

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka (spr.) SSA Robert Wróblewski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prok. Okr. del. do Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

rozpoznał sprawę **D. P.**

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz z art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. oraz 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

R. Ł.

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. oraz 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

J. K.

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. oraz 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 14 czerwca 2013 r. sygn. III K 135/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych D. P., R. Ł. i J. K. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego tym oskarżonym w punkcie II części rozstrzygającej eliminuje zwrot „oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci <noża tapicerskiego>, który przyłożyli mu do ciała grożąc jego natychmiastowym użyciem”, a w podstawie skazania i wymiaru kary, zamiast art. 280 § 2 k.k. przyjmuje art. 280 § 1 k.k., obniżając wymierzoną D. P. karę pozbawienia wolności do 4 (czterech) lat i 4 (czterech) miesięcy, R. Ł. do 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy, J. K. do 2 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy, stwierdzając, że orzeczona wobec tych oskarżonych kara łączna utraciła moc;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu D. P. karę łączną 4 (czterech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy, R. Ł. 4 (czterech) lat i 4 (czterech) miesięcy i J. K. 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania D. P. i R. Ł. od dnia 4 września 2012 roku do dnia 20 listopada 2013 roku;

V. zwalnia oskarżonych D. P., R. Ł. i J. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. S. (obrończyni oskarżonego D. P.) i adw. A. L. (obrończyni oskarżonego R. Ł.) po 600 zł tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną z urzędu udzieloną oskarżonym w postępowaniu odwoławczym i po 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

D. P., R. Ł. i J. K. oskarżeni zostali o to, że:

I. W nocy z 3/4 września 2012 r. w P., realizując z góry powzięty zamiar, działając wspólnie i w porozumieniu, na terenie lokalu (...) oraz w jego pobliżu pobili K. K. (1) w ten sposób, że bez żadnego powodu bili go rękami i kopali po całym ciele, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156§1 lub 157§1 KK, czym działali na szkodę ww., tj. o przestępstwo z art. 158§1 KK w zw. z art. 12 KK,

przy czym D. P. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 25 lutego 2004 r., II K 63/04, objętym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Legnicy III K 136/04, za czyny z art. 280§1 KK w zw. z art. 64§1 KK na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od: 5.11.2003 r. – 6.11.2003 r., 12.02.2004 r. – 13.02.2004 r., 6.05.2004 r. – 13.05.2004 r., 25.05.2007 r. – 10.02.2011 r., o przestępstwo z art. 158§1 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64§2 KK;

natomiast R. Ł. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 4 marca 2009 r. II K 496/08 za czyn z art. 156§1 pkt 2 KK na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie: 18.11.2008 r. – 19.11.2008 r., 19.12.2008 r. – 19.12.2008 r., 22.04.2009 r. – 28.05.2009 r., 1.08.2010 r. – 16.01.2010 r., tj. o przestępstwo z art. 158§1 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64§1 KK;

II. w nocy z 3/4 września 2012 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew woli właściciela wtargnęli siłą do mieszkania przy ul. (...), a następnie dokonali rozboju na osobie K. K. (1) w ten sposób, że używając przemocy w postaci bicia i kopania go po całym ciele oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża „tapicerskiego”, który przyłożyli mu do ciała grożąc jego natychmiastowym użyciem, doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności a następnie zażądali wydania mienia, po czym po przeszukaniu mieszkania zabrali w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe marki N. i (...), biżuterię ze srebra i tworzywa sztucznego, dwie okolicznościowe monety, mosiężny bagnet oraz pieniądze w kwocie 50 zł, czy spowodowali szkodę w łącznej wysokości nie mniejszej niż 760 zł. na szkodę K. K. (1) i U. K., tj. o przestępstwo z art. 280§2 KK i art. 193 KK oraz art. 158§1 KK w zw. z art. 11§2 KK

przy czym D. P. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 25 lutego 2004 r., II K 63/04, objętym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Legnicy III K 136/04, za czyny z art. 280§1 KK w zw. z art. 64§1 KK na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od: 5.11.2003 r. – 6.11.2003 r., 12.02.2004 r. – 13.02.2004 r., 6.05.2004 r. – 13.05.2004 r., 25.05.2007 r. – 10.02.2011 r., o przestępstwo z art. 158§1 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64§2 KK;

natomiast R. Ł. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 4 marca 2009 r. II K 496/08 za czyn z art. 156§1 pkt 2 KK na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie: 18.11.2008 r. – 19.11.2008 r., 19.12.2008 r. – 19.12.2008 r., 22.04.2009 r. – 28.05.2009 r., 1.08.2010 r. – 16.01.2010 r., tj. o przestępstwo z art. 158§1 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64§1 KK.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 14 czerwca 2013 r., III K 135/12:

