

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka
Sędziowie:	SSA Wojciech Kociubiński SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2013 r.

sprawy **P. J.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 5 marca 2013 r. sygn. akt III K 64/12

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. J.;**

**II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze oskarżył S. K., P. J. i S. M. o to, że:

1. w dniu 2 sierpnia 2011 roku w J. na Osiedlu (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobach: A. S. i E. T.:

- na osobie A. S. w ten sposób, iż grożąc natychmiastowym użyciem noża i innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu w postaci pistoletu, posługując się tymi przedmiotami – grożąc użyciem noża, przystawiając pistolet do jego głowy i brzucha, doprowadzając go tym samym do stanu bezbronności, zażądali od niego wydania pieniędzy, zmuszając swoim zachowaniem A. S. do wydania pieniędzy w kwocie 350 zł, dokonując ich kradzieży, następnie zażądali wydania telefonu komórkowego, a wobec odmowy zażądali opuszczenia przez niego pojazdu i wejścia do bagażnika, czego w/wym nie uczynił, po czym używając przemocy polegającej na przewróceniu na ziemię, uderzeniu kilkukrotnym w brzuch, przystawianiu do jego szyi noża, doprowadzili go w ten sposób do stanu bezbronności

dalej żądając wydania telefonu komórkowego, następnie dokonali przeszukania jego ubrania nie znajdując telefonu komórkowego, czym działali na szkodę A. S., powodując straty w wysokości 350 złotych;

- na osobie E. T. w ten sposób, iż grożąc natychmiastowym użyciem noża i innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu w postaci pistoletu, posługując się tymi przedmiotami – okazując je pokrzywdzonej doprowadzili ją w ten sposób do stanu bezbronności – pozbawiając ją możliwości przeciwdziałania zaborowi rzeczy, po czym dokonali kradzieży aparatu fotograficznego marki (...) model (...) nr seryjny (...) o wartości 577 złotych, znajdującego się w jej torebce, po uprzednim jej przeszukaniu, czym działali na szkodę E. T., powodując straty w wysokości 577 złotych;

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 5 marca 2013 r. o sygn. akt III K 64/12 :

**I.** uznał oskarżonych S. K., P. J., S. M. za winnych tego, że w dniu 2.08.2011 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem i używając przemocy i grożąc natychmiastowym jej użyciem, dokonali kradzieży na szkodę A. S. i E. T. w ten sposób, że P. J. zaplanował kradzież z użyciem przemocy i noża i przywiózł samochodem pokrzywdzonych w umówione miejsce, gdzie S. K. i S. M.:

- użyli wobec A. S. przemocy i groźby natychmiastowej jej użycia w ten sposób, że posługując się plastikowym przedmiotem przypominającym pistolet, który przystawili mu do głowy oraz nożem, który przystawili mu do szyi, a także uderzyli go kilkakrotnie w brzuch, przeszukali jego ubranie i żądali wydania pieniędzy i telefonu komórkowego, w wyniku czego A. S. wydał im 350 zł i oświadczył, że nie ma telefonu, który ukrył w spodenkach;

- użyli wobec E. T. przemocy i groźby natychmiastowej jej użycia w ten sposób, że posługując się plastikowym przedmiotem przypominającym pistolet, który użyli wobec A. S. oraz posługując się nożem w ten sposób, że okazali go pokrzywdzonej i zażądali od niej, aby wysiadła z samochodu, a następnie zaprowadzili ją na tył samochodu, po czym zabrali w celu przywłaszczenia na jej szkodę aparat fotograficzny marki (...) model (...) nr seryjny (...) o wartości 577 zł, to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył im karę po 4 lata pozbawienia wolności.

**II.** na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci składanego noża o ostrzu o długości 5 cm i ręczce plastikowej koloru bordowego.

**III.** zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. W. i adw. T. T. po 840 zł i po dalsze 193,20 zł tytułem podatku VAT.

**IV.** na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił S. K., P. J. i S. M. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok w całości w zakresie dotyczącym P. J. zaskarżył jego obrońca. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 280 § 2 k.k. poprzez błędną rekonstrukcję znamion strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu P. J. czynu, w skutek błędnego przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim użycia noża w stosunku do pokrzywdzonych, w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony w najmniejszym stopniu nie zamierzał, nie godził się, ani nawet nie brał pod uwagę możliwości bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonych, a także nie planował użycia żadnego niebezpiecznego narzędzia.

2. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, a to przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w skutek przyjęcia, iż oskarżony P. J. dostarczył nóż innym współoskarżonym, który miałby być użyty do popełnienia przestępstwa rozboju w stosunku do pokrzywdzonych.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego P. J. jako wypełniającego znamię wyrażone w przepisie art. 280 § 1 k.k.,
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 5 lat.

