

**Sygn. akt II AKa 168/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Lech Lewicki (sprawozdawca) SA Bohdan Tracz
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r.

sprawy **S. S.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt II K 38/13

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia oskarżonego S. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**K. T. i S. S.** oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 27 stycznia 2013 roku w B. R. gm. C. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy polegającej na posługiwaniu się niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery i zadaniu przez K. W. G. uderzeń w klatkę piersiową trzonkiem od siekiery oraz zażądaniu od niego wydaniu pieniędzy usiłowali dokonać rozboju na osobie pokrzywdzonego, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na jego postawę, przy czym W. G. (1) doznał obrażeń w postaci stłuczenia klatki piersiowej naruszających prawidłowe funkcjonowanie narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni

to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk, a w stosunku do K. T. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk w zbiegu z art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk

II. w dniu 27 stycznia 2013 roku w B. gm. C. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia pompę wpustową o wartości 270 złotych na szkodę W. G. (1)

to jest o przestępstwo z art. 278 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r. w sprawie II K 38/13 Sąd Okręgowy w Radomiu:

I. uznał K. T. i S. S. w miejsce zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia czynu za winnych tego że w nocy 27 stycznia 2013 roku w B. gmina C., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci siekiery w ten sposób, że K. T. trzymał tę siekiere uniesioną do góry ostrzem skierowanym w stronę głowy pokrzywdzonego W. G. (1) i grożąc jej użyciem w celu pozbawienia go życia oraz używając przemocy w postaci zadawania przez K. T. trzonkiem tej siekiery kilku uderzeń w lewą stronę klatki piersiowej pokrzywdzonego K. T. żądał wydania pieniędzy jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonego, przy czym W. G. (1) na skutek uderzeń zadanych przez K. T. doznał stłuczenia klatki piersiowej po stronie lewej co naruszyło prawidłowe funkcjonowanie narządów jego ciała na okres nie dłuższy niż 7 dni to jest popełnienia czynu w stosunku do K. T. z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk w zbiegu z art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk, a wobec S. S. z art. 13 § 1 kk w zw z art. 280 § 2 kk i na podstawie tych przepisów skazał ich, **a na podstawie art. 14 § 1 kk w związku art. 280 § 2 kk w związku art. 11 § 3 kk w stosunku do K. T., a na podstawie art. 14 § 1 kk w związku z art. 280 § 2 kk w związku z art. 60 § 1 i 6 pkt 2 kk w stosunku do S. S. wymierzył im kary: K. T. 3 ( trzech ) lat i 6 ( sześciu ) miesięcy pozbawienia wolności, a S. S. 2 ( dwóch ) lat pozbawienia wolności;**

II. uznał K. T. i S. S. w miejsce czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia za winnych tego że w nocy 27 stycznia 2013 roku w B. gmina C., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia pompę wodną wpustową o wartości 140 złotych na szkodę W. G. (1), lecz zamierzonego celu nie osiągnęli gdyż dobrowolnie odstąpili od jej zaboru i **kwalifikując czyn jako wykroczenie z art. 11 § 1 kw w związku z art. 119 § 1 kw na podstawie art. 11 § 4 kw stwierdził, iż oskarżeni nie podlegają karze;**

III. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył obu oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 28 stycznia 2013 do dnia 28 maja 2013 roku;

IV. na podstawie art. 415 § 4 kpk zasądził od K. T. i S. S. na rzecz W. G. (1) kwoty po 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych tytułem odszkodowania za poniesione szkody materialne i krzywdy moralne;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego S. S., który zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu za udowodnione istotnych faktów jako obciążających oskarżonego S. S., że obejmował swoją świadomością i akceptacją zaistnienie wszystkich znamion kwalifikowanego rozboju a ponadto umożliwił współoskarżonemu jego popełnienie „podsadzeniem do okna”, bez czego do rozboju, zdaniem Sądu, by nie doszło oraz na uznaniu go za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo iż nie pozwalał na to zebrany w sprawie materiał dowodowy,

