonu komórkowego, w sytuacji gdy oskarżony nie wiedział o fakcie kradzieży tegoż telefonu, nie użył wobec pokrzywdzonego przemocy, nadto nie wiedział i nie akceptował działania współoskarżonej D. O. polegającego na użyciu wobec pokrzywdzonego noża.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego J. C. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie tego oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Z wniesionych środków odwoławczych częściowo skuteczne okazały się apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych, apelację natomiast wniesioną przez prokuratora uznać należało za niezasadną.

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zawiera argumentów mogących podważyć stanowisko Sądu Okręgowego, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż oskarżona D. O. swoim zachowaniem wypełniła znamiona czynu zabronionego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Kwestionując jego trafność, skarżący prokurator przywołał takie okoliczności zdarzenia, jak: zagrożenie pokrzywdzonemu zabójstwem we wstępnej fazie zdarzenia, zadanie uderzenia nożem (syczorykiem), lokalizacja (okolica podobojczykowa) i skutek ciosu (rana kluta o długości ok. 1,5 cm powodująca chorobą realnie zagrażającą życiu), które, jego zdaniem, jednoznacznie dowodzą, iż oskarżona co najmniej godziła się z tym, że może spowodować zgon pokrzywdzonego.

Przytoczona argumentacja nie przekonuje. W orzecznictwie i piśmiennictwie ugruntowany jest pogląd, iż ani zadanie ciosu w miejsce dla życia ludzkiego niebezpieczne, ani nawet użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka samo przez się nie decyduje jeszcze o tym, że sprawca działał w zamiarze zabicia człowieka, chociażby ewentualnym. Za przyjęciem takiego zamiaru powinny przemawiać – poza użytym narzędziem – jeszcze inne przesłanki zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe, w szczególności pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, sposób działania, a zwłaszcza miejsce i rodzaj uszkodzenia ciała oraz stopień zagrożenia dla życia pokrzywdzonego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 r., II AKa 365/15, LEX nr 2023543; wyroki Sądu Apelacyjnego w Szczecinie: z dnia 5 listopada 2015 r., II AKa 175/15, LEX nr 1993204, oraz z dnia 5 marca 2015 r., II AKa 279/14, LEX nr 1999325; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 października 2017 r., II AKa 265/17, LEX nr 2402342; por. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 czerwca 1974 r., III KR 53/74, OSNKW 1974/9/170, oraz z dnia 4 stycznia 2006 r., III KK 123/05, LEX nr 172208).

Akceptując powyższy pogląd (przytoczony w apelacji), skarżący owych dodatkowych przesłanek (obok rodzaju użytego narzędzia i lokalizacji ciosu), mających przemawiać za działaniem oskarżonej w zamiarze zabójstwa, upatruje w zachowaniu oskarżonej D. O. zarówno przed (odwołując się do wypowiedzenia przez nią gróźb pozbawienia życia), jak i po zadaniu ciosu (kwestii tej jednak w żaden sposób nie rozwijając i ograniczając się do jej zasygnalizowania).

Zauważyć należy, iż w orzecznictwie trafnie wskazuje się, iż wyartykułowanie groźby pozbawienia życia nie oznacza jeszcze, że wypowiadający groźbę obejmował swym zamiarem (choćby ewentualnym) wywołanie skutku w postaci śmierci osoby, wobec której groźba została skierowana (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 marca 2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002/3/26; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 stycznia 2002 r., II AKa 478/01, KZS 2002/11/27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 czerwca 2009 r., II AKa 84/09, LEX 513134). Okoliczność ta oczywiście nie jest pozbawiona znaczenia, lecz winna być oceniona w kontekście pozostałych elementów zdarzenia.

Sąd Okręgowy ustalił, iż istotnie oskarżeni D. O. i B. P. „powiedzieli pokrzywdzonemu, że ma odejść, grożąc, że go zabiją”. Dokonując oceny znaczenia tej okoliczności dla rekonstrukcji zamiaru oskarżonej, trzeba mieć na uwadze, iż wypowiedzenie gróźb miało miejsce we wstępnej fazie zdarzenia, a niewątpliwym celem ich wyartykułowania było spowodowanie odstąpienia przez pokrzywdzonego od upominania się o zwrot skradzionego mu telefonu. Oskarżeni liczyli, że pokrzywdzony się przestraszy i odejdzie z miejsca zdarzenia. Nic nie wskazuje na to, że groźby te stanowiły realną zapowiedź podjęcia działań zmierzających do pozbawienia pokrzywdzonego życia. Gdyby tak było, oskarżeni mogli od razu (wobec nieskuteczności gróźb) takie działania przedsięwziąć, zwłaszcza że ta faza zdarzenia miała miejsce w miejscu ustronnym, znacznie przecież „dogodniejszym” do zrealizowania takiego zamiaru niż miejsce, w którym ostatecznie do zadania ciosu nożem doszło. Taki wniosek potwierdza również i to, że groźby wypowiadać

miała nie tylko oskarżona, ale też B. P., a ten przecież nie podjął w trakcie całego zdarzenia jakichkolwiek czynności mogących skutkować śmiercią pokrzywdzonego. Wprawdzie oskarżona takie działanie ostatecznie podjęła, lecz nie stanowiło ono realizacji wywiedzianej wcześniej groźby pozbawienia życia, ale było podjętym pod wpływem nagłego impulsu i w stanie napięcia emocjonalnego zachowaniem zmierzającym do uwolnienia się od upominającego się o zwrot telefonu pokrzywdzonego.