I. oskarżonych D. P., R. Ł. i J. K. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym, że z jego kwalifikacji wyeliminował art. 12 KK i za to na podstawie art. 158§1 KK, a w stosunku do D. P. ponadto w związku z art. 64§2 KK, zaś R. Ł. w związku z art. 64§1 KK wymierzył D. P. karę 1 roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, R. Ł. karę 1 roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności a J. K. karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. oskarżonych D. P., R. Ł. i J. K. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku z tym, że z jego kwalifikacji wyeliminował art. 158§1 KK i za to na podstawie art. 280§2 KK w zw. z art. 11§3 KK, a w stosunku do D. P. ponadto w związku z art. 64§2 KK, zaś R. Ł. w związku z art. 64§1 KK wymierzył D. P. karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, R. Ł. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności a J. K. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 i art. 86§1 KK połączył oskarżonym orzeczone wobec nich kary pozbawienia wolności i wymierzył im karę łączną: D. P. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, R. Ł. karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności a J. K. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63§1 KK na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym R. Ł. i D. P. okresy tymczasowego aresztowania od dnia 4.09.2012r. do dnia 14.06.2013r.,

V. na podstawie art. 624§1 KPK zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. S. kwotę 1500 zł. + 23 % VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu, zaś na rzecz adw. A. L. kwotę 1708,95 zł. + 23 % VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu.

Z wymienionym wyrokiem nie zgodzili się oskarżeni. obrońca oskarżonego R. Ł. zaskarżyła wyrok w zakresie dotyczącym punktów I, II i III części dyspozytywnej zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5§2 KPK w zw. z art. 7 KPK w zw. z art. 410 KK oraz art. 424§1 pkt 1 KPK, poprzez niezastosowanie zasady in dubio pro reo, a nadto dowolną ocenę materiału dowodowego, dokonaną w całkowitej sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, a także na nieodniesieniu się do szeregu dowodów polegającą na przyjęciu:

- że oskarżony R. Ł. pobił pokrzywdzonego, gdy żaden dowód zgromadzony w sprawie nie potwierdził tej okoliczności, pokrzywdzony i jego żona zeznali, że koło ronda i w ich mieszkaniu pokrzywdzonego bili pozostali oskarżeni, a R. Ł. nie uczestniczył w biciu pokrzywdzonego, podczas gdy odnośnie do pobicia pokrzywdzonego pod lokalem (...) nie był on w stanie powiedzieć kto go pobił gdyż leżał i nie widział, a gdy się podniósł widział trzech oskarżonych, żona oskarżonego też nie potrafiła stwierdzić, czy wszyscy oskarżeni uczestniczyli w pobiciu męża,
- że oskarżeni wtargnęli do mieszkania pokrzywdzonego, gdy pokrzywdzona nie potwierdziła tych okoliczności oraz zaprzeczyła twierdzeniom pokrzywdzonego, że została wepchnięta do mieszkania,
- że oskarżeni posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża „tapicerskiego” przyłożyli go pokrzywdzonemu grożąc jego natychmiastowym użyciem, gdy zeznania pokrzywdzonego i jego żony są sprzeczne i budzą wątpliwość, czy w ogóle był jakikolwiek nóż poza bagnetem pokrzywdzonego,

- zeznań pokrzywdzonych za spójne i wiarygodne, pomimo ich sprzeczności choćby w kwestii obecności pokrzywdzonej w lokalu (...), czy grożenia pokrzywdzonemu nożem przez przyłożenie go do ciała, a także zasady doświadczenia życiowego w kontekście tego, że pokrzywdzona nie potrafi określić w jaki sposób oskarżeni weszli do mieszkania,
- że posługiwanie się przez D. P. nożem nastąpiło jednocześnie z zaborem mienia, gdy z materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonych i oskarżonych wynika, że do zaboru rzeczy doszło przed „sytuacją z nożem”, po której oskarżeni opuścili mieszkanie pokrzywdzonych,
- że oskarżony swoim zamiarem obejmował także znaną rozboju w postaci zaboru mienia przy użyciu noża, gdy R. Ł. nie wiedział i nie mógł przypuszczać, że oskarżony posiadał nóż, którego zamierzał użyć, a nadto, do użycia noża doszło po zaborze mienia,
- że pokrzywdzona nie chciała, aby oskarżeni odprowadzili ją do domu, mimo że syn jej potwierdził, że pokrzywdzony wielokrotnie stosował pod wpływem alkoholu przemoc wobec matki, a M. P. wskazała, że w barze pokrzywdzona miała do niej pretensje, że podrywa jej męża,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