2. obrazę przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 2 § 2, 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. przez oparcie orzeczenia wyłącznie na okolicznościach i dowodach nie korzystnych dla tego oskarżonego, bez uwzględnienia przemawiających na jego korzyść, w tym jego wyjaśnień i wyjaśnień współoskarżonego K. T., na ogólnikowej i dowolnej ocenie dowodów, w szczególności przyjęcie jako w pełni wiarygodnych i konsekwentnych zeznań pokrzywdzonego W. G. (2) co do sposobu posłużenia się siekiere i treści wypowiedzianych słów przez oskarżonego K. T. oraz błędną ocenę, że zeznania pokrzywdzonego pozostają w pełni zgodności z jego relacjami o przebiegu zdarzenia przekazywanymi do osób najbliższych, nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć

wątpliwości na niekorzyść oskarżonego S. S., co spowodowało że podstawy rozstrzygnięcia nie stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne,

a ponadto z ostrożności procesowej:

3. rażąco niewspółmierność (surowość) kary 2 lat pozbawienia wolności przez jej wymierzenie w bezwzględnej postaci, nieadekwatnej i przekraczającej stopień winy, wobec sprawcy młodocianego.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego S. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie,
2. zmianę zaskarżonego wyroku przez przypisanie oskarżonemu S. S. pomocnictwa do usiłowania dokonania rozboju z art. 280 § 1 k.k. przez współoskarżonego K. T. i przy zastosowaniu art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. o wymierzenie mu kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, orzeczenie dozoru kuratora i zasądzenie odszkodowania w wysokości 1500 zł, ewentualnie,
3. zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe zawieszenie na okres próby 5 lat wykonania orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności za przypisany oskarżonemu czyn, ewentualnie,
4. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Skarżący obrońca kwestionując orzeczenie podniósł, iż sąd okręgowy w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych dopuścił się błędu w rozumowaniu, pozwalającym na przypisanie oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku takiemu rozstrzygnięciu podstaw dowodowych. Tenże błąd był wynikiem procedowania wbrew treści przepisów art. 2 § 2, 4, 5 § 2, 7 k.p.k. (zarzut opisany w pkt II apelacji).

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do zarzutu II, jako że ewentualna jego zasadność w zdecydowanej mierze mogła skutkować błędem w ustaleniach faktycznych, bowiem do rzadkości należą przypadki błędu Sądu nie poprzedzone naruszeniem przy procedowaniu przepisów postępowania karnego. Autor apelacji w istocie zaprezentował pogląd, że ocena dowodów wykracza poza ramy sędziowskiej swobody ocen, określonej w przepisie art. 7 k.p.k. i jednocześnie wyłaniające się w sprawie wątpliwości rozstrzygnięte zostały na niekorzyść oskarżonego, wbrew treści przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny szerzej odniesie się do tych zagadnień, a co do obrazu art. 2 § 2 k.p.k. jedynie zauważy, że przepisy art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej skoro z samej treści i istoty określają odpowiednio cel postępowania karnego i ogólne zasady postępowania. Powyższemu zagadnieniu Sąd Najwyższy wielokrotnie poświęcił uwagę (wyr. SN z dnia 11 września 2012 r., sygn.. IV KK 211/12, LEX nr 1220924, wyr. SN z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn.. III KK 173/12, LEX nr 1288691).

Koncentrując się na zarzucie obrazu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., Sąd Apelacyjny konstatuje, iż wymienione przepisy Kodeksy postępowania karnego pozostają we wzajemnej relacji, w tym znaczeniu, że zaniechania sądu w zakresie braku oceny dowodów zgromadzonych w sprawie z dużym prawdopodobieństwem skutkować mogą błędem Sądu co do przypisania ustalenia niekorzystnego dla oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.). Orzekającemu Sądowi musi towarzyszyć świadomość, iż z dwóch wersji wydarzeń, tylko jedna odpowiada prawdzie. Tak więc jedyną drogą do uniknięcia błędu jest ocena faktów i okoliczności poczyniona zgodnie z treścią przepisu art. 7 k.p.k. Analiza pisemnych wywodów sądu a quo w powiązaniu z analizą akt sprawy prowadzi do wniosku, iż sąd orzekający wywiązał się z tego zadania. Przedstawiając racje, którymi kierował się przypisując oskarżonemu S. S. współsprawstwa w dokonaniu rozboju przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu.

