

Sygn. akt II AKa 247/17

Lublin, dnia 14 grudnia 2017 roku

## WYROK

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Beata Siewielec (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Cezary Wójcik SA Lech Lewicki
Protokolant	st. sekretarz sądowy Monika Marcyniuk

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chełmie Andrzeja Lebedowicza

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2017 roku

sprawy

1. **J. S.**, syna M. i A. z domu K.,

urodzonego (...) w L.,

2. **J. K.**, syna L. i T. z domu M., urodzonego (...) w L.,

oskarżonych o czyn z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 1 sierpnia 2017 roku, sygn. akt IV K 205/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. J. S. i J. K. uznaje za winnych tego, że w dniu 22 grudnia 2013 roku w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną nieustaloną osobą, używając przemocy na osobie Ł. P. polegającej na chwyceniu go od tyłu za szyję, wciągnięciu na teren prywatnej posesji, obaleniu na chodnik, uderzaniu po twarzy, kopaniu, podduszaniu oraz grożąc pobiciem zabrali

w celu przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...)

o wartości 500 złotych, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k.;

2. przepis art. 280 § 1 k.k. przyjmuje za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności, którą łagodzi do 2 (dwóch) lat;

3. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesza oskarżonym warunkowo na okres próby lat 5 (pięciu);

4. uchyla rozstrzygnięcie w pkt IV wyroku o zaliczeniu oskarżonym okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania J. S. od 22 grudnia 2013 roku do 23 grudnia 2013 roku i J. K. od 23 grudnia 2013 roku do 24 grudnia 2013 roku zalicza oskarżonym na poczet orzeczonych grzywien, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny;

6. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 500 (pięćset) złotych opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 10 (dziesięć) złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

J. S. i J. K. oskarżeni zostali o to, że:

w dniu 22 grudnia 2013r. w C. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi nieustalonymi osobami dokonali rozboju na osobie Ł. P. kierując groźby pozbawienia życia i pobicia oraz używając przemocy polegającej na przystawianiu noża do gardła, przytrzymywaniu ręką za szyję, biciu po całym ciele, przewróceniu na ziemię, jak też zadania ciosu nożem w okolice lewego kolana, po czym zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy pokrzywdzonego marki N. (...) o wartości 500 zł, tj. o czyn z art. 280 § 2 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z 1 sierpnia 2017r. J. S. i J. K. uznani zostali za winnych tego, że w dniu 22 grudnia 2013r. ok. godz. 2:30, w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną nieustaloną osobą używając przemocy na osobie Ł. P. polegającej na uchwyceniu go od tyłu za szyję, wciągnięciu na teren prywatnej posesji, obaleniu na chodnik, uderzaniu po twarzy, kopaniu i podduszaniu oraz posługując się nożem o długości ostrza nie mniejszej niż 5cm a szerokości 2 cm poprzez przystawianie go do szyi pokrzywdzonego z groźbą pozbawienia życia na wypadek stosowania oporu zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 500 złotych tj. czynu wyczerpującego znamiona zbrodni z art.280 § 2kk i za to:

II. na podstawie art. 280 § 2 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk skazani na kary po 3 lata pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie po 50 stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono od każdego z oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego Ł. P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwot po 450 złotych oraz tytułem zadośćuczynienia kwot po 2.000 złotych;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczono oskarżonym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania, przy czym J. S. od 22 grudnia 2013r. do 23 grudnia 2013r. zaś J. K. od 23 grudnia 2013r. do 24 grudnia 2013r.;

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk nakazano zwrócić dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr I/61/14 z karty 227: pod pozycją 2 i 9 w postaci futrzanej podpinki kaptura oraz spodni materiałowych khaki Ł. P. oraz pod pozycją 4, 5 i 6 w postaci spodni jeansowych G., butów C. i kurtki m-ki (...) J. S.;

