

*Sygn. akt II AKa 246/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 września 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie*

*Przewodniczący: SSA - Paweł Rysiński*

*Sędziowie: SA - Małgorzata Janicz*

*SO (del.) - Marek Dobrasiewicz /spr./*

*Protokolant - st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 30 września 2015 r. sprawy*

*K. W.*

*oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.*

*o przeciwdziałaniu narkomanii*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego K.*

*W.*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 26 marca 2015 r. sygn. akt XII K 173/14*

*1. wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy,*

*2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. C. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), w tym 23% podatku VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;*

*3. zwalnia K. W. od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XII K 173/14 K. W. oskarżony został o to, że:

1. w dniu 01 maja 2008 r. w W. na peronie stacji PKP W. O. działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m. (...) o wartości 400 zł na szkodę Z. P.

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

2. w dniu 20 listopada 2008 r. w W. przy ul. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci heroiny o wadze 0,16 grama

tj. o czyn z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z dnia 26 marca 2015 r. Sąd Okręgowy:

I. oskarżonego K. W. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. 1 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 01 maja 2008 r. w W. na peronie stacji PKP W. O. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą stosując wobec Z. P. groźbę natychmiastowego użycia przemocy w postaci użycia noża typu scyzoryk, posługując się nim poprzez okazanie go, a następnie odcięcie za jego pomocą smyczki telefonu komórkowego, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m. (...) o wartości 400 zł na szkodę Z. P. tj. za winnego popełnienia czynu stanowiącego zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu oskarżenia, przyjmując wagę heroiny na 0,14 g, i za to na podstawie art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3 /trzech/ miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci zawiniątka folii aluminiowej z zawartością substancji sypkiej koloru beżowego /heroiny/ wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych nr DRZ (...) poz. (...) k. 205 akt sprawy XII K 150/13 i zarządził jego zniszczenie;

IV. na podstawie art. 85 k.k. art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu K. W. w pkt. I i II i wymierzył mu karę łączną 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 września do 17 września 2014 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie jest równy jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. C. kwotę 1.200 zł plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VII. zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów procesu, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego K. W..

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k.

I. zaskarżył wyrok w części tj. w pkt. I i IV,

II. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. wyrażającą się w dokonaniu oceny dowodów zgromadzonych w sprawie w sposób dowolny oraz sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego poprzez pominięcie zeznań świadka J. S. w zakresie rozpytywania przez pokrzywdzonego o możliwości zakupu narkotyków, które korelują z wyjaśnieniami oskarżonego i świadka A. S., że pokrzywdzony zażywał wspólnie z nimi narkotyki w dniu zdarzenia, co z kolei ma wpływ na ustalenie stanu faktycznego,

b. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez sprzeczne z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego uznanie, iż odmienność zeznań świadka A. S. w postępowaniu przygotowawczym z jego zeznaniami na rozprawie głównej nie może być usprawiedliwiona nadzieją świadka /wówczas podejrzanego/ na uniknięcie odpowiedzialności po usłyszeniu słów policjanta, że pokrzywdzony nie wskazał go jako sprawcę kradzieży, podczas gdy A. S. i oskarżony nie kontaktowali się ze sobą po zdarzeniu, a zatem nie mogli ustalić wspólnej linii obrony w tym zakresie;

c. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez sprzeczne z zasadami logiki, wiedzą i doświadczeniem życiowym przyjęcie, iż pokrzywdzony, który zażywał heroinę od 15 roku życia, w dzień kradzieży i w dniu następnym, zachowywał się w sposób normalny, nieodbiegający od zachowań zwykłych ludzi, podczas, gdy pokrzywdzony twierdził, że miał kilkