

**Sygn. akt II AKa 9/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Feliniak (spr.)
Sędziowie:	SA Izabela Dercz SO del. Barbara Augustyniak
Protokolant:	st. sekr. sąd. Łukasz Szymczyk

przy udziale J. P., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014 r.

sprawy **P. K.**

oskarżonego z art. 280 §2 kk i art. 275 §1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. akt IV K 130/13

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt 3 kpk i art. 624 §1 kpk

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności łagodzi do 4 (czterech) lat,
- 2) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,
- 3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (1) – Kancelaria Adwokacka w Ł., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
- 4) zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za drugą instancję.

Sygn. akt **II AKa 9/14**

## UZASADNIENIE

**P. K.** postawiono zarzut, że w nocy 4 czerwca 2012 roku w Ł. będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu pięciu lat po odbyciu za nie kary w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy pozbawienia wolności po uprzednim posłużeniu się nożem oraz grożąc jego użyciem i uderzając ręką w twarz D. P. zabrał w celu przywłaszczenia

portfel wraz z zawartością tj. pieniędzmi w kwocie 1.200 złotych, dowodem osobistym, prawem jazdy i kartą bankomatową (...) Bank (...) na D. P., to jest o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 listopada 2013 roku, w sprawie sygn. akt IV K 130/13 oskarżonego P. K. w miejsce zarzuconego mu czynu, uznano za winnego tego, że w nocy 4 czerwca 2012 roku w Ł., posługując się nożem sprężynowym, groził D. P. natychmiastowym użyciem przemocy, a także uderzył pokrzywdzonego ręką w twarz, po czym zabrał w celu przywłaszczenia należący do niego portfel z zawartością pieniędzy w kwocie 1.200 złotych, czym działał na szkodę wyżej wymienionego pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, w ciągu pięciu lat, po odbyciu ponad sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności, to jest czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzono mu karę 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 22 lipca 2012 roku do dnia 28 lutego 2013 roku.

Wyrok ponadto zawiera rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych oraz o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Oskarżonego zwolniono od kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego w całości (wyrok k. 408-409).

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca. Wyrok zaskarżył w całości i zarzucił mu:

1) obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

a) dowolną a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów polegającą na uznaniu wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych, w sytuacji gdy oskarżony konsekwentnie w toku całego postępowania przedstawił przebieg zdarzenia z dnia 4 czerwca 2012 roku, przyznając się do zaboru portfela należącego do pokrzywdzonego D. P., jednocześnie zaprzeczając użyciem wobec niego przemocy i posługiwaniem się niebezpiecznym narzędziem tj. nożem;

b) niepełną i niewłaściwą ocenę zeznań pokrzywdzonego, przyznając im walor wiarygodności i opierając na nich rozstrzygnięcie w sprawie, w sytuacji, gdy w zeznaniach tych zachodzi wiele sprzeczności w zakresie opisywanego zdarzenia, w szczególności: którą ręką pokrzywdzony został rzekomo uderzony przez oskarżonego, faktu posługiwania się przez oskarżonego nożem, słów wypowiedzianych przez niego do pokrzywdzonego, sekwencji zdarzeń (uderzenia, zaboru, posłużenia się nożem), a dodatkowo w sytuacji gdy bezspornym jest, iż pokrzywdzony w chwili zdarzenia znajdował się w stanie nietrzeźwości. Nadto, oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach pokrzywdzonego z dnia 4 czerwca 2012 roku (k, 6) i uznanie ich jako „najbardziej miarodajnych dla przebiegu zdarzenia”, w sytuacji gdy zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym - choćby z zeznaniami funkcjonariuszy Policji oraz z pozostałymi zeznaniami pokrzywdzonego;

c) całkowicie dowolną ocenę dowodu z zeznań świadków M. K. (2) oraz R. G. oraz pominięcie tych zeznań w ustalaniu przebiegu zdarzenia z dnia 4 czerwca 2012 roku z uwagi na fakt, że świadkowie Ci nie byli jego bezpośrednimi uczestnikami, w sytuacji gdy zeznania tych świadków, jako osób obcych dla pokrzywdzonego oraz oskarżonego winny zostać uznane za obiektywne, a nadto istotne - w szczególności w zakresie nieistnienia obrażeń na ciele pokrzywdzonego (co wskazuje, iż oskarżony nie użył przemocy), sposobu zachowania pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu oraz weryfikacji przez Sąd jego zeznań;

d) sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób jednostronny, pozwalający na uzasadnienie przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej czynu oraz wymierzonej oskarżonemu kary przez przyznanie zbyt dużego prymatu okolicznościom obciążającym i pominięciu okoliczności łagodzących wpływających na wymiar kary, a także przez

