



Sygn. akt IV KK 302/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Zbigniew Puzkarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **M. K., J. P. i Ł. Ś.** skazanych z art. 280 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 26 lipca 2016 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do  
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym  
Sądowi Okręgowemu w R.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 26 lipca 2016 r., sygn. akt II K (...), uznał M. K. , Ł. Ś. i J. P. za winnych tego, że w dniu 18 kwietnia 2015 r. w D., woj. (...), na deptaku przy ulicy R., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wzięli udział w pobiciu M. W., w którym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., uderzając rękami i kopiąc M. W. po całym ciele, wskutek czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci otarcia naskórka klatki piersiowej po stronie lewej, otarcia naskórka okolicy lędźwiowej lewej, otarcia naskórka grzbietu po stronie lewej, stłuczenia z otarciem naskórka lewego talerza biodrowego, stłuczenia nosa, wargi górnej i dolnej, żeber po stronie lewej oraz biodra i uda lewego, które to obrażenia naruszyły funkcjonowanie narządów ciała pokrzywdzonego na okres poniżej siedmiu dni, a następnie po doprowadzeniu go do stanu bezbronności zabrali mu w celu przywłaszczenia kurtkę koloru szarego R., bluzę koloru czarnego, koszulkę z krótkim rękawem koloru czarnego, telefon komórkowy marki S.(...), portfel skórzany koloru brązowego z prawem jazdy, dowodem osobistym, kartą bankomatową (...), smycz z kluczami do mieszkania, inhalator oraz pieniądze w kwocie 300 zł, czym spowodowali łącznie straty w wysokości 1260 zł na szkodę M. W., przy czym czynu tego dopuścili się publicznie, bez powodu, rażąco lekceważąc obowiązujący porządek prawny, to jest popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i wymierzył każdemu z nich karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1, 2 i 4 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. w brzmieniu przed zmianą ustawy Kodeks karny, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec M. K. kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby, oddając go w okresie próby pod dozór kuratora. Orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody w części poprzez solidarną zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 300 zł oraz środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie jego treści w Tygodniku Powiatu D. (...).

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator, domagając się orzeczenia wobec oskarżonych wyższych kar pozbawienia wolności – zgodnie z art. 57a k.k. oraz

obrońcy oskarżonych. Pierwszy z nich zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady obiektywizmu, przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, nieuwzględnieniu przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i uwzględnieniu jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych,
- art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1 k.p.k., polegającą na oparciu się jedynie na dowodach z zeznań funkcjonariuszy policji, którzy są w zasadzie jedynymi świadkami sprawstwa oskarżonych pomimo, że podczas okazania pokrzywdzony ani naoczni świadkowie nie rozpoznali w oskarżonych sprawców zarzucanych czynów i w związku z tym dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych, czego konsekwencją było przyjęcie, iż oskarżeni dopuścili się czynów zarzucanych im aktem oskarżenia,
- art. 5 § 2 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie w całości dowolny sposób wszelkich niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych.
  1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. art. 410 k.p.k., szczegółowo precyzując, w czym upatruje sygnalizowanych uchybień;
  2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 402 § 1a k.p.k. poprzez niezawiadomienie oskarżonych o przerwie w rozprawie dnia 19 lipca 2016 r., co uniemożliwiło oskarżonym złożenie stosownych wyjaśnień i oświadczeń na ostatniej rozprawie;
  3. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego M. K. o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć przedłożonych na rozprawie i włączenia ich jako materiał poglądowy w przedmiotowej sprawie;
  4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że oskarżeni swoim zachowaniem zrealizowali znamiona art. 280 § 1 k.k., skoro Sąd uznał, że powodem popełnienia czynu było wyładowanie agresji na kibicu nielubianej drużyny piłkarskiej, co powinno

skutkować przyjęciem wyłącznie kwalifikacji tego czynu z art. 158 § 1 k.k., ponieważ w przypadku rozboju sprawcy muszą działać z zamiarem kradzieży mienia;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 21 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżeni dopuścili się występku chuligańskiego, gdyż działali z błahego powodu, chociaż dla dokonania rozboju konieczny jest zamiar kierunkowy dokonania kradzieży cudzej rzeczy, co nie jest oczywiście błahym powodem;
6. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 283 k.k. poprzez jego niezastosowanie;
7. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez nieprawidłowe ustalenie, że oskarżeni działali w celu kradzieży, skoro według pokrzywdzonego i świadka sprawcy pobicia nic nie mówili, nie żądali wydania rzeczy czy pieniędzy, a rzeczy nieposiadające barw klubowych zostały niezwłocznie zwrócone;
8. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez nieprawidłowe ustalenie, że w zajściu brało trzech nieustalonych mężczyzn oraz Ł. Ś., M. K. i J. P.;
9. rażąco niewspółmierności kary i środków karnych poprzez wymierzenie oskarżonym zbyt surowej kary.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońcy wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzone wobec oskarżonych Ł. Ś. i J. P. kary pozbawienia wolności podwyższył do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś wymierzoną wobec oskarżonego M. K. karę pozbawienia wolności podwyższył do lat 3. Uchylił wobec tego oskarżonego orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz oddaniu w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy aktualnie skazanych M. K. , J. P. i Ł. Ś..

