

Sygn. akt II AKa 175/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2014 r.

sprawy **J. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 11 marca 2014 r. sygn. akt III K 130/13

I. uchyla zaskarżony wyrok w pkt I części rozstrzygającej i w tym zakresie sprawę oskarżonego J. K. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania oraz uchyla związane z tym orzeczenie zawarte w pkt III dotyczące zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. R. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że: w dniu 10 sierpnia 2013 roku około godziny 22.00 w miejscowości R., przy ulicy (...), rejonu (...), dokonał rozboju na osobie W. G. (1) w ten sposób, że stosując przemoc fizyczną przewrócił w/w na łóżko, a następnie przystawiając mu nóż do szyi oraz grożąc pozbawieniem życia, doprowadził go do stanu bezbronności, po czym zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 70 złotych, czym działał na szkodę W. G.

(1), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 12.12.2008 roku sygn. akt V K 675/08 za czyny: z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 08.01.2000 roku do 08.01.2000 roku i od 27.10.2005 roku do 19.01.2006 roku i od 14.02.2006 roku do 03.04.2008 roku oraz od 03.08.2008 roku do 23.12.2009 roku,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt: III K 130/13 Sąd Okręgowy w Legnicy:

I. uznał oskarżonego J. K. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 10 sierpnia 2013 roku około godziny 22.00 w miejscowości R., przy ulicy (...), rejonu (...), przewrócił W. G. (1) na łóżko, a następnie przystawiając mu nóż do szyi zagroził temu pokrzywdzonemu pozbawieniem życia przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 12.12.2008 roku sygn. akt V K 675/08 za czyny: z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 08.01.2000 roku do 08.01.2000 roku i od 27.10.2005 roku do 19.01.2006 roku i od 14.02.2006 roku do 03.04.2008 roku oraz od 03.08.2008 roku do 23.12.2009 roku, tj. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu prawnego skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał tego oskarżonego za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 10 sierpnia 2013 roku około godziny 22.00 w miejscowości R., przy ulicy (...), rejonu (...), działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał kradzieży należącego do W. G. (1) telefonu komórkowego marki N. o wartości 70 złotych, czym działał na szkodę W. G. (1), tj. o czyn z art. 119 § 1 k.w. i za to na podstawie tego przepisu prawnego skazał go na karę 30 dni aresztu;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył temu oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 10.08.2013 roku do dnia 28.11.2013 roku;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. R. kwotę 840 zł plus podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za udzieloną z urzędu a nie opłaconą pomoc prawną;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył zarówno prokurator jak i oskarżony.

Prokurator Rejonowy zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego J. K..

Powołując się na treść art. 437 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego w postaci art. 410 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na oparciu poczynionych ustaleń jedynie na części materiału dowodowego w postaci fragmentu zeznań pokrzywdzonego W. G. (1), z jednoczesną błędną oceną ich wartości dowodowej, nienależytej analizie poszczególnych dowodów i jednostronnej, dowolnej a nie swobodnej ich ocenie, bez zachowania zasady obiektywizmu, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 119 § 1 k.k.w.

2. obrazę prawa procesowego w postaci art. 424 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez powołanie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jedynie na część materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania i co za tym idzie brak wszechstronnego odniesienia się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w zakresie oceny prawnej zachowania oskarżonego.

3. obrazę prawa materialnego w postaci art. 64 § 2 k.k. polegającą na błędnym przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się występku z art. 190 § 1 k.k. w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w tym przepisie zamiast art. 64 § 1 k.k.,

i w n i ó s ł :

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. K. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 438 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ukaranie oskarżonego za czyn określony w art. 190 § 1 k.k. pomimo braku wniosku pokrzywdzonego o ściganie i ukaranie.

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd Okręgowy swobodnej oceny dowodów poprzez:

- uznanie zeznań świadków W. G. (1) i K. B. (1) za wiarygodne, podczas gdy zeznania te nie były wiarygodne i nie zasługują na uwzględnienie przez Sąd;

- uznanie wyjaśnień oskarżonego tylko za częściowo wiarygodne - w części dotyczącej przyznania się do kradzieży telefonu komórkowego, podczas gdy były one wiarygodne również w pozostałym zakresie.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony J. K. jedną ręką przytrzymując pokrzywdzonego, drugą ręką przyłożył do gardła napadniętego W. G. (1) ostrze posiadanego przy sobie noża, grożąc, że go „zajebie”, podczas gdy oskarżony J. K. nie posiadając żadnego ostrza przytrzymał pokrzywdzonego po chwili go puszczając, a przy tym nie groził pokrzywdzonemu popełnieniem przestępstwa na jego szkodę lub szkodę osoby najbliższej.

4. rażąco niewspółmierność kary zastosowaną przez Sąd Okręgowy wobec oskarżonego J. K. za czyn określony w punkcie II części wstępnej wyroku poprzez wymierzenie wobec niego kary 30 dni aresztu, podczas gdy w ocenie oskarżonego jest to kara niewspółmiernie wysoka.

