

Sygn. akt II AKa 234/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SSA Jacek Pietrzak (spr.)

SSA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r.

sprawy

**D. J. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt **II K 122/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że z opisu czynu eliminuje sformułowania „działając w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” oraz „posługując się niebezpiecznym przedmiotem, w postaci tasaka, grożąc jego natychmiastowym użyciem poprzez zbliżanie go do szyi pokrzywdzonego” i czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierza D. J. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. R. Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje i kosztów postępowania przed Sądem II instancji, obciążając nimi Skarb Państwa.

### **UZASADNIENIE**

Prokurator Rejonowy T. oskarżył D. J. (1) o to, że w dniu 27 czerwca 2013 roku w T., w mieszkaniu przy ul. (...) dokonał rozboju na osobie D. K. (1) w ten sposób, że stosując przemoc wobec w/w pokrzywdzonego poprzez bicie go rękoma po twarzy i kopanie po całym ciele, a następnie przyłożeniu mu do szyi tasaka doprowadził w ten sposób D. K. (1) do stanu

bezbronności i zażądał wydania telefonu komórkowego m-ki N. o wartości 50 zł, a po jego wydaniu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia w/w telefonu komórkowego m-ki N. powodując straty w wysokości 50 zł na szkodę D. K. (1), przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 17.02.2010 r., sygn. akt VIII K 265/10 za czyn z art. 158 § 1 kk i art. 57a § 1 kk, którą odbył w okresie od 9.03.2012 r. do 26.04.2013 r., - tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 28 lutego 2014 roku w sprawie o sygn. akt II K 122/13:

I. oskarżonego D. J. (1) uznał za winnego zarzucanego mu w a/o czynu, z tym, że należało go opisać i zakwalifikować w następujący sposób: uznaje oskarżonego za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2013 roku w T., w mieszkaniu przy ul. (...), działając w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przemocy wobec D. K. (1) w postaci bicia go po głowie i kopania po całym ciele, posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci tasaka, grożąc jego natychmiastowym użyciem poprzez zbliżanie go do szyi pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia znajdujący się w kieszeni jego spodni telefon komórkowy marki L. o wartości co najmniej 20 zł, czym działał na szkodę D. K. (1), powodując przy tym u niego obrażenia w postaci:

- zasinienia powiek obu oczu,
- obustronne krwiaki podspojówkowe,
- obrzęk tkanek miękkich twarzy oraz głowy okolicy skroniowo-ciemieniowej po stronie prawej,
- złamania kości nosa, które to obrażenie skutkowało naruszeniem czynności narządu ciała, tj. drożności nosa na czas poniżej 7 dni,

przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 17.02.2010 r., sygn. akt VIII K 265/10 za czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 57a § 1 k.k., którą odbył w okresie od 08 marca 2012 r. do 08 marca 2013 r., tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, po zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. , na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. J. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 04 lipca 2013 roku do 28 października 2013r. oraz od 27 listopada 2013r., przyjmując, że 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 1 (jednemu) dniowi kary pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił M. B. dowód rzeczowy w postaci tasaka kuchennego z czarną rękojeścią wykonaną z tworzywa sztucznego zapisany w księdze dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego w Toruniu pod pozycją (...);

IV. zasądził od Skarbu Państwa (Kasy Sądu Okręgowego w Toruniu) na rzecz adwokat H. R. kwotę 1.500 (jeden tysiąc pięćset złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej D. J. (1) z urzędu oraz 23 % tej kwoty tytułem należnego podatku VAT od wynagrodzenia za świadczoną obronę z urzędu w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem w I instancji;

V. zwolnił oskarżonego D. J. (1) od kosztów sądowych, a wydatkami poniesionymi w toku postępowania przez Skarb Państwa, obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok Sądu pierwszej instancji w całości apelacją zaskarżył obrońca oskarżonego i w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania tj. przepisu z art. 167 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodu z ponownego przesłuchania w charakterze świadka D. G. oraz M. C.

