

*Sygn. akt II AKa 200/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 lipca 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Anna Prokopiuk (spr.)*

*Sędziowie: SA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz*

*SO (del.) – Małgorzata Janicz*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2013 r.*

*sprawy A. R.*

*oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt VIII K 263/12*

I. *zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. R. w ten sposób, że w ramach przypisanego mu w pkt. X wyroku czynu uznaje go za winnego tego, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w bliżej nieustalonym dniu kwietnia 2012 r. w B. nakłonił P. R. i Ł. P. do dokonania rozboju na A. J., wskazał im dom pokrzywdzonej, sposób dostania się do niego, metodę działania – zamaskowanie kominiarkami, skrępowanie pokrzywdzonej taśmą, a po dokonaniu przez P. R. i Ł. P. przedmiotowego rozboju w dniu 4 kwietnia 2012 r., dokonał podziału zagarniętego przez nich na szkodę A. J. mienia przywłaszczając jego część, w tym złotą biżuterię, tj. czynu z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, i za ten czyn skazuje go z mocy art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 350 (trzysta pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) zł każda,*

II. *na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 maja 2012 r. do dnia 27 sierpnia 2012 r.,*

III. *na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka przepadek od A. R. kwoty 420 zł (czterysta dwadzieścia) zł z tytułu uzyskanej przez niego z przestępstwa korzyści majątkowej,*

IV. *zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 (tysiąc) zł tytułem opłaty za obie instancje oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie, w tym za I instancję w części na niego przypadającej,*

**V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. G. D. w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23% VAT tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu pełnionej przed Sądem Apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

**A. R.** został oskarżony o to, że w dniu 4 kwietnia 2012 r. w B. ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. i Ł. P. poprzez zadawanie uderzeń i kopanie po całym ciele, skrępowanie rąk, nóg i ust taśmą klejącą, grożąc natychmiastowym użyciem noża doprowadził A. J. do stanu bezbronności a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci złotej biżuterii o wartości 10 000 zł, telefonu komórkowego marki N., pieniędzy w kwocie 10 000 zł i paczek papierosów w ilości co najmniej 50 sztuk, gdzie łączna wartość utraconego mienia wyniosła 21 000 zł na szkodę A. J., w ten sposób, że wskazał osobę pokrzywdzonej P. R. i Ł. P. polecając dokonanie rozboju, przekazał metodę i sposób postępowania w trakcie dokonywania rozboju, określił mienie podlegające zaborowi, wskazał sposób postępowania po dokonaniu czynu zabronionego, a następnie dokonał podziału zagarniętego mienia przywłaszczając część zagarniętego mienia w tym złotą biżuterię;

**tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt VIII K 263/12 A. R. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. i Ł. P. co do dokonanego przez nich rozboju w dniu 4 kwietnia 2012 roku w B. przy ul. (...), którzy to P. R. i Ł. P. działając wspólnie i w porozumieniu poprzez zadawanie uderzeń i kopanie po całym ciele, skrępowanie rąk, nóg i ust taśmą klejącą doprowadzili A. J. do stanu bezbronności, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci złotej biżuterii o wartości około 10 000 zł, telefonu komórkowego marki N., pieniędzy w kwocie 10 000 zł i paczek papierosów w ilości co najmniej 50 sztuk, o łącznej wartości utraconego mienia około 21 000 zł na szkodę A. J., w ten sposób, że wskazał osobę pokrzywdzonej P. R. i Ł. P., ustalił z nimi plan działania, doradził metodę i sposób postępowania w trakcie dokonywania rozboju, określił mienie podlegające zaborowi, wskazał sposób postępowania po dokonaniu czynu zabronionego, a następnie dokonał podziału zagarniętego mienia, przywłaszczając jego część; w tym złotą biżuterię; czym wyczerpał znamiona art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 364 (trzysta sześćdziesiąt cztery) stawki grzywny, przyjmując, że jedna stawka grzywny jest równoważna kwocie 10 (dziesięciu) złotych.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej wobec A. R. kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 maja 2012 r. do dnia 27 sierpnia 2012 r.

Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek od A. R. kwoty 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem korzyści majątkowej osiągniętej przez niego z popełnienia przestępstwa.

Sąd nadto orzekł o kosztach sądowych i wynagrodzeniu za nieopłaconą obronę z urzędu pełnioną przez adw. G. D. w postępowaniu w I instancji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca** oskarżonego, skarżąc go w całości i zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. rażąco obrazę prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną czynu albowiem Sąd uznał, iż czyn ten wyczerpał znamiona rozboju (art. 280 § 1 k.k.) w ramach art. 18 § 1 k.k., gdy tymczasem prawidłowa ocena stanu faktycznego każe zakwalifikować go jako paserstwo z art. 291 §1 k.k. a w ostateczności jako pomocnictwo lub podżeganie do rozboju;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez:

- niekonsekwentne i pozostające w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania uznanie, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę, podczas, gdy w tym samym uzasadnieniu Sąd stwierdza, iż stan faktyczny sprawy ustalił częściowo na podstawie tychże wyjaśnień,

- poprzez wybiórczą i w istocie dowolną ocenę wyjaśnień Ł. P. dotyczących faktycznego udziału oskarżonego w przestępstwie i wyprowadzenie wniosku, że wyjaśnienia te są próbą wsparcia oskarżonego, podczas gdy w pozostałym zakresie Sąd w całości dał wiarę tym wyjaśnieniom i uznał je za wartościowy materiał dowodowy,

- poprzez niczym nieuprawnione i nielogiczne nadbudowywanie elementów stanu faktycznego przejawiające się uznaniem, że oskarżony jest znajomym okradzionej, zna układ jej mieszkania oraz przede wszystkim, że miał motyw by popełnić zarzucany mu czyn,

- poprzez nielogiczne i sprzeczne uznanie, że zeznania I. Z. zasługują na wiarę ponieważ podczas podziału łupów przebywała ona w sąsiednim pokoju i ma wiedzę na temat tej okoliczności, a następnie tych samych zeznań potraktowanie jako nie w pełni wiarygodnych, dlatego, że świadek znajdowała się w sąsiednim pokoju i może nie mieć wiedzy na temat tych zdarzeń,

- poprzez błędne i niekonsekwentne traktowanie wyjaśnień oskarżonych P. R. i Ł. P. jako wiarygodnych w zakresie udziału w przestępstwie oskarżonego A. R., w tym jego partycypacji w „owocach” tego przestępstwa, przy jednoczesnym uznaniu ich za niewiarygodne odnośnie niedokonania zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 10 000 złotych, która to kwota o dziwo nie uległa podziałowi na trzech mimo, iż taką zasadę Sąd wyprowadził za pewnik świadczący o współsprawstwie oskarżonego A. R.,

b) art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez automatyczne i odczytywanie całości wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy przepis ten zezwala tylko wyjątkowo na odczytywanie w niezbędnym zakresie jedynie fragmentów takich wyjaśnień oraz wykorzystywanie tych wyjaśnień przeciwko oskarżonemu;

3. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niewłaściwym ustaleniu, że do spotkania trzech oskarżonych doszło jeszcze przed popełnieniem czynu oraz, że na tym spotkaniu doprecyzowano szczegóły planowanego przestępstwa, a okoliczność taka nie wynika z żadnego dowodu przeprowadzonego

w sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego A. R. zasługuje na uwzględnienie jedynie w tej części, gdy kwestionuje zjawiskową formę popełnienia przestępstwa przypisanego temu oskarżonemu i wskazuje na zasadność przyjęcia, że A. R. podzegał do rozboju, a nie – jak ustalił Sąd I instancji – był współsprawcą przestępstwa. Na wstępie stwierdzić jednak należy, że zarzut z pkt 1 apelacji został nieprawidłowo sformułowany. Obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie – a tak to wywodzi apelujący – jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (zob. np. wyrok SN z 23 lipca 1974 r. V KR 212/74 OSNKW 1974 z. 12 poz. 233 z aprobujejącymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1974 nr 12 z. 36 i W. Daszkiewicz P i P 1975, nr 12 s. 130, wyrok SN z 12 października 1983 r. V KRN 213/83 OSNPG 1984 z. 4 poz. 34). Nie można zgodzić się ze skarżącym jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy wskazanych