W uzasadnieniu apelacji prokurator powołał się także na zachowanie oskarżonej po zdarzeniu jako mające świadczyć o towarzyszącym jej w czasie zadania tego ciosu zamiaru zabójstwa. Wobec nierozwinięcia tego argumentu rzetelne ustosunkowanie się do niego nie jest możliwe. Wystarczy zatem zauważyć, że zachowanie oskarżonej (nieudzielenie pomocy pokrzywdzonemu, oddalenie się z miejsca zdarzenia, kwestionowanie swego w nim udziału) świadczy o chęci uchylenia się od odpowiedzialności za popełniony czyn i trudno z niego wywodzić jakiegokolwiek wnioski odnośnie do jego strony podmiotowej.

Reasumując należy stwierdzić, iż zebrany materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że oskarżona, zadając pokrzywdzonemu uderzenie nożem, działała w zamiarze pozbawienia go życia. Cios był jeden, zadany ze średnio dużą siłą, szczyrykiem o chybliwym ostrzu długości 7 cm, wymierzony szybko, bez specjalnego mierzenia w konkretną okolicę ciała, w trakcie dynamicznego zdarzenia, w miejscu publicznym, rana nie była głęboka (ok. 1,5 cm), Oskarżona była pod wpływem alkoholu, który jest czynnikiem rozluźniającym wszelkie emocje i wypaczającym właściwą ocenę sytuacji. Także motywacja jej działania - chęć pozbycia się pokrzywdzonego, aby przestał domagać się zwrotu telefonu - nie była tego rodzaju, by skłaniała do spowodowania śmierci pokrzywdzonego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym), także pod wpływem nagłego impulsu.

W świetle powyższych okoliczności nie sposób przyjąć, że oskarżona chciała spowodować śmierć pokrzywdzonego lub co najmniej godziła się na wystąpienie takiego skutku. Z oczywistych wręcz względów nie było w sprawie możliwe przyjęcie, że oskarżona działała „w zamiarze usiłowania pozbawienia życia” pokrzywdzonego (jak wskazano w zarzucie apelacyjnym), czy że jej działanie „miało na celu usiłowanie zabójstwa” pokrzywdzonego (jak w uzasadnieniu apelacji). Teza, że sprawca może obejmować swoim zamiarem nie tyle spowodowanie skutku przestępnego, co jedynie usiłowanie jego spowodowania, jest błędna. Działający umyślnie sprawca przestępstwa skutkowego albo chce, albo godzi się z możliwością spowodowania skutku, do czego w przypadku usiłowania nie dochodzi z przyczyn od niego niezależnych bądź w następstwie dobrowolnego odstąpienia od czynu. Zawsze jednak sprawca podejmując działanie, swoim zamiarem obejmuje spowodowanie, a nie usiłowanie wywołania skutku.

Z przyczyn wyżej omówionych wniesiona przez oskarżyciela publicznego apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego B. P., stwierdzić należy, iż jako w pełni zasadny został oceniony zarzut sformułowany w punkcie 1 w części kwestionującej przyjęcie przez Sąd meriti, że oskarżony ten, działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżoną D. O., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego pokrzywdzonego.

Dokonując rekonstrukcji tego fragmentu zdarzenia, Sąd I instancji ustalił, że oskarżona D. O. postanowiła zabrać telefon pokrzywdzonego. Poinformowała o tym B. P., który powiedział jej, że to „głupota” i żeby „to olała”. Ona jednak postanowiła zabrać telefon i wraz z B. P. oddaliła się w kierunku sklepu (str. 1 uzasadnienia). Dokonując z kolei oceny prawnej opisanego zachowania oskarżonego B. P., Sąd Okręgowy stwierdził, iż kradzież telefonu była pomysłem oskarżonej i to ona go zabrała, wyłączyła i schowała do kieszeni. B. P. jej do tego nie nakłaniał, co więcej, nawet werbalnie był temu przeciwny, ale „faktycznie to zachowanie D. O. zaakceptował” (str. 18 uzasadnienia). W następstwie takiej oceny zawarł w opisie czynów przypisanych oskarżonym D. O. i B. P. sformułowanie, iż działając wspólnie i w porozumieniu, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy pokrzywdzonego R. S., co znalazło odzwierciedlenie także w opisie czynu przypisanego oskarżonemu J. C..