- koło ronda pokrzywdzonego bili się R. Ł. i D. P., gdy materiał dowodowy w postaci zeznań oskarżonych i pokrzywdzonych jednoznacznie stwierdza, że R. Ł. nie brał udziału w pobiciu pokrzywdzonego,
- oskarżeni wtargnęli do mieszkania, gdy odprowadzali do domu pokrzywdzoną, która bała się agresji swojego męża,

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 280§2 KK przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, mimo że brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że oskarżony Ł. obejmował swoim zamiarem użycie noża tapicerskiego w celu przywłaszczenia mienia. Dokonując przywłaszczenia mienia zamknął się w toalecie, a zatem nie stosował przemocy wobec pokrzywdzonego, a także nie uczestniczył w tym, co się działo w pozostałej części mieszkania,

4. rażąco niewspółmierność wymierzonej kary, mimo że to nie on był inicjatorem użycia przemocy wobec pokrzywdzonego.

Podnosząc wymieniony zarzut apelująca wniosła o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów w punkcie I części wstępnej wyroku oraz uznania oskarżonego winnym tego, że w nocy z 3/4 września 2012 r. w P., w mieszkaniu przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa telefony komórkowe marki N. i (...) oraz pieniądze w kwocie 50 zł, tj. przestępstwa z art. 278§1 KK i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Obrońca J. K. zaskarżył wyrok w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci:

- art. 5§2 KPK polegającą na uznaniu oskarżonego K. za winnego czynu opisanego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku, pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości co do tego, że pomiędzy nim a pozostałymi oskarżonymi istniało porozumienie w zakresie dokonania zaboru mienia na szkodę K. K. (1) i U. K., jak też co do tego, że obejmował on swym zamiarem użycie przez D. P. noża tapicerskiego podczas zdarzenia, które nie zostały usunięte, a więc powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji wykluczają przypisanie J. K. popełnienia zbrodni z art. 280§2 KK w zw. z art. 193 KK w zw. z art. 11§2 KK,

- art. 7 KPK polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu sprawstwa oskarżonego K. w zakresie czynu z art. 280§2 KK w zw. z art. 193 KK w zw. z art. 11§2 KK wyłącznie na podstawie niewiarygodnych zeznań K. K. (1) i U. K., poprzez bezpodstawne uznanie, że dowody te wzajemnie ze sobą korelują, gdy prawidłowa i wszechstronna ocena materiału dowodowego, a zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego K. i pozostałych oskarżonych oraz zeznań M. K., a także pośrednio świadków M. P. i G. K. winna była doprowadzić sąd I instancji do wniosku, że zeznania pokrzywdzonych, co do przebiegu zdarzenia w mieszkaniu pokrzywdzonych i udziału w nim oskarżonego K. są niewiarygodne, wewnętrznym sprzeczne i nie znajdują potwierdzenia w pozostałych dowodach, zaś prawidłowa ocena całości materiału dowodowego powinna doprowadzić do wniosku, że ustalenia poczynione wyłącznie na podstawie zeznań pokrzywdzonych, nie mogą być uznane za prawidłowe,
- art. 424§1 pkt 1 KPK poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czy uznano wyjaśnienia oskarżonego K. za wiarygodne, czy nie oraz z jakich powodów, w sytuacji, gdy żadna z przesłuchanych osób nie potwierdziła, że oskarżony brał udział w zaborze mienia, że wiedział o użyciu noża przez D. P. oraz pominięcie wskazania, jakie okoliczności wpłynęły na uznanie, że obecność K. (po tym, jak uderzył K. K. (1)) w mieszkaniu pokrzywdzonych, w czasie, gdy D. P. i R. Ł. dokonywali czynności wykraczających poza zamiar oskarżonego K., że współdziałał on w dokonaniu kwalifikowanego rozboju z art. 280§2 KK, wskutek czego uzasadnienie wyroku nie zawiera koniecznych elementów wskazanych w art. 424 pkt 1 KPK,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na:

- instrumentalnym i niekonsekwentnym posługiwaniu się przez sąd materiałem dowodowym, który z jednej strony zmierzał do uwiarygodnienia dowodów obciążających K., a z drugiej do całkowitego zdyskredytowania dowodów przeciwnych i ekskulpujących oskarżonego, co wyrażało się w nadaniu nadmiernej wagi zeznaniom K. K. (1) i całkowitym pominięciu dowodów przeciwnych, na skutek czego oskarżonemu przypisano sprawstwo czynu z art. 280§2 KK i art. 193 KK w zw. z art. 11§2 KK,
- na bezpodstawnym przyjęciu, że J. K. dopuścił się rozboju z użyciem noża tapicerskiego oraz, że wtargnął siłą i wbrew woli właścicieli do ich mieszkania, gdy materiał dowodowy w zestawieniu z korespondującymi ze sobą wyjaśnieniami oskarżonych oraz zeznaniami U. K. i M. K., doprowadzić winna sąd do wniosku, że J. K. nie obejmował swym zamiarem dokonanego przez współoskarżonych zaboru mienia oraz użycia przez D. P. noża tapicerskiego, a także, że nie nastąpiło wtargnięcie oskarżonych siłą i wbrew woli właściciela do jego mieszkania, a co za tym idzie, że wyczerpał znamiona zbrodni z art. 280§2 KK i art. 193 KK w zw. z art. 11§2 KK,

III. obrazę prawa materialnego w postaci:

- art. 280§2 KK polegającą na błędnej wykładni i zastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że oskarżony K. dopuścił się wymienionego przestępstwa, gdy ze zgromadzonych dowodów, a zwłaszcza wyjaśnień oskarżonych nie wynika, że oskarżony dopuścił się tej zbrodni, gdyż brak jest w jego zachowaniu odzwierciedlenia faktu, że zmierzał on do zaboru rzeczy oraz wypełnienia czasownikowego znamienia posługiwania się nożem czy współdziałania z taką osobą, która nożem się posługiwała,
- art. 193 KK polegającą na błędnej wykładni i zastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że oskarżony wbrew woli właściciela wtargnął siłą do mieszkania przy ul. (...), gdy z przeprowadzonych dowodów, a zwłaszcza z treści zeznań U. K. i M. K. oraz wyjaśnień oskarżonych nie wynika, aby J. K. dopuścił się tego czynu.

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie J. K. od przypisanej mu zbrodni z art. 280§2 KK i art. 193 KK w zw. z art. 11§2 KK, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Obrońca D. P. zaskarżyła w zakresie punktu II i III części dyspozytywnej zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na błędnym uznaniu, że oskarżony P. dopuścił się zarzucanego mu w punkcie II części wstępnej wyroku przestępstwa rozboju z użyciem noża tapicerskiego oraz, że wtargnął siłą i wbrew woli właścicieli do mieszkania przy ul. (...), gdy zebrany materiał dowodowy w zestawieniu ze spójnymi wyjaśnieniami oskarżonych oraz zeznaniami U. K. i M. K. doprowadzić powinien sąd do wniosku, że D. P. nie posługiwał się nożem oraz, że nie nastąpiło wtargnięcie siłą do wymienionego mieszkania,

II. naruszenie prawa materialnego w postaci:

- art. 280§2 KK polegające na błędnej wykładni i zastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że oskarżony P. dopuścił się przestępstwa określonego w tym przepisie, gdy ze spójnych wyjaśnień oskarżonych nie wynika, że oskarżony dopuścił się tej zbrodni, gdyż brak w jego zachowaniu znamienia posługiwania się nożem,
- art. 193 KK polegającą na błędnej wykładni i zastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że oskarżony P. wbrew woli właścicieli wtargnął siłą do mieszkania przy ul. (...), gdy z zeznań U. K. i M. K. nie wynika, że dopuścił się tego czynu,

z ostrożności procesowej

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w punkcie II części dyspozytywnej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na skutek nienależytego uwzględnienia właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa oraz jego zachowania po popełnieniu tych czynów, które przemawiają za uznaniem, że D. P. do chwili popełnienia zarzucanych mu czynów prowadził ustabilizowany tryb życia, zaś po popełnieniu tych przestępstw wyraził żal i skruchę, od początku przyznawał się do sprawstwa, co powinno doprowadzić sąd do przekonania, że zgodnie z dyrektywami wymiaru kary adekwatna dla niego będzie kara w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie, że D. P. dopuścił się występku z art. 280§1 KK w zw. z art. 64§2 KK i wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie na podstawie art. 85 i 86§1 KK kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez rozwiązanie kary łącznej i wymierzenie oskarżonemu P. za czyn opisany w punkcie II części wstępnej wyroku kary 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, a następnie kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Wszystkie apelacje okazały się zasadne jedynie w części kwestionującej ustalenie, że oskarżeni w czasie rozboju posługiwali się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża tapicerskiego, a w konsekwencji, że dopuścili się rozboju z art. 280§2 KK, zamiast rozboju z art. 280§1 KK. Zasadność apelacji w wymienionym zakresie, spowodowała też obniżenie oskarżonym kar pozbawienia wolności wymierzonych za przestępstwo rozboju w punkcie II zaskarżonego wyroku oraz kar łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym w punkcie III tego wyroku. Zmianie uległy też okresy tymczasowego aresztowania oskarżonych D. P. i R. Ł. zaliczone im na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie, apelacje okazały się niezasadne.