na okoliczność tego czy świadkowie się znają i czy D. G. mógł wykonać połączenia telefoniczne z telefonu komórkowego o numerze (...) o godzinie 12:18:26 w dniu 27 czerwca 2013 roku z numerem (...), a w konsekwencji niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy tj. tego kto po zdarzeniu znalazł się w posiadaniu telefonu komórkowego marki N., stanowiącego własność pokrzywdzonego, a tym samym czy oskarżony działał z zamiarem przywłaszczenia mienia, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, iż oskarżony D. J. (1) działał z zamiarem przywłaszczenia mienia pokrzywdzonego D. K. (1) w postaci telefonu komórkowego marki N. o wartości 20 złotych, mimo, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w tym z zeznań świadka D. G. wynika, iż zachowanie oskarżonego skoncentrowane było na dążeniu do wymuszenia zwrotu wierzytelności, a w konsekwencji uznanie, iż czyn oskarżonego wypełnił znamiona przestępstwa rozboju, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż telefon komórkowy D. K. (1) był widziany przez D. G. na stoliku znajdującym się w jego pokoju w dniu 29 czerwca 2013 roku, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia;

Z ostrożności procesowej w przypadku nie podzielenie przez Sąd II instancji powyżej wskazanych zarzutów skarżący powyższemu rozstrzygnięciu na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił również:

4. obrazę przepisów prawa materialnego tj. przepisu z art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy zgodnie z ustalonym stanem faktycznym do zebrania mienia pokrzywdzonego D. K. (1) w postaci telefonu komórkowego marki N. o wartości 20 złotych doszło przed podjęciem działań przez oskarżonego przyjmujących postać posługiwania się nożem, a w konsekwencji przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona rozboju w typie kwalifikowanym.

Jednocześnie autor apelacji na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu w przesłuchania w charakterze świadków D. G. oraz M. C. na okoliczność tego czy świadkowie się znają i czy D. G. mógł wykonać połączenia telefoniczne z telefonu komórkowego o numerze (...) o godzinie 12:18:26 w dniu 27 czerwca 2013 roku z numerem (...).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 191 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem wykonania ewentualnie z ostrożności procesowej w związku z podniesieniem zarzutu w pkt. 4 ( w przypadku nie podzielenia zarzutów wskazanych w pkt. 1-3 niniejszej apelacji) o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 280 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem wykonania lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy D. J. (1), jako częściowo zasadna zasługiwała na uwzględnienie, ale wyłącznie w zakresie zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu, kwalifikacji prawnej oraz wymiaru kary.

Przed przystąpieniem do szczegółowego ustosunkowania się do rozważań wynikających z zarzutów złożonej przez obrońcę oskarżonego apelacji kategorycznie należy podkreślić, że sąd odwoławczy wyłącznie w granicach środka odwoławczego lub też w szerszym zakresie, ale tylko w przypadkach określonych w ustawie, obowiązany jest do kontroli prawidłowości ustaleń faktycznych i oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji, zwłaszcza do kontroli, czy przekonanie sądu pierwszej instancji wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie sądu jest rozumowaniem poprawnym pod względem

logicznym, a więc czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a w razie nierozstrzygnięcia przez sąd określonych kwestii z powodu niedających się usunąć wątpliwości - czy istniały realne możliwości ich usunięcia i rozstrzygnięcia przez przeprowadzenie innych dowodów, prawidłową ocenę dowodów już przeprowadzonych lub też w drodze logicznego rozumowania z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1979 roku, sygn. akt I KR 140/79, OSNPG 1980, nr 5, poz. 72).

W przedmiotowej sprawie, z uwagi na to, iż środek odwoławczy złożył wyłącznie obrońca oskarżonego, to zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy nie mógł poczynić jakichkolwiek ustaleń niekorzystnych dla D. J. (1). Zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego sformułowany w art. 434 § 1 k.p.k. ma szeroki zakres i - za wyjątkiem przewidzianych w § 3 wyłączeń - oznacza, iż w wypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie przez oskarżonego lub jego obrońcę prawo procesowe gwarantuje, że sytuacja oskarżonego nie zostanie pogorszona w jakimkolwiek punkcie w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu. Taką wykładnię art. 434 § 1 k.p.k. przyjmuje jednolicie doktryna (T. Grzegorzcyk, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 1999, s. 704, S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie karnym, Kodeks postępowania karnego - Krótkie komentarze, Warszawa 1997), jak i orzecznictwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2000 r., II KKN 363/00, Lex nr 50909, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, Lex nr 51589, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00, Lex nr 54387).

Powoduje to istotne ograniczenie uprawnień sądu odwoławczego co do czynienia zmian w zaskarżonym wyroku zarówno w sferze ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej i wymiaru kary, nawet jeśli prowadzi do kolizji z zasadą trafnej represji stanowiąc przeszkodę dla zastosowanie wobec sprawcy przestępstwa właściwych i pełnych konsekwencji prawnych. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2005 r. IV KK 9/05, Lex 147114).

Dokonując porównania opisu przypisanego D. J. (1) w zaskarżonym wyroku zarzutu popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 k.k. z ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu Sądu meriti w tym zakresie, to należy jednoznacznie przyjąć, że nie ma żadnych wątpliwości, co do ich wzajemnej sprzeczności.

Sąd Okręgowy w Toruniu uznał D. J. (1) za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 27 czerwca 2013 roku w T., działając w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przemocy wobec D. K. (1) w postaci bicia go po głowie i kopania po całym ciele, posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci tasaka, grożąc jego natychmiastowym użyciem poprzez zbliżanie go do szyi pokrzywdzonego, zabrał w celu przywłaszczenia znajdujący się w kieszeni jego spodni telefon komórkowy marki L. o wartości co najmniej 20 zł, czym działał na szkodę D. K. (1).

Natomiast z treści opisu przebiegu zdarzenia mającego miejsce w mieszkaniu przy ul. (...) w T. znajdującego się na str. 3 uzasadnienia (k - 438 akt sprawy) bezsprzecznie wynika, że Sąd pierwszej instancji ustalając stan faktyczny przyjął, że D. J. (1) przedmiotowy telefon komórkowy, po uprzednim pobiciu i rozebraniu pokrzywdzonego wyciągnął z kieszeni jego spodni a następnie zabrał rzucając go na swoje łóżko. W tym czasie w ogóle nie używał żadnego przedmiotu, dopiero później, już po kradzieży telefonu, przyniósł z kuchni nóż - tasak, który później przyłożył leżącemu na podłodze D. K. (1) do szyi i zażądał wydania pieniędzy.

Sąd Okręgowy w Toruniu, w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia, jednoznacznie przyjmuje, że do posługiwania się przez oskarżonego nożem - tasakiem doszło już po zabraniu przez niego telefonu komórkowego. Całkowicie błędna jest w tym zakresie argumentacja zaprezentowana na str. 12 uzasadnienia (k - 492), że...” w ocenie Sądu, nie było przy tym istotne (okazywanie tasaka pokrzywdzonemu, kierując ostrze w stronę jego szyi), czy nastąpiło to w fazie zdarzenia, kiedy stosując przemoc wobec pokrzywdzonego, przeszukiwał jego odzież, kiedy leżał, on na podłodze, w tym zawartości kieszeni spodni, gdzie znajdował się telefon komórkowy, czy też później, kiedy pozwolił się mężczyźnie ubrać, pozostawiając sobie telefon stanowiący własność D. K. (1), uwzględniając cel takiego postępowania D. J. (1) (zabór mienia w celu przywłaszczenia)”...Wynika stąd, że zdaniem Sądu orzekającego dla realizacji znamion przestępstwa rozboju kwalifikowanego nie jest istotne, czy do kradzieży dojdzie bezpośrednio po posłużeniu się niebezpiecznym przedmiotem czy też później, a decydujące znaczenie ma cel sprawcy stosującego

przemoc. Taka interpretacja jest wadliwa (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 maja 2001 r. II AKa 83/01, KZS 2002/10/85, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1999 r. IV KKN 478/99, Prok. i Pr.-wkl. 2000/5/3 oraz A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz od art. 278-363 k.k., tom III wyd. 3 Warszawa 2008 komentarz do art. 280, A. Wąsek (red.) R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316. Tom II, wyd. 4, Warszawa 2010 komentarz do art. 280)

Z opisu przypisanego oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji przestępstwa wynika, że używając przemocy wobec D. K. (1) w postaci bicia go po głowie i kopania po całym ciele, posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci tasaka, grożąc jego natychmiastowym użyciem poprzez zbliżanie go do szyi pokrzywdzonego, zabrał on w celu przywłaszczenia znajdujący się w kieszeni jego spodni telefon komórkowy marki L.. Brak natomiast jest w opisie tego czynu, że D. J. (1) dążył do zaboru jeszcze innych przedmiotów w tym pieniędzy i posługując się tasakiem zażądał od pokrzywdzonego wydania 100 zł.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku podziela argumentację zaprezentowaną przez obrońcę oskarżonego w uzasadnieniu złożonego środka odwoławczego, że postępowanie D. J. (1), w sposób przyjęty przez Sąd pierwszej instancji wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., a nie zbrodni z §2 tegoż przepisu.

Do istoty przestępstwa rozboju w obu jego postaciach, a więc także tej kwalifikowanej z art. 280 § 2 k.k., należy działanie z zamiarem (w celu) okradzenia ofiary, a to oznacza, że posłużenie się przez jego sprawcę niebezpiecznym przedmiotem musi mieć miejsce w czasie, gdy zamiar ten u niego już istniał (powstał). Wcześniejsze posłużenie się tego rodzaju przedmiotem, czy nawet użycie go wobec ofiary, dla bytu omawianego przestępstwa nie ma znaczenia, zaś późniejsze nie stanowi również realizacji znamion przestępstwa rozboju.

Dla realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. konieczne jest bowiem przede wszystkim wypełnienie przez sprawcę znamion o charakterze przedmiotowym, a więc dokonanie kradzieży przy użyciu przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego użycia takiej przemocy albo przez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Dla realizacji znamion strony przedmiotowej przestępstwa rozboju niezbędne jest przy tym, by posłużenie się wyżej wymienionymi sposobami oddziaływania na pokrzywdzonego nastąpiło bezpośrednio przed lub w trakcie realizacji znamion kradzieży. Istota rozboju sprowadza się bowiem do tego, że zamach na mienie powiązany jest z pozbawieniem ofiary możliwości podjęcia środków obronnych. Identyczne zasady obowiązują w przypadku rozboju kwalifikowanego z tym, że zgodnie z § 2 art. 280 k.k. sprawca rozboju, bezpośrednio przed lub w trakcie realizacji znamion kradzieży, 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, przedmiotem, środkiem lub sposobem.

Reasumując ten fragment uzasadnienia to należy szczególnie zasygnalizować, że treść komparycji i sentencji w powiązaniu z uzasadnieniem wyroku wskazywać musi jaki konkretny czyn przestępczy został oskarżonemu przypisany, a więc za winnego popełnienia jakiego czynu zabronionego oskarżony został uznany. Przyjęcie winy w wyroku oznacza, iż wszystko to i nic poza tym, co zostało ujęte w opisie czynu - nie zostało oskarżonemu przez sąd przypisane.

Sąd odwoławczy nie może, z uwagi na kierunek apelacji złożonej wyłącznie na korzyść oskarżonego, wobec związania zakazem reformationis in peius, dokonywać nowych ustaleń faktycznych (w tym także poprzez "dookreślanie" opisu czynu) ani uchylać wyroku i w tym celu przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania, w wypadku, gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy.

Z wieloletniej i jednolitej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bowiem, że zakaz reformationis in peius, a więc instytucja gwarancyjna, rozciąga się na ustalenia faktyczne i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie przypisanego oskarżonemu czynu (oświadczenie woli) czy w części motywacyjnej orzeczenia (oświadczenie wiedzy). Stąd też zważywszy na wniesioną jedynie apelację obrońcy oskarżonego, Sąd odwoławczy, jak i też - już tylko teoretycznie - Sąd pierwszej instancji po ewentualnym uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie może dokonać ustaleń faktycznych w części motywacyjnej rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego

poprzez zmianę ustaleń, iż D. J. (1) groził pokrzywdzonemu nożem – tasakiem żądając od niego wydania pieniędzy. Nie może również odmiennie ocenić zeznań pokrzywdzonego, niż to uczynił Sąd meriti, który w toku całego postępowania karnego zeznawał, że „oskarżony tasak przyłożył przed rozebraniem i zabranieniem telefonu” ( zeznania k - 10, k - 274). Odniesienie zakazu reformationis in peius do ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym i postępowaniu ponownym, jest wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisu art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., mającej charakter gwarancyjny.