W przedmiotowej sprawie opis czynu przypisanego a przypisanie współsprawcy nierealizującemu żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego nie wyklucza braku możliwości przypisania obu oskarżonym czynu. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie II KK 71/13, LEX nr 1319259. Pogląd ten sprowadza się do konkluzji, iż „zbędnym jest (także przy konstrukcji współsprawstwa) wprowadzanie do opisu czynu mechanizmów, które doprowadziły do powstania skutków objętych częścią dyspozytywną wyroku, w sytuacji gdy osoba współdziałająca nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez nią wcześniej lub w trakcie trwania przestępstwa czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika, 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”.

Przypomnieć należy bowiem, że konstytutywnym elementem współsprawstwa jest – obok wspólnego wykonywania – porozumieniu sprawców, a więc:

- a) proces zawarcia porozumienia, który wymaga w większym lub mniejszym stopniu odpowiedniego zachowania sprawców;
- b) treść porozumienia;
- c) świadomość i wola realizacji treści porozumienia.

Tym co rozszerza odpowiedzialność karną współsprawcy poza granice tego, co sam uczynił, jest świadomość i wola realizacji treści porozumienia (pkt c).

Porozumienie może być zawarte w sposób wyraźny lub konkludentny. W jednym z wyroków, jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969, Sąd Najwyższy wypowiedział się, „że współdziałanie trzech oskarżonych (...), wynika z czynności konkludentnych”. (wyrok SN z dnia 6 grudnia 1971 r., sygn. Rw 1214/71, OSN 5/1972, poz. 91). Porozumienie jest łącznikiem, spoiwem, który determinuje, iż każdy współdziałający odpowiada również za to, co zrobili inni współsprawcy, a więc za całość bezprawnego działania.

Tylko w jednym przypadku nie można mówić o porozumieniu, a zatem o współsprawstwie, wówczas gdy:

- a) w toku wykonywania przestępstwa sprawca nie zauważył wspierającego jego czynności innego sprawcę,
- b) w toku przestępstwa współsprawca odrzuca wspierającego czynności innego sprawcę, jest mu obojętny lub zupełnie niepotrzebny.

Z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy miejsca.

Z niekwestionowanych dowodów wynika, że:

- a) obaj oskarżeni weszli na posesję W. G. (2) w zamiarze kradzieży, wynosząc pompę wodną,
- b) K. T. podjął decyzję wejścia do środka domu pokrzywdzonego,
- c) S. S. nie protestował, nie podjął żadnych działań zmierzających do odwiedzenia kolegi od tego zamiaru,
- d) sprawdził, czy pali się w domu światło,
- e) podsadził K. T., umożliwiając mu w ten sposób wejście do środka,
- f) bez jego zachowania K. T. miałby bardzo utrudnioną realizację celu,

- g) widział, że K. T. miał w ręce siekiere,
- h) słyszał, jak K. T. żąda od pokrzywdzonego wydania pieniędzy oczekując pod gankiem,
- i) obaj uciekli po wyskoczeniu K. T. przez okno.

Wymienione wyżej fakty przemawiają za słusnością poglądu Sądu Okręgowego o przypisaniu S. S. przestępstwa rozboju w postaci kwalifikowanej. Wejście K. T. do mieszkania po uprzednim zaopatrzeniu się w siekiere, w określonym celu dowodzi, że S. S. akceptował sprawcę posługującego się tym przedmiotem w razie obrony przez pokrzywdzonego.

Jeżeli się zważy na powyższe fakty, przyznać należy, że argumentacja obrońcy jawi się jako polemika z ustaleniami Sądu. Autor apelacji nie wykazał żadnego błędu logicznego rozumowania Sądu, a więc, iż rozumowanie Sądu (wnioski) pozostają w opozycji do dyscypliny obserwacji, ładu w skojarzeniach myślowych i wynikających z nich takich, a nie innych konkluzji. Odnosząc się do oceny kary celowej podnieść wypada, że kara 2 lat pozbawienia wolności nie jawi się jako rażąco niewspółmiernie surowa, zważywszy że minimalna kara mogła zostać orzeczona w wymiarze roku pozbawienia wolności.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.