Odnosząc się do pierwszej w wymienionych kwestii, a zatem do ustalenia, że w czasie rozboju oskarżeni posługiwali się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża tapicerskiego. Z ustaleń sądu a quo dokonanych w tym zakresie wynika, że „kiedy oskarżony [D. P.] chował biżuterię, pokrzywdzony wyjął z szuflady bagnet. Zażądał od oskarżonych, aby opuścili mieszkanie. Widząc to, D. P. wyjął z kieszeni nóż tapicerski z wysuwającym ostrzem. Zapytał oskarżonego <chcesz>? Po tych słowach, K. K. (1) oddał mu bagnet. [...] Następnie oskarżeni obawiając się interwencji policji opuścili w pośpiechu mieszkanie pokrzywdzonych” (s. 5-6 uzasadnienia wyroku). Oceniając opisane zdarzenie, sąd meriti trafnie

zauważył, że w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony zeznał, że D. P. przyłożył mu nóż do szyi, czego na rozprawie sądowej nie podtrzymał (nie potwierdził) (s. 16 uzasadnienia wyroku). Niemniej, dla oceny wymienionego zdarzenia przez przyzmat art. 280§2 KK dla sądu pierwszej instancji istotne było to, że „wyciągnięcie noża tapicerskiego przez oskarżonego było odpowiedzią na podejmowaną przez K. K. (1) próbę obrony. [...] Bezpośrednio przed wyjęciem bagnetu przez pokrzywdzonego D. P. pytał K. K. (1) o to, gdzie schował pieniądze lub złoto. Pokrzywdzony wskazał drewnianą szkatułkę. Wykorzystując moment zaboru biżuterii przez oskarżonego K. K. (1) wyjął bagnet, a D. P. nóż tapicerski. [...] zdarzenie oskarżonego wykazywało więc ścisłą czasową korelację z zaborem mienia” (s. 20 uzasadnienia wyroku). Sąd a quo podkreśla też, że „w czasie, kiedy D. P. wyjął nóż, R. Ł. przeszukiwał w toalecie torebkę należącą do pokrzywdzonej” (s. 20 uzasadnienia wyroku). W takim stanie rzeczy, wymieniony sąd przyjął, że wyjęcie noża przez D. P. i zapytanie pokrzywdzonego „chcesz?”, jest wystarczające dla uznania, że sprawca posługiwał się nożem.

Tymczasem, istota rozboju polega na tym, że sprawca stosuje jedną z wymienionych w art. 280 KK form oddziaływania na osobę po to, aby niezwłocznie zawładnąć cudzym mieniem, przy czym jest obojętne, czy czyni to własnoręcznie, czy też zmusza pokrzywdzonego do natychmiastowego wydania mienia (Zob. A.Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Tom II, Zakamycze 2006, s. 115). Zabór rzeczy musi być zatem poprzedzony użyciem przez sprawcę przemocy, albo następować jednocześnie z nim. Użycie przemocy wobec osoby po dokonaniu zaboru rzeczy, nie stanowi więc realizacji znamion przestępstwa rozboju (Zob. tamże, s. 110).

Dla wartościowania zachowanych oskarżonych w opisanym wyżej fragmencie zdarzenia ważne jest również, że rozbój znamionuje się podwójną kierunkowością działania sprawcy. Wyraża się ona w tym, że sprawca działa w celu przywłaszczenia rzeczy i chcąc ten cel osiągnąć, stosuje określone w art. 280 KK środki zmierzające do sparaliżowania woli ofiary, do zaboru rzeczy znajdującej się w jej posiadaniu (Zob. wyr. SN z 20.11.1972 r., Rw 1161/72, OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 40). Stąd posługiwanie się przez sprawcę rozboju nożem bądź innym niebezpiecznym przedmiotem wyrażać ma groźbę natychmiastowego użycia przemocy czy wzbudzenia bądź wzmożenia obawy o użycie przemocy i wywołania przez to uczucia zagrożenia bądź bezradności zagrożonego, w celu dokonania kradzieży rzeczy ruchomej (Zob. wyr. SA w Białymstoku z 21.05.2013 r. II AKa 87/13, LEX nr 1335592; wyr. SA w Warszawie z 23.01.2013 r. II AKa 3/13, LEX nr 1267424).

