

Sygn. akt II AKa 141/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec (spr.)
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Tomasz Eryk Wirzman
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Przemysława Sabata – Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2012 r.

sprawy **L. M.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 10 kwietnia 2012r. sygn. akt III K 207/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu L. M. eliminuje posłużenie się bronią palną czyn kwalifikuje z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk i za to na mocy tego przepisu przy zastosowaniu art. 60§2 i 6 pkt 3 kk wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 69§1 i 2 kk, art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go kosztami postępowania odwoławczego.

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego przed sądem II instancji.

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **L. M.** i **K. M.** o to, że:

w dniu 12 września 2011 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali dokonać rozboju na osobie M. K., w ten sposób, iż grożąc użyciem przemocy, przy czym K. M. posługiwał się bronią palną w postaci rewolweru B., zaś L. M. razem z nim współdziałał, zażądali wydania pieniędzy w nieustalonej kwocie, jednak zamierzonego celu w postaci

zaboru mienia nie osiągnęli, z uwagi na postawę pokrzywdzonego, czym działali na szkodę M. K., **tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.**

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie III K 207/11 Sąd Okręgowy w Białymstoku oskarżonych **K. M. i L. M.** uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. go skazał ich, a na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył im kary po **2 (dwa) lata pozbawienia wolności.**

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 72 § 1 pkt 5 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym na **okresy prób wynoszące po 5 (pięć) lat**, zobowiązał ich do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i oddał ich w okresie próby pod dozór kuratora.

Na mocy art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych zapisanych pod poz. 1 i 2 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 66.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. B. tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu kwotę 600 (sześćset) złotych wraz z 23% podatku VAT od tej kwoty.

Zasądził od oskarżonych na Skarbu Państwa kwoty po 300 (trzysta) złotych tytułem opłat i obciąża ich pozostałymi kosztami procesu w częściach ich dotyczących.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego **L. M. zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych następnie za podstawę wyrokowania – a polegający na przyjęciu, iż oskarżony L. M. brał czynny udział w rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia – broni – gdy to z materiału dowodowego jasno wynika, iż tylko współoskarżony się odzywał do pokrzywdzonego – to współoskarżony wyciągnął broń z reklamówki, to współoskarżony wycelował nią w pokrzywdzonego. W czasie tego zdarzenia L. M. nie odzywał się, nie krzyczał, nie groził, nie bił, nie szarpał pokrzywdzonego. Nie mógł nawet widzieć tego, że współoskarżony ma broń ani, że ją wyjmuje i wreszcie, że nią celuje do pokrzywdzonego- albowiem L. M. stał na schodkach i widział jedynie plecy współoskarżonego K. M..**

**Dokładna analiza budowy wejścia do Zakładu (...) jasno wskazuje na taki właśnie przebieg zdarzenia.**

**Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o:**

1. Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

ewentualnie

2. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna częściowo, w zakresie jakim skutkowałą zmianą wyroku Sądu I instancji.

Analiza pisemnych motywów skarżonego orzeczenia, w kontekście zarzutu podnoszonego w środku zaskarżenia, istotnie dostarcza podstawy do skutecznego kwestionowania przeprowadzonej analizy materiału dowodowego, który został zgromadzony przez Sąd Okręgowy, w zakresie w jakim wyprowadzono wniosek o obejmowaniu przez oskarżonego L. M. swoją świadomością i godzenia się na zachowanie oskarżonego K. M. w postaci posługiwania się

bronią palną, a co za tym idzie do oceny zachowania oskarżonego w kontekście czynu spenalizowanego treścią art. 280 § 2 k.k.

Przypisując oskarżonemu L. M. usiłowanie sprawstwa kwalifikowanego rozboju, tj. art. 280 § 2 k.k., Sąd I instancji stanął na stanowisku, że działał on wspólnie i w porozumieniu z K. M. posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci broni palnej. Z motywów wyroku wynika, iż bronią posługiwał się oskarżony K. M., drugi zaś z oskarżonych to posługiwanie się obejmował swoim zamiarem i akceptował.

Tymczasem w nawiązaniu do całokształtu materiału dowodowego nie da się zaaprobować rozumowania Sądu o obejmowaniu swoją świadomością i godzeniu się na zachowanie K. M. przez oskarżonego L. M..

Wnikliwa analiza wyjaśnień oskarżonych, a także zeznań pokrzywdzonego M. K. nie pozwala na wyprowadzenie kategorię wniosku, że oskarżony L. M. miał pełną świadomość posługiwania się bronią w trakcie usiłowania dokonania napadu rabunkowego. Przewód sądowy nie dostarczył podstaw do przyjęcia, iż w chwili dokonywanego rozboju oskarżony sam używał broni albo też wiedział, że współsprawca posługuje się nią w stosunku do M. K..

Pokrzywdzony opisując zdarzenie konsekwentnie wskazywał, że drugi sprawca – L. M., stał dalej na schodach, zaś oskarżony K. M. stał pomiędzy nimi, tyłem do drugiego sprawcy. Sam pokrzywdzony wskazuje, że drugi ze sprawców „mógł” widzieć broń, którą trzymał kolega. Dokładna analiza jego zeznań w powiązaniu z wyjaśnieniami oskarżonego L. M., nie daje podstaw by stanowczo przyjąć aby oskarżony wiedział o posługiwaniu się przez kolegę bronią palną. Biorąc natomiast pod uwagę stan w jakim znajdowali się obaj oskarżeni, można przypuszczać, że L. M. nie wiedział o tym, że jego kolega wyciągnął broń z torby i następnie wycelował ją w pokrzywdzonego. Jest to o tyle prawdopodobne, że M. K. wskazywał, że oskarżony K. M. broń trzymał nisko i nie był w stanie nawet właściwie jej wycelować.

Wobec powyższego należało zgodzić się z zarzutami skarżącego, w których zakwestionowano prawidłowość oceny zachowania oskarżonego L. M. w aspekcie czynu spenalizowanego treścią art. 280 § 2 k.k. Dokonana w tym zakresie analiza oraz wyprowadzone na jej podstawie wnioski nastąpiła z uchybieniem normy art. 5 § 2 kpk, która nakazuje w sposób jednoznaczny rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Wyrażona w tym przepisie zasada in dubio pro reo odnosi się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi i wszelka wątpliwość w tym zakresie powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyrok SN z 25 VI 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 14; zob. Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy postępowania karnego..., Część I, PS 1996, nr 5, s. 47).

W przedmiotowej sprawie tak się nie stało. Sąd Okręgowy mimo wyraźnie pojawiających się na tle istnienia porozumienia obu oskarżonych w kwestii użycia broni palnej wątpliwości, oceniając materiał dowodowy i ustalając stan faktyczny przyjmuje, że L. M. obejmował swą świadomością i godził się na posłużenie się przez współoskarżonego bronią, dopuścił się tym samym usiłowania rozboju w postaci kwalifikowanej. Ustaleń tych nie sposób zaakceptować.

Reasumując stwierdzić należy, iż zeznania pokrzywdzonego nie dostarczyły jednoznacznych dowodów, pozwalających w oparciu o nie, przypisać oskarżonemu L. M. usiłowania sprawstwa czynu z art. 280 § 2 k.k.

Skoro zatem przeprowadzone w sprawie inne dowody nie doprowadziły do usunięcia wątpliwości w tym zakresie, zasada z art. 5 § 2 k.p.k. miała w pełni zastosowanie. Brak możliwości jednoznacznego ustalenia, w oparciu o dostępne i ujawnione dowody, stanu faktycznego to nic innego jak stan „niedających się usunąć wątpliwości”, do których musi mieć zastosowanie reguła określona we wskazanym wyżej przepisie (zob. postanow. SN z 18 grudnia 2008, V KK 267/08, LEX nr 485030).

W kontekście tak przedstawionych i ocenionych dowodów przekonanie Sądu Okręgowego o nieprawdziwości wyjaśnień oskarżonego L. M. w zakresie świadomości posługiwania się przez K. M. bronią było wynikiem

jednostronnej ich interpretacji, która skutkowałą poczynieniem w tym zakresie błędnych ustaleń faktycznych w sprawie.

Konsekwencją powyższego była możliwość oceny prawnej zachowania oskarżonego jedynie w ramach czynu spenalizowanego dyspozycją art. 280 § 1 k.k. Dlatego należało zmienić kwalifikację prawną czynu i z jego opisu wyeliminować użycie niebezpiecznego przedmiotu w postaci broni.

