

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący SSA Leszek Kulik (spr.)

Sędziowie SSA Sławomir Wołosik

SSA Jerzy Szczurewski

Protokolant Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Gasińskiej – Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2021 r.

sprawy **K. M. s. B.** oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 i 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. akt II K 32/20

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. W. kwotę 738 zł., w tym kwotę 138 zł. podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego przed sądem drugiej instancji.

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 67/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZEŚĆ WSTĘPNA		

o.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. akt II K 32/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEZ ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
	<p>I. Obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu.</p> <p>II. Obraza przepisów prawa materialnego tj. art. 15 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie.</p> <p>III. Obraza przepisów postępowania, która miała wpływu na treść orzeczenia.</p> <p>IV. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.</p> <p>Podniesione w niej zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, obrazy przepisów prawa materialnego oraz obrazy przepisów postępowania, należało uznać za całkowicie bezpodstawne i nie znajdujące uzasadnienia w wynikach przeprowadzonego przewodu sądowego, które wskazują, że Sąd I instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i wyciągnął z nich właściwe wnioski w przedmiocie</p>		

sprawstwa i winy oskarżonego oraz kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu. Swoje stanowisko w tym przedmiocie w sposób wyczerpujący przedstawił w uzasadnieniu wydanego wyroku, gdzie dokonał oceny całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie ze wskazaniem dowodów, które przyjął za podstawę swych ustaleń. Zawarta tam argumentacja jest logiczna, przekonywująca, pozbawiona błędów i nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k. Z tych też względów zasługuje na pełną aprobatę.

Podniesienie zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych, obligowało sąd odwoławczy do kontroli czy dokonana ocena materiału dowodowego nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędów rozumowania i wnioskowania, albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy). Tego rodzaju uchybień Sąd Apelacyjny nie dostrzegł.

Niewątpliwie kluczowa dla ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego jest prawidłowa ocena zeznań pokrzywdzonej M. P.. Nie ulega wątpliwości, że jej zeznania, na których Sąd I instancji oparł swoje ustalenia faktyczne, nie są konsekwentne, co jeszcze nie oznacza, że w całości są niewiarygodne. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji dostrzegł niekonsekwencję w zeznaniach pokrzywdzonej i właściwie ocenił powody takiego stanu rzeczy.

Mianowicie zasadnie wskazał, że oceny zeznań pokrzywdzonej

należało dokonać nie tylko zgodnie z ich treścią, ale też poprzez kontekst sytuacyjny. Wskazał na okoliczności i powody, które doprowadziły do wycofania się przez pokrzywdzoną z pierwszych zeznań obciążających oskarżonego złożonych na etapie postępowania przygotowawczego. Zasadnie wskazał, że późniejsza wersja pokrzywdzonej jest niewiarygodna i sprzeczna z doświadczeniem życiowym. Została stworzona wyłącznie w celu uchronienia oskarżonego przed odpowiedzialnością karną za przypisany mu czyn.

Nie sposób przyjąć za wiarygodną wersję w świetle której zachowanie oskarżonego i skierowane przez niego do pokrzywdzonej żądanie wydania kwoty 1000 zł. było konsekwencją udzielonej jej pożyczki przez żonę oskarżonego M. M. w jej mieszkaniu. Prezentowane w tym zakresie wersje przez oskarżonego i pokrzywdzoną różnią się w szczegółach, nie znajdują jakiegokolwiek wsparcia w innych obiektywnych dowodach i już chociażby z tego względu nie zasługują na wiarę. Według pokrzywdzonej pieniądze miała jej przekazać M. M. (2) w swoim mieszkaniu, podczas gdy oskarżony twierdził, że to on osobiście przekazał jej kwotę 1000 zł. (k. 177). Zachodzą więc w tym zakresie zasadnicze rozbieżności.

Ponadto pokrzywdzona nie była w stanie wskazać adresu zamieszkania M. M. (2), usytuowania mieszkania, piętra, a nawet jego rozkładu. Udzielenie pożyczki w znacznej wysokości mało znanej osobie bez świadków i pokwitowania, a więc bez jakichkolwiek dowodów jest również sprzeczne z doświadczeniem życiowym.