O ile przytoczone stwierdzenia zawarte w części ustalającej uzasadnienia zaskarżonego wyroku zgodne są z materiałem dowodowym i nie ma podstaw do ich kwestionowania, o tyle uwagi zawarte w części motywacyjnej uznać należy za oczywście błędne.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż współsprawstwo polega na wykonaniu czynu zabronionego wspólnie (element przedmiotowy, obiektywny) i w porozumieniu (element podmiotowy, subiektywny) przez co najmniej dwie osoby. Wspólne wykonanie czynu występuje zarówno wtedy, gdy każdy ze współsprawców zrealizował wszystkie ustawowe znamiona danego czynu zabronionego, jak i wtedy, gdy osobiście zrealizował tylko pewną ich część, a nawet wówczas, gdy nie wyczerpał żadnego z ustawowych znamion, ale przyczynił się znacznie do jego popełnienia. Porozumienie natomiast może mieć charakter wyraźny lub konkludentny, a zawrzeć go można zarówno przed, jak i w trakcie wykonywania czynu zabronionego.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, iż ze zrelacjonowanych w uzasadnieniu wyroku ustaleń faktycznych wynika, że oskarżony D. P. ani nie zrealizował znamion czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k., ani nie przyczynił się (nie tylko znacznie, ale w jakimkolwiek stopniu) do popełnienia takiego czynu. Nie sposób też mówić o porozumieniu, skoro odwołał oskarżoną D. O. od dokonania czynu („olej to”) i się od niego dystansował („to głupota”). Nie można oprzeć się wrażeniu, że uznanie oskarżonego za współsprawcę kradzieży telefonu oparte było wyłącznie na jego obecności przy dokonaniu tego przestępstwa, co z oczywistych względów nie jest wystarczające do przyjęcia współsprawstwa. Stwierdzenie, iż oskarżony „faktycznie zaakceptował” kradzież, wynika zapewne z faktu oddalenia się z oskarżoną z miejsca zdarzenia, a później wspieraniu jej w zaprzeczaniu, że dokonała kradzieży (włącznie z demonstrowaniem pokrzywdzonemu swojej garderoby). Zachowania te miały wszakże miejsce już po dokonaniu zaboru rzeczy, a nie w jego trakcie, kiedy to oskarżony nie przyłączył się do dokonania kradzieży, nie traktując tego czynu jako własnego.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny dokonał zmiany opisu czynów przypisanych oskarżonym D. O. i B. P. przez wyeliminowanie z nich stwierdzenia o wspólnym dokonaniu kradzieży telefonu i zastąpienie go stwierdzeniem, że zaboru telefonu pokrzywdzonego w celu przywłaszczenia dokonała jedynie D. O.. Analogicznej korekty dokonano również w odniesieniu do opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. C. w zakresie, w jakim wskazano w nim sprawców dokonanej kradzieży telefonu.

Taka korekta zaskarżonego wyroku nie implikowała – wbrew przekonaniu skarżącego obrońcy - konieczności dokonania jego kolejnej zmiany przez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu B. P. przepisu art. 281 k.k.

Swój wniosek w tym zakresie obrońca oskarżonego oparł na poglądzie, iż przestępstwo z art. 281 k.k. jest „przestępstwem powszechnym, z tym jednakże ograniczeniem, że może je popełnić jedynie osoba, która uprzednio dokonaniu kradzieży i znajduje się w posiadaniu zabranej rzeczy. Czyn przestępny dzieli się w przypadku kradzieży rozbójniczej na dwie fazy. Zachowanie sprawcy dopuszczającego się kradzieży rozbójniczej polega naprzód na dokonaniu kradzieży rzeczy, a następnie na użyciu wobec osoby przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia lub doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności lub bezbronności”. Autor apelacji nie wskazał źródła powyższego stanowiska, które jest w istocie cytatem poglądu wyrażonego w doktrynie (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Kodeks karny. Część szczególna, t. III, red. A. Zoll, WK 2016). Rzecz jednak w tym, że, po pierwsze, Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę tego powszechnie wyrażanego w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądu na istotę przestępstwa z art. 281 k.k. nie podziela, a po drugie, nawet w przypadku jego zaaprobowania nie doszłoby do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie przepisu art. 281 k.k. z podstawy prawnej skazania oskarżonego B. P..

W doktrynie i judykaturze dominuje pogląd, iż przepis art. 281 k.k. typizuje tzw. „kradzież rozbójniczą”, rozumianą jako przestępstwo złożone obejmujące swoimi znamionami dwie czynności sprawcze - kradzież i użycie środków rozbójniczych, i stanowiącą typ kwalifikowany kradzieży zwykłej (zob. np. O. Górniok, w: System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław 1989, s. 359; O. Górniok, S. Hoc, M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 353; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1982 r., II KR 46/82, OSNKW 1982/7-8/47; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1988 r., WZP 3/88, LEX nr 20296).

Taka wykładnia oparta jest na założeniu, iż kradzież stanowi jedną z czynności sprawczych przestępstwa z art. 281 k.k., które to założenie - poza wieloletnią tradycją interpretacyjną sięgającą czasów przedwojennych - nie znajduje uzasadnienia w treści omawianego przepisu. W przeciwieństwie do typów modyfikowanych przestępstwa kradzieży (art. 279 § 1 k.k., art. 280 k.k.) zabór rzeczy w celu przywłaszczenia nie jest w art. 281 k.k. wskazany jako znamię czynnościowe, a jako czynności sprawcze wymieniono w nim wyłącznie środki rozbójnicze (użycie przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia lub doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności). Zgodnie z regułami wykładni językowej zwrot „bezpośrednio po dokonaniu kradzieży” nie może być rozumiany jako określający zabór rzeczy w celu przywłaszczenia jako czynność sprawczą przestępstwa z art. 281 k.k. Oznacza on natomiast, iż omawiany przepis penalizuje opisane w dalszej jego części zachowanie podjęte po kradzieży, która - jako już dokonana - nie stanowi fazy tego przestępstwa, lecz czyn uprzedni, penalizowany przez inny przepis ustawy. Tym samym zwrot ten przesądza, iż poprzedzająca popełnienie przestępstwa z art. 281 k.k. kradzież musi być dokonana, a nie wystarczy jej usiłowanie.

Wykładnia gramatyczna prowadzi do konkluzji, iż w świetle jednoznacznego brzmienia przepisu kradzież nie jest - wbrew temu, co się powszechnie przyjmuje - czynnością sprawczą przestępstwa z art. 281 k.k., lecz okolicznością modalną czasu (M. Gałązka, *Kradzież rozbójnicza – granica między podmiotem a stroną przedmiotową*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 10, s. 24), niezbędną przesłanką realizacji znamion tego przestępstwa (G. Łabuda, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1086).

Przepis art. 281 k.k. penalizuje zatem nie tyle „kradzież rozbójniczą”, co użycie środków rozbójniczych po dokonaniu kradzieży („zmuszanie rozbójnicze”, „przemoc pokradzieżową”). Zespół zachowań określanych tradycyjnie mianem kradzieży rozbójniczej, a mających stanowić wypełnienie znamion jednego przestępstwa z art. 281 k.k., to w istocie nie jest jeden czyn zabroniony z art. 281 k.k., lecz kompleks dwóch pozostających w zbiegu realnym czynów - kradzieży (zwykłej lub kwalifikowanej) oraz zachowania stypizowanego w art. 281 k.k. Wielość ocen może być ze względów teleologicznych zredukowana przez zastosowanie instytucji czynów współukaranych. Znamienne jest przy tym, iż w orzecznictwie i piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, iż w przypadku użycia przez sprawcę środków rozbójniczych celem utrzymania się w posiadaniu rzeczy pochodzącej z rozboju, występuje (w zależności od okoliczności realny lub pozorny) zbieg przestępstw, a nie zbieg przepisów (jak to przyjmuje się w przypadku kradzieży zwykłej), co przecież pozostaje w sprzeczności z założeniem, iż kradzież należy do znamion przestępstwa z art. 281 k.k. Założenie to winno uzasadniać przyjmowanie w takiej sytuacji zbiegu przepisów ze względu na wspólne znamię czynnościowe (kradzież) i występujący między nimi stosunek krzyżowania.

Skoro do znamion czynnościowych przestępstwa z art. 281 k.k. nie należy stanowiąca przestępstwo powszechne kradzież, należy w konsekwencji przyjąć, iż przestępstwo to ma charakter indywidualny. Jego podmiotem może być bowiem jedynie posiadacz skradzionej rzeczy (tożsamy ze sprawcą kradzieży, jak się powszechnie przyjmuje, aczkolwiek zastrzeżenia do tego stanowiska zgłosili niektórzy przedstawiciele doktryny, zob. M. Gałązka, *op. cit.*, s. 24; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Z zagadnień współdziałania przestępczego. Uwagi na gruncie art. 281 k.k.*, *Palestra* 2016, nr 6, s. 8 i nast.). W konsekwencji kwestię odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z art. 281 k.k. osoby niebędącej jego podmiotem należy rozpatrywać przez pryzmat regulacji zawartej w art. 21 § 2 k.k. Oznacza to w szczególności, że jeżeli bezpośrednio po dokonaniu kradzieży podmiot przestępstwa z art. 281 k.k. wspólnie i w porozumieniu z inną osobą stosuje środki rozbójnicze w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, to ta inna osoba będzie odpowiadać za współsprawstwo w popełnieniu przestępstwa z art. 281 k.k., o ile wiedziała, że współsprawca jest w posiadaniu dopiero co skradzionej rzeczy.

Powyższe rozważania prowadzą do następujących wniosków.

Przestępstwo z art. 281 k.k. nie stanowi typu kwalifikowanego kradzieży zwykłej ani nie jest przestępstwem złożonym - kradzież nie jest czynnością sprawczą tego przestępstwa, lecz niezbędną przesłanką realizacji jego znamion. Jest przestępstwem indywidualnym (właściwym), którego podmiotem może być jedynie posiadacz skradzionej rzeczy.

Kwestię odpowiedzialności osoby niebędącej podmiotem tego przestępstwa za współdziałanie w jego popełnieniu należy rozpatrywać przez pryzmat regulacji zawartej w art. 21 § 2 k.k.

Dotychczasowe uwagi pozwalają na dokonanie właściwej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego B. P. w kontekście znamion przestępstwa z art. 281 k.k.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż - jak wyżej wskazano - kradzieży telefonu pokrzywdzonego dokonała D. O.. Ona też była w trakcie całego zdarzenia w posiadaniu skradzionej rzeczy. Skoro oskarżony B. P. nie był w czasie stosowania wobec pokrzywdzonego przemocą posiadaczem skradzionej rzeczy, nie jest podmiotem przestępstwa z art. 281 k.k. Wiedząc wszakże o zaistniałej dopiero co kradzieży i posiadaniu przez oskarżoną skradzionej rzeczy, zgodnie z art. 21 § 2 k.k., ponosi odpowiedzialność za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z art. 281 k.k. w formie współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.).

Trzeba zauważyć, iż także w razie zaakceptowania założenia, iż przestępstwo z art. 281 k.k. jest przestępstwem złożonym, oskarżony B. P. odpowiadałby za współdziałanie w jego popełnieniu, z tą różnicą, że miałoby ono niesprawczą postać pomocnictwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 października 1993 r., II AkR 168/93, OSA 1994/1/3; O. Górniok, w: System prawa karnego..., s. 434).

W następstwie powyższych rozważań Sąd Apelacyjny dokonał zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu B. P. w ten sposób, że w miejsce stwierdzenia, iż oskarżony ten był współsprawcą kradzieży, przyjął, że o kradzieży dokonanej przez D. O. wiedział, a stwierdzenie, że działał on w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionego przedmiotu, zastąpił stwierdzeniem, iż działał w celu utrzymania się przez D. O. w posiadaniu zabranej rzeczy.

Nadto podstawę prawną skazania uzupełniono o przepis art. 21 § 2 k.k., dzieląc stanowisko, iż przepis ten winien dla pełnego zobrazowania odpowiedzialności znaleźć odzwierciedlenie w przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, aczkolwiek wydaje się, że nie stanowi naruszenia przepisu art. 413 k.p.k. całkowite odstępnie w wyroku od powoływania unormowania zawartego w przepisie art. 21 § 2 k.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2014 r., II AKa 45/13, LEX nr 1455149, KZS 2014/4/83, Biul.SAKa 2014/1/13).

Trzeba też zauważyć w tym miejscu, że pomimo uznania, iż kradzież nie należy do znamion czynnościowych przestępstwa z art. 281 k.k., stwierdzenie o jej dokonaniu należało pozostawić w opisie czynu przypisanego oskarżonej D. O.. W realiach niniejszej sprawy uznać bowiem trzeba, iż kradzież telefonu stanowiła uprzedni czyn współukarany, a jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, opis czynu będącego podstawą skazania i wymiaru kary należy uzupełnić o znamiona czynu współukarane (zob. A. Marek, P. Gensikowski, Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 17-18; P. Gensikowski, Glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r., II AKa 22/05, Prok. i Pr. 2007, nr 7-8, s. 210-216; D. Drajewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 98/09. PiP 2011, nr 3, s. 132-137; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r., II AKa 360/05, LEX nr 171995; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 2010 r., II AKa 256/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2013 r., II AKa 83/13, LEX nr 1316170).

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego J. C., stwierdzić należy, iż podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku został oceniony jako niezasadny.

Wszystkie podniesione w środku odwoławczym kwestie zostały poddane szczegółowej analizie przez Sąd Okręgowy (str. 12-14 uzasadnienia), którą skarżący zdaje się ignorować, skoro się do niej nie odnosi, ograniczając się do przytoczenia linii obrony oskarżonego. Tymczasem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest skuteczny tylko wtedy, kiedy skarżący wykaże konkretne uchybienia w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd I instancji, stosujący reguły logicznego rozumowania, zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24

marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1995/9/84; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., SNO 24/07, LEX nr 568916; wyroki: Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, LEX nr 183575; Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 czerwca 2006 r., II AKa 104/06, Prok. i Pr.-wkl. 2007/9/36; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2010 r., II AKa 162/10, KZS 2011/3/47; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 września 2012 r. II AKa 329/12, LEX nr 1217695).

Nie można zgodzić się ze skarżącym obrońcą, iż oskarżony J. C. nie wiedział o fakcie kradzieży telefonu, nie użył wobec pokrzywdzonego przemocy, nie wiedział o działaniu oskarżonej D. O. polegającym na użyciu wobec pokrzywdzonego noża i go nie akceptował.