Wyrok stał się prawomocny w odniesieniu do S. K. i S. M. wobec nie zaskarżenia go przez tych oskarżonych.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Apelacja obrońcy oskarżonego P. J. jest bezzasadna. Autor apelacji nie kwestionuje udziału oskarżonego P. J. w rozboju. To jest oczywiste w świetle zebranych dowodów, w tym wyjaśnień tego oskarżonego. Apelujący kwestionuje przyjęcie przez sąd, iż „oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim użycia noża w stosunku do pokrzywdzonych, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony w najmniejszym stopniu nie zamierzał, nie godził się, ani nawet nie brał pod uwagę możliwości bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia pokrzywdzonych, a także nie planował użycia żadnego niebezpiecznego narzędzia”.

Brak podstaw do oceny, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 280§2k.k Przedmiotem ochrony z art. 280 k.k. jest prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy oraz nietykalność, wolność, zdrowie i życie człowieka (por. Maria Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999, s. 64 tom III).

Przestępstwo rozboju może być popełnione przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo poprzez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Tak w doktrynie jak i w orzecznictwie panuje zgodny pogląd, że przemoc to co najmniej naruszenie nietykalności cielesnej a bezbronność to stan w którym brak realnej możliwości stawiania oporu, pokrzywdzony pozbawiony jest możliwości obrony lub ta obrona jest w znacznym stopniu ograniczona.

Oskarżonym, w tym P. J., przypisano popełnienie rozboju przy użyciu przemocy i groźby natychmiastowego jej użycia oraz poprzez posługiwanie się nożem. Posługiwanie się nożem należące do znamion przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. jest pojęciem szerszym jak używanie noża. Posługiwanie się obejmuje wszelkie manipulowanie w tym okazywanie. Każda forma już tylko demonstrowania dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia jest formą posługiwania się w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż oskarżony P. J. działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi S. K. i S. M. posługując się nożem i używając przemocy i grożąc natychmiastowym jej użyciem, dokonał kradzieży na szkodę A. S. i E. T.. Rola P. J. polegała na zaplanowaniu kradzieży z użyciem przemocy i noża oraz przywiezieniu samochodem pokrzywdzonych na umówione miejsce. Pozostali dwaj oskarżeni używali przemocy wobec pokrzywdzonych oraz posługiwali się nożem a następnie zabrali pokrzywdzonym pieniądze w kwocie 350 złotych oraz aparat fotograficzny wartości 577złotych.

Jak wskazano wyżej oskarżonemu przypisano popełnienie zbrodni wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi oskarżonymi. Porozumienie jest warunkiem koniecznym współsprawstwa. Oznacza ono nie tylko wzajemnie uzgodnione przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałając świadomie w popełnieniu przestępstwa –por. wyrok SN z 24.05.1976 r. – RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

Wbrew zarzutowi postawionemu w apelacji, sąd pierwszej instancji miał podstawy do przypisania P. J. zbrodni kwalifikowanej z art. 280§2k.k. Wskazują na to zebrane dowody w postaci wyjaśnień oskarżonych S. K. i S. M.. Sąd Okręgowy bardzo szczegółowo badał kwestię udziału oskarżonego P. J. w dokonanym rozboju. Do takiej oceny

upoważnia analiza protokołu rozprawy z 12 lutego 2013 r./ k. 399 i nast./ Oskarżony S. K. wyjaśnił/ k. 400v./ „ W samochodzie w obecności J. na pewno była mowa o nożu. Ustaliliśmy wtedy jak ma przebiegać ten napad.(...) O nożu była mowa jestem tego pewien”. Podobnej treści wyjaśnienia ten oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym/ k. 151 i nast./ Oskarżony S. M. konsekwentnie wskazywał, że P. J. nie tylko wiedział, że napad ma być dokonany z użyciem noża ale także dał nóż S. K.. „ Zanim wysiedliśmy z jego samochodu z C., J. ze schowka dał K. nóż z drewnianą rączką. K. wziął ten nóż ze sobą. Ten nóż dał J. mówiąc weźcie ten nóż i go nastraszcie bo to jest ciota”/ k. 207/. Te wyjaśnienia oskarżony konsekwentnie podtrzymał na rozprawie/ k. 401/. Także świadek D. S. zeznał/ k. 400v./, że być może były w samochodzie rozmowy i ustalenia o nożu ale on nie pamięta tej chwili. Dokonując oceny zeznań tego świadka, sąd pierwszej instancji trafnie zauważył, iż świadek zeznaje tak aby umniejszyć rolę oskarżonych. Świadek przyznał, iż w zeznaniach brał wszystko na siebie bo tak kazał mu S. K./ k. 400/. Zważyć również należy, iż nożem w czasie rozboju posługiwał się S. K.. Wskazują na to wyjaśnienia S. K. oraz S. M. jak i zeznania pokrzywdzonych. Pokrzywdzeni wskazali, iż nóż miał niższy z napastników. Sąd Okręgowy ustalił, iż niższym z napastników jest S. K./ k. 326v./.

