

Sygn. akt II AKa 130/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Anczykowski
Sędziowie:	SSA Anna Grabczyńska-Mikocka SSA Jacek Polański (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Barbara Bolek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2013 roku sprawy

P. P.

oskarżonego z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 11 marca 2013 roku sygn. akt III K 9/13

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu P. P. słowa: „posługując się nożem kuchennym” zastępuje sformułowaniem: „grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. D. także poprzez posłużenie się nożem kuchennym polegające na okazaniu go P. D.”,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego P. P. przed sądem odwoławczym.

IV. zwalnia oskarżonego P. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 130/13

UZASADNIENIE

P. P. oskarżony został o to, że w dniu 25 sierpnia 2012 r. w K., po uprzednim zagrożeniu użyciem noża kuchennego doprowadził do stanu bezbronności P. D. i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki (...)o nr (...), kartę pamięci 4 GM i paczkę papierosów o łącznej wartości 855,60 PLN na jego szkodę, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. sygn. akt III K 9/13 Sąd Okręgowy w Krakowie:

I. oskarżonego P. P. uznał za winnego tego, że w dniu 25 sierpnia 2012 r. w K., posługując się nożem kuchennym, zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę P. D. telefon komórkowy marki (...)o nr (...), kartę pamięci 4 GM i paczkę papierosów o łącznej wartości 855,60 PLN, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, co stanowi zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. P. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz P. D. kwoty 855,60 zł;

III. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 13 grudnia 2012 r. do dnia 11 marca 2013 r.;

IV. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. kwotę 1033,20 zł, w tym z tytułu podatku VAT 193,20 zł, tytułem wynagrodzenia za czynności obrońcy z urzędu dla oskarżonego P. P.;

V. na zasadzie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego P. P. kwotę 400 zł tytułem opłaty oraz na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia wydatków, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli apelacjami obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok, na korzyść oskarżonego, w pkt I, II, III i V, zarzucając:

a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 170 k.p.k., art. 202 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii psychologiczno-psychiatrycznej, w sytuacji gdy oskarżony w dzieciństwie był leczony na poważne schorzenia neurologiczne, a w ostatnim okresie czasu doznał urazu głowy i przy przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się czynu mu zarzucanego, sposób jego popełnienia nasuwa poważne wątpliwości co do jego stanu poczytalności;

- art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, wybiórczą ocenę materiału dowodowego, dokonaną bez należytego uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a to przez przyjęcie, że oskarżony w dniu 25 sierpnia 2012 r. w K. posługując się nożem kuchennym zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę P. D. telefon komórkowy marki (...)o nr (...), kartę pamięci 4 GM i paczkę papierosów o łącznej wartości 855,60 zł PLN, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, co stanowi zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., gdy tymczasem materiał zabrany w niniejszej sprawie nie zezwala na dokonanie takich ustaleń.

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego oraz zwolnienie go od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu polegającego na pominięciu w części dyspozytywnej wyroku jednego ze znamion przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w postaci użycia przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna, natomiast apelacja prokuratora została uwzględniona o tyle, że dokonano zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu.

2. Obrońca w sposób przekonujący nie wykazała, aby wadliwe było oparcie przez Sąd Okręgowy na zeznaniach pokrzywdzonego ustaleń faktycznych, a w szczególności zaś tego, że to oskarżony był sprawcą przypisanego mu czynu.

2.1. Nie podważa wiarygodności rozpoznania przez pokrzywdzonego w oskarżonym sprawcy rozboju to, że najpierw rozpoznanie to zostało dokonane przez pokrzywdzonego na podstawie fotografii oskarżonego. Skarżąca odwołując się do treści art. 173 § 1 k.p.k. nie wskazała żadnych okoliczności, które mogłyby świadczyć o tym, że podczas okazania zdjęć fotograficznych pokrzywdzonemu (k. 8-9 tom I) zasugerowano mu w jakikolwiek sposób rozpoznanie oskarżonego. Abstrakcyjne rozważania skarżącej w tym zakresie są pozbawione znaczenia dla niniejszej sprawy.

