

Sygn. akt II AKa 274/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Beata Fenska-Paciorek

SSO del. Andrzej Rydzewski

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniach 20 września 2012r. i 22 listopada 2012 r.

sprawy

R. P.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w G. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt **XIVK 225/11**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że w dniu 29 maja 2011 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim oraz dwoma nieustalonymi mężczyznami, posługując się innym niebezpiecznym narzędziem w postaci śrubokręta o długości 30 cm dokonał rozboju na osobach B. S. i B. W. w ten sposób, że po podejściu do pokrzywdzonych wymierzili każdemu cios wskazanym narzędziem w głowę, a po ich upadku na ziemię wielokrotnie kopali obutymi nogami i bili pięściami pokrzywdzonych po głowie i twarzy, następnie dokonali zaboru mienia na szkodę B. S. w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) wraz z kartą 2 giga i słuchawkami do telefonu o wartości łącznej 370 zł oraz kwotę pieniędzy ok. 12 złotych, a na szkodę B. W. mienia w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą 4 giga micro SD i słuchawkami do telefonu o łącznej wartości 260 zł oraz kwotę ok. 30 zł, skutkiem to którego działania pokrzywdzeni odnieśli liczne rany tłuczone głowy oraz zasinienia twarzy i dłoni, które to obrażenia spowodowały uszczerbek na zdrowiu nie naruszając ich czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, ale z uwagi na rodzaj obrażeń narażające na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie XIVK 225/11 orzekł:

„I. oskarżonego R. P. uznaje za winnego tego, że w dniu 29 maja 2011 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi dwoma innymi mężczyznami oraz nieletnim pobili B. S. i B. W. w ten sposób, że po podejściu do pokrzywdzonych nieletni wymierzył w.w. ciosy narzędziem w postaci śrubokręta w głowę, a po ich upadku na ziemię wielokrotnie kopali w.w. obutymi nogami i bili pięściami po głowie i twarzy doprowadzając pokrzywdzonych do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia mienie na szkodę B. S. w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) wraz z kartą 2 GB i słuchawkami do telefonu o wartości łącznej 370 zł oraz pieniądze w kwocie około 12 złotych, a na szkodę B. W. mienie w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą 4 GB microSD i słuchawkami do telefonu o łącznej wartości 260 zł oraz pieniądze w kwocie około 30 zł, przy czym w wyniku pobicia pokrzywdzeni odnieśli liczne rany tłuczone głowy oraz zasinienia twarzy i dłoni, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na okres nie przekraczający dni siedem lecz z uwagi na rodzaj obrażeń (głowa) narażały one na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku t.j. uznaje oskarżonego R. P. za winnego popełnienia występku kwalifikowanego z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 kk skazuje go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu R. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 30 maja 2011 r. do dnia 19 kwietnia 2012r.

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 1845 zł (jeden tysiąc osiemset czterdzieści pięć) brutto tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu,

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz.U. Nr 49, poz. 223 z 1984 r. z późn zm) zwalnia oskarżonego od kosztów procesu, którymi obciąża Skarb Państwa.”

Apelacje od tego wyroku wnieśli Prokurator Rejonowy w G., zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego oraz obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części orzeczenia o karze.

Apelacja Prokuratora Rejonowego w G. na podstawie art. 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucała zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 280 § 2 k.k., polegającą na przyjęciu nietrafnego poglądu, że o tym czy przedmiot jest podobnie niebezpieczny do noża decydować może specyficzny sposób działania sprawcy, a nie właściwości tego przedmiotu, które powodują, że wykorzystanie jego zwykłych funkcji przeciwko człowiekowi wywołuje rzeczywiste zagrożenie o równowartości odpowiadającej posłużeniu się nożem, wskutek czego Sąd pierwszej instancji niesłusznie uznał, że 30 cm, sprawny śrubokręt, którym posłużył się współsprawca, za wiedzą i zgodą oskarżonego R. P., nie był przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża oraz nie uzasadniał zastosowania przepisu art. 280 § 2 k.k. wobec oskarżonego R. P.,

2. obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegającą na nieprzesłuchaniu na rozprawie biegłego z zakresu medycyny sądowej lub niezasięgnięciu nowej opinii pisemnej od tego biegłego, w celu wyjaśnienia, czy sposób działania oskarżonego R. P. oraz pozostałych współsprawców zagrażał bezpośrednio życiu pokrzywdzonych w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, przez nietrafne pominięcie tego, że oskarżony R. P. dopuścił się umyślnego zamachu na zdrowie, działając publicznie, z oczywiście błahego powodu oraz okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, co powinno zostać uwzględnione w opisie czynu przypisanego oraz prowadzić do wniosku, że oskarżony popełnił występku o charakterze chuligańskim w rozumieniu art. 57a § 1 k.k. i art. 115 § 21 k.k.,

4. rażącą łagodność orzeczonej kary pozbawienia wolności, wymierzonej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, pomimo:

- wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu (na co wskazuje użycie brutalnej przemocy wobec dwóch pokrzywdzonych połączone z zaborem ich mienia),

-ważnych względów wychowawczych oraz zapobiegawczych, które przemawiały za orzeczeniem długoterminowej kary izolacyjnej (tj. pominiętego przez Sąd I instancji znacznego stopnia demoralizacji oskarżonego R. P. oraz nieskuteczności zastosowanego względem niego w przeszłości środka poprawczego, na co wskazuje wywiad środowiskowy, a także niedostatecznie uwzględnionego przez Sąd Okręgowy powrotu oskarżonego do podobnego przestępstwa, pomimo wymierzonej uprzednio kary ograniczenia wolności),

-istotnych potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które sprzeciwiają się pobłażliwości względem oskarżonego używającego brutalnej przemocy, pod wpływem alkoholu, w miejscu publicznym oraz we współdziałaniu z nieletnim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

-braku istotnych okoliczności łagodzących (skoro oskarżony nie naprawił wyrządzonej szkody i krzywdy, zwlekał z ujawnieniem istotnych okoliczności zajścia, a mimo młodego wieku i trudnej sytuacji życiowej, wykazywał już trwałe skłonności do naruszania prawa i agresywnych zachowań oraz lekcewał wydawane wobec niego wyroki sądowe).

W następstwie tak sformułowanych zarzutów apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę opisu czynu przypisanego oskarżonemu R. P. przez przyjęcie, że działający wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym nieletni posługiwał się przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża w postaci 30 cm śrubokrętu, zmianę kwalifikacji prawnej czynu na zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zmianę podstawy wymiaru kary na przepis art.280 § 2 k.k. i zaostrenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do 4 lat i 6 miesięcy, ewentualnie:
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, względnie, w razie nieskuteczności powyższych wniosków:
3. o zaostrenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do lat 4.

Apelacja obrońcy oskarżonego na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucała:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który to błąd mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez nieprawidłowe ustalenie, iż oskarżony „nie posiada statusu osoby młodocianej”, podczas gdy z danych osobowych oskarżonego wynika, iż w chwili obecnej jest on w wieku 20 lat,
2. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu w stosunku do oskarżonego R. P. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wyniku pominięcia okoliczności, że oskarżony posiada status osoby młodocianej, oraz nie nadaniu dostatecznego znaczenia okolicznościom, iż oskarżony przyznał się do winy, okazał skruchę, a także pojednał się z pokrzywdzonymi, a nadto nadaniu nadmiernego znaczenia wysokiej społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu, co sprawia, iż dolegliwość tej kary jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą i nie uwzględnia w stopniu należyтым określonych w Kodeksie karnym dyrektyw sądowego wymiaru kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w części wskazującej na niewyjaśnienie istotnych, z punktu widzenia prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu, okoliczności sprawy.

Zasadnicze znaczenie dla zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego ma kwestia czy można mu przypisać zrealizowanie znamion przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym i dopiero po rozstrzygnięciu powyższego możliwe byłoby odniesienie się do pozostałych zarzutów obu apelacji. Stwierdzenie przez Sąd odwoławczy braków dotyczących ustaleń w zakresie okoliczności kwalifikujących rozbój, których dalsze uzupełnianie przed Sądem odwoławczym było niedopuszczalne w świetle normy z art. 452 k.p.k., skutkowało koniecznością uchylenia

zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a jednocześnie pozwalało Sądowi odwoławczemu na ograniczenie rozpoznania apelacji w trybie art. 436 k.p.k. do tego właśnie uchybienia, jako że rozpoznawanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne.