W sytuacji gdy uchylene wyroku sądu pierwszej instancji nie może spowodować poczynienia innych ustaleń faktycznych niż w zaskarżonym wyroku racjonalne jest wydanie wyroku zmieniającego.

Wspomniane powyżej ograniczenia Sądu odwoławczego skutkować musiały modyfikacją oceny prawnej czynu przypisanego D. J. (1) punkcie I wyroku poprzez przyjęcie, że sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku nie podzielił natomiast pozostałych zarzutów zawartych w złożonej przez obrońcę oskarżonego apelacji.

Fakt popełnienia przez D. J. (1) przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w świetle zebranych w sprawie dowodów, w ocenie Sądu odwoławczego, nie budzi żadnych wątpliwości.

Sąd a quo dokonał właściwej oceny wyjaśnień oskarżonego, jak również zeznań D. K. (3), D. G. oraz pozostałych świadków.

Właściwie poza optyką skarżącego pozostaje kwestia wyjaśnień złożonych przez D. J. (1). Obrońca stara się w ogóle nie zauważyć, iż oskarżony w toku postępowania przygotowawczego, będąc przesłuchiwanym przez prokuratora oraz w czasie posiedzenia Sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przyznał się do pobicia pokrzywdzonego, zaboru na jego szkodę telefonu komórkowego oraz posługiwania się tasakiem. Wyjaśnienia te właściwe w całości zostały potwierdzone zeznaniami D. K. (3) oraz będącego na miejscu zdarzenia świadka D. G.. W toku rozprawy oskarżony częściowo przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, negując jednak całkowicie fakt zaboru telefonu komórkowego oraz posługiwania się tasakiem. Słusznie Sąd pierwszej instancji za wiarygodne uznał wyjaśnienia złożone przez D. J. (1) w których przyznał się w całości do popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Nie potrafił on bowiem lub nie chciał logicznie wytłumaczyć zmiany swoich deponycji. Za całkowicie infantylne należy uznać jego tłumaczenie, że przyznał się do popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 k.k. gdyż prokurator obiecywał mu, że nie będzie tymczasowo aresztowany. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że oskarżonemu znane są i były przepisy procedury karnej związane ze stosowaniem środków zapobiegawczych, gdyż nie był to jego pierwszy kontakt z prokuratorem i sądem, a przypisanego mu przestępstwa dopuścił się działając w warunkach powrotu do przestępstwa.

Dokonując oceny wiarygodności wszystkich wyjaśnień złożonych przez D. J. (1) należy mieć na uwadze również i to, że kodeks postępowania karnego nie daje prymatu dowodom z postępowania sądowego nad dowodami pochodzącymi z postępowania przygotowawczego i odwrotnie - pozostawiając ich ocenę sądowi w ramach uprawnień określonych treścią art. 4 § 1 k.p.k. W sytuacji gdy oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i uczynił to dwukrotnie, później jednak odwołał swoje przyznanie, a następnie podał powody, dla których zadeklarował przyznanie się, to takie przyznanie się oskarżonego niezależnie od tego czy zostało odwołane, może być dowodem winy, pod pewnymi jednak warunkami. Przede wszystkim dowód taki powinien podlegać szczególnie wnikliwej i ostrożnej ocenie, w szczególności zbadaniu czy jest to przyznanie konsekwentne i stanowcze, czy jest zgodne z doświadczeniem życiowym, logiką wypadków oraz czy ma ono potwierdzenie w innych dowodach bądź to bezpośrednich, bądź to pośrednich.

