

Sygn. akt **II AKa 111/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus
Sędziowie:	SSA Piotr Brodniak SSA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Magdalena Budnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Śródmieście Anity Cofur

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2016 r. sprawy

K. K. (1)

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw.
z art. 64 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt III K 295/15

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

Piotr Brodniak Bogumiła Metecka-Draus Andrzej Wiśniewski

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył K. K. (1) o to, że:

I. w dniu 10 października 2015r. w S. przy al. (...) będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie, sygn. akt V K 527/14 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13.03.2014r. do 16.12.2014r. używając przemocy oraz grożąc jej natychmiastowym użyciem, posługując się nożem dokonał kradzieży telefonu komórkowego H. (...) koloru białoniebieskiego o wartości 1000

złotych, pieniędzy w kwocie 46 złotych, bluzy z kapturem o nieustalonej wartości o łącznej wartości co najmniej 1046 złotych na szkodę R. Ś. (1), butów koloru szaro-niebieskiego marki N. wartości 220 złotych, pieniędzy w kwocie 40 złotych, koszulki nieustalonej wartości o łącznej wartości co najmniej 260 złotych na szkodę S. Ś. (1), srebrnego łańcuszka o wartości 150 złotych, telefonu komórkowego marki N. (...) o numerze (...) wraz ze słuchawkami o wartości 500 złotych o łącznej wartości co najmniej 650 złotych na szkodę D. G. (1), telefonu marki S. (...) wraz ze słuchawkami o wartości 150 złotych, pieniędzy w kwocie 20 złotych o łącznej wartości co najmniej 170 złotych na szkodę R. K. (1), w tym samym czasie działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stosując przemoc i groźby zamachu na życie lub zdrowie wobec w/w osób doprowadził je do rozporządzenia własnym mieniem w postaci wyjmowania przedmiotów, przemieszczania się w wyznaczonym przez niego kierunku

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

II. w dniu 19 września 2015r. w S. przy ul. (...), będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie, sygn. akt V K 527/14 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13.03.2014r. do 16.12.2014r. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą używając przemocy wobec K. O. polegającej na chwyceniu go za kurtkę i ciągnięciu go w rejon podwórka na wysokości bramy numer (...), a następnie kilkukrotnym uderzaniu go pięściami w okolice korpusu skutkującym jego upadkiem na twarde podłoże, a następnie uderzeniu do nieustalonym twardym przedmiotem w okolice dolnej części prawego policzka skutkującym utratą przez niego świadomości dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pary butów firmy N. (...) koloru bordowo-czarnego o wartości 300 złotych, telefonu komórkowego marki M. (...) o numerze (...) o wartości 629 złotych oraz karty do bankomatu (...)Bank o łącznej wartości co najmniej 929 złotych czym działał na szkodę K. O.

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 278 § 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2016r.:

1. K. K. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 10 października 2015r. w S. przy al. (...) będąc uprzednio skazanym za przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt V K 527/14 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 16.03.2014r. do 16.12.2014r. i ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, używając wobec R. Ś. (1), S. Ś. (2), R. K. (1) i D. G. (2) przemocy oraz grożąc jej natychmiastowym użyciem, posługując się nożem dokonał kradzieży telefonu komórkowego H. (...) o wartości 1000 złotych, pieniędzy w kwocie 46 złotych, bluzy z kapturem o nieustalonej wartości tj. mienia o łącznej wartości co najmniej 1046 złotych na szkodę R. Ś. (1), butów koloru szaro-niebieskiego marki N. wartości 220 złotych, pieniędzy w kwocie 40 złotych, koszulki polo marki R. o wartości 200 złotych tj. mienia o łącznej wartości 460 złotych na szkodę S. Ś. (2), srebrnego łańcuszka o wartości około 150 złotych, telefonu komórkowego marki N. (...) o numerze (...) wraz ze słuchawkami o wartości 500 złotych, bezrękawnika - kamizelki o nieustalonej wartości tj. mienia o łącznej wartości co najmniej 650 złotych na szkodę D. G. (2) oraz telefonu marki S. (...) wraz ze słuchawkami o wartości 150 złotych, pieniędzy w kwocie 20 złotych tj. mienia o łącznej wartości 170 złotych na szkodę R. K. (2) tj. popełnienia czynu opisanego w art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

2. K. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzuconego czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku ustalając, że oskarżony zarzuconego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat będąc uprzednio skazanym za przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt V K 527/14 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 16.03.2014r. do 16.12.2014r. i za ten czyn na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 4 § 1 kk w zw. z art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną w rozmiarze 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz:

- R. K. (1) kwoty 140 złotych,
- S. Ś. (2) kwoty 240 złotych
- R. Ś. (1) kwoty 1.046 złotych,
- D. G. (2) kwoty 650 złotych,
- K. O. kwoty 300 złotych,

5. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 10 października 2015 r. – godz. 16.00, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Sąd rozstrzygnął również o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu i kosztach sądowych.