2.2. Nie ma racji obrońca twierdząc, że do skutecznego rozpoznania nie wystarczy samo wskazanie osoby, lecz muszą być podane cechy charakterystyczne, które zezwolą na weryfikację rozpoznania. Taki wymóg nie wynika z przepisów procesowych, co jest zrozumiałe, skoro zgodnie z art. 7 k.p.k. organy postępowania oceniają dowody „swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Nie jest więc tak, by dopuszczalne było uznanie dowodu za wiarygodny tylko wówczas, gdy spełnia on jakieś „formalne” wymagania, za jakie uznać należy sugerowane przez obrońcę wskazanie cech charakterystycznych pozwalających na weryfikację rozpoznania. Nawet więc, gdy takiego wskazania brak, to i tak możliwe jest uznanie rozpoznania za wiarygodne.

2.3. Nawet jeżeli można byłoby się zgodzić z obrońcą, że będąc ochroniarzem pokrzywdzony powinien był nabyć umiejętność obserwacji i działania w warunkach stresu, to przecież nie oznacza to, że musiał on też posiadać umiejętność precyzyjnego opisywania poczynionych przez siebie obserwacji. Nie są zatem niewiarygodne zeznania pokrzywdzonego, że nie potrafiłby stworzyć przy udziale rysownika portretu pamięciowego sprawcy (k. 3 tom I), co łączyć należy raczej z jego stwierdzeniem, że „nie jest dobry w opisywaniu twarzy” (k. 70 tom II) niż z tym, że sprawca miał na głowie kaptur, a pokrzywdzony był w szoku (k. 3 tom I). Zwrócić bowiem należy uwagę, że w „Krótkim raporcie działań” (k. 1 tom I) odnotowano: „ZGŁ (tj. pokrzywdzony – przyp. SA) rozpozna sprawcę”, co wskazuje na to, że niemożność przyczynienia się przez niego do stworzenia portretu pamięciowego sprawcy nie mogła być skutkiem tego, że pokrzywdzony nie widział jego twarzy, lecz tego, jak to stwierdził przed Sądem I instancji, że nie potrafił jej opisać.

Obrońca błędnie też utożsamiała umiejętność obserwacji z umiejętnością opisanie obserwacji. Brak tej drugiej umiejętności wcale nie świadczy o braku pierwszej. Nie ma przy tym żadnych podstaw, aby nie wierzyć pokrzywdzonemu co do tego, że nie ma zdolności opisywania twarzy. Nie każda przecież osoba posiada odpowiedni zasób słów, by mogła odpowiednio dokładnie opisać wygląd twarzy, a przy tym rozpoznanie twarzy wcale nie musi być związane z zauważeniem jakichś jej szczegółów, lecz może się też opierać na jej ogólnych cechach.

2.4. Pokrzywdzony słuchany przed sądem zeznał, że po raz pierwszy opis sprawcy podał, gdy policjanci przyjechali na miejsce zdarzenia i powiedział wówczas policjantom, że miał on wylupiaсте oczy (k. 69v tom II). Nie jest więc tak oczywistą kwestią to, iż cechy tej nie odnotowano w protokole przesłuchania pokrzywdzonego, które miało miejsce kilka dni później, bo to przecież nie pokrzywdzony decydował o tym, co w tym protokole zostało zapisane, lecz funkcjonariusz, który dokument ten sporządził.

O tym zaś, że mogą istnieć wątpliwości co do właściwej precyzji w odnotowaniu wypowiedzi pokrzywdzonego w tym protokole (k. 2-3 tom I) przekonuje fakt, iż zawarty w nim rysopis sprawcy został ograniczony tylko do wieku, wzrostu i wagi oraz adnotacji, że sprawca nie miał zarostu, a jego twarz była pociągła. Nie można zatem zarzucać, iż Sąd Okręgowy nie miał racji twierdząc, że pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym miało na celu „zasygnalizowanie zdarzenia”.

2.5. Nie można też – w kontekście podnoszonej przez obrońcę w apelacji kwestii twierdzeń pokrzywdzonego na temat wzrostu sprawcy – nie zauważyć, że choć z zapisu we wskazanym wyżej protokole należałoby wnioskować, że wg pokrzywdzonego sprawca miał mieć 180 cm wzrostu, to jednak w „Krótkim raporcie działań” (k. 1 tom I) zanotowano, że sprawca miał 170 cm. Jeśli się weźmie pod uwagę, że informacja ta musiała pochodzić od pokrzywdzonego i że przekazał on ją policjantom niemal niezwłocznie po zdarzeniu, to zastrzeżenia podnoszone przez obrońcę co do wiarygodności rozpoznania w oskarżonym sprawcy rozboju przez pokrzywdzonego - oparte na błędnym wskazaniu przez niego wzrostu oskarżonego - nie są już aż tak poważne.