Po pierwsze, materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony ten, chociaż nie był świadkiem kradzieży telefonu pokrzywdzonego, wiedział, że kradzież taka została dokonana przez D. O. i że była ona w posiadaniu skradzionej rzeczy w trakcie zdarzenia. Wystarczy w tym miejscu przywołać zeznania pokrzywdzonego, który wiarygodnie zeznał, iż na początku zdarzenia powiedział J. C. o kradzieży telefonu, oskarżając o jej dokonanie D. O. i B. P., a następnie przez cały czas upominał się o zwrot zabranej rzeczy, czy też zeznania świadka S. M., który potwierdził, że pokrzywdzony krzyczał do wszystkich oskarżonych: „oddajcie mi telefon”. Twierdzenie zatem oskarżonego, iż o kradzieży telefonu dowiedział się dopiero po zatrzymaniu, trafnie zostało uznane przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne.

Po drugie, teza, że oskarżony nie użył wobec pokrzywdzonego przemocy, jest oderwana od materiału dowodowego. Jak wspomniano, Sąd Okręgowy odniósł się do wyjaśnień oskarżonego, w których zaprzeczył, by bił pokrzywdzonego (str. 13 uzasadnienia) i nie ma potrzeby powtarzania tych zasługujących na aprobatę uwag. Wystarczy zatem zauważyć, iż twierdzeniu skarżącego, jakoby oskarżony nie brał czynnego udziału w zdarzeniu, przeczą konsekwentne zeznania pokrzywdzonego, który wskazywał J. C. jako osobę agresywną, która uderzała go rękami. Okoliczność tę potwierdził naoczny świadek zdarzenia S. M.. Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się żadnego powodu, dla którego świadkowie ci mieliby bezpodstawnie pomawiać oskarżonego. Nie wskazał go również autor apelacji.

Po trzecie, również kwestia świadomości oskarżonego odnośnie do użycia noża przez oskarżoną D. O. została poddana właściwej ocenie przez Sąd meriti (str. 13-14 uzasadnienia). Oskarżony w czasie zadawania ciosów nożem był w bezpośredniej bliskości oskarżonej i pokrzywdzonego, naiwnością byłoby sądzić, że mógł w takiej sytuacji nie widzieć użycia przez nią noża. Widział też na ubraniu pokrzywdzonego krwawe ślady po uderzeniach nożem. Używając mimo to przemocy wobec pokrzywdzonego, zmanifestował akceptację działań współoskarżonych, z którymi współdziałał, w tym też używania przez D. O. noża.

Odpowiedzialność oskarżonego J. C. za wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 281 k.k. kształtuje się analogicznie do odpowiedzialności oskarżonego B. P., zatem uwagi wyżej poczynione w związku z apelacją obrońcy tamtego oskarżonego mają odpowiednie zastosowanie do oskarżonego J. C..

Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego J. C. w ten sposób, że w opisie czynu mu przypisanego stwierdzenie o działaniu w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionego przedmiotu (oskarżony ten niewątpliwie nie był w posiadaniu telefonu pokrzywdzonego), zastąpił stwierdzeniem, iż oskarżony działał w celu utrzymania się przez D. O. w posiadaniu zabranej rzeczy, a podstawę prawną skazania uzupełnił o przepis art. 21 § 2 k.k. Nadto Sąd Apelacyjny dostrzegł potrzebę korekty opisu recydywy przez wskazanie wysokości kary orzeczonej za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, przypisanego zaskarżonym wyrokiem. Sąd Okręgowy ograniczył się do wskazania wysokości kary łącznej, tymczasem w przypadku, gdy kara orzeczona za przestępstwo poprzednie została objęta węzłem kary łącznej, odwołanie się jedynie do wymiaru kary łącznej w opisie recydywy jest niewystarczające. Zgodnie bowiem z treścią art. 64 § 1 k.k. kara orzeczona za przestępstwo poprzednie musi być wymierzona w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc jej wymiar winien być ujęty w opisie recydywy. Z tego względu sformułowanie o treści „kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności” zastąpiono stwierdzeniem: „kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k., odbytej w ramach orzeczonej tymże wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności”.

Przechodząc do oceny rozstrzygnięć o karach i środka kompensacyjnym, stwierdzić należy, iż Sąd Apelacyjny uznał za zasadną zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych poprzez złagodzenie ich wymiaru, rozstrzygnięcie natomiast o zadośćuczynieniu ocenił jako prawidłowe.

Odnosnie do oskarżonej D. O. za zasadny należało uznać podniesiony w apelacji jej obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary 6 lat pozbawienia wolności, choć trzeba podkreślić, iż argumentacja skarżącego w części sprowadzającej się do krytycznej oceny zachowania pokrzywdzonego była zupełnie chybiona. Pokrzywdzony zachował się adekwatnie do sytuacji (pozbawiony telefonu nie mógł wezwać Policji, a udanie się na komendę wiązało się z ułatwieniem ucieczki oskarżonym), dążył do restytucji naruszonego dobra prawnego, prawa do czego nie można mu odmawiać, prosił postronne osoby o wezwanie Policji. To nie on ponosi winę za eskalację przemocy, ale napastnicy.