Obrońca M. K. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

1. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku dotkniętego rażącym naruszeniem art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającym na zawarciu w opisie przypisanego skazanemu czynu sformułowania wskazującego na jednoczesne narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutków zarówno wskazanych w art. 156 § 1 k.k. jak i art. 157 § 1 k.k., przy jednoczesnym przeprowadzeniu nieprawidłowej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym sposobu jego uzasadnienia, w którym to uzasadnieniu w ogóle nie rozważono zagadnień związanych z realizacją znamienia „narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo” wystąpienia jednego ze skutków opisanych w art. 158 § 1 k.k.;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 440 w zw. z art. 193 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną wyroku Sądu Rejonowego i zaakceptowanie nieprawidłowej oceny dowodów w zakresie stwierdzenia wystąpienia skutku narażenia na niebezpieczeństwo opisanego w art. 158 § 1 k.k., a jednocześnie brak uwzględnienia z urzędu rażącego uchybienia Sądu Rejonowego polegającego na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego lekarza na okoliczność ustalenia zakresu narażenia pokrzywdzonego na wystąpienie bezpośredniego niebezpieczeństwa uszczerbku na zdrowiu opisanego w art. 156 § 1 i art. 157 § 1 k.p.k. i niedopuszczeniu tego dowodu w postępowaniu odwoławczym;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę oceny dowodów dokonanej przez Sąd Rejonowy w zakresie potwierdzającym udział oskarżonego M. K. w przestępstwie, a także poprzez zaakceptowanie braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego antropologa na okoliczność ustalenia, czy wśród sprawców zarejestrowanych na monitoringu znajduje się oskarżony i niedopuszczeniu tego dowodu w postępowaniu odwoławczym.

Nadto, na wypadek nie uwzględnienia powyższych zarzutów, zarzucił również:

4. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 280 § 1 k.k., w postaci jego zastosowania w sytuacji, gdy czyn zarzucany skazanemu nie zrealizował wszystkich znamion zarzucanego czynu, tj. nie został popełniony w warunkach zamiaru bezpośredniego, obejmującego oba znamiona czynnościowe w momencie podjęcia realizacji pierwszego z nich; alternatywnie, w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu:

5. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., poprzez ich łączne uznanie za podstawę wymiaru kary, podczas gdy z istoty przestępstwa rozboju wynika, że nie stanowi on występku o charakterze chuligańskim, jako typ godzący w inne dobra prawne, niż te wyliczone w definicji z art. 115 § 21 k.k., co poskutkowało wymierzeniem oskarżonemu rażąco wysokiej kary, której to wymierzenie nie byłoby możliwe w razie prawidłowej aplikacji normy.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R..

Adwokat reprezentujący J. P. i Ł. Ś. wniósł identyczne w treści kasacje, w których zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niewłaściwe przeprowadzenie kontroli apelacyjnej i zaniechanie rozważenia zarzutów apelacji i nieodniesienie się do nich w uzasadnieniu wyroku, tj. nieustosunkowanie się do podnoszonego zarzutu dotyczącego naruszenia prawa procesowego, a to art. 402 § 1a k.p.k. poprzez niezawiadomienie oskarżonych Ł. Ś. oraz J. P. o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 19 lipca 2016 r., na której dokonano zamknięcia przewodu sądowego i udzielono głosu stronom, wskutek czego oskarżeni nie mogli brać czynnego udziału w rozprawie kończącej postępowanie i złożenia wyjaśnień oświadczeń czy zajęcia końcowego stanowiska sprawie, co istotnie naruszyło ich prawo do obrony, a tym samym stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na oczywiście dowolnym zaaprobowaniu stanowiska Sądu Rejonowego, który pominął w swoich rozważaniach dowód w postaci opinii Biura Ekspertyz Sądowych w L. w zakresie, w jakim wskazano w niej, że w badanych śladach nie można przyjąć obecności DNA pochodzących od oskarżonych Ł. Ś. i J. P. , które to pominięcie wpływa na treść zapadłego orzeczenia, bowiem pozostaje w sprzeczności z dowodem w postaci rozpoznania oskarżonych przez I. S. i S. Z. , w szczególności gdy z nagrań z monitoringu wynika, że sprawcy zdarzenia mieli bezpośredni kontakt z odzieżą i rzeczami osobistymi pokrzywdzonego, a tym samym dowód ten wyklucza udział oskarżonych w zdarzeniu;
3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego powierzchownej analizy zeznań świadka I. S. oraz uznanie, że mogą one stanowić podstawę do przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanego mu czynu, mimo, iż świadek ten dokonał wątpliwego rozpoznania oskarżonych J. P. – wyłącznie po ubraniu oraz M. K. , przy czym świadek ten sam przyznał, że M. K. jest bardzo podobny do swojego brata Ł. i nie wie, czy byłby w stanie ich odróżnić na nagraniu monitoringu, a rozpoznania dokonał właśnie w oparciu o nagrania monitoringu, a nadto zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym (choćby opinią DNA, zeznaniami pokrzywdzonego), co w konsekwencji powodowało, że dowód ten, jako jedyny, nie mógł stanowić wystarczającej podstawy do przypisania oskarżonym zarzucanego im przestępstwa;
4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i art. 458 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną i zaaprobowanie stanowiska Sądu Rejonowego w zakresie braku przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego antropologa na okoliczność ustalenia, czy wśród sprawców zarejestrowanych na nagraniu monitoringu znajdują się oskarżeni i niedopuszczeniu tego dowodu w postępowaniu odwoławczym;
5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez

nieprawidłową kontrolę instancyjną wyroku Sądu Rejonowego i zaakceptowanie nieprawidłowej oceny dowodów w zakresie stwierdzenia wystąpienia skutku narażenia na niebezpieczeństwo opisanego w art. 158 § 1 k.k., a jednocześnie brak uwzględnienia z urzędu rażącego uchybienia Sądu Rejonowego polegającego na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego lekarza na okoliczność ustalenia zakresu narażenia pokrzywdzonego na wystąpienie bezpośredniego niebezpieczeństwa uszczerbku na zdrowiu opisanego w art. 156 § 1 i art. 157 § 1 k.p.k. i niedopuszczeniu tego dowodu w postępowaniu odwoławczym.