W konfrontacji z powyższymi dowodami krytycznie należało ocenić wyjaśnienia oskarżonego P. J., w których zaprzecza aby wiedział o użyciu noża przez współoskarżonych. Brak jakichkolwiek dowodów, które wspierały by wersję zdarzenia podawaną przez tego oskarżonego. Po wtóre należy zwrócić uwagę na niespójność wyjaśnień P. J., a także na treść wyjaśnień tego oskarżonego złożonych przed sądem/ k. 327v. i nast./ Podał on, iż bał się aresztu dlatego część wyjaśnień zmyślił. Oświadczył także, że nie będzie wyjaśniać jak było.

W toku postępowania odwoławczego oskarżony P. J. złożył wniosek o poddanie go badaniom wariograficznym. Treść wniosku oskarżonego oraz jego wywody dowodzą, iż oskarżony nie rozumie istoty badań wariograficznych. Cel wskazanego badania podaje treść art. 192a§1k.p.k. „Ustawodawca dopuszcza możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 k.p.k., bowiem przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazuje posługiwanie się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje nie mogą stanowić dowodu” (art. 171 § 7 k.p.k.) – por. postanowienie SA w Katowicach z 25.04.2007 r. o sygn. akt II AKo 67/07, Lex nr 314199. Badanie takie może być przeprowadzone jedynie w toku postępowania przygotowawczego, gdy to postępowanie prowadzone jest wyłącznie w sprawie a nie już przeciwko konkretnej osobie, a więc w sytuacji gdy brak jest podejrzanych w procesowym rozumieniu tego pojęcia. W judykaturze wskazuje się, że „Badania dopuszczone w postępowaniu karnym na podstawie art. 192a k.p.k. mają wyłącznie charakter badań eliminacyjnych, które mogą być przeprowadzane wyłącznie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a w żadnym zaś wypadku nie mogą być one dowodem przeciwko osobie, która uzyskała status podejrzanego (tj. po wejściu postępowania w fazę in personam, po przedstawieniu zarzutów), nie mówiąc już o osobie mającej status oskarżonego” – por. wyrok SA w Lublinie z dnia 20.12.2012 r. o sygn. akt II AKa 283/12, Lex 1292674.

A zatem reasumując powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, iż prawidłowa jest ocena sądu pierwszej instancji w zakresie dowodów zebranych w sprawie. Jest to ocena swobodna a nie dowolna jak zarzuca apelujący. Dokonując tej oceny Sąd Okręgowy uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Zasadnicze dowody to wyjaśnienia oskarżonych, zeznania pokrzywdzonych oraz zeznania D. S.. Wyjaśnienia S. M. nie pozostawiają wątpliwości w zakresie roli jaką odegrał P. J. w dokonanym rozboju. Za prawdziwością wyjaśnień S. M. przemawia również logika przebiegu zdarzenia. Ten oskarżony wskazał, iż P. J. przekazał nóż S. K.. Wskazano już wyżej, iż to właśnie S. K. posługiwał się nożem w czasie rozboju. Ale przede wszystkim nie należy tracić z pola widzenia faktu, iż podczas planowania rozboju przez P. J. zostało uzgodnione, iż rozbój zostanie dokonany przy użyciu noża. Co wynika, jak wskazano wyżej, z wyjaśnień współoskarżonych. Tym samym dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena prawna czynu przypisanego P. J. zyskała aprobatę sądu odwoławczego. Wskazać przy tym również należy, iż sąd pierwszej instancji w sposób szczegółowy i wyczerpujący uzasadnił swe stanowisko w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 443v.444/.

Na aprobatę zasługuje również kara wymierzona oskarżonemu P. J.. Sąd Okręgowy wskazał jakie okoliczności miał na uwadze przy wymiarze oskarżonemu kary pozbawienia wolności. A w szczególności należy zwrócić uwagę,

iż sąd pierwszej instancji nie pominął okoliczności łagodzących. Do tych okoliczności zaliczono przeproszenie pokrzywdzonych oraz częściowe naprawienie szkody przez P. J. oraz starania o naprawienie szkody w całości. Te okoliczności, przy szeregu okolicznościach obciążających, pozwoliły sądowi pierwszej instancji na orzeczenie kary pozbawienia wolności oscylującej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Sąd też tak orzeczonej kary nie sposób ocenić jako kary rażąco surowej. Powyższej oceny nie zmienia również fakt, iż oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu nie był karany/ k. 76/, jednakże w dacie wyrokowania sytuacja prawna oskarżonego zmieniła się/ k. 324v./.

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego P. J. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Oskarżony nie posiada majątku oraz nie wykonuje pracy zarobkowej. Aktualnie przebywa on w Areszcie Śledczym w związku z tymczasowym aresztowaniem w innej sprawie/k.325/.Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tym zakresie stanowi art. 624§1k.p.k., art. 634 k.p.k., art. 636§1k.p.k. i art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych/ Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm./.