Wyrok zaskarżyła w całości obrońca oskarżonego. Zarzuciła wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, skutkującej przyjęciem, że:

a) oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku – z użyciem noża, a tym samym, że dopuścił się rozboju w typie kwalifikowanym, podczas gdy z zeznań świadków R. Ś. (1) i D. G. (2) oraz wyjaśnień oskarżonego okoliczność ta nie wynika,

b) oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, podczas gdy okoliczność ta nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań K. O.,

c) oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku wspólnie i w porozumieniu „z inną ustaloną osobą” i jest to wystarczające dla skazania go za ten czyn – niezależnie od znamion, które swoim zachowaniem sam wypełnił, a które zostały zrealizowane przez osobę z nim współdziałającą w popełnieniu przestępstwa, podczas gdy oskarżony powinien odpowiadać wyłącznie w zakresie swojej umyślności, co w obliczu zaniechania przez Sąd przesłuchania owej „innej ustalonej osoby” uniemożliwiło ustalenie, które z zachowań realizowanych przez „inną ustaloną osobę” było objęte porozumieniem,

2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego opisanego w pkt II części wstępnej wyroku działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, podczas gdy okoliczność ta nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaś Sąd nie wskazał wyraźnie w treści uzasadnienia tożsamości owej „innej ustalonej osoby”, która miała popełnić czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym,

3. art. 167 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd przesłuchania w charakterze świadka „innej ustalonej osoby”, która miała popełnić z oskarżonym czyn zabroniony opisany w pkt II części wstępnej wyroku, a niewątpliwie ustalenie przez Sąd współsprawstwa osoby działającej wspólnie z oskarżonym w zakresie tego czynu, wymagało przesłuchania jej na okoliczność udziału oskarżonego w tym czynie, w szczególności co do zakresu podejmowanych przez niego czynności wykonawczych i zakresu porozumienia pomiędzy współsprawcami w zakresie realizowanego czynu,

II. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżony dopuścił się czynu opisanego szczegółowo w pkt I części dyspozytywnej wyroku – z użyciem noża, podczas gdy przedmiotowa okoliczność nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym,

2. oskarżony popełnił czyn zabroniony opisany w pkt II części wstępnej wyroku, podczas gdy przedmiotowa okoliczność nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności zaś, że popełnił go wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą,

III. rażąco niewspółmierność orzeczonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego w zakresie czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego jej zagrożenia, uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt II części wstępnej wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna.

Po przeanalizowaniu zarzutów apelacyjnych oraz okoliczności uwzględnianych przez Sąd odwoławczy z urzędu, należało dojść do przekonania, że orzeczenie Sądu a quo zapadło bez obrazy przepisów postępowania. Podniesione przez obrońcę zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych stanowią bowiem konsekwencję podnoszonej przez skarżącą obrazy przepisów postępowania, a nie stanowią samodzielnego bytu. Właściwy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zachodzi bowiem wówczas, gdy Sąd I instancji dokonuje prawidłowej oceny dowodów, ale źle odczytuje treść tych dowodów i w konsekwencji ustalenia faktyczne są oderwane od treści dowodów, na podstawie których są czynione. Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych Sąd odwoławczy omówi zatem łącznie z zarzucaną obrazą przepisów postępowania.

Dokonując oceny dowodów skutkujących skazaniem oskarżonego za pierwszy z zarzucanych czynów Sąd dysponował zeznaniami całej czwórki pokrzywdzonych, ale i wyjaśnieniami samego oskarżonego, który ostatecznie przyznał się do rozboju, kwestionując jedynie użycie noża. Sąd odwoławczy nie widział zatem powodów, by poddawać rozważce kwestię zasadności przypisania sprawstwa rozboju, skupiając się jedynie na tym, czy był to rozbój w typie podstawowym, czy też kwalifikowanym. Ustawa w art. 280 § 2 k.k. posługuje się zwrotem „posługuje się nożem”, jednak interpretować go należy tak, jak uczynił to Sąd I instancji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych przeważała koncepcja szerokiego traktowania pojęcia „posługiwania” jako każdego działania, któremu towarzyszy co najmniej okazanie, manipulowanie nożem zmierzające do oddziaływania na pokrzywdzonego w celu wzbudzenia u niego świadomości możliwości użycia noża. Obrońca oskarżonego wyeksponowała tezę, że z zeznań D. G. (2) i R. Ś. (2) nie wynika, by oskarżony posługiwał się nożem. Tyle, że świadkowie ci widzieli jakiś przedmiot w rękę oskarżonego i nie potwierdzili, ale też i nie zaprzeczyli, by był nim nóż. Z zeznań natomiast dwóch pozostałych pokrzywdzonych wynika, że widzieli wyraźnie nóż w rękę oskarżonego, a R. K. (1) identyfikował nawet moment wyjęcia noża – po uderzeniu w twarz D. G. (2). Odwołując się zatem do zeznań R. K. (1) i S. Ś. (2), którzy wprost zidentyfikowali nóż, przy braku zaprzeczenia tej okoliczności przez pozostałych dwóch pokrzywdzonych Sąd I instancji nie wykroczył poza granice oceny dowodów zakreślonych w art. 7 k.p.k. i poczynił prawidłowe ustalenia odnośnie czynu I.