Nadto zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

6. art. 280 § 1 k.k., w postaci jego zastosowania w sytuacji, gdy czyn zarzucany oskarżonym nie zrealizował wszystkich znamion zarzucanego czynu, tj. nie został popełniony w warunkach zamiaru bezpośredniego, obejmującego oba znamiona czynnościowe w momencie podjęcia realizacji pierwszego z nich;

7. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., poprzez ich łączne uznanie za podstawę wymiaru kary, podczas gdy z istoty przestępstwa rozboju wynika, że nie stanowi on występku o charakterze chuligańskim, jako typ godzący w inne dobra prawne, niż te wyliczone w definicji z art. 115 § 21 k.k., co skutkowało wymierzeniem oskarżonym rażąco wysokiej kary, której to wymierzenie nie byłoby możliwe w razie prawidłowej aplikacji normy.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i utrzymanego w nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, nie formułując wniosku co do orzeczenia następczego.

W odpowiedzi na kasacje prokurator Prokuratury Rejonowej w D. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, natomiast odmienne stanowisko zajął na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej, który postulował o uwzględnienie kasacji obrońcy skazanego M. K. w zakresie zarzutu pierwszego, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a przy zastosowaniu art. 536 w zw. z art. 435 k.p.k. wydanie takiego orzeczenia w odniesieniu do pozostałych skazanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.



Kasacje okazały się częściowo zasadne, bowiem niektóre z podniesionych w nich zarzutów należało uznać za trafne. Skutkowało to uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Podzielić należało zgodne stanowisko stron (jak wspomniano, ostatecznie urząd prokuratorski przychylił się do tezy wysuniętej przez obrońcę M. K.), że Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepis 440 k.p.k., nie korygując opisu czynu przypisanego skazanym przez Sąd pierwszej instancji. W sytuacji, gdy żaden ze skarżących nie podniósł w apelacji, że opis ten jest wadliwy, bowiem wskazuje, iż swoim zachowaniem narazili pokrzywdzonego na „bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.”, wspomniany przepis obligował Sąd drugiej instancji do stosownej reakcji, bez czego utrzymanie wyroku w mocy było rażąco niesprawiedliwe. Do znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. należy narażenie uczestnika bójki lub pobicia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub innego uszczerbku na zdrowiu powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Widać więc, że ustawodawca stopień tego narażenia określił alternatywnie, wskazując że może ono przybrać postać wystąpienia skutku z art. 148 § 1 k.k., art. 156 § 1 k.k., czy też art. 157 § 1 k.k. Chodzi przy tym o alternatywę rozłączną, zatem jednemu sprawcy możliwe jest przypisanie tylko jednej z tych postaci narażenia. Jest zrozumiałe, że najdalej idące zagrożenie w postaci narażenia człowieka na śmierć konsumuje narażenie na doznanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to zaś narażenie na skutek łagodniejszy w postaci tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu. Niewątpliwie też, skoro art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. obliguje sąd do dokładnego określenia w wyroku skazującym przypisanego oskarżonemu czynu, błędem jest zamieszczanie w opisie czynu wszystkich alternatywnych znamion wynikających z treści konkretnego przepisu, który wskazuje na możliwość popełnienia identycznie kwalifikowanego przestępstwa w różnych formach (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2014 r., V KK 276/13 oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 342/16). W przypadku czynu z art. 158 § 1 k.k. jest to istotne również z tego powodu, że poczynienie stanowczego ustalenia co do postaci narażenia pokrzywdzonego

i uwidocznienie tego w opisie czynu przypisanego sprawcy, obrazuje rzutuującą na wymiar kary społeczną szkodliwość czynu.

Gdyby wspomniane uchybienie było jedynym powodem wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego, w odniesieniu do Ł. Ś. i J. P., których obrońca uchybienia tego nie podniósł, należałoby powołać – jak postulował to prokurator – art. 435 (w zw. z art. 518) k.p.k. Było to jednak zbędne, bowiem wszyscy skarżący podnieśli zarzut naruszenia art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., poprzez ich łączne uznanie za podstawę wymiaru kary. Zarzut ten można uznać za skierowany przeciwko orzeczeniu Sąd odwoławczego, bowiem ten organ w oparciu o art. 57a § 1 k.k. podwyższył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonych przez Sąd pierwszej instancji, jakkolwiek trzeba też mieć na uwadze, że wprowadzenie tego przepisu do podstawy wymiaru kary jest skutkiem jego powołania w podstawie prawnej skazania, przy uznaniu, że przypisany skazanym występki miał charakter chuligański. Prawidłowe byłoby zatem podniesienie w kasacji zarzutu nieprawidłowego rozpoznania zarzutu jednej z apelacji, wskazującego na naruszenie prawa materialnego poprzez przyjęcie, iż oskarżeni dopuścili się występkę rozboju o charakterze chuligańskim. Wypada jednak przyjąć, rozpatrując zarzut kasacji przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., że w istocie sygnalizuje on także tę kwestię.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że czyn popełniony przez oskarżonych składał się niejako z trzech faz. I tak, najpierw pobili oni pokrzywdzonego, następnie podczas pobicia, czym doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności (przyjmując tę postać działania sprawców Sąd najwyraźniej nie dostrzegł, że w istocie ustalił, iż dopuścili się rozboju używając przemocy, a nie poprzez doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu bezbronności, które jest inną niż użycie przemocy formą działania sprawcy rozboju – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12), dokonali na nim rozboju, zabierając mu określone rzeczy, a gdy pokrzywdzonemu udało się wyrwać napastnikom i uciekał, oskarżeni dogonili go i ponownie pobili. Sąd nadmienił, że „w orzecznictwie oraz wśród komentatorów dyskusyjna jest kwestia czy przestępstwo rozboju należy łączyć z wybrykiem chuligańskim - art. 57a § 1 k.k. Jednak w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym, a przede wszystkim mając

na uwadze, iż oskarżeni pobili pokrzywdzonego zarówno przed zaborem mienia jak i po jego dokonaniu, dopuszczając się tym samym umyślnego zamachu na jego zdrowie, zrobili to publicznie oraz z oczywście błahego powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, zasadnym jest w opinii Sądu ujęcie w kwalifikacji prawnej art. 57a § 1 k.k.”