Podobnie należy ocenić tłumaczenia pokrzywdzonej co do powodów dla których w swoich pierwszych zeznaniach podała, że oskarżony żądając wydania kwoty 1000 zł. groził jej użyciem noża. M. P. nie była też w stanie logicznie wytłumaczyć dlaczego o zdarzeniu zawiadomiła firmę ochroniarską i Policję. Co więcej, z zeznań interweniujących na miejscu pracowników ochrony i funkcjonariuszy Policji wynika, że była zamknięta wówczas w pomieszczeniu socjalnym, a kiedy opuściła to pomieszczenie była mocno zdenerwowana, roztrzęsiona i przestraszona. Wskazuje to jednoznacznie, że wówczas jej obawa o swoje życie i zdrowie była rzeczywista i realna.

Powyższe okoliczności wskazują jednoznacznie, że późniejsza wersja pokrzywdzonej miała jedynie stworzyć alibi dla oskarżonego. Przedstawiona w tym zakresie przez Sąd I instancji argumentacja jest logiczna, przekonująca i nie zawiera błędów.

W części motywacyjnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji wskazał również dlaczego ocenił jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków Ł. J. i B. K.. Dokonana w tym zakresie ocena nie przekracza granic określonych w art. 7 k.p.k. i zasługuje również na aprobatę.

W realiach niniejszej sprawy nie sposób dopatrzeć się przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów. W istocie wniesiona apelacja obrońcy stanowi jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Mianowicie skarżący domaga się ich odmiennej

oceny, jednak nie wskazuje żadnych rzeczowych argumentów, które podważałyby ocenę przedstawioną w tym zakresie w części motywacyjnej wyroku. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k., których obrazę zarzuca obrońca (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., II KK 17/14). Dlatego też zawartej w apelacji argumentacji w tym zakresie nie sposób podzielić.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem obrońcy, że na podstawie notatki urzędowej nie można dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego oraz zeznaniami świadków. Jednak skarżący tego rodzaju sprzeczności nie wykazał. Notatka urzędowa sporządzona przez KMP w Ł. nie opisuje przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu stawianego oskarżonemu. Dotyczyła ona jedynie przebiegu samej interwencji. Zaistnieniu takiej interwencji oskarżony nie przeczył, a tym samym na tę okoliczność możliwe było również przesłuchanie funkcjonariuszy policji, którzy nie byli naocznymi świadkami dokonanego rozboju i zrelacjonowali jedynie przebieg samej interwencji.

Zarzut apelacji jakoby zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion rozboju określonego w art. 280 § 2 k.k., zaś w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy nie wyjaśnił przyjętej kwalifikacji prawnej, jest również bezzasadny. Warunkiem koniecznym przypisania sprawcy rozboju kwalifikowanego określonego w tym przepisie jest bowiem ustalenie, że sprawca dokonuje zaboru mienia

używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem, posługując się przy tym niebezpiecznym narzędziem takim jak chociażby nóż. Sąd I instancji w uzasadnieniu w części odnoszącej się do podstawy prawnej wyroku, w sposób wyczerpujący wskazał na te wszystkie elementy wyczerpujące znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k. Wskazał mianowicie na przemoc w postaci wykręcenia rąk pokrzywdzonej oraz na wypowiedane słowa groźby użycia noża. Zasadnie przy tym przyjął, że do przyjęcia znamienia „posługiwania się nożem” wystarczy samo okazanie noża ofierze w celu skłonienia jej do wydania mienia, co też nastąpiło. Wskazują na to jednoznacznie zeznania pokrzywdzonej (k. 3).

Wbrew stanowisku skarżącego, nie można przyjąć, aby oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.

Zauważyć przede wszystkim należy, że przyjęcie bezkarności usiłowania wymaga w każdym przypadku uprzedniego ustalenia fazy usiłowania. W zależności bowiem od tego, czy usiłowanie jest nieukończone, czy też zostało ukończone, inne będą przesłanki owej bezkarności. W przypadku usiłowania nieukończonego wystarczy zaniechanie dalszej akcji, aby nie doszło do dokonania. W przypadku usiłowania ukończonego, konieczna jest ze strony sprawcy usiłowania przeciwalka zapobiegająca naruszeniu dobra prawnego. O dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania można więc mówić tylko wówczas, gdy sprawca dobrowolnie zrezygnował z popełnienia czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego.