Nietrafne okazały się również zarzuty skierowane przeciwko rozstrzygnięciu o czynie drugim. Obrońca oskarżonego zdaje się zapominać, że to z wyjaśnień K. K. (1) wynika, jaki przebieg miał ten czyn. W wyjaśnieniach, które oskarżony złożył podczas postępowania przygotowawczego i na początku postępowania sądowego wskazał, jaki był udział jego i drugiego ze sprawców. Z wyjaśnień tych wynika również, że udział oskarżonego sprowadzał się do wepchnięcia pokrzywdzonego do bramy, pilnowanie na czatach, a wreszcie partycypował w łupach. Sąd odwoławczy podziela zapatrywania Sądu meriti o tym, że doszło do popełnienia rozboju w typie podstawowym w ramach współsprawstwa. Każde z zachowań przedsięwziętych przez oskarżonego miało istotny wpływ na dokonanie czynu zabronionego, odbywało się w ramach podziału ról, stąd Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisu art. 7 k.p.k., ani art. 5 § 2 k.p.k. Późniejsze odwołanie wyjaśnień przez oskarżonego, który nie uzyskał satysfakcjonującego rozstrzygnięcia w trybie art. 387 k.p.k. zmienił swoją wersję wyjaśnień, nie wyłącza możliwości oparcia się na wcześniejszych wyjaśnieniach korespondujących z zeznaniami pokrzywdzonego na tyle, na ile może on odtwarzać przebieg zdarzenia.

Nie polega na prawdziwym zarzucie obrazy art. 410 ani art. 424 k.p.k., gdyż okoliczności udziału drugiej, ustalonej osoby w czynie oznaczonym jako drugi według numeracji części wstępnej wyroku, wynika z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i początkowej fazie postępowania sądowego, a zatem nie obarczonych dowolnością. Wbrew temu, co podnosi skarżąca, Sąd I instancji już na pierwszej stronie uzasadnienia, kto był tą drugą, ustaloną osobą (M. S.).

Ostatni z zarzutów obrazy przepisów postępowania (zarzut 3) jest – w ocenie Sądu odwoławczego – niedopuszczalny. Akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął pod rządami procedury „lipcowej”, tzn. obowiązującej od 1 lipca 2015r. do 14 kwietnia 2016r. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016r. poz. 437) „Jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015r. skierowano akt oskarżenia (...), postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania”. Sąd odwoławczy powinien zatem do zakończenia postępowania stosować procedurę w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015r. do 14 kwietnia 2016r. W myśl art. 427 § 4 k.p.k. w wersji wówczas obowiązującej „W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony (w tym przypadku przez prokuratora), w środkiem odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego...”. Ponieważ dowód z zeznań współsprawcy nie należał do bardzo wąskiej kategorii dowodów obowiązkowych (art. 427 § 5 k.p.k.), zarzut obrońcy obrazy art. 167 k.p.k. nieprzeprowadzenia dowodu z zeznań współsprawcy należało uznać za niedopuszczalny. Na marginesie, nawet przeprowadzenie tego dowodu mogło niewiele zmienić w zgromadzonym materiale dowodowym, bowiem osoba taka mogłaby skorzystać z prawa odmowy składania zeznań (art. 183 § 1 k.p.k.) albo też złożyć zeznania przerzucające całą odpowiedzialność na oskarżonego, czyli dowód ten mógłby spowodować ustalenia mniej korzystne dla oskarżonego.

Kolejnym zarzutem apelacji obrońcy oskarżonego był zarzut rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej K. K.. Za czyn pierwszy wymierzono oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności, przy zagrożeniu ustawowym od 3 lat pozbawienia wolności. Uwzględniając i wielość pokrzywdzonych i uprzednią karalność oskarżonego nie sposób uznać takiej kary za rażąco niewspółmiernie surową. Również kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona za czyn drugi, a więc przekraczająca dolną granicę zaledwie o 6 miesięcy, zważywszy na działanie w warunkach powrotu do przestępstwa – nie może zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową.

Wymierzając karę łączną Sąd musiał orzec ją w granicach od 4 lat pozbawienia wolności do 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Średnia kara, równo odległa od kary orzeczonej z pełną absorpcją i kary orzeczonej z pełną kumulacją wynosiła 5 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności. Sąd orzekł karę łączną 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a więc bliższą absorpcji, aniżeli kumulacji. Taka kara, w ocenie Sądu odwoławczego, jest zasadna jeżeli zważy się na podobieństwo dóbr, w które godziły oba przestępstwa, ale i różne osoby, które padły ofiarą sprawcy oraz miesięczny odstęp między czynami. Z tych względów nie należało uwzględnić zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego.

Dlatego na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. Sąd nie uwzględnił zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, a nie znajdując podstaw nakazujących wyjście poza granice zaskarżenia, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu skazanego Sąd rozstrzygnął na podstawie § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015r. poz. 1801).

Co do kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 624 §1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), uznając, że oskarżony mający do odbycia kilka innych kar, oprócz kary łącznej orzeczonej w niniejszej sprawie, nie będzie miał możliwości ich uiszczenia.

(A. Wiśniewski) (B. Metecka-Draus) (P. Brodniak)