VI. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 6541,28 tytułem zwrotu wyłożonych wydatków postępowania oraz po 600 złotych tytułem opłaty.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca J. S. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 4, art. 5 § 1 i 2 oraz art. 7 k.p.k., polegającą na wadliwej ocenie części materiału dowodowego w sprawie, w szczególności zaś zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonych, jednostronną ocenę zeznań świadków oraz ocenę dowodów opinii biegłych wbrew ich treści, mających wpływ na treść orzeczenia co spowodowało błędne ustalenia faktyczne będące podstawą uznania winy oskarżonego z naruszeniem zasady domniemania jego niewinności oraz zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Podnosząc takie zarzuty wniósł o uniewinnienie albo o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. K. zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 § 2, 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – poprzez analizę dowodów zmierzającą nie do ustalenia prawdy obiektywnej, lecz do potwierdzenia zeznań pokrzywdzonego, dokonaną z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów polegającym na jej rażącym przekroczeniu i dowolnej interpretacji okoliczności sprawy, a wręcz przyjmowaniu założeń nie mających żadnego odniesienia w zgromadzonym materiale dowodowym, a także na dokonaniu interpretacji wielu niewyjaśnionych wątpliwości w w/w sprawie na niekorzyść oskarżonego, wbrew zasadzie in dubio pro reo, wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k., które to uchybienia miały oczywisty wpływ na treść wydanego wyroku,

2. będący konsekwencją powyższych uchybień błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym i nie popartym dowodami przyjęciu, że oskarżony J. K. dopuścił się przestępstwa rozboju z art. 280 § 2 k.k. na osobie pokrzywdzonego, opartym na m. in. takich błędnych założeniach jak:

- przyjęcie, że z baru (...) taksówką przyjechały trzy osoby a nie tylko dwóch oskarżonych,
- przyjęcie, że plama krwi na posesji J. S. (nie pochodząca od Ł. P.) świadczy o winie oskarżonego,
- przyjęcie, że stan poważnego upojenia pokrzywdzonego nie miał wpływu na jego zdolności percepcji bodźców zewnętrznych,
- przyjęcie, że pokrzywdzony nie potwierdził, iż użyto wobec niego noża tylko z przyczyn leżących w strachu przed retorsją oskarżonych,

które to błędne ustalenia oraz wiele innych błędnych i niepopartych dowodami ustaleń miały oczywisty wpływ na treść wydanego wyroku.

Formułując takie zarzuty wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców zasługują na uwzględnienie jedynie w części, w jakiej kwestionują poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia o posługiwaniu się nożem przez oskarżonych w trakcie rozboju. W pozostałej, gdy domagają się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonych lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania są całkowicie bezzasadne.

Przed szczegółowym odniesieniem się do sformułowanych w apelacjach obrońców zarzutów, które z uwagi na ich zbieżność formalną i merytoryczną zostaną omówione łącznie przypomnieć należy, że w przedmiotowej sprawie, niekwestionowany był fakt zaistnienia zdarzenia z udziałem obu oskarżonych i pokrzywdzonego w dniu 22 grudnia 2013r. ok. godz. 2:30, w C., na posesji oskarżonego J. S.. Obaj oskarżeni przyznali bowiem, że krytycznego dnia doszło między nimi do szarpaniny z pokrzywdzonym.

Istota sporu sprowadzała się natomiast do prawidłowej rekonstrukcji tego zajścia, bowiem strony w sposób odmienny przebieg tego zdarzenia w toku postępowania relacjonowały.

Z wyczerpujących, pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że za podstawę faktyczną wyroku Sąd Okręgowy przyjął zeznania pokrzywdzonego Ł. P., które obdarzył wiarą, zaś odmówił waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych, którzy nie przyznawali się do popełnienia zarzucanego im czynu.

Analiza warstwy argumentacyjnej uzasadnienia, spełniającego wymogi art. 424 § 1 k.p.k. w aspekcie zarzutów odwoławczych sformułowanych we wniesionych środkach, nie budzi zastrzeżeń co do trafności dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów.

Zważyć należy, że oceniając zeznania pokrzywdzonego, Sąd Okręgowy miał w polu widzenia, tak mocno eksponowany przez obu apelujących stan nietrzeźwości Ł. P. oraz jego wpływ na zdolność postrzegania i zapamiętywania zdarzeń. Zaprezentowana w uzasadnieniu argumentacja jest logiczna i kompletna, a jako taka zasługuje na pełną akceptację. Dodać jedynie należy, że stopień nietrzeźwości pokrzywdzonego oraz jego zdolność do zrelacjonowania przebiegu zajścia opisali nie tylko świadkowie uczestniczący z Ł. P. w imprezie u P. W. ale przede wszystkim funkcjonariusze policji wezwani na miejsce zdarzenia wkrótce po jego zaistnieniu. W świetle tych dowodów, zarzuty skarżących zmierzające do zdyskwalifikowania zeznań Ł. P. z powodu stanu nietrzeźwości jawią się jako całkowicie bezzasadne.