Jeżeli zachowanie sprawcy osiągnęło już fazę usiłowania ukończonego (sprawca wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu zabronionego), warunkiem bezkarności za usiłowanie jest zapobiegnięcie przez sprawcę skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem sprawcy, czyli tzw. czynny żal.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że zachowanie oskarżonego osiągnęło już fazę usiłowania ukończonego (zupełnego). Ujawnione w toku przewodu sądowego okoliczności zdarzenia, pozwalają na przyjęcie, że oskarżony wykonał już wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu (żądanie wydania pieniędzy, użycie przemocy oraz wypowiedzenie groźby użycia noża). Oczekiwał już tylko na wydanie pieniędzy. Do dokonania czynu nie doszło wyłącznie na skutek postawy pokrzywdzonej, która nie zastosowała się do jego polecenia, poinformowała, że potrzebuje więcej czasu na zgromadzenie tych środków, a następnie uciekła na zaplecze lokalu i zamknęła drzwi. Nie sposób w tych okolicznościach twierdzić, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu.

Okoliczność, że oskarżony nie oddalił się z miejsca zdarzenia przed przyjazdem pracowników ochrony i Policji również nie dowodzi, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu. Nie miał on bowiem świadomości, że pokrzywdzona nie zastosuje się do jego żądania i wezwie pomoc.

Nie ulega wątpliwości, że do zdarzenia doszło w salonie gier w

Ł. przy ul. (...). Wskazanie bardziej precyzyjne miejsca dokonania rozboju nie jest konieczne dla bytu tego przestępstwa. Jednak z zeznań pokrzywdzonej wynika jednoznacznie, że do użyciu wobec jej osoby przemocy i groźby użycia noża doszło na zapleczu lokalu (k. 3). Dopiero, kiedy oskarżony oddalił się z tego miejsca celem kontynuowania gry na maszynie, pokrzywdzona wykorzystwała ten moment, zamknęła drzwi od zaplecza, po czym powiadomiła ochronę i Policję.

Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że „posługiwanie się nożem” przez oskarżonego polegało na jego okazaniu pokrzywdzonej. Fakt ten jednoznacznie wynika z jej zeznań. Mianowicie M. P. zeznała, że gdy oskarżony zażądał od niej wydania kwoty 1000 zł., groził, że ją potnie i w tym czasie „wyciągnął nóż” (k. 3). Okoliczność, że przeprowadzone badania daktyloskopijne nie ujawniły odcisków palców oskarżonego nie podważa tych ustaleń. Oskarżony miał bowiem dużo czasu, aby je usunąć przed przyjazdem pracowników ochrony i Policji.

Oskarżony w złożonych wyjaśnieniach sam przyznał, że trzymał przedmiotowy nóż w swoim ręku (k. 177). Fakt ten potwierdził świadek Ł. J., który również miał ten nóż w swoim ręku, a następnie miał go przekazać oskarżonemu, który włożył go do swojego plecaka (k. 130). Jeśli zatem w dniu zdarzenia przedmiotowy nóż znajdował się w posiadaniu kilku osób, a nie ujawniono na nim żadnych linii papilarnych, to oczywistym jest, że zostały one przed badaniem usunięte. W tym kontekście chybiony jest też zarzut, że Sąd I instancji nie wyjaśnił

<p>w jakich okolicznościach oskarżony wszedł w posiadanie noża, który znajdował się w lokalu i został ujawniony na parapecie (k. 1).</p> <p>Z kolei wykręcenie rąk pokrzywdzonej, jeśli nie było połączone z użyciem dużej siły, nie musiało pozostawić na jej ciele śladów, co wiadomym jest już chociażby z doświadczenia życiowego. Brak takich śladów na ciele pokrzywdzonej nie podważa zatem prezentowanej przez pokrzywdzoną wersji.</p> <p>Zastrzeżeń mieć nie można również do orzeczonej wobec oskarżonego kary, która nie nosi znamion rażącej niewspółmierności i spełnia wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.</p>		
Wniosek		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego jak też wniosek o zastosowanie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu z art. 190 § 1 k.k. i oraz z art. 15 § 1 k.k. i odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Podniesione w apelacji zarzuty są całkowicie bezzasadne.</p>		

1 OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Utrzymano zaskarżony wyrok w mocy w całości.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Podniesione w apelacji zarzuty są całkowicie bezzasadne.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1 Koszty Procesu		

P unkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt II. pkt III.	<p>O kosztach obrony oskarżonego z urzędu przed sądem drugiej instancji rozstrzygnięto na podstawie § 4 ust. 1 – 3, § 17 ust. 2 pkt 5, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.</p> <p>O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto zgodnie z treścią art. 624 § 1 k.p.k. mając na uwadze obecną trudną sytuację rodzinną i materialną oskarżonego.</p>

1PODPIS