Z dokonanych zaś w sprawie ustaleń wynika, D. P. wyciągnął nóż tapicerski w momencie, gdy pokrzywdzony próbował bronić się przed dalszą obecnością agresywnych sprawców w jego mieszkaniu. W. noża było więc „odpowiedzią” na podjętą przez K. K. (1) obronę konieczną (s. 20 uzasadnienia wyroku). Choć sąd a quo nie stwierdza wprost, że zachowanie pokrzywdzonego oceniać należy przez przyzmat obrony koniecznej, zadowolając się jedynie stwierdzeniem, że podjął on „próbę obrony”, to w istocie rzeczy zachowanie pokrzywdzonego stanowiło obronę przed bezprawnym i bezpośrednim zamachem ze strony oskarżonych. Oskarżeni wtargnęli wszak do jego mieszkania. Zaraz po wejściu D. P. uderzył go pięścią w twarz i powalił na podłogę. Następnie zażądał wydania pieniędzy i złota, a gdy pokrzywdzony wskazał szkatułkę, zabrał z niej biżuterię i inne wartościowe przedmioty. Drugi z oskarżonych – R. Ł. w tym czasie zabrał torebkę żony pokrzywdzonego. Nie budzi więc wątpliwości, że pokrzywdzony dla odparcia zamachu ze strony oskarżonych wziął bagnet i trzymając go w rękę zażądał opuszczenia mieszkania przez oskarżonych. D. P. widząc w rękę pokrzywdzonego bagnet wyjął z kieszeni nóż tapicerski i powiedział „chcesz?”, po czym pokrzywdzony oddał mu bagnet. Użycie przez oskarżonego noża nie nastąpiło zatem w celu zaboru mienia lub wymuszenia na pokrzywdzonym wydania mienia. Nie stanowiło więc sposobu czy formy użycia przemocy lub groźby jej natychmiastowego użycia, czy też doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności, w celu dokonania kradzieży rzeczy ruchomych. Co prawda, sąd meriti stwierdza, że „zachowanie oskarżonego wykazywało ścisłą korelację czasową z zaborem mienia”, gdyż tuż wcześniej D. P. pytał pokrzywdzonego, gdzie schował pieniądze i złoto, w czasie zdarzenia z nożem „R. Ł. przeszukiwał w toalecie torebkę należącą do pokrzywdzonej” (s. 20 uzasadnienia wyroku). Zważyć jednak należy, że użycie noża przez oskarżonego nastąpiło po zaborze przez niego biżuterii ze szkatułki, a zatem zmierzało nie do zaboru rzeczy, ale do utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy. D. P. widział też, że R. Ł. zabrał torebkę pokrzywdzonej, z którą wszedł do łazienki. Wyjęcie przez niego noża tapicerskiego zmierzało więc także do utrzymania się w posiadaniu rzeczy zabranych przez R. Ł. i wyczerpywało znamiona określone w przepisie art. 281 KK. Przestępstwo rozboju zostało

bowiem zakończone z chwilą zabrania pokrzywdzonym mienia. Późniejsze posłużenie się przez jednego ze sprawców [D. P.] nożem tapicerskim nie jest znamienne dla tego przestępstwa (Zob. wyr. SA w Lublinie z dnia 28.11.2012 r. II Aka 255/12, LEX nr 1237275).

Oskarżonym nie zarzucono jednak popełnienia występku z art. 281 KK, a wobec braku apelacji ze strony oskarżyciela publicznego kwestionującej ustalenia faktyczne, sąd odwoławczy nie mógł zmienić ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, w kierunku niekorzystnym dla oskarżonych.

W następstwie tego, sąd apelacyjny z opisu czynu przypisanego oskarżonym w punkcie II zaskarżonego wyroku wyeliminował zwrot „oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża <tapicerskiego>, który przyłożyli mu do ciała grożąc jego natychmiastowym użyciem”, a z podstawy skazania i wymiaru kary przepis art. 280§2 KK, przyjmując w to miejsce przepis art. 280§1 KK. Uznanie, że oskarżeni nie wyczerpali znamion zbrodni z art. 280§2 KK, a jedynie znamiona występku z art. 280§1 KK pociągnęło za sobą obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym w punkcie II zaskarżonego wyroku oraz upadek z mocy prawa wymierzonej im kary łącznej pozbawienia wolności, a w dalszej kolejności konieczność wymierzenia nowej kary łącznej.