Mając na uwadze ww. okoliczności wniósł o zmianę powyższego wyroku poprzez umorzenie postępowania w zakresie czynu określonego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku oraz o orzeczenie za czyn określony w punkcie II części dyspozytywnej wyroku wobec oskarżonego kary łagodniejszej; ewentualnie uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty obrazę art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. zawarte w apelacji Prokuratora są oczywiście bezzasadne, albowiem za podstawę wyroku Sąd Okręgowy przyjął całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, zaś uzasadnienie wyroku zawiera wszystkie elementy jakich wymaga przepis art. 424 §1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Z treści uzasadnienia apelacji można wnosić, że Autor kwestionuje ocenę dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji i zmierza do konkluzji, że oskarżony dokonał zaboru pokrzywdzonemu telefonu komórkowego w trakcie grożenia nożem. To zaś miałyby świadczyć o dokonaniu przez oskarżonego rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k.

Gdyby upatrywać w treści apelacji zarzutu obrazę art. 7 k.p.k. lub zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, to są one niezasadne. Sprowadzają się bowiem do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażanymi w uzasadnieniu wyroku, a brak w nich wskazania jakich uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego.

Rzeczywiście opisu przebiegu zdarzenia mogły dokonać jedynie dwie osoby, tj. pokrzywdzony W. G. (1) oraz świadek K. B. (1) obecna w pomieszczeniu, w którym doszło do zajścia. Oboje zgodni byli co do tego, że oskarżony po wejściu do przyczepy campingowej od razu zapytał „gdzie jest B.” (tj. jego dziewczyna – SA). Popychając pokrzywdzonego na tapczan, trzymając za włosy i grożąc nożem, domagał się udzielenia odpowiedzi gdzie jest B.. Widząc, że jej tam nie ma, a także słysząc, że świadek K. B. zapowiedziała zawiadomienie Policji zaprzestał groźb.

Słusznie ustalił Sąd Okręgowy na podstawie zeznań pokrzywdzonego W. G. (1), że dopiero po zakończeniu akcji z pokrzywdzonym, oskarżony wychodząc zabrał leżący na szafce telefon komórkowy należący do pokrzywdzonego. Zeznania K. B. (1) w tym zakresie były rozbieżne i nie mogły stanowić dowodu pewnego. Zeznała ona na rozprawie, że pokrzywdzony trzymał telefon w ręce (k.179). W toku postępowania twierdziła, że oskarżony chwycił za telefon leżący na stoliku (k.13). Gdy zważył na dynamikę sytuacji i spożyty przez świadka alkohol, słusznie Sąd Okręgowy podszedł do treści jej zeznań z dystansem, polegając na konsekwentnych twierdzeniach pokrzywdzonego W. G. (1).

Konsekwencją tych słusznych ustaleń faktycznych, poprzedzonych swobodną oceną dowodów, w pełni mieszczącą się w ramach art. 7 k.p.k., Sąd orzekający prawidłowo skonstatował, że zachowanie oskarżonego J. K. można rozważać w aspekcie występku groźby z art. 190 § 1 k.k. oraz wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Niewątpliwie były to dwa odrębne zachowania które podlegały odrębnej ocenie prawnokarnej.

Istota rozboju polega na tym, że sprawca stosuje przemoc lub groźbę użycia natychmiastowego gwałtu na osobie po to, aby niesłusznie zawładnąć rzeczą i ją przywłaszczyć. Nie jest obojętne, w którym momencie swojego czynu sprawca dokonuje zaboru rzeczy. Zabór rzeczy musi być bowiem albo poprzedzony użyciem przez sprawcę przemocy, albo następować jednocześnie z nim.

W literaturze i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że rozbój znamionuje się podwójną kierunkowością obejmującą zarówno działania skierowane przeciwko osobie, jak i przeciwko mieniu. Zamiar zaboru mienia wystąpić musi u sprawcy najpóźniej w chwili stosowania określonych w art. 280 § 1k.k. sposobów oddziaływania na osobę (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, z. 7-8, poz. 53).

Warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa rozboju jest udowodnienie, że jego zamiarem było objęte dążenie do zagarnięcia rzeczy (jej kradzieży) poprzez użycie przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia, bądź doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności lub bezbronności (por. wyrok SN z dnia 27 września 1979 r., I KR 235/79).

W świadomości sprawcy musi więc znaleźć odzwierciedlenie fakt zmierzania do celu, jakim jest zabór rzeczy w celu przywłaszczenia, oraz fakt zmierzania do tego celu przy wykorzystaniu określonych sposobów (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w Kodeks karny, cz. Szczególna, t. III pod red. A. Zolla, Warszawa 2008, s. 124 in.).

W przedmiotowej sprawie nie sposób było wykazać, że oskarżony podjął działanie polegające na groźbie użycia przemocy w celu zaboru telefonu komórkowego. Cała jego przemoc i agresja w stosunku do pokrzywdzonego W. G. (1) wynikała wyłącznie z faktu poszukiwania dziewczyny. Dopiero gdy stwierdził, że nie ma jej u pokrzywdzonego zaprzestał groźby i wychodząc zabrał telefon. Przyjęcie przez Sąd tego zachowania jako dwóch różnych czynów jest w pełni uzasadnione.