Sąd pierwszej instancji dostrzegł także sprzeczności w relacji pokrzywdzonego co do ilości napastników uczestniczących w zajściu i w sposób przekonujący swoje stanowisko uzasadnił, trafnie przyjmując, iż rozbieżności te nie podważają wiarygodności Ł. P., tym bardziej gdy uwzględni się to, że okoliczności w jakich trzeci napastnik dołączył do oskarżonych (czy jak to ustalił sąd - przyjechał z baru (...) taksówką wraz z oskarżonymi, czy też przyszedł na posesję oskarżonego sam) w istocie mają całkowicie drugorzędne znaczenie.

Za całkowicie hipotetyczne i nieistotne uznać też należy dywagacje apelujących dotyczące rozliczenia czasowego obejmującego powrót pokrzywdzonego do domu kolegi już po zdarzeniu.

Kwestionując wersję zdarzenia prezentowaną przez Ł. P., a przyjętą przez Sąd Okręgowy za podstawę ustaleń faktycznych, autorzy apelacji, kilkakrotnie ponawiali dla wzmocnienia argumentacji te same zarzuty. Jednocześnie jednak nie potrafili wskazać w toku przewodu sądowego ani też we wniesionych środkach odwoławczych, żadnego powodu, dla którego pokrzywdzony miałby bezpodstawnie pomawiać oskarżonych o zachowania, które w rzeczywistości nie miały miejsca.

Trafności dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów nie podważają też akcentowane przez obrońców przymioty oskarżonych, ich dotychczasowa linia życiowa, status zawodowy czy sytuacja majątkowa. Treść zebranych dowodów jednoznacznie wskazuje, że czynnikiem sprawczym, który zaburzał racjonalność oceny sytuacji i konsekwencji tego zachowania był niewątpliwie stan nietrzeźwości J. S. i J. K..

Reasumując stwierdzić należy, że dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena dowodów jest prawidłowa oraz zgodna z zasadami logiki, a jako taka zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Nie sposób natomiast w świetle zgromadzonego materiału dowodowego podzielić stanowiska sądu meriti dotyczącego posługiwania się nożem przez oskarżonych w trakcie rabunku a w konsekwencji przyjęcia kwalifikowanego typu rozboju z art. 280 § 2 k.k.

Przypomnieć należy że Ł. P. w żadnej ze swoich relacji nie wskazywał, aby widział nóż w rękach któregoś ze sprawców. Narzędzia tego nie potrafił zidentyfikować ani opisać. Relacje o użyciu noża opierał na wrażeniach związanych z odczuciem zimna, metalicznego ostrza przykładanego mu do szyi a nie ocenie wzrokowej jego rozmiaru czy charakterystyki, co zresztą dostrzegł również sąd pierwszej instancji /strona 13 uzasadnienia/. Owego noża ani też innego podobnego narzędzia nigdy nie odnaleziono przy oskarżonych czy też na posesji, gdzie doszło do zajścia, co oczywiście samo w sobie jeszcze nie wykluczałoby jego używania przez napastników ale niewątpliwie uniemożliwiało jego identyfikację z punktu widzenia znamion § 2 art. 280 k.k.

Tymczasem do dokonania pewnych ustaleń pozwalających na przypisanie sprawcy kwalifikowanego typu rozboju, i posługiwania się nożem nie wystarczy samo odczucie pokrzywdzonego o używaniu przez sprawcę noża bądź innego podobnie niebezpiecznego narzędzia, oparte na doznanym wrażeniu dotyku. Odczucie podobne do przyłożenia noża powstać bowiem może także od dotknięcia innymi przedmiotami.

Przywołać w tym miejscu należy ugruntowane orzecznictwo w tej materii, w którym stanowczo podkreślana jest konieczność wyraźnego zidentyfikowania przedmiotu jako "niebezpiecznego" w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Ocena taka jest możliwa po dokonaniu obiektywnego osądu jego kształtu, wymiaru, ciężaru i podobnych cech, z których można by wnioskować, że jest niebezpieczny a zatem w sposób niebudzący wątpliwości winien być on zidentyfikowany, szczegółowo opisany i oceniony. W przeciwnym razie zachodzi niedopuszczalne domniemanie winy w tym zakresie. Brak identyfikacji nie pozwala bowiem wykluczyć możliwości posłużenia się przedmiotem, który nie może być uznany za niebezpieczny w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. (zob. wyrok SA w Katowicach z 1.6.2006 r. II AKa 165/06, KZS 2006, Nr 11, poz. 64, wyrok SA w Krakowie z 10.4.2002 r., II AKa 80/02, KZS 2002, Nr 5, poz. 46, wyrok SA w Katowicach z 29.9.1994 r., II AKa 296/94, OSA 1995, Nr 5, poz. 24).