W ocenie sądu odwoławczego, dalsze zarzuty podniesione w apelacjach oskarżonych nie zasługują już na uwzględnienie. Przede wszystkim należy stwierdzić, że nie wychodząc poza granice swobodnej oceny dowodów i uwzględniając zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, sąd a quo zasadnie dał wiarę pokrzywdzonym, uznając ich zeznania za zasadniczo spójne i logiczne, przyjmując nieścisłości w drobnych fragmentach opisywanych zdarzeń, za niepodważające złożonych zeznań. Ponadto, należy mieć na względzie, że zachowanie oskarżonych opisane w punkcie I i II części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowiło formę przestępnego współdziałania w postaci współsprawstwa.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że w lokalu (...) D. P. i R. Ł. zarzucili wpierw pokrzywdzonemu, że jest „pedałem”, po czym R. Ł. zaczął go popychać, szarpać i wyzywać wulgarnymi słowami. Gdy J. K. uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz i ten upadł na podłogę, pozostali dwaj oskarżeni podbiegli do niego i wspólnie zaczęli go bić i kopać po całym ciele i głowie. Nie może więc budzić wątpliwości, że oskarżeni wspólnie pobili pokrzywdzonego. Każdy z oskarżonych obejmował świadomością oraz akceptował zachowanie pozostałych oskarżonych, polegające na zadawaniu uderzeń pięścią, rękami i nogami. Trafnie więc sąd pierwszej instancji przyjął, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu.

Również w dalszej fazie zdarzenia mającego miejsce „przy rondzie”, ustalenia sądu, że oskarżeni nadal wspólnie i w porozumieniu bili pokrzywdzonego są prawidłowe. D. P. i R. Ł. przewrócili bowiem pokrzywdzonego na ziemię i zaczęli zadawać mu uderzenia nogami i rękami, a J. K. stał nieopodal przyglądając się zdarzeniu.

W tych okolicznościach wskazywanie w apelacjach R. Ł. i J. K. na wadliwość ustaleń co do tego, że bili oni pokrzywdzonego koło ronda, nie uwzględnia, że istota współsprawstwa polega na przypisaniu każdemu ze współsprawców całości podejmowanego wspólnie przez nich przestępstwa, a więc także tego, co zostało zrealizowane przez innych współdziałających, przy czym każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność taką, jak „gdyby” sam wykonał czyn zabroniony (Zob. wyr. SA w Lublinie z 15.06.2000 r., II Aka 70/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5., poz. 24; wyr. SA w Krakowie z 15.01.2003 r., II Aka 353/02, Prok. i Pr. 2003, z. 9, poz. 18). Konstytutywnymi elementami współsprawstwa są wszak – poza znamionami wyrażonymi w przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub przepisie pozakodeksowym – element strony przedmiotowej w postaci wspólnego wykonania czynu zabronionego oraz element strony podmiotowej w postaci porozumienia, co do wspólnego wykonania tego czynu. Ustawa karna nie wymaga przy tym żadnej szczególnej formy w jakiej zawarte miałyby być porozumienie, ani czasu, w jakim porozumienie powinno być zawarte. W piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym zgodnie się więc przyjmuje, że porozumienie może mieć charakter wyraźny albo dorozumiany oraz może zostać zawarte przed przystąpieniem do wspólnego wykonania czynu zabronionego, jak i w trakcie wykonania tego czynu (Zob. A.Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2004, s. 299). W orzecznictwie sądowym trafnie wskazuje się, że możliwość przypisania działania wspólnie i w porozumieniu istnieje dopóty, dopóki postawa współdziałającego

nie dostarczy podstaw do przyjęcia, że nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia (Zob. wyr. SA w Białymstoku z 29.08.2000 r., II Aka 121/00, OSA 2001, z. 5, poz. 30). Trafnie zatem ustalił Sąd Okręgowy w Legnicy, że pierwotne porozumienie, co wspólnego pobicia pokrzywdzonego w lokalu (...) obejmowało też działanie D. P. i R. Ł., polegające na biciu pokrzywdzonego przy rondzie. J. K. stojąc nieopodal, pomimo że sam nie zadawał uderzeń pokrzywdzonemu, akceptował działanie pozostałych oskarżonych mieszczące się w ramach pierwotnego porozumienia dotyczącego wspólnego pobicia K. K. (1).