Niewątpliwie słusznym było rozważenie pierwszego z nich na gruncie art. 190 § 1 k.k. Rację tu ma Prokurator, gdy w pkt 3 apelacji zarzuca sądowi obrazę art. 64 § 2 k.k., albowiem przepis ten nie mógł mieć zastosowania. Wynika to już z literalnego brzmienia przepisu art. 64 §2 k.k. Przyjęcie recydywy wielokrotnej jest możliwe tylko wówczas, gdy kolejne trzecie przestępstwo popełnione przez sprawcę jest jednym z tylu, które enumeratywnie zostały wymierzone w art. 64 § 2 k.k., tj. należy do kategorii przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, zwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innym popełnionym z użyciem przemocy lub groźby jej użycia (zob. wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., V KK 41/12).

Uchybienie to na obecnym etapie postępowania nie ma rozstrzygającego znaczenia wobec pojawienia się problemu złożenia lub nie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie, jako że występki określony w art. 190 § 1 k.k. ma charakter wnioskowy.

Zarzut postawiony w apelacji obrońcy oskarżonego dotyczący braku wniosku o ściganie, nie może być rozstrzygnięty w postępowaniu apelacyjnym wobec braku dostatecznych informacji i stanowiska Sądu I instancji wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej na k. 11-12, nie zawiera wniosku o ściganie. Jest to oczywiste, skoro treścią zawiadomienia nie był czyn z art. 190 § 1 k.k., a całe zdarzenie. Na rozprawie pokrzywdzony stwierdził, że „nie chce ukarania i ścigania pana za to, że mnie pchnął na łóżko i nastraszył tym nożem” (k.141). Oświadczenie to jednak nie padło po uprzedzeniu stron o możliwości zakwalifikowania tego zachowania jako czynu z art. 190 § 1 k.k.

Niezrozumiała jest także wypowiedź pokrzywdzonego na kolejnej rozprawie, kiedy stwierdził, że „początkowo jak zawiadamałem policję to chciałem, żeby odpowiadał za swoje zachowanie” (k.193v). W sytuacji gdy pokrzywdzony w dalszym ciągu mówi, że przestało mu zależeć na telefonie, bo kupił sobie nowy, to tej wypowiedzi nie można potraktować jako wolę ścigania za przestępstwo groźby karalnej. Z treści uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd orzekający za wiążące i oznaczające wniosek o ściganie uznał domaganie się przez pokrzywdzonego ścigania sprawcy napaści na niego i kradzieży telefonu.

Takie stanowisko nie jest przekonujące. Na pewno samo zawiadomienie o napaści i kradzieży telefonu, nie jest równoważne ze złożeniem wniosku o ściganie za przestępstwo wnioskowe z art. 190 § 1 k.k. Zdaniem Sądu odwoławczego kwestia ta wymaga wyjaśnienia, poprzez dodatkowe przesłuchanie pokrzywdzonego na rozprawie, po uprzednim wyjaśnieniu mu co oznacza złożenie wniosku o ściganie i jakie są konsekwencje takiej decyzji. Bez uzupełnienia postępowania w tym zakresie nie jest możliwe odniesienie się do zarzutu obrazy prawa materialnego art. 190 § 1 k.k. zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku – aktualne są rozważania podane co do apelacji prokuratora. Dodatkowo tylko podnieść należy, że negocjowanie przez oskarżonego użycia noża jest zupełnie bezzasadne w obliczu treści zeznań obojga świadków, a wyjaśnienia oskarżonego są li tylko jego linią obrony.

Niewątpliwie wiąże się to z zarzutem rażącej niewspółmierności kary wymierzonej za wykroczenie z art. 119 § 1 k.kw. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Orzeczenie przez Sąd kary 30 dni aresztu za kradzież telefonu komórkowego o wartości 70 zł jest ze wszech miar zasadne. Przemawiają za tym nie tylko okoliczności kradzieży, ale dotychczasowa przeszłość oskarżonego, jego wielokrotna karalność, agresywność i poziom demoralizacji. Argumenty podane w apelacji nie są w stanie oceny tej podważyć. Wielkiej wagi nie stanowi zwłaszcza przyznanie się oskarżonego do kradzieży telefonu, w sytuacji gdy telefon został ujawniony przy oskarżonym po zatrzymaniu go w pościgu policyjnym.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie skazania oskarżonego J. K. za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze z racji jego trudnej sytuacji materialnej.

Uchylono natomiast zaskarżony wyrok wyłącznie w zakresie czynu z art. 190 § 1 k.k. i wyłącznie w celu rozstrzygnięcia kwestii wniosku o ściganie, co oznacza, że nie wchodzi w rachubę kwalifikacja czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w tak wąskim zakresie Sąd Okręgowy ponownie przesłucha pokrzywdzonego W. G. (2) na okoliczność złożenia wniosku o ściganie, wyjaśniając mu charakter przestępstw wnioskowych.

Z tych przyczyn orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.