Wypada podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, iż w sprawie występuje szereg okoliczności obciążających oskarżoną. To ona była prowodyrem całego zdarzenia, to ona skradła telefon, wezwała na miejsce oskarżonego J. C., użyła syczoryka i zadała nim cios skutkujący powstaniem choroby realnie zagrażającej życiu, to ona mogła wreszcie, będąc w posiadaniu skradzionego telefonu, w każdej chwili przerwać zdarzenie. Jest osobą karaną, a jej zachowanie w czasie izolacji było naganne. Z drugiej wszakże strony należy mieć w polu widzenia, że oskarżona jest sprawcą młodocianym i w chwili czynu nie miała ukończonych 20 lat. Trzeba też mieć na uwadze postawę oskarżonej w trakcie procesu - przyznała się, wyraziła skruchę, wielokrotnie przepraszała pokrzywdzonego. Nie bez znaczenia jest też postawa pokrzywdzonego, które te przeprosiny przyjął, a jego pełnomocnik wniosł o łagodne potraktowanie oskarżonej.

Wszystkie te okoliczności Sąd Okręgowy wprawdzie dostrzegł, lecz w ocenie sądu odwoławczego okolicznościom łagodzącym nie nadał właściwego znaczenia. Potwierdza to treść uzasadnienia wyroku, w którym Sąd stwierdził, iż nie dopatrzył się żadnych okoliczności łagodzących, a młody wiek oskarżonej uznał za okoliczność pozbawioną istotnego znaczenia. Wprawdzie w dalszej części uzasadnienia wskazał, że przy wymiarze kary uwzględnił przeproszenie pokrzywdzonego i przyjęcie przeprosin, lecz można odnieść wrażenie, że była to deklaracja, za którą nie stała właściwa ocena wagi tych okoliczności dla wymiaru kary.

Orzeczona w rozmiarze 6 lat kara pozbawienia wolności jest karą niewątpliwie bardzo surową. Jej wysokość przekracza połowę ustawowego zagrożenia, ale też wymiar kary sprawiedliwej, niezbędnej do osiągnięcia celów wskazanych w art. 53 k.k., przy jednoczesnym uwzględnieniu prymatu celów wychowawczych w kształtowaniu kary wobec sprawców młodocianych (art. 54 § 1 k.k.). Oskarżona zasłużyła na karę surową - dopuściła się czynu o wysokiej społecznej szkodliwości, wykazuje poważne przejawy demoralizacji. Ale z drugiej strony dopiero rozpoczęła swoje dorosłe życie, w toku niniejszego postępowania zaprezentowała właściwą postawę, wspierana jest przez osoby najbliższe (rodzice oskarżonej przekazali w jej imieniu pokrzywdzonemu kwotę 10.000 zł) i może liczyć na ich pomoc w powrocie do społeczeństwa po zakończeniu izolacji.

Ważąc powyższe przesłanki, Sąd Apelacyjny uznał za celowe i zasadne obniżenie wymiaru orzeczonej wobec oskarżonej kary do lat pięciu. Kara w tej wysokości nie jest z pewnością karą łagodną, pobłażliwą (o orzeczenie kary nadmiernie łagodnej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności wnosił obrońca oskarżonej), nadal jest karą surową (pierwszeństwo celów wychowawczych nie oznacza nakazu orzekania wobec sprawców młodocianych kar łagodnych, por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Biul. PK 2010/6/38; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 kwietnia 2015 r., II AKa 14/15, Legalis nr 1241995), lecz pozostającą we właściwej relacji do stopnia popełnionego bezprawia i w należyтым stopniu uwzględniającą młody wiek oskarżonej i okoliczności łagodzące.

Jako niezasadny oceniono natomiast podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonej D. O. zarzut dotyczący zasądzenia tytułem zadośćuczynienia kwoty 30.000 zł. Zarzut został zresztą wadliwie sformułowany. Nie tylko dlatego, że zadośćuczynienie określono w nim mianem środka karnego, podczas gdy jest środkiem kompensacyjnym, ale też z tego względu, że oparto go na treści art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucając rażąca niewspółmierność kwoty zadośćuczynienia, podczas gdy w przepisie tym wymienia się spośród środków kompensacyjnych tylko nawiązkę, wobec czego w przypadku orzeczenia tytułem środka kompensacyjnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia

podstawą zarzutu odwoławczego winna być obraza przepisów prawa materialnego lub błąd w ustaleniach faktycznych, a nie rażąca niewspółmierność środka.