w pkt 2 apelacji przepisów postępowania, bowiem Sąd ten uwzględnił w swoich rozważaniach całokształt zebranych w sprawie dowodów, a więc zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego, poddał je analizie oraz ocenie, a swoje stanowisko przekonująco uargumentował wykazując jakim dowodom i dlaczemu dał wiarę, a które z nich i z jakich przyczyn uznał za niewiarygodne. To, że dowodom korzystnym dla oskarżonego Sąd nie dał wiary nie oznacza, że naruszył przepis art. 410 k.p.k., czy art. 92 k.p.k. i nie zastosował się do zasady wyrażonej w art. 4 k.p.k. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy jest zgodna z dyspozycją art. 7 k.p.k., a więc swobodna, opiera się na wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego. Natomiast argumentacja apelacji opiera się na wybiórczej prezentacji i analizie okoliczności sprawy. Nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, że współoskarżony Ł. P. co do udziału A. R. w przestępstwie złożył na rozprawie wyjaśnienia odmienne od tych, które złożył w postępowaniu przygotowawczym. Sąd meriti wyjaśnienia te poddał analizie i ocenie, i przekonująco wykazał z jakich przyczyn uznał, że wiarygodne twierdzenia tego oskarżonego co do udziału oskarżonego A. R. zostały przedstawione w toku śledztwa. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego A. R. dokonana przez Sąd I instancji jest niekonsekwentna i sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania. Sąd ten nie dał wyjaśnieniom A. R. wiary, gdy nie przyznawał się do udziału w przestępstwie, bowiem dowody uznane przez Sąd za wiarygodne w tym zakresie je podważały. Zasadnie natomiast uznał je za wiarygodne w tej części, która w materiale dowodowym znalazła potwierdzenie, jak np. oskarżony spotkał się krytycznego dnia w domu siostry z P. R. i Ł. P., że zna współoskarżonego Ł. P.. Taki układ dowodu z wyjaśnień A. R. dawał Sądowi meriti podstawę do wskazania, że stan faktyczny częściowo ustalił również na podstawie wyjaśnień A. R.. Skarżący nie podważył też skutecznie oceny zeznań świadka I. Z. dokonanej przez Sąd orzekający.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez ujawnienie całych wyjaśnień oskarżonego A. R. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, to skarżący nie wykazał, a i nie stwierdza tego Sąd Apelacyjny, by uchybienie to miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. Nieskuteczne jest natomiast podważenie przez obrońcę ustalenia dokonanego przez Sąd meriti co do tego, że oskarżony znał pokrzywdzoną i bywał w jej mieszkaniu. Okoliczność ta wynika bowiem wprost z zeznań świadka A. J.. Nie można również zgodzić się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych wskazanych przez apelującego w pkt 3 apelacji. Stawiając taki zarzut obrońca pominał dowód z wyjaśnień P. R. złożonych w dniu 22 maja 2012 r. (k. 156-160) i z wyjaśnień Ł. P. złożonych przed Sądem Rejonowym w dniu 23 maja 2012 r. (k. 187 – 189). Dowody te dały Sądowi meriti podstawę do ustalenia, że przed popełnieniem rozboju przez bezpośrednich sprawców doszło do spotkania ich z oskarżonym, w trakcie którego doprecyzowano szczegóły planowanego przestępstwa.

Natomiast należy podzielić pogląd skarżącego, że ustalenia dokonane przez Sąd I instancji nie pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że oskarżony A. R. jest jednym ze współsprawców rozboju dokonanego na A. J.. Rację ma Sąd I instancji, że w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nie każdy współsprawca musi osobiście realizować wszystkie znamiona przestępstwa. Jednak współsprawca, mimo iż wcześniej zawarł porozumienie z innymi uczestnikami co do dokonania przestępstwa, musi przystąpić do wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Poza porozumieniem dodatkowym warunkiem współsprawstwa jest tzw. animus auctoris, a więc postrzeganie czynu popełnionego wspólnie z innymi osobami jako własnego – współsprawca musi odczytywać całość działań objętych porozumieniem jako własne, a nie cudze przedsięwzięcie (vide - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2013 r. sygn. akt II KK 139/12).