niewystarczające, gdyż zbyt lakoniczne wyjaśnienie przyczyn odmowy przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez ustalenie, że w dniu 4 czerwca 2012 roku oskarżony dokonał zaboru portfela pokrzywdzonego w celu jego przywłaszczenia, posługując się przy tym nożem sprężynowym, grożąc pokrzywdzonemu oraz uderzając go w twarz, a nadto, że czynu tego dokonał ze szczególną motywacją w sytuacji gdy przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego oraz zgodnie z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania - nie istnieją podstawy do takiego ustalenia, zwłaszcza w świetle niespójnych zeznań pokrzywdzonego oraz konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, a także treści wywiadu środowiskowego. Powyższe doprowadziło do bezzasadnego ustalenia sprawstwa oskarżonego kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k. oraz wymierzenia mu surowej, bezwzględnej kary pozbawienia wolności (w sytuacji gdy nie istnieją bezsporne dowody na to, iż oskarżony posługiwał się nożem oraz uderzył pokrzywdzonego), a nadto do naruszenia zasady prawdy materialnej.

3) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary czterech (4) lat i ośmiu (8) miesięcy pozbawienia wolności, w stosunku do winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz relacji do celów, jakie kara ta winna spełniać oraz pominięciu takich okoliczności jak zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa, w szczególności fakt, iż przyznał się do popełnienia kradzieży na szkodę D. P., przeprosił go, wyraził skruchę i chęć zadośćuczynienia za doznana krzywdę, a także okoliczności popełnienia czynu tj. stan nietrzeźwości pokrzywdzonego w czasie zdarzenia oraz zachowanie pokrzywdzonego w trakcie postępowania, wybaczenie i współczucie dla oskarżonego oraz w szczególności fakt, iż sąd potraktował, jako okoliczność obciążającą popełnienie przez oskarżonego przypisanego mu czynu w postaci kwalifikowanej rozboju, w sytuacji, gdy karygodność takiego czynu została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o:

1) zmianę wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z uwzględnieniem w sposób prawidłowy dyrektyw jej wymiaru przewidzianych w art. 53 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k.;

2) zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu za II instancję, jednocześnie oświadczam, że koszty te nie zostały zapłacone w całości ani w części (apelacja k. 451-454).

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacją jest częściowo zasadna.

Niezasadna i mająca cechy oczywistej bezzasadności jest ta jej część, która podnosi zarzuty obrazy prawa procesowego oraz będące ich następstwem błędy w ustaleniach faktycznych, które zdaniem skarżącego miały wpływ na treść wydanego wyroku. Jest ona dotknięta także wadami konstrukcyjnymi, bowiem w zakresie zarzutów, błędem jest jednoczesne przywoływanie naruszenia art. 7 i 5 kpk (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 roku, sygn. akt V KK 270/12, LEX 1293868) oraz odwoływaniu się do reguły określonej w art. 5 § 2 kpk, przy jednoczesnym kwestionowaniu dokonanej przez sąd I instancji oceny wiarygodności dowodów (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II KK 207/12, LEX 1299162).

Zarzuty podnoszące podstawy z art. 410 kpk i art. 424 kpk są także całkowicie bezzasadne, bowiem skarżący nie wykazał aby jakikolwiek dowód, pozostał poza sferą ocen Sądu Okręgowego oraz także nie przywołał żadnego argumentu i nie wykazał naruszenia w zakresie poprawności formalnej uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Analiza treści wywiedzionego środka odwoławczego wskazuje ponadto, iż jest on oparty na dokonanej przez jej autora, własnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, którego założeniem jest twierdzenie, iż podstawowym

źródłem dowodowym, na którym oprzeć należy, ustalenia faktyczne w sprawie, są wyjaśnienia oskarżonego. Wskazują na to nie tylko podniesione zarzuty, ale przede wszystkim uzasadnienie wywiedzionego środka odwoławczego.

Dodatkowym argumentem, który powołuje skarżący jest także odwołanie się do poprzednio zapadłego rozstrzygnięcia w sprawie. Jest to argument całkowicie chybiony, bowiem właśnie ewidentne wady tego orzeczenia skutkowały uwzględnieniem apelacji prokuratora i spowodowały konieczność ponownego rozpoznania sprawy, którego wynikiem jest zapadłe i zaskarżone orzeczenie.

Po tych wstępnych uwagach należy podnieść, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 roku, sygn. III KK 298/12, LEX 1232292).

Analiza treści wydanego rozstrzygnięcia, w kontekście dowodów zgromadzonych w sprawie wskazuje, iż żadna z powyższych reguł nie została naruszona. Każde z dokonanych ustaleń znajduje oparcie w przywołanym dowodzie, wszystkie dowody zostały ujawnione oraz ocenione i oceny te nie wykroczyły poza granice określone treścią art. 7 kpk.