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił też ujawnione na rozprawie głównej dowody oraz na ich podstawie dokonał ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością, co do zdarzenia polegającego na naruszeniu miru domowego K. i U. K. oraz rozboju na osobie K. K. (1). I w tym wypadku, sąd zasadnie dał wiarę pokrzywdzonym, oceniając ich zeznania w zasadniczych elementach stanu faktycznego za spójne i logiczne i odmawiając w tym zakresie wiary wyjaśnieniom oskarżonych. Ustalając fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, sąd ocenił wszystkie dowody przeprowadzone na rozprawie, nie wykraczając poza granice ich swobodnej oceny, mając przy tym na względzie zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, wskazując też, jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, czemu dał wyraz w obszernym i szczegółowym uzasadnieniu wyroku. W następstwie tego sąd prawidłowo ustalił, że po ucieczce pokrzywdzonego spod ronda, pokrzywdzona udała się do swojego mieszkania, a oskarżeni za nią. Gdy K. K. (1) otworzył drzwi mieszkania, oskarżeni odsunęli pokrzywdzoną i wtargnęli do ich mieszkania.

Jako niezasadne sąd odwoławczy traktuje zarzuty apelacyjne dotyczące wadliwości wymienionego ustalenia i wskazujące, że pokrzywdzona prosiła oskarżonych, aby odprowadzili ją domu. W tym zakresie podzielić należy ocenę sądu a quo, że pokrzywdzona przy rondzie wdała się w rozmowę z oskarżonym K., aby dać mężowi czas na ucieczkę do domu. Widząc, że oskarżeni idą za nią nie reagowała, gdyż bała się ich. Jest to zrozumiałe, wręcz normalne zachowanie, wsparte doświadczeniem życiowym. Pokrzywdzona była wszak świadkiem pobicia jej męża przez młodych, agresywnych i nietrzeźwych mężczyzn. Zdawała sobie sprawę z dysproporcji sił, a co za tym idzie, z przewagi oskarżonych nad jej mężem. Zrozumiałe jest więc, że chciała zaabsorbować oskarżonych, a przynajmniej jednego z nich rozmową, aby umożliwić mężowi ucieczkę do domu. Nie może też dziwić, że w momencie, gdy została sama z oskarżonymi, postanowiła udać się do domu, przekonana, że jest to najlepsze miejsce na schronienie się przed oskarżonymi. Niezasadne, wręcz niedorzeczne byłoby oczekiwanie od pokrzywdzonej innego zachowania, polegającego np. na przeciwstawieniu się oskarżonym bądź prowadzeniu ich w inne miejsce. Pokrzywdzona wybrała najprostszy i w jej przekonaniu najskuteczniejszy sposób zapewnienia sobie bezpieczeństwa – pójście do swojego domu.

Sąd odwoławczy akceptuje też ustalenia sądu a quo dotyczące przebiegu zdarzenia w mieszkaniu pokrzywdzonych, z wyjątkiem ustalenia, że D. P. w trakcie rozboju posługiwał się nożem tapicerskim. Przede wszystkim udowodnione zostało, że dokonując rozboju, oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, a zatem akceptowali, co najmniej w sposób dorozumiany, działania pozostałych oskarżonych. Z tego względu oczywiście niezasadne są stwierdzenia zawarte w apelacjach, o braku podstaw do przypisania im rozboju, gdyż oskarżony nie bił pokrzywdzonego (R. Ł.) bądź oskarżony nie kradł (J. K.). Okoliczność, że wymienieni oskarżeni własnym zachowaniem (działaniem) nie wypełnili części znamion strony przedmiotowej typu czynu z art. 280§1 KK, nie stoi na przeszkodzie przypisaniu im popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie, gdyż współdziałali w popełnieniu tego przestępstwa w formie współsprawstwa.

Niezasadne są zarzuty apelacyjne co do wymiaru kary. Sąd pierwszej instancji szczegółowo, w sposób wymagany przepisem art. 424§2 KPK przytoczył okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary. W ocenie sądu odwoławczego zasługują one na aprobatę. Stąd, obniżając oskarżonym karę pozbawienia wolności wymierzoną im w punkcie II zaskarżonego wyroku oraz wymierzając oskarżonym nową karę łączną pozbawienia wolności, sąd odwoławczy miał na względzie okoliczności przytoczone przez sąd pierwszej instancji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.