Wyjaśnienia złożone przez D. J. (1), nie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, ale również na rozprawie przed Sądem orzekającym zostały skonfrontowane z pozostałym materiałem dowodowym ujawnionym prawidłowo na rozprawie pierwszoinstancyjnej. Najbardziej istotnymi dowodami, na których głównie swoje orzeczenie oparł Sąd meriti są zeznania pokrzywdzonego oraz obecnego na miejscu zdarzenia kolegi oskarżonego D. G.. Z zeznań obu tych

świadców bezspornie wynika, że D. J. (1) używając siły fizycznej, przemocą zabrał D. K. (1) telefon komórkowy. Świadkowie ci nieco odmiennie opisują natomiast posługiwanie się przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego tasaka. W chwili obecnej ta kwestia nie ma już istotnego znaczenia, gdyż jak powyżej już wskazano, z uwagi na złożoną apelację wyłącznie na korzyść oskarżonego i jej kierunek, aktualnie nie można poczynić jakichkolwiek ustaleń niekorzystnych dla D. J. (1). Należy więc uznać, że zeznania złożone przez D. G. w całości polegają na prawdzie, zaś pokrzywdzony, ze względu na intensywność i natężenie agresji ze strony sprawcy, niezbyt dokładnie zapamiętał moment posługiwania się przez niego niebezpiecznym przedmiotem.

Całkowicie błędny jest również zarzut złożony w apelacji skarżącego dotyczący obrazy przepisów postępowania tj. przepisu z art. 167 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z ponownego przesłuchania w charakterze świadka D. G. oraz M. C. na okoliczność tego czy świadkowie się znają i czy D. G. mógł wykonać połączenia telefoniczne z telefonu komórkowego o numerze (...) o godzinie 12:18:26 w dniu 27 czerwca 2013 roku z numerem (...), jak i wniosek dowodowy złożony do Sądu odwoławczego w trybie art. 452 § 2 k.p.k.

W tym miejscu należy przypomnieć autorowi złożonego środka odwoławczego, iż obraza przepisów prawa procesowego (error in procedendo), która stanowi względną przyczynę odwoławczą może być podnoszona jedynie tylko wówczas, gdy "mogła mieć wpływ na treść orzeczenia". Konsekwencją takiej regulacji prawnej dla uznania trafności zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego jest ciężący na instancji ad quem obowiązek ustalenia zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, jak i okoliczności, że mogło ono mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawa wymaga więc, by między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy.

Tymczasem skarżący nie wskazał w ogóle, jaki wpływ na treść wydanego wobec oskarżonego rozstrzygnięcia mogło mieć nieuwzględnienie jego wniosku dowodowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy na rozprawie w dniu 28 lutego 2014 roku kiedy była przesłuchiwana w charakterze świadka M. C., obecny na sali sądowej obrońca, nie zainteresował się w ogóle tą kwestią, nie zadał właściwego pytania świadkowi ani też nie złożył stosownego wniosku. Nie budzi natomiast wątpliwości fakt, że świadek ten zna D. J. (1) i w przeszłości kontaktował się on z nią telefonicznie.

Z konsekwentnych zeznań D. G. wynika zaś, że widział on w dniu 29 czerwca 2013 roku, tj. po upływie dwóch dni od dnia zdarzenia, telefon należący do pokrzywdzonego, leżący na stoliku w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego. Fakt ten potwierdził już w swoich pierwszych zeznaniach złożonych przed funkcjonariuszem policji w dniu 4 lipca 2013 roku, a następnie podtrzymał na rozprawie.

Zeznania D. G. potwierdzone zostały, jak już wcześniej podkreślono również przez samego oskarżonego, który w czasie składania wyjaśnień przed prokuratorem przyznał, że zabrał pokrzywdzonemu z kieszeni spodni telefon komórkowy. W czasie posiedzenia Sadu Rejonowego w Toruniu dodał nadto, iż przedmiotowy telefon później wyrzucił, gdyż nie był mu do niczego potrzebny.