W tym miejscu wskazać też wypada, że jakkolwiek zgodzić się należy z argumentacją obrońcy oskarżonego L. M., że Sąd dokonał błędnych ustaleń faktycznych odnośnie możliwości przypisania temu oskarżonemu usiłowania dokonania kwalifikowanej formy rozboju, o tyle nie można podzielić argumentów podważających w ogóle popełnienie przez oskarżonego przestępstwa kwalifikowanego normą art. 280 § 1 k.k. O ile w sprawie Sąd Okręgowy dokonując analizy zgromadzonego materiału dowodowego odnośnie użycia broni naruszył zasadę wyrażoną w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., to poczynione w pozostałym zakresie ustalenia faktyczne zasługiwały na aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Przez współsprawstwo należy bowiem rozumieć między innymi porozumienie o dokonaniu wspólnie przestępstwa, a następnie wykonanie określonej i uzgodnionej części przestępstwa. Nie można zgodzić się z poglądem skarżącego, że brak bezpośredniego werbalnego wypowiedzenia żądania wydania pieniędzy, czy też fizycznego zmuszania pokrzywdzonego do ich wydania oznacza brak odpowiedzialności za współsprawstwo przestępstwa rozboju. Rzeczywiście L. M. na miejscu rozboju nie odzywał się, nie krzyczał, nie groził, nie bił, nie szarpał pokrzywdzonego, ale brał udział w samym „napadzie” stał na schodach, potęgował w pokrzywdzonym poczucie zagrożenia, należy przypuszczać, że wcześniej, brał też udział w uzgodnieniu miejsca i sposobu działania. Tym samym wyczerpał znamiona „współsprawstwa” w rozumieniu art. 18 § 1 k.k., bowiem działając wspólnie i w porozumieniu swoim zachowaniem wyszedł poza uwarunkowania podmiotowe właściwe dla pomocnictwa i podżegania. Dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika więc, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (communi auxilio) w ramach wspólnego porozumienia (communi consilio) (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 53; z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 62; z dnia 1 marca 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 63; z dnia 10 marca 2006 r., V KK 293/05, niepubl.). Należy przyjąć, że taki podział zadań nastąpił również w niniejszej sprawie, gdzie L. M. otrzymał określoną rolę do wypełnienia w ramach planowanej wspólnie kradzieży pieniędzy poprzez groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonego i choć sam nie groził to samą obecnością stwarzał zagrożenie i potęgował poczucie możliwości jej użycia. Wypełniając tę rolę stał się współsprawcą czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. zakończonego na skutek postawy pokrzywdzonego w fazie usiłowania.

Z uwagi na zmianę opisu i kwalifikacji czynu Sąd Apelacyjny zobligowany był na nowo ukształtować wysokość kary orzeczonej wobec oskarżonego L. M.. Dostrzegając wysoką szkodliwość społeczną czynu przypisanego oskarżonemu należało wziąć pod uwagę, że całokształt okoliczności odnoszących się do tego oskarżonego, a mających znaczenie w procesie wymiaru kary przemawia jednak za orzeczeniem kary w niższym wymiarze niż przewiduje norma art. 280 § 1 k.k. Przede wszystkim należy podkreślić, iż właściwości i warunki osobiste oskarżonego nie wskazują, iżby był on osobą wysoce zdemoralizowaną. Nigdy nie był karany, posiada rodzinę, stałe źródło dochodu.

Nie bez znaczenia dla wymiaru kary, a co za tym idzie i wewnętrznej sprawiedliwości wyroku jest i to, że działanie sprawców zakończyło się w fazie usiłowania, a ich zachowanie było wysoce nieudolne.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności – w swojej wymowie jednoznacznie łagodzące – należy przyjąć, że czyn jakiego dopuścił się oskarżony L. M., miał charakter incydentalny i dlatego też należało przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzyć ją w wysokości poniżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kara w takiej wysokości jest współmierna do stopnia winy i stopnia szkodliwości społecznej czynu a zarazem czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości oraz należycie realizuje cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do tego oskarżonego.

Sąd Apelacyjny podzielił jednocześnie opinie Sądu I instancji o możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary uznając, iż oskarżony w pełni spełnia przesłanki określone w art. 69 § 1 i 2 k.k. Miał przy tym na względzie, że warunkowe zawieszenia wykonania kary może być stosowane w wypadkach, kiedy ze względu na charakter sprawcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa – a więc gdy zarówno zespół okoliczności podmiotowych dotyczących sprawcy jak i przedmiotowych okoliczności czynu, uzasadnia przekonanie, że wykonanie kary pozbawienia wolności nie jest niezbędne a kara z zastosowaniem dobrodziejstwa jej zawieszenia zapobiegnie powrotowi do przestępstwa i będzie skutecznie oddziaływać na postawę sprawcy.

Taką tezę można było wobec oskarżonego wyprowadzić.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, przy czym o kosztach postępowania odwoławczego w stosunku do oskarżonego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k., w tym o opłacie – na podstawie art. 10 w zw. z art. 2 pkt 3 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. Nr 49 poz. 223 z 1983r.).

Wynagrodzenie obrońcy z urzędu określono na podstawie stosownych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.IX.2002r. (Dz. U. Nr 163 poz. 1349).