Wskazać wreszcie należy, że podawane przez świadków informacje na temat wzrostu (a podobnie wieku, wagi, czy też innych wielkości) mają zazwyczaj charakter orientacyjny, zatem mogą być obarczone nawet istotnymi błędami. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że nawet z informacji pokrzywdzonego, iż sprawca miał 180 cm wzrostu wyciągnąć należałoby wniosek, że musiał on być niższy od pokrzywdzonego, który ma 185 cm wzrostu.

2.6. To, że pokrzywdzony – jak twierdził – był w szoku, a sprawca miał na głowie kaptur mogło ograniczać pokrzywdzonemu możliwości zaobserwowania szczegółów twarzy sprawcy, bądź też nawet spowodować jakies „zniekształcenia” w odbiorze tej twarzy, tym bardziej jeśli się weźmie pod uwagę, że pokrzywdzony musiał być zaskoczony zaistniałą sytuacją i na pewno czuł się zagrożony, a także był „zaspany”. Zrozumiałe jest zatem, że mógł pewnych szczegółów nie zauważyć, bo w pełni racjonalnie brzmi też jego zeznania, iż skoncentrował wzrok na nożu i nie chciał wzrokiem prowokować napastnika (k. 70 tom II). Nie oznacza to jednak, że choć pewnych szczegółów nie potrafił podać (np. koloru oczu), bo ich nawet nie zauważył, to był też pozbawiony całkowicie możliwości na tyle dokładnego przyjrzenia się twarzy sprawcy, by później mógł ją rozpoznać. Wyjaśnić przy tym należy, że mówiąc o „szoku” (k. 3 tom I) pokrzywdzony miał na myśli czas, gdy popełniono na jego szkodę przedmiotowy rozbój, a nie - jak to błędnie interpretuje obrońca – czas, gdy potem chodząc po osiedlu szukał sprawcy. Nie zachodzi więc zarzucona przez obrońcę sprzeczność pomiędzy powołaniem się przez pokrzywdzonego na szok związany ze zdarzeniem i podaniem przez niego, że szukał na własną rękę sprawcy na osiedlu.

2.7. Z uzasadnienia Sądu Okręgowego wcale nie wynika, iżby „półmrok” był spowodowany czasem, w którym został popełniony przedmiotowy rozbój. Sąd Okręgowy jednoznacznie przecież stwierdził, że półmrok panował w przejściu między blokami (k. 106 tom II), więc był skutkiem ukształtowania zabudowy, a nie pory dnia.

2.8. Kaptur, który sprawca miał założony na głowę, nie musiał na tyle ją zakrywać, by pokrzywdzony nie mógł zauważyć, że sprawca „nie miał włosów” (k. 9 tom I).

2.9. Nie ma sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego, że podczas zdarzenia był w szoku, a mimo tego powoli wykonywał polecenia sprawcy dotyczące wydania mu poszczególnych przedmiotów (k. 68v tom II). Stan „przestraszenia”, o którym zeznał pokrzywdzony nie skutkowało przecież całkowitym wyłączeniem u niego możliwości logicznego myślenia, o czym przekonuje to, że niedługo po zdarzeniu pokrzywdzony zawiadomił o nim Policję, przekazując zborną relację na jego temat.

2.10. Wskazanie przez pokrzywdzonego, że był pewny rozpoznania oskarżonego także dlatego, że „chyba” spotykał go „gdzieś na osiedlu” (k. 69 tom II) nie oznacza, że pokrzywdzony znał oskarżonego na tyle dobrze, że nie mógł mieć żadnych trudności z podaniem jego cech charakterystycznych i udzieleniem pomocy rysownikowi w stworzeniu portretu pamięciowego. Jeżeli bowiem pokrzywdzony nawet widywał oskarżonego, to nie świadczy to jeszcze o tym, że zwrócił na niego szczególną uwagę i zapamiętał jego cechy charakterystyczne, gdy nie było mu to wcześniej do niczego potrzebne.

2.11. Obrońca starając się podważyć wiarygodność rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego pominął całkowitym milczeniem silny argument wskazany przez Sąd Okręgowy przemawiający za taką wiarygodnością, a mianowicie, że zeznania pokrzywdzonego, iż po zdarzeniu, choć poszukiwał jego sprawcy, to jednak go nie odnalazł, w pełni korelują z wyjaśnieniami oskarżonego, że w dniu zdarzenia wyjechał zagranicę, gdzie przebywał przez dłuższy czas.