Nie można również uznać, co słusznie uczynił Sąd Okręgowy, a co kwestionuje skarżący, że D. J. (1) swoim nagannym zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 191 § 2 k.k. Sąd pierwszej instancji na str. 29 – 30 uzasadnienia (k – 509,510 akt sprawy) dokładnie ustosunkował się do tej kwestii. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje zawartą tam argumentację stoi na stanowisku, iż obecnie brak jest podstaw, aby ponownie te same motywy przytaczać zwłaszcza w sytuacji gdy autor apelacji w jej uzasadnieniu w ogóle nie odniósł się do zaprezentowanego przez Sąd a quo stanowiska.

Po raz kolejny, w ślad za Sądem Okręgowym w Toruniu należy szczególnie podkreślić, iż wielokrotnie w doktrynie oraz orzecznictwie sądów w tym i Sądu Najwyższego wyrażany był pogląd, że realizuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 191 § 2 k.k. takie działanie sprawcy, który stosując przemoc lub groźbę bezprawną, zmusza do zaspokojenia swoich uzasadnionych roszczeń i warunkiem penalizacji na podstawie przepisu jest, aby wiarygodność, którą sprawca chce wyegzekwować w przestępczy sposób, rzeczywiście istniała. Nie wystarczą tutaj przypuszczenia sprawcy, że posiada u swojej ofiary wiarygodność, a tym bardziej wydumane przypuszczenia. Ta właściwość odróżnia przestępstwo określone w art. 191 § 2 k.k. od przestępstwa przeciwko mieniu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8

grudnia 2004 r., V KK 282/04, Prok. i Pr. 2005, nr 5, poz. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 III 2003 r., II AKa 39/03, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 I 2002 r., II AKa 330/01, KZS 2002, nr 2).

Należy w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na pogląd Sądu Najwyższego (podzielający powyższą argumentację jak i dotychczasową linię orzeczniczą) a zaprezentowany w postanowieniu z dnia 17 marca 2008 roku w sprawie VKK 11/08 z którego wynika, że "przestępstwo stypizowane w art. 191 § 2 k.k. ma miejsce, gdy dążenie sprawcy jest zgodne z prawem. Chodzi o to, że sprawca wymuszający zwrot świadczenia działa w takim celu ze świadomością, iż na podstawie obowiązującego prawa przysługuje mu wierzytelność, a więc że dłużnik jest zobowiązany do świadczenia. Podkreśla się w judykaturze, że wierzytelności, o których mowa w komentowanym przepisie, nie dotyczą bliżej nieokreślonych, tajemniczych rozliczeń, lecz udokumentowanych prawnych należności, których istnienie wiąże się z określonymi zobowiązaniami prawa cywilnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 stycznia 2002 r., AKa 340/01, KZS 2002, z. 4).

Przechodząc na grunt przedmiotowego postępowania to w ślad za argumentacją zaprezentowaną przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia to stwierdzić należy, iż nie budzi żadnej wątpliwości fakt, że w stosunku do pokrzywdzonego D. J. (1) nie posiadał żadnej wierzytelności.

Uznając oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280§1 k.k. i art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. Sąd Apelacyjny w Gdańsku za to w myśl art. 11§3 k.k. na podstawie art. 280§1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu odwoławczego orzeczonej wobec D. J. (1) kara bezwzględna pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, jest karą sprawiedliwą uwzględniającą występujące po stronie oskarżonego zarówno okoliczności obciążające oraz łagodzące i jednocześnie mającą na względzie dyrektywy wymiaru kary zawarte w dyspozycji art. 53 k.k.

Przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę młody wiek oskarżonego i tak ją ukształtował, aby z jednej strony zawierała ona odpowiednie wskazanie, że jego zachowanie było zdecydowanie naganne, a wymierzona kara winna być w odpowiednim stopniu dolegliwa.