Mankamenty dowodowe, do których odwołuje się w swojej apelacji skarżący zostały przez Sąd Okręgowy dostrzeżone i ocenione. Poza własną oceną tych dowodów apelujący nie wykazał, aby oceny i będące ich następstwem ustalenia były błędne. Należy przypomnieć, za sądem I instancji, iż istotne elementy, które decydowały o ocenie prawno-karnej czynu przypisanego oskarżonemu, od początku postępowania podawane były przez pokrzywdzonego konsekwentnie i inne nieścisłości, które zostały dostrzeżone przez ten sąd nie mogły być podstawą do wzruszenia poczynionych ustaleń.

Z tych też względów brak było podstaw do uwzględnienia apelacji w tej części, bowiem w omawianym zakresie nosiła ona oceny oczywistej bezzasadności.

Zasadna natomiast okazała się ta jej część, która odnosiła się do wymierzonej oskarżonemu kary. Skarżący podnosił zarzuty w oparciu o względną przesłankę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 4 kpk. Jednakże podnoszone argumenty, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało ocenić w oparciu o przesłankę z art. 438 pkt 3 kpk. Ma rację bowiem skarżący, iż jako okoliczności obciążające, wbrew obowiązującym zasadom, przyjęto takie które nie mogły mieć wpływu na wymiar orzeczonej kary. Jako najistotniejsze okoliczności powołano bowiem te, które decydowały o formie sprawczej przypisanego oskarżonemu czynu (k. 436).

W świetle utrwalonego orzecznictwa sądów okoliczności należące do znamion ustawowych nie mogą być okolicznością obciążającą przy wymiarze kary (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 czerwca 2012 roku, sygn. akt II AKa 156/12, LEX 1238627).

Ponadto, zasadnie kwestionowano drugą z okoliczności przywołanych przez Sąd Okręgowy jako poważną okoliczność obciążającą, a mianowicie nagminność popełnionych przestępstw rozboju, podnosząc słusznie, iż ta okoliczność nie została wymieniona w art. 115 §2 kk (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2006 roku, sygn. akt II AKa 289/06, Legalis). Ponadto ponieść należy, iż każda okoliczność mająca wpływ na wymiar kary, stosownie do dyrektyw ją kształtujących, ma swoje uargumentowanie w konkretnych ustaleniach faktycznych, wynikających z przeprowadzonych dowodów. „Nagminność” określonego rodzajów czynów pozostaje tak długo kwestią abstrakcyjną, jak długo nie zostanie udowodniona. Winien więc sąd pierwszej instancji wykazać dlaczego, i co przemawiało za tym, że na terenie jurysdykcji sądu orzekającego w niniejszej sprawie przestępstwa rozboju, popełniane przy użyciu noża są nagminne. Ile tego rodzaju spraw zawisło przed tym konkretnym, rzeczowo właściwym do rozpoznania danej sprawy sądem, a ile tego rodzaju spraw rozpoznawanych jest na terenie właściwości innych sądów. Jak owa liczba spraw ma się do liczby ludności zamieszkującej teren właściwości danego sądu. Dopiero wtedy, jeżeli okaże się, że ilość tego rodzaju spraw odbiega od „normalności” można powołać się na nagminność jako okoliczność obciążającą i to pod warunkiem, iż wykaże się, że świadomość tej okoliczności była znana oskarżonemu

i była jednym z czynników, które motywowały jego działanie. W innej sytuacji powoływanie się na nagminność, jako na okoliczność wpływającą na wymiar kary jest niedopuszczalne.

W tym zakresie Sąd Okręgowy dopuścił się błędów w zakresie ustalenia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, co niewątpliwie miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Ponadto nie sposób nie dostrzec okoliczności o charakterze łagodzącym. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dwukrotnie rozważał postawę oskarżonego, w płaszczyźnie ewentualnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zasadnie ocenił, iż przesłanki do zastosowania tej instytucji w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione. Jednakże szczerze z jednej strony, a akceptowane z drugiej strony przeproszenie jest niebagatelną okolicznością z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary, zbliżając się do stanu pojednania się, któremu ustawodawca przypisuje istotne znaczenie łagodzące (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II AKa 81/13, LEX 1322877).

Mając więc powyższe na uwadze, należało dokonać korekty zaskarżonego wyroku w płaszczyźnie kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono przy uwzględnieniu nakładu pracy obrońcy oraz obowiązujących stawek.

Podstawą zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym był art. 624 §1 kpk bowiem oskarżony spełnił przesłanki określone treścią tego przepisu.

**ta**