Za rozbój kwalifikowany ustawodawca przyjął rozbój, w którym sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią. Zgodnie zatem z treścią art. 280 § 2, kwalifikowaną odpowiedzialność za rozbój uzasadnia posługiwanie się przedmiotem niebezpiecznym ze względu na jego właściwości, przy czym musi to być przedmiot podobnie niebezpieczny do broni palnej lub noża. W praktyce orzeczniczej występują różne stanowiska w kwestii tego, czy duży, około 30 centymetrowy śrubokręt jest narzędziem podobnie niebezpiecznym do noża. Koncentrując się wyłącznie na cechach samego narzędzia, które dla podobieństwa do noża winno posiadać właściwości tnące lub kłujące, jak tasak, siekiera, różnego typu "broń biała" (szabla, rapier), wyrażono pogląd, że nie jest przedmiotem niebezpiecznym w rozumieniu art. 280 § 2 śrubokręt, pilnik czy dłuto, natomiast kwalifikację z tego przepisu może uzasadniać sposób działania sprawcy zagrażający bezpośrednio życiu pokrzywdzonego (np. wbijanie w głowę, celowanie w oko) - por. na ten temat wyrok SA w Krakowie z dnia 26 stycznia 2000 r., II AKa 250/99, KZS 2000, z. 3. Ostatnio jednak, także z powołaniem na „wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu”, dominuje w orzecznictwie pogląd, że taki śrubokręt stanowi podobnie do noża niebezpieczny przedmiot. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 marca 1999 r. (II AKa 65/99 OSA 1999/10/72) stwierdził, że "Przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. może być śrubokręt". W uzasadnieniu powołanego judykatu Sąd ten wywodzi co następuje: "Za nieodzowne właściwości przedmiotu niebezpiecznego podobnego do noża, należy uznać takie cechy jak: ostrość, wyrażająca się w zdolności do przecinania lub przebijania, podobny kształt i rozmiar, łatwość zadania zranienia i możliwość spowodowania tym najpoważniejszego skutku. Takim niebezpiecznym przedmiotem, podobnym do noża, w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., może być śrubokręt. Decydują o tym właśnie cechy tego przedmiotu, który dla celów przestępczych może być wykorzystany zupełnie analogicznie jak nóż i osiągać podobne właściwości oraz podobną zdolność w stworzeniu zagrożenia dla życia ofiary rabunku (...) Śrubokręt wykorzystany zamiast noża przy napadzie ma zbliżoną, jak nóż, cechę ostrości, w znaczeniu zdolności do przebijania i powodować może, jak przy użyciu noża, najpoważniejsze skutki (choć na pewno nóż, mający zdolność nie tylko przebijania, ale także cięcia, skutki te powodować może łatwiej). W tym więc sensie, rozstrzygając o powyższym w kategoriach rozstrzygnięć co do zasady, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko prokuratora, wyrażane najpierw w akcie oskarżenia, a następnie w apelacji, że śrubokręt może być uznawany za przedmiot niebezpieczny, w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Do noża, jako przedmiotu niebezpiecznego z art. 280 § 2 k.k., nie jest jednak podobny każdy śrubokręt". Orzeczenie to zostało powtórzone w 2012 r. przez tenże Sąd Apelacyjny, gdzie realia sprawy wyglądały w ten sposób, że „podczas rozprawy w dniu 21 marca 2012 r. pokrzywdzony określił przedmiot, którym oskarżony P. posługiwał się w trakcie rozboju jako "duży śrubokręt" (...). W sposób bardziej szczegółowy przedmiot ten opisał składając w dniu 9 maja 2011 r. zawiadomienie o przestępstwie. Podał wówczas co następuje (cyt.): "Po chwili zauważyłem, że w tej ręce trzyma, jak się okazało gruby śrubokręt, z rękojeścią chyba zieloną z wstawkami, długości ok. 30 cm" . Według tego Sądu Apelacyjnego, w świetle przytoczonego uprzednio judykatu, nie może ulegać wątpliwości, że śrubokręt dużych rozmiarów (długości ok. 30 cm) stanowi niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Takie rozstrzygnięcie znajdowało też wsparcie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 1.10.2008 r. IVKK 88/08 /OSNwSK 2008/1/: „Śrubokręt miał 25 centymetrów długości, oraz metalową część z szerokim ostrym końcem. Jego użycie wobec ciała pokrzywdzonej, stwarzało zagrożenie w postaci co najmniej spowodowania u niej obrażeń ciała w rozmiarach zbliżonych do takich, jakie powstałyby na skutek działania noża. Dla spowodowania takich obrażeń nie byłyby konieczne jakiegokolwiek specjalne czynności wykonywane przez sprawcę, wystarczyłyby zwykły ruch dłonią trzymającą śrubokręt, połączony z niewielką siłą, charakterystyczną dla normalnego jego używania przy wkręcaniu lub wykręcaniu śrub. Te właśnie cechy przedmiotu użytego przez oskarżonego decydują, że śrubokręt, jakim ten oskarżony posługiwał się w czasie rozboju, był "niebezpiecznym przedmiotem" w rozumieniu art. 280 § 2 k.k." Polemizując z powyższą tezą Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że odwołał się do okoliczności tego konkretnego przypadku i faktycznego sposobu posłużenia się śrubokrętem w realiach przedmiotowej sprawy /vide strona 25 uzasadnienia „albowiem nie sposób uznać, że sprawca posługiwał się śrubokrętem w taki sposób, jaki odpowiadałby użyciu noża"/. Tymczasem za utrwalony i prawidłowy