Wydaje się, że ten wywód Sąd odwoławczy uznał za niewystarczający i kwestii prawidłowości oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonym, zwłaszcza uznania go za występki o charakterze chuligańskim, poświęcił więcej uwagi. Co do zasady uznał, że występki rozboju z art. 280 § 1 k.k. w zależności od okoliczności jego popełnienia może mieć charakter chuligański oraz że poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, dotyczące zachowania oskarżonych bezpośrednio przed czynem oraz sposobu jego wykonania i rzeczywistych motywów działania każdego z oskarżonych, uzasadniają przyjętą przez Sąd *meriti* kwalifikację prawną czyn. Wyjaśniając bliżej swoje stanowisko, Sąd Okręgowy stwierdził, że „zgodnie z art. 115 § 21 k.k. występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu, czynieniu niezdatnym do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Oskarżeni Ł. Ś., M. K., J. P. swoim zachowaniem godzili w dobra prawne wyżej wskazane, takie jak: nietykalność cielesna, wolność i zdrowie pokrzywdzonego. Ale nie tylko. Wyraźnie widać w ich zachowaniu zamach na porządek publiczny. Podstawowym motywem zachowania oskarżonych była chęć zaczepki i bicia pokrzywdzonego, w stosunku do którego mieli przewagę liczebną, gdyż działali jeszcze z innymi osobami. Oskarżeni znaleźli przy tym satysfakcję w zaborze rzeczy pokrzywdzonego, do których należały przedmioty manifestujące przywiązanie pokrzywdzonego do klubu sportowego, którego oskarżeni są przeciwnikami. Był to dla nich pretekst do wyładowania własnej agresji w ramach konfliktów toczonych pomiędzy kibicami zwaśnionych drużyn i o to przede wszystkim im chodziło. Dokonany w ramach tego zachowania zabór rzeczy

pokrzywdzonego miał analogiczny charakter, jak przy wskazywanym w art. 115 § 21 k.k. występku polegającym na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatnym do użytku cudzej rzeczy. Przez zabór tych rzeczy, przesądzający o kwalifikacji czynu z art. 280 § 1 k.k., oskarżeni jedynie podkreślili swoją wyższość i całkowite panowanie nad pokrzywdzonym jako kibicem »wrogiego« w mniemaniu oskarżonych klubu sportowego. Zamach na mienie pokrzywdzonego, w trakcie którego oskarżeni zabrali rzeczy o materialnej wartości, a także potrzebny pokrzywdzonemu sprzęt medyczny (inhalator), miał w motywacji oskarżonych, znaczenie polegające na wykazaniu przewagi nad pokrzywdzonym, a przede wszystkim służył jego upokorzeniu jako kibica klubu sportowego, którego nie akceptują. Zachowanie oskarżonych połączone było jednak z chęcią wzbogacenia się. To nakazuje oceniać ich czyn, jako okazujący rażące lekceważenie porządku prawnego, podjęty bez powodu lub z oczywiście błahego powodu w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. Oczywiście jest także sprawa publicznego charakteru tego czynu, dokonanego na ulicy w mieście, a zatem w miejscu swobodnie dostępnym dla nieoznaczonych indywidualnie osób, w którym każdy ma prawo czuć się bezpiecznie i swobodnie. Oskarżeni natomiast przybyli tam tylko po to, żeby swobodę pokrzywdzonego i innych osób, które mogły się tam znaleźć naruszać i aby dopuszczać się w tym miejscu aktu agresji. To wszystko pozwala na przyjęcie, że występki rozboju z art. 280 § 1 k.k. w zależności od szczególnych okoliczności jego popełnienia (...) może mieć charakter chuligański”.

Chociaż tego nie wskazano, powyższy wywód ściśle powtarza poglądy wyrażone przez Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2010 r., II AKa (...). Wywód ten nasuwa jednak zastrzeżenia. Zwraca uwagę fakt, że orzekające w niniejszej sprawie Sądy obu instancji nie były zgodne, jaki element zachowania oskarżonych powinien zostać uznany za decydujący o chuligańskim charakterze występuku. O ile Sąd Rejonowy wyraźnie wskazał, że miał na uwadze fakt, iż dopuszczając się zamachu m.in. na zdrowie pokrzywdzonego, sprawcy zrobili to publicznie oraz z oczywiście błahego powodu, okazując przez to lekceważenie porządku prawnego, to Sąd odwoławczy, odnotowując, że w zachowaniu oskarżonych widać zamach na porządek publiczny, skupił uwagę na stronie podmiotowej zachowania sprawców w odniesieniu do zaboru mienia.