D. J. (1) jest osobą młodą, ale jednocześnie już zdemoralizowaną. Był wcześniej karany sądownie, jednostkę penitencjarną opuścił w dniu 26 kwietnia 2013 roku i po upływie zaledwie dwóch miesięcy dopuszcza się ponownie popełnienia bardzo poważnego przestępstwa. Świadczy to jednoznacznie o tym, że stosowane do tej pory wobec niego środki wychowawcze, jak i represji karnej nie odniosły żadnego efektu. W dalszym ciągu narusza on porządek prawny. Dlatego też orzeczonej kara musi być stosownie dolegliwa, aby nie utwierdzała oskarżonego w poczuciu bezkarności i lekceważenia obowiązującego porządku prawnego, a wręcz przeciwnie wskazywała na nieuchronność kary i potrzeby resocjalizacji. Musi on w końcu zrozumieć naganność swojego dotychczasowego postępowania i dojść do przekonania o nieopłacalności popełniania przestępstw i nieuchronności kary. Jest on młodym człowiekiem i ma wszelkie szanse za życie uczciwe zgodne z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi i prawnymi.

Mając na uwadze względy prewencji szczególnej nie można również tracić z pola widzenia pozostałych dyrektyw wymiaru kary. Istota prewencyjnego oddziaływania kary polega bowiem również na wpływaniu – także poprzez jej niezbędną, to jest konieczną surowość – na kształtowanie postaw moralnych, organizujących społeczeństwa, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemu te tworzących. Orzeczonej kara winna, zatem mieć także wpływ na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. Chodzi przy tym nie tylko o wpływ na środowisko sprawcy, ale i na środowisko potencjalnych pokrzywdzonych, aby ugruntować świadomość, że kto w przestępny sposób narusza dobra będące pod ochroną, zostanie sprawiedliwie ukarany. Kara jest również jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości, tak w sensie jej funkcji odstraszającej, jak i w zakresie kształtowania społecznie pożądanych postaw. Chodzi, bowiem o to, aby nawet osoby skazane wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa (por. wyrok SA. w Gdańsku II AKa 526/01 09.05.2002 r., KZS 2002/10/69).



Wymierzona przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w stosunku do oskarżonego kara 3 lat pozbawienia wolności w zestawieniu z osobą sprawcy, ale również głównie z charakterem czynu, jego wagą i okolicznościami, nie może nosić cechy rażącej surowości. Kara za popełnienie bardzo poważnego przestępstwa musi być mimo wszystko stosownie dotkliwa i dolegliwa, aby pozostawała współmierną do społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia sprawcy.

Kierując się, zatem tymi względami, Sąd Apelacyjny w Gdańsku uwzględnił częściowo apelację obrońcy oskarżonego i zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował sformułowania „działając w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” oraz „posługując się niebezpiecznym przedmiotem, w postaci tasaka, grożąc jego natychmiastowym użyciem poprzez zbliżanie go do szyi pokrzywdzonego” i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył D. J. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu „działanie w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, gdyż nie budzi żadnej wątpliwości, iż rozbój może być popełniony tylko z zamiarem bezpośrednim, obejmującym zarówno przywłaszczenie rzeczy, jak i stosowane środki rozbójnicze. Jak wynika z dorobku doktryny i orzecznictwa rozbój jest przestępstwem dwukierunkowym i dla jego przyjęcia zamiar bezpośredni powinien być ustalony zarówno co do znamion zaboru mienia, jak i użytych w tym celu środków w postaci przemocy fizycznej. "Rozbój może być popełniony tylko z winy umyślnej, a przy tym jest przestępstwem kierunkowym. Z uwagi na to, że w jego znamionach mieści się kradzież, sprawca musi działać w celu przywłaszczenia. Rozbój zatem może być popełniony tylko z zamiarem bezpośrednim, obejmującym zarówno przywłaszczenie rzeczy, jak i stosowane środki rozbójnicze (vide: Kodeks Karny Komentarz 2012 rok pod red. A. Grześkowiak/ K. Wiak).

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sąd drugiej instancji utrzymał w mocy.

Jednocześnie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem odwoławczym, orzeczono na podstawie § 14 ust 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, Sąd odwoławczy zwolnił D. J. (1) od opłaty za obie instancje i jednocześnie na zasadzie art. 624 §1 k.p.k. i art. 635 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości, od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa, kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem drugiej instancji uznając, że ich uiszczenie przez niego byłoby zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację finansową i osiągnane dochody oraz wymierzenie kary izolacyjnej.