2.12. Dla wiarygodności rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego znaczenie ma również to, że oskarżony podczas posiedzenia sądu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przyznał się do zarzucanego mu czynu (k. 53 tom I), więc zeznania pokrzywdzonego nie są całkowicie odosobnionym dowodem obciążającym oskarżonego.

3. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje stanowisko Sądu Okręgowego, iż brak było podstaw w niniejszej sprawie do zasięgnięcia opinii sądowo-psychiatrycznej na okoliczność poczytalności oskarżonego. Brak bowiem usprawiedliwionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, gdy neurologiczne leczenie oskarżonego zakończono dość dawno, a potem nie było potrzeby kontynuowania tego leczenia. Nie wykazała też obrońca oskarżonego, iż uraz głowy, którego miał doznać oskarżony, wywołał jakikolwiek skutek dla zdrowia psychicznego oskarżonego, a w szczególności, że w związku z nim oskarżony korzystał z pomocy psychiatry, psychologa, czy też neurologa. Nie wiadomo też na czym obrońca oparła stwierdzenie, że sposób popełnienia rozboju przez oskarżonego wskazuje na wątpliwości co do jego poczytalności, gdy nie odbiegał on od sposobu dokonywania rozbojów często spotykanego w praktyce sądowej.

4. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację prokuratora w ten jednak tylko sposób, że zmodyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu, aby nie było żadnych wątpliwości, że obejmuje on wszystkie znamiona czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k.

Stanowisko prokuratora, jakoby Sąd Okręgowy, usuwając z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowanie „grożąc użyciem noża kuchennego”, zdekompletował znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., nie jest do końca przekonujące. Można bowiem bronić stanowiska, iż w użytym przez Sąd Okręgowy do opisu czynu oskarżonego sformułowaniu „posługując się nożem kuchennym” zawarte jest immanentnie bądź to znamię „użycia przemocy wobec osoby”, bądź to znamię „groźby natychmiastowego użycia” takiej przemocy. O tym, że Sąd Okręgowy posłużył się powyższym sformułowanie w takim właśnie znaczeniu przekonuje przytoczone przez ten Sąd w pisemnym uzasadnieniu wyroku orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 2006 r., sygn. akt II AKa 250/05, iż „posłużeniem się przy rozboju narzędziem niebezpiecznym jest każda forma demonstrowania go zmierzającego do spotęgowania wrażenia przemocy w celu dokonania zaboru mienia” (KZS 2006/3/34, LEX nr 180369). W rzeczy samej nie sposób wyobrazić sobie takiego sposobu „posłużenia się” - w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. - bronią, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym, które jednocześnie nie byłoby użyciem przemocy wobec osoby, albo groźby natychmiastowego jej użycia.

Tym niemniej dla wyeliminowania jakichkolwiek w tym zakresie wątpliwości Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok precyzując opis czynu przypisanego oskarżonemu w ten sposób, że słowa: „posługując się nożem kuchennym” zastąpił sformułowaniem: „grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. D. także poprzez posłużenie się nożem kuchennym polegające na okazaniu go P. D.”, aby usunąć mogące się pojawiać wątpliwości co do tego, w jaki sposób oskarżony „posłużył się” nożem i że to posłużenie się nożem stanowiło jednocześnie groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby (a nie użycie takiej przemocy).

Sąd Apelacyjny nie wyszedł przy tym poza ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, skoro ze wskazanego wyżej orzeczenia sądowego zacytowanego w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy traktował „posłużenie się” nożem przez oskarżonego jako także realizację jednego z alternatywnych znamion z art. 280 § 1 k.k. odwołujących się do pojęcia przemocy wobec osoby (tj. jej użycia albo groźby jej użycia).

W takiej sytuacji nie było potrzeby, by dla wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości co do zrealizowania przez oskarżonego kompletu znamion czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k., konieczne było wnioskowe przez prokuratora w apelacji uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

5. Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

6.1. Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188, ostatnia zmiana Dz.U. z 2011 r., Nr 142, poz. 830), a także § 2 ust. 2 i 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461) zasądził Sąd Apelacyjny od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym kwotę 738 zł, w tym 138 zł jako podatek od towarów i usług.

6.2. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze sytuację materialną oskarżonego, który nie posiada majątku, a także wysokość zasądzonej od niego przez Sąd Okręgowy opłaty za pierwszą instancję.