Wywód w tym zakresie akcentuje, że zabierając rzeczy oskarżeni zasadniczo nie dążyli do osiągnięcia korzyści majątkowej, ale też zwraca uwagę, że oskarżeni jednak mieli również chęć wzbogacenia się, co jest oczywiste w sytuacji, gdy zabrali pokrzywdzonemu m.in. portfel z pieniędzmi. W pierwszym wypadku (niedążenia sprawców do osiągnięcia korzyści majątkowej) Sąd *ad quem* zauważył, że zabór rzeczy pokrzywdzonego miał analogiczny charakter, jak przy wskazywanym w art. 115 § 21 k.k. występku polegającym na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatnym do użytku cudzej rzeczy. Nie negując pewnej racjonalności takiego porównania, trzeba uznać, że nie może ono usprawiedliwiać przyjęcia chuligańskiego charakteru występu, bowiem względy gwarancyjne nie dopuszczają stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść oskarżonych, którzy ostatecznie zostali skazani za rozbój, którego znamieniem jest m.in. zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej, co w treści art. 115 § 21 k.k. nie jest ujęte.

W przytoczonym fragmencie uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy po stwierdzeniu, że zachowanie oskarżonych połączone było z chęcią wzbogacenia się uznał, że to (podkr. SN) nakazuje oceniać ich czyn, jako okazujący rażące lekceważenie porządku prawnego, podjęty bez powodu lub z oczywiście błahego powodu w rozumieniu art. 115 § 21 k.k., a więc świadczący o jego chuligańskim charakterze. Stanowiska tego nie sposób akceptować, bowiem ustalenie, że sprawca kierował się chęcią wzbogacenia się (osiągnięcia korzyści majątkowej) nie może prowadzić do uznania, że działał bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, co otwierałoby drogę do uznania za występki o charakterze chuligańskim nawet zwykłej kradzieży. W każdym razie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej (w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji znalazło się m.in. stwierdzenie, iż „oskarżeni działali z niskich pobudek, a celem ich działania było pobicie kibica wrogiej drużyny oraz osiągnięcie korzyści majątkowej”) wyklucza możliwość zakwalifikowania działań jako mających charakter chuligański (zob. np. wyrok z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 157/13). Jeżeli natomiast dopuścić możliwość, że w przytoczonym fragmencie uzasadnienia zaistniała usterka redakcyjna, a intencją Sądu było stwierdzenie, że o chuligańskim charakterze występu przesądza całokształt zachowania sprawców, i nie tylko chęć

wzbogacenia się, ale też wykazania przewagi nad pokrzywdzonym, panowania nad nim i jego upokorzeniu jako kibica nieulubianego klubu sportowego, to również w takim wypadku trudno aprobować to stanowisko. Nie negując wysokiej społecznej szkodliwości agresywnych zachowań, u podłoża których leży irracjonalna wrogość kibiców różnych drużyn, z reguły piłkarskich, wypada jednak odrzucić praktykę kwalifikowania jako chuligańskich występków przeciwko mieniu innych niż wymienionych w art. 115 § 21 k.k. (umyślne niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatnym do użytku cudzej rzeczy ruchomej) z tego powodu, że czynnikiem wpływającym na motywację sprawcy była wrogość do zwolennika nieakceptowanego klubu sportowego. Jak wspomniano, osoby osądzone w niniejszej sprawie ostatecznie zostały skazane za dokonanie rozboju, tj. przestępstwo nieujęte w art. 115 § 21 k.k., a decydowało o tym ustalenie, że zabrali pokrzywdzonemu rzeczy w celu przywłaszczenia (co odbiega od katalogu przestępstw zawartego w art. 115 § 21 k.k.) po uprzednim pobiciu i doprowadzeniu do stanu bezbronności. Ten cel, połączony z chęcią wzbogacenia się, stawia pod znakiem zapytania przyjęcie kolejnego elementu koniecznego dla uznania chuligańskiego charakteru występków, tj. że skazani działali bez powodu (tak przyjęto w opisie czynu przypisanego; w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wskazał, że powód ich działania był oczywiście błahy). Mający cechy chuligaństwa fizyczny atak sprawców na pokrzywdzonego, zapewne podjęty jeszcze bez skryzlowanego zamiaru okradzenia go, rychło przeistoczył się w sposób obezwładnienia pokrzywdzonego, ostatecznie służącego okradzeniu go, co podważa argument Sądu *meriti*, że o chuligańskim charakteru występków świadczy fakt, że skazani pobili pokrzywdzonego zarówno przed zaborem mienia, jak i po jego dokonaniu. Wszak pobicie pokrzywdzonego przed zaborem mienia, skutkujące przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji czynu, było warunkiem zaistnienia rozboju, z kolei nie może rzutować na ocenę prawną czynu w aspekcie art. 57a § 1 k.k. zachowanie sprawcy mające miejsce po jego popełnieniu. Inną kwestią jest, że opis czynu o takim zachowaniu sprawców po dokonaniu zaboru mienia nie wspomina.

Kwalifikowanie jako chuligańskiego występków z art. 280 § 1 k.k. prowadzi, z uwagi na treść art. 57a § 1 k.k., do podwyższenia dolnego progu zagrożenia karą

pozbawienia wolności z 2 do 3 lat (także do obligatoryjnego orzeczenia nawiązki – art. 57a § 2 k.k.). Takie samo minimalne zagrożenie odnosi się do sprawcy czynu z art. 280 § 2 k.k., który jednak jako zbrodnia nie podlega uregulowaniu z art. 57a § 1 k.k. Zatem kwalifikowanie występku rozboju jako chuligańskiego faktycznie prowadziłoby do ujednoczenia dolnej granicy sankcji za obie postaci rozboju, co byłoby niezrozumiałe w przypadku, gdy zachowanie sprawcy zbrodni w istotnych elementach odbiega od zachowania sprawcy występku, np. przez stosowanie przemocy w takim natężeniu, że bezpośrednio zagraża życiu pokrzywdzonego.

Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie dostrzega, że w jednej ze spraw najwyższa instancja sądowa wyraziła pogląd, że nie ma przeszkód, aby *in concreto* przypisany sprawcy występku określony w art. 280 § 1 k.k. zakwalifikować również z art. 57a § 1 k.k. Ma to wynikać z faktu, że przestępstwo rozboju jest działaniem dwutorowym, nakierowanym na cudzą rzecz ruchomą oraz na życie i zdrowie człowieka, zatem pod ochroną art. 280 § 1 k.k. pozostaje też życie i zdrowie człowieka, zaś przepis art. 115 § 21 k.k. stanowi m.in. o umyślnym zamachu na zdrowie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2009 r., WK 13/09). Pogląd ten wydaje się jednak pomijać okoliczność, że przy rozboju stosowana przez sprawcę przemoc, mogąca przybrać postać zamachu na zdrowie, jest zawsze środkiem służącym dokonaniu kradzieży, zatem trudno mówić, by była użyta bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu. Celowe będzie też odnotowanie, że został on poddany krytyce w piśmiennictwie prawniczym, w którym wskazano, że „rozbój jako przestępstwo złożone nie podlega podziałowi na części, stanowi bowiem z woli ustawy (art. 280 k.k.) jeden czyn zabroniony (T. Bojarski, Komentarz do art. 57a k.k., LEX el. 2016). Można nadto zauważyć, że pogląd wyrażony w powołanym orzeczeniu (niezbyt precyzyjnie, bowiem przestępstwo rozboju nie zawsze jest nakierowane na życie i zdrowie człowieka) otwiera drogę do uznawania rozboju za występku o charakterze chuligańskim w bardzo licznych wypadkach- kiedy sprawca narusza nietykalność cielesną, względnie wolność człowieka, które również pozostają pod ochroną art. 280 § 1 k.k., zaś przepis art. 115 § 21 k.k. wspomina m.in. o umyślnym zamachu na nietykalność cielesną, jak też na wolność. Na tej samej zasadzie za chuligański w wielu wypadkach można by uznać inny występku przeciwko mieniu nieujęty we wspomnianym

przepisie – zabór w sposób określony w art. 289 § 3 k.k. w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego. W tym wypadku należałoby jednak pominąć – analogicznie jak przy uznaniu chuligańskiego charakteru rozboju – że użyta przez sprawcę np. przemoc jest środkiem służącym do zawładnięcia pojazdem, co jednak trudno uznać za działanie bez powodu albo z oczywiście błahego powodu.

Z kolei w nawiązującym do wspomnianego judykatu WK 13/09 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2013 r., V KK 205/13, dopuszczono możliwość uznania chuligańskiego charakteru kradzieży rozbójniczej. Zwrócono uwagę, że występki ten ma charakter dwuaktowy, bowiem do jego zaistnienia niezbędne jest dokonanie przestępstwa kradzieży, a następnie użycie wobec pokrzywdzonego albo innej osoby przemocy lub podjęcie innych określonych czynności wykonawczych, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy. Na gruncie okoliczności konkretnej sprawy wskazano, że mogą one prowadzić do wniosku, że do popełnienia czynu z art. 281 k.k. doszło z oczywiście błahego powodu, za który powinien być uznany fakt noszenia przez pokrzywdzonego czapki z logo drużyny piłkarskiej, publicznie (w tramwaju komunikacji miejskiej) oraz że nie można zakwestionować okazania przez oskarżonego rażącego lekceważenia porządku prawnego. I w tym wypadku nasuwa się uwaga, że w istocie odstąpiono od traktowania występkę o złożonym charakterze jako jednego czynu, uznając, że błahy powód dokonania przez sprawcę kradzieży, tj. zrealizowania jednego z elementów przestępstwa, może uzasadniać, niezależnie od celu późniejszego użycia przez niego przemocy, uznanie występkę za mający charakter chuligański. Wypada uznać, że rodzi to jednak wątpliwości z punktu widzenia unormowania zawartego w art. 115 § 21 k.k., które nie przewiduje, by kradzież mogła być występkiem o charakterze chuligańskim, nadto z uwagi na traktowanie jako niemającego znaczenia okoliczności, że następcze zachowanie sprawcy, np. użycie przemocy, nie może być uznane jako podjęte bez powodu lub z oczywiście błahego powodu.

Wymaga nadto odnotowania, że w piśmiennictwie prawniczym wyrażono przytoczony w kasacjach pogląd, że art. 57a § 1 k.k. nie ma zastosowania w przypadku, gdy występki chuligański pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji



z innym typem czynu zabronionego, który nie ma takiego charakteru, a który zagrożony jest surowszą sankcją stanowiącą następnie podstawę skazania. W takim bowiem przypadku podstawą wymiaru kary jest przepis odnoszący się do typu czynu zabronionego, który nie kwalifikuje się jako występki chuligański. Natomiast okoliczność, że część działania sprawcy spełnia znamiona występków chuligańskich, powinna być brana pod uwagę jedynie jako okoliczność kształtująca dolny wymiar, który powinien on być co najmniej równy dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę przewidzianego w typie czynu zabronionego, który miał charakter chuligańskiego występków, a który nie został przyjęty jako podstawa wymiaru kary [W. Wróbel w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I. Część II, WK 2016, komentarz do art. 57a]. Inną kwestią jest, że przytoczony pogląd wydaje się bazować na krytykowanym we wcześniej cytowanym opracowaniu dzieleniu jednego czynu, jakim jest rozbój, na „części” i w efekcie dopuszcza możliwość traktowania występków jako „częściowo” chuligańskich, czego jednak ustawa nie przewiduje.