należy uznać pogląd, iż "Przy dokonywaniu oceny "niebezpieczności" przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie będą miały takie cechy przedmiotu, które sprawią, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża, których niebezpieczeństwo wynika przede wszystkim z ich charakterystycznych właściwości, stwarzających potencjalną możliwość spowodowania przy wykorzystaniu poważnego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka. Stąd też obecne określenie "niebezpieczny przedmiot" wyprowadza się wyłącznie z właściwości samego przedmiotu, nie zaś ze sposobu jego użycia." (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 września 2011 r., II AKA 352/11, LEX nr 1102920 podobnie: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyrok z dnia 10 lutego 2003 r., II AKA 44/03, Prok.i Pr.-wkl. 2004/3/28, KZS 2004/4/58, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r., II AKA 81/03, OSA 2003/11/109, Prok.i Pr.-wkl. 2004/2/20, KZS 2003/9/26, OSAB 2003/3/21 oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., II AKA 473/10, LEX nr 846491). Także w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie II AKA 95/12 wskazano, że „Określenie "niebezpieczny przedmiot" wyprowadza się wyłącznie z właściwości samego przedmiotu, nie zaś ze sposobu jego użycia” /LEX nr 1153764/. Powyższe koresponduje też ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, że „Zwroty zawarte w art. 280 § 2 k.k. (...) nie mogą być wykładane rozszerzająco. Stoi temu na przeszkodzie zarówno dyrektywa egzegezy tekstu prawnego *exceptiones non sunt extendendae*, jak też konstytucyjna i karnomaterialna zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 1§ 1 k.k.), która zakazuje dokonywania wykładni rozszerzającej znamion przestępstwa na niekorzyść sprawcy (*nullum crimen sine lege stricta*).” /IIAKa 52/12 SA Gdańsk/.

Zatem Sąd Okręgowy winien się wypowiedzieć czy niezależnie od sposobu posłużenia się śrubokrętem, a więc nawet w przypadku gdyby był wyłącznie okazywany pokrzywdzonym tytułem groźby jego użycia, stanowił on przedmiot podobnie niebezpieczny do noża.