W świetle ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy bezsporne jest, że oskarżony A. R. nakłonił swego syna P. R. i współoskarżonego Ł. P. do dokonania rozboju na A. J., wskazał jej dom, sposób dostania się do niego, metodę działania, w tym by użyli kominiarek, skrępowali pokrzywdzoną taśmą. Na żadnym jednak etapie porozumienia nie doszło do uzgodnienia, że czynnie weźmie udział w tym przestępstwie. A. R. postrzegał (tak jak i pozostali dwaj oskarżeni) ten czyn jako cudze przedsięwzięcie. Widocznym wyrazem takiego podejścia do czynu zarówno oskarżonego, jak i P. R. oraz Ł. P. jest fakt, że A. R. nie tylko, że nie był obecny na miejscu przestępstwa, ale nawet nie wiedział, że jest ono realizowane. Powyższa sytuacja nie pozwala na przypisanie oskarżonemu współsprawstwa w rozboju. W związku z powyższym należy przyjąć, że oskarżony A. R. w ramach przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, swoim działaniem polegającym na nakłonieniu P. R. i Ł. P. do dokonania rozboju wyczerpał

znamiona art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. Tym samym Sąd Apelacyjny nie uznał za zasadny wniosek apelującego o uznanie oskarżonego za winnego jedynie czynu z art. 291 § 1 k.k. obrońca, wnosząc o przyjęcie powyższej kwalifikacji czynu oskarżonego, pominął jego działania poprzedzające dokonanie przedmiotowego rozboju przez pozostałych dwóch oskarżonych.

Zmiana w zakresie oceny prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego A. R. nie wywarła wpływu na orzeczenie w części dotyczącej kary. Zgodnie z art. 19 § 1 k.k. Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Przy wymiarze kary Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę jako okoliczności obciążające: uprzednią karalność oskarżonego, jego motywację, nakłanianie do popełnienia przestępstwa o dużym stopniu szkodliwości społecznej swego niepełnoletniego syna i również niepełnoletniego Ł. P., okoliczność, iż oskarżony nie ograniczył się do samego nakłonienia, bowiem jego dalsze zachowanie, takie jak: wskazanie miejsca zamieszkania pokrzywdzonej, metody działania, nosi cechy pomocnictwa, jego zachowanie po dokonaniu przestępstwa rozboju przez nieletnich sprawców – udział w podziale przywłaszczonego mienia, pomoc w sprzedaży. Okolicznością łagodzącą jest tryb życia oskarżonego przed popełnieniem przypisanego mu przestępstwa – pracował zarobkowo, prowadząc własną firmę. Przy wymiarze grzywny Sąd wziął pod uwagę zarówno korzyść uzyskaną przez oskarżonego, jak i jego sytuację materialną – zgodnie z wyjaśnieniami osiąga dochód 8.000 – 15.000 zł miesięcznie z prowadzonej działalności gospodarczej.

Wprawdzie rozmiar orzeczonej kary pozbawienia wolności daje możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania, jednakże przeciwko zastosowaniu tego dobrodziejstwa wobec oskarżonego przemawia postawa sprawcy, który jako dorosły i zobowiązany do wychowania syna z poszanowaniem przestrzegania prawa, nakłonił tak jego, jak i drugiego niepełnoletniego sprawcę, do popełnienia przestępstwa, nadto zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa.

Wymierzona oskarżonemu kara jest współmierna do stopnia jego zawinienia, uwzględnia okoliczności podmiotowe i przedmiotowe ujawnione w sprawie i spełnia zadania prewencji ogólnej oraz szczególnej kary.

Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, uwzględniając okoliczność, iż od dnia 27 sierpnia 2012 r. do dnia 23 lutego 2013 r. odbywał karę pozbawienia wolności w innej sprawie.

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k.