Celowe będzie również nadmienić, że koncepcja dopuszczająca uznanie chuligańskiego charakteru występków rozboju prowadzi do skutku wątpliwego z punktu widzenia racjonalności karania. Nie wydaje się bowiem słuszne, by znacznie surowszej odpowiedzialności podlegał – przy uznaniu, że działał z oczywiście błahego powodu – sprawca występków polegającego na zaborze pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia rzeczy z emblematami nieklubianego klubu sportowego, często niewielkiej wartości, niż działający w zbliżonych okolicznościach sprawca zaboru rzeczy, kierujący się wyłącznie chęcią uzyskania korzyści majątkowej, eliminującej błahość powodu działania sprawcy. Mogą nadto wystąpić trudności przy ocenie czynu w przypadku mieszanej motywacji sprawcy.

Podsumowując powyższe rozważania można wyrazić pogląd, że skoro przepis art. 115 § 21 k.k. zawiera zamknięty katalog występków, które mogą być uznane za mające charakter chuligański, zaś w katalogu tym jako występków przeciwko mieniu wymieniono jedynie umyślne niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatnej do użytku cudzej rzeczy, tj. występki z art. 288 § 1 k.k., przepis art. 57a § 1 k.k. nie ma zastosowania do innych występków przeciwko mieniu. Zgodnie z art. 115 § 1 k.k. te okoliczności popełnienia takiego występków,

jak też motywacja sprawcy, które można potraktować jako określone w art. 115 § 21 k.k. (działanie publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazanie rażącego lekceważenia porządku prawnego), powinny rzutować na ocenę społecznej szkodliwości czynu, a tym samym na wysokość wymierzonej sprawcy kary.

Przechodząc do oceny innych zarzutów podniesionych w kasacjach, należy uznać je za niezasadne.

Zarzut 2. kasacji obrońcy skazanego M. K. jest wadliwy od strony formalnej (podobnie zarzut 3.), bowiem łączy naruszenie art. 440 k.p.k. z obowiązkami sądu odwoławczego wskazanymi w § 2, zamiast w § 1 art. 433 k.p.k. Teza zawarta w tym zarzucie może być odczytana w ten sposób, że w każdym przypadku pobicia jest konieczne zasięgnięcie przez organ procesowy opinii biegłego lekarza na okoliczność ustalenia, czy doszło do narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, względnie nastąpienia uszczerbku na zdrowiu, a w tym drugim wypadku, czy chodzi o niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1, czy też w art. 157 § 1 k.k. Nie wykluczając, że niekiedy potrzeba uzyskania takiej opinii może zaistnieć, trzeba uznać, że uzyskana w oparciu o przeprowadzone wiarygodne dowody wiedza o charakterze i stopniu intensywności agresywnych poczynań oskarżonych co do zasady umożliwia sądowi dokonanie samodzielnej oceny zakresu narażenia pokrzywdzonego. Celowe będzie przypomnieć, że w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, iż ocena, czy doszło do wyczerpania znamion występku z art. 158 § 1 k.k. może być dokonana w oparciu o ustalenia co do poczynań oskarżonych, nawet bez przeprowadzenia badania lekarskiego pokrzywdzonego lub odebrania od niego relacji (postanowienie z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 336/00).

Gdy chodzi o zarzut 3. tej kasacji, to poza zasygnalizowaną wcześniej usterką natury formalnej, również i w tym wypadku skarżący niezasadnie uważa, że w określonej sytuacji wydanie wyroku nie powinno nastąpić bez zasięgnięcia opinii biegłego. Chodzi o opinię biegłego antropologa, gdy oskarżony zaprzecza, względnie, jak w tej sprawie, odmawiając składania wyjaśnień, nie potwierdza, by był osobą uczestniczącą w zdarzeniu zarejestrowanym przez kamerowy monitoring terenu. Tak jak poprzednio wypada wskazać, że niekiedy pozyskanie

takiej opinii może być konieczne, jednak zbyt daleko szłaby teza, iż bez wspomnianej opinii identyfikacja osoby nie powinna być dokonywana. W tym względzie wystarczające może się okazać przeprowadzenie oceny innych dowodów, w tym zwłaszcza odtworzonego na rozprawie nagrania obrazu zarejestrowanego przez kamerę, jak też wyjaśnień współoskarżonych i zeznań świadków. Nagranie takie Sąd Rejonowy odtworzył, a M. K. bez wątpliwości rozpoznał świadek I. S. , który jako funkcjonariusz Policji pracujący wśród kibiców lokalnych drużyn, bardzo dobrze ich zna. Natomiast Sąd odwoławczy zauważył, że wspomniany świadek szczegółowo podał po jakich cechach charakterystycznych rozpoznał poszczególnych oskarżonych, zaś o obiektywizmie świadka świadczy fakt, że gdy nie rozpoznał on danej osoby, to takie stwierdzenie zawarł w zeznaniach.

Zarzut 4. omawianej kasacji ma cechę zarzutu apelacyjnego, a nie kasacyjnego, bowiem zarzuca uchybienie Sądowi pierwszej instancji, który w odniesieniu do skazanych zastosował przepis art. 280 § 1 k.k. O charakterze tego zarzutu świadczy zresztą fakt, że z pewną modyfikacją stanowi powtórzenie zarzutu zawartego w jednej z wniesionych apelacji. Poza tym treść zarzutu ujętego w kasacji każe uznać, że w istocie skarżący sygnalizuje nie tyle naruszenie prawa materialnego, ile – co w kasacji nie jest dopuszczalne – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mianowicie co do strony podmiotowej przestępstwa. Nie ma też racji obrońca, gdy w uzasadnieniu skargi twierdzi, że przypisanie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. jest możliwe jedynie wtedy, gdy zostanie ustalone, że już w momencie podjęcia decyzji o ataku po stronie sprawcy istniał zamiar zaboru mienia. Przypisanie takie może nastąpić również wtedy, gdy sprawca zaatakuje pokrzywdzonego bez skryzalizowanego zamiaru okradzenia go, jednak poweźmie ten zamiar w trakcie stosowania przemocy.