Mając na uwadze, że zarzuty apelacji prokuratora dotyczyły też zaniechania czynności procesowych w postaci przesłuchania na rozprawie lub dopuszczenia dowodu z nowej opinii biegłego na okoliczność czy sposób działania oskarżonego i pozostałych sprawców zagrażał bezpośrednio życiu pokrzywdzonych, Sąd odwoławczy podjął czynności zmierzające do usunięcia tego braku postępowania dowodowego. Uzupelnienie postępowania dowodowego przez uzyskanie dodatkowej opinii biegłego dotychczas opiniującego w sprawie nie doprowadziło do wykluczenia możliwości poczynienia ustaleń, iż oskarżony działał w taki właśnie inny sposób. Zauważyć jednak trzeba, że występujący w sprawie biegły nie był biegłym z zakresu medycyny sądowej i nie mógł się wypowiedzieć co do mechanizmu powstania urazów, ani też nie uzasadnił wyczerpująco przyczyn przyjęcia tożsamości stanów „działania bezpośrednio zagrażającego życiu” /art. 280 § 2 k.k./, a „działania narażającego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia” /art. 158 § 1 k.k./ . Powyższe wskazuje na konieczność dopuszczenia na powyższe okoliczności dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej.

W tej sytuacji kontynuowanie postępowania dowodowego przed Sądem Apelacyjnym nie było możliwe z uwagi na treść art. 452 § 1 k.p.k., a w konsekwencji realnej możliwości poczynienia odmiennych niż w zaskarżonym wyroku ustaleń i wymierzenia surowszej kary, z uwagi na treść art. 454 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy zobligowany był do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien uzupełnić postępowanie dowodowe i szczegółowo rozważyć czy w realiach przedmiotowej sprawy wystąpiły znamiona kwalifikujące rozbój.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, aby opis czynu przypisanego odzwierciedlał właściwą postać środka użytego przez sprawcę dla kradzieży mienia. ”Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art.280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby; spowodowanie stanu bezbronności polega na tym, że pokrzywdzony, mający do tej pory możliwość obrony lub ucieczki, zostaje ich pozbawiony. Opis czynu wskazuje, że oskarżeni użyli przemocy. Natomiast nie ustalono, aby wywołali stan bezbronności w inny sposób, niepolegający na użyciu przemocy. Dlatego też zawarte w opisie czynu stwierdzenie, że

doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności, nie jest prawidłowe.”/wyrok SN z 21.06.2012 IIIKK 148/12-opubl.OSNwsK 11/2012poz.117/.

W przywołanym wyroku Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że „rozważenia wymagała kwestia możliwości przyjęcia realnego zbiegu przepisów z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. W odniesieniu do tych przepisów zachodzić może stosunek *lex consumens derogat legi consumptae*. Występek z art. 280 § 1 k.k. wymaga m.in. stosowania przemocy, co oznacza, że naruszenie nietykalności cielesnej zostaje przez ten przepis skonsumowane (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 lipca 1991 r. II Akc 52/91, LEX nr 21092).” Podobnie w komentarzach Lex do art. 280 k.k. M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardas – teza 78: „Przepis art. 280 § 1 k.k. nie pozostaje w kumulatywnym zbiegu z przepisem art. 158 § 1 k.k. Narażenie na niebezpieczeństwo mieści się bowiem w zakresie ochrony przewidzianej przez art. 280 § 1 k.k., co przesądza, że przepis art. 280 § 1 k.k. ma charakter *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 158 § 1 k.k. (por. wyrok SA w Krakowie z 16 sierpnia 1998 r., II AKa 165/98, Prok. i Pr. 1999, nr 4, poz. 17; wyrok SA we Wrocławiu z 6 marca 2002 r., II AKa 45/02, OSA 2002, z. 11, poz. 78, który wyklucza jednak kumulatywny zbieg odwołując się do zasady konsumpcji).”

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien więc rozważyć czy istotnie zachodzi zbieg realny tych przepisów, a nadto prawidłowo ustalić czy oskarżony posiada status młodocianego.

Marginalnie dodać należy, że przedmiotem tej sprawy jest rozstrzygnięcie wyłącznie o odpowiedzialności karnej R. P., zatem w sytuacji, gdy nie zapadły prawomocne wyroki ustalające sprawstwo innych osób jako współsprawców, nieprawidłowe jest używanie w treści wyroku, w opisie czynu przypisanego R. P., takich określeń współsprawców, które sugerowałyby odpowiedzialność karną indywidualnie oznaczonych osób, a wystarczające będzie ustalenie o współdziałaniu z „innymi osobami”.