Do przyjęcia, że oskarżeni posługiwali się nożem lub innym podobnie niebezpiecznym narzędziem nie może też prowadzić obraz rany i mechanizm uszkodzenia spodni pokrzywdzonego wynikające z opinii mechanoskopijnej i sądowo-lekarskiej biegłych A. D., J. M. i M. M., z których to wynika, że do uszkodzenia spodni Ł. P. doszło wskutek dynamicznego zadziałania narzędziem ostrym, brzeszczotowym, ostrokończystym zaś rana okolicy nadrzepkowej lewej nogi pokrzywdzonego była liniową raną kłutą o głębokości 5 cm i długości 2 cm.

Rzecz bowiem w tym, że pokrzywdzony nie potrafił dokładnie określić, kiedy, czym i w jaki sposób konkretnie doszło do uszkodzenia spodni i zranienia go w kolano. Nie wskazał też, by zrobił to któryś z oskarżonych. Bezsporne jest natomiast to, że uszkodzenie spodni i uda pokrzywdzonego nastąpiło już po dokonaniu zaboru telefonu Ł. P.. Co więcej, z wypowiedzi napastnika, który zadał taki cios wynikało, że obrażenie to spowodował „by za szybko nie biegł/uciekał” pokrzywdzony. Miało zatem na celu opóźnienie ucieczki pokrzywdzonego a nie zawładnięcie jego mieniem, które już było w posiadaniu sprawców. Zamiar zaboru mienia został już zatem zrealizowany.

Skoro zachowanie napastnika, polegające na zadaniu ciosu w kolano w końcowej fazie zajścia, było nagłe i nastąpiło już po dokonaniu zaboru telefonu, przy ograniczonej widoczności z powodu pory nocnej, nie sposób wykluczyć, iż zachowanie to nie było objęte świadomością i wolą oskarżonych a tym samym objęte treścią porozumienia, choćby w sposób konkludentny. Do przyjęcia współsprawstwa obejmującego zamiar dokonania rozboju kwalifikowanego z użyciem noża konieczne jest natomiast, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonuje wszystkich czynności czasownikowych przestępstwa. Skoro nie sposób bez obawy błędu ustalić kto, kiedy i jakiego narzędzia używał, a także by zachowanie w ostatniej fazie zajścia po dokonaniu zaboru telefonu objęte było porozumieniem, brak jest podstaw do przypisania kwalifikowanego typu rozboju oskarżonym.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że J. S. i J. K. uznał za winnych tego, że w dniu 22 grudnia 2013r. w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z co najmniej jedną nieustaloną osobą, używając przemocy na osobie Ł. P. polegającej na chwyceniu go od tyłu za szyję, wciągnięciu na teren prywatnej posesji, obaleniu na chodnik, uderzaniu po twarzy, kopaniu, podduszaniu oraz grożąc pobiciem zabrali w celu

przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 500 złotych, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k., który to przepis przyjął również za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności.

Z uwagi na modyfikację opisu czynu i odrzucenie kwalifikowanego typu przestępstwa z art. 280 k.k., w postępowaniu odwoławczym zaistniała potrzeba korekty wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

W procesie kształtowania wymiaru kary Sąd Apelacyjny miał na uwadze sylwetki oskarżonych, ich niekaralność oraz pozytywne opinie.

Dotychczasowy tryb życia i incydentalny charakter zdarzenia pozwala na sformułowanie pozytywnej prognozy kryminologicznej i zastosowanie wobec oskarżonych instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W ocenie sądu, będzie to wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonych celów kary, w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa.

Z tych powodów, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, Sąd Apelacyjny wykonanie orzeczonej niniejszym wyrokiem kary 2 lat pozbawienia wolności zawiesił oskarżonym warunkowo na okres próby 5 lat, uznając że okres ten będzie niezbędny dla zweryfikowania postawionej wobec oskarżonych prognozy kryminologicznej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych w sposób wyżej opisany, zaś w pozostałej części utrzymał go w mocy, nie dopatrując się uchybień, które należałoby uwzględnić z urzędu.

Rozstrzygnięcie o kosztach za postępowanie odwoławcze uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k.