Podniesione na poparcie omawianego zarzutu argumenty nie są trafne. W szczególności nie mogła być skuteczna próba bagatelizowania krzywdy doznanej przez pokrzywdzonego, która niewątpliwie była bardzo wysoka, jeżeli uwzględni się wielość doznanych obrażeń, w tym rany skutkującej chorobą realnie zagrażającą życiu, niemal miesięczny okres hospitalizacji, czy przeżyty stres. W tym kontekście zasądzona solidarnie od oskarżonych kwota 30.000 zł (także przy uwzględnieniu przekazanej już kwoty 10.000 zł) nie może być uznana za wygórowaną i prowadzącą do nadmiernego wzbogacenia pokrzywdzonego, również w kontekście jego dochodów, jak to wywodzi autor apelacji. Odwoływanie się do ubóstwa oskarżonych było nieskuteczne już z tego powodu, iż do orzeczanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia nie stosuje się normy z art. 440 k.c., a zatem nie jest możliwe miarkowanie jego wysokości sytuacją materialną sprawcy. Określone w art. 440 k.c. warunki miarkowania wysokości roszczeń dotyczą wyłącznie obowiązku naprawienia szkody majątkowej, a nie zadośćuczynienia. Obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej w formie zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę określają przepisy art. 444, 445 i 448 k.c., które nie dają podstaw do uznania, aby sytuacja majątkowa podmiotu zobowiązanego mogła być przesłanką ograniczającą wysokość zadośćuczynienia, które winno być przyznane w odpowiedniej wysokości determinowanej charakterem i rozmiarem krzywd doznanych przez pokrzywdzonego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 czerwca 2017 r. II AKa 203/17, Prok.i Pr.-wkł. 2018/6/26).

Sąd Apelacyjny za zasadny uznał sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego B. P. zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności.

Również w odniesieniu do tego oskarżonego (podobnie jak w przypadku oskarżonej D. O.) stanowisko Sądu Okręgowego było niespójne. Z jednej strony stwierdził, iż nie dopatrzył się odnośnie do żadnego z oskarżonych okoliczności łagodzących, by zarazem zauważyć, iż przy wymiarze kary wobec oskarżonego B. P. wziął pod uwagę wyrażenie skruchy i przeproszenie pokrzywdzonego (str. 21 uzasadnienia). Takie stanowisko może świadczyć o faktycznym zbagatelizowaniu okoliczności łagodzących i nienadaniu im (wbrew deklaracji) stosowego znaczenia przy wymiarze kary. Potwierdza to jej wysokość. Kara 4 lat pozbawienia wolności, oceniana przez pryzmat zespołu okoliczności obciążających i łagodzących, jest zdaniem Sądu Apelacyjnego nadmiernie surowa. Trzeba też mieć na uwadze, iż wobec opisanej wyżej zmiany zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie udziału oskarżonego w dokonaniu kradzieży telefonu pokrzywdzonego zmniejszył się rozmiar przypisanego oskarżonemu bezprawia. Mając to na uwadze, jak też uwzględniając fakt, że oskarżony B. P. jest osobą stosunkowo młodą (w chwili czynu miał 24 lata), wyraził szczerą skruchę, przeprosił pokrzywdzonego, Sąd Apelacyjny za zasadne uznał obniżenie wymiaru orzeczonej wobec tego oskarżonego kary do 3 lat pozbawienia wolności. Kara w tym wymiarze jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego, winna również spełnić swe prewencyjne cele.

Za zasadne Sąd Apelacyjny uznał również złagodzenie wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego J. C. z pięciu do czterech lat pozbawienia wolności.

Kara w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, a więc w wysokości połowy ustawowego zagrożenia, także przy uwzględnieniu działania w warunkach recydywy i multikwalifikacji przypisanego czynu, rysuje się jako nadmiernie surowa reakcja karna. Rola oskarżonego J. C. w zdarzeniu była zbliżona do roli oskarżonego B. P., lecz uwzględniając okoliczności go obciążające (w tym zwłaszcza wielokrotną karalność) i brak okoliczności łagodzących, kara orzeczonej wobec niego niewątpliwie powinna być wyższa od kary wymierzonej oskarżonemu B. P., lecz nie przewyższać jej o dwa lata.

Łagodząc wymiar orzeczonej kary, Sąd Apelacyjny kierował się potrzebą właściwego dostosowania jej wysokości do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy, przy uwzględnieniu pozostałych celów kary określonych w art. 53 k.k. Miał też na uwadze wzgląd na tzw. wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, która mieści się w pojęciu sprawiedliwego orzeczenia o karze (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 13/16, LEX nr 2039654; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 czerwca 2017 r., II AKa 124/17, LEX nr 2425613). Złagodzenie kary

orzeczonej wobec B. P. dodatkowo przemawiało za odpowiednim obniżeniem także kary wymierzonej oskarżonemu J. C..

Zmiana wyroku polegająca złagodzeniu wymiaru orzeczonych kar spowodowała potrzebę wydania rozstrzygnięcia opartego na treści art. 63 § 1 k.k. Na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczono zatem oskarżonym okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a to: oskarżonej D. O. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.00 do dnia 13 listopada 2018 r., oskarżonemu B. P. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.00 do dnia 13 listopada 2018 r., oskarżonemu J. C. okres od dnia 13 maja 2017 r. godz. 22.35 do dnia 9 czerwca 2017 r. godz. 22.35 i od dnia 21 października 2017 r. godz. 22.35 do dnia 13 listopada 2018 r.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób wyżej opisany, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy. Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców oskarżonych J. C. i B. P. zwrot kosztów obrony z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym. Mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonych (art. 624 § 1 k.p.k.) zwolnił ich od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Pośpiech