Jak wspomniano, kasacje wniesione przez obrońcę skazanych J. P. i Ł. Ś. są tożsame w treść, chociaż ich autor powinien dostrzec potrzebę dokonania stosownych zmian. Np. powielenie w kasacjach bez żadnej zmiany zarzutu z pkt 3. prowadzi do sytuacji, że w kasacji dotyczącej Ł. Ś. jest kwestionowane

rozpoznanie przez świadka I. S. innych skazanych, z pominięciem, że Ł. Ś. rozpoznał inny świadek – S. Z. .

Skarżący niesłusznie podnosi w pkt 1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., mającej być następstwem niezawiadomienia przez Sąd Rejonowy ówczasnie oskarżonych o terminie rozprawy wyznaczonej na 19 lipca 2016 r. (w uzasadnieniu skargi jest mowa o nieprawidłowym zawiadomieniu). Nie ma też racji, gdy utrzymuje, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu sygnalizującego wspomniane uchybienie. Odniesienie to, wprowadzając nader zwięzłe, nastąpiło w końcowej części pisemnego uzasadnienia wyroku, przy czym stwierdzono, że „nie doszło do naruszenia art. 402 k.p.k.” oraz że „w sytuacji, która wystąpiła w rozpoznawanej sprawie, stawiennictwo oskarżonych nie było wymagane, a zatem nie doszło do naruszenia ich uprawnień procesowych”. Jest jednak faktem, że wywód Sądu *ad quem* nie ujmuje wszystkich aspektów zagadnienia, nadto nie jest wewnętrznie spójny, bowiem przy uznaniu, że stawiennictwo oskarżonych na rozprawę nie było wymagane, zawiera odniesienie do art. 376 i art. 377 k.p.k., które to przepisy odnoszą się do sytuacji, kiedy obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowe. Należy jednak stwierdzić, że niezależnie od tych usterek, stanowisko Sądu Okręgowego co do prawidłowości postępowania Sądu pierwszej instancji było słuszne. W zarzucie kasacji wskazano, że w grę wchodziło naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 402 § 1a k.p.k., jednak zarzut ten został postawiony wbrew realiom procesowych. Wymieniony przepis stanowi, że oskarżonego, którego obecność jest obowiązkowa, nie wzywa się w sytuacjach określonych w art. 376 lub art. 377 k.p.k., jeżeli okres przerwy uniemożliwia jego wezwanie oraz stawienie się na rozprawę po przerwie. Rzecz jednak w tym, że ani udział ówczasnie oskarżonych w rozprawie nie był obowiązkowy (zob. art. 374 k.p.k.), ani też w toku procesu nie zaistniały sytuacje określone w art. 376 lub art. 377 k.p.k. Należy odnotować, że J. P. i Ł. Ś. nie stawili się na rozprawę w dniu 5 lipca 2016 r., o której byli zawiadomieni. W protokole rozprawy z dnia 19 lipca 2016 r. odnotowano ich kolejne niestawiennictwo, przy czym bez sprzeciwu obrońcy stwierdzono, że byli „prawidłowo zawiadomieni” (k. 410 akt sprawy). W istocie zawiadomienia o tym terminie rozprawy nie były do nich

wysyłane, nie było jednak przeszkód do prowadzenia rozprawy, bowiem art. 402 § 1 in fine k.p.k. stanowi, że osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeżeli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej, co w przypadku wymienionych skazanych miało miejsce 5 lipca 2016 r. Na marginesie można zauważyć, że skazani wielokrotnie nie stawiając się, przy braku ku temu przeszkód, na rozprawę, wykazywali brak zainteresowania przebiegiem procesu, zatem i z tego względu nie można mówić, że prowadzenie rozprawy pod ich nieobecność prowadziło do naruszenia ich prawa do obrony.

W nawiązaniu do zarzutu 2. obu kasacji należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo odniósł się do zarzutu apelacji bazującego na niestwierdzeniu obecności śladów DNA na przedmiotach należących do pokrzywdzonego. Sąd słusznie zauważył, że z właściwości tego rodzaju śladów nie wynika, aby w każdych okolicznościach musiały być pozostawione na przedmiotach, z którymi styka się dana osoba oraz że ustalenie DNA pokrzywdzonego na odzieży zakwestionowanej u oskarżonych zaprzeczyło ich wersji, że należy ona do nich. Jest zresztą zaskakujące, że brak na przedmiotach śladów DNA oskarżonych obrońca interpretuje jako fakt stanowczo wskazujący na niewinność skazanych, skoro niewątpliwie wie, iż przedmioty te (odzież) znaleziono w samochodzie, którym poruszali się J. P. (jako kierowca) i Ł. Ś.. Ta okoliczność słusznie została potraktowana przez sądy obu instancji jako wiążąca tych skazanych z rozbojem dokonany na szkodę M. W..

Odnosnie do zarzutów ujętych w pkt 3-6 kasacji aktualne pozostają uwagi poczynione na gruncie kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego M. K. , przy czym w przypadku zarzutu 3. trzeba stwierdzić, że skarżący niezasadnie twierdzi, że świadek I. S. dokonał wątpliwego rozpoznania oskarżonych J. P. oraz M. K.. Treść powołanych także przez Sąd Okręgowy zeznań tego świadka (k. 127-128 akt sprawy) przekonuje, że rozpoznanie to było stanowcze, przy czym J. P. świadek identyfikował nie tylko po ubraniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd drugiej instancji uwzględni uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu, przy czym, stosownie

do art. 442 § 3 k.p.k., będzie związany wyrażonymi w nim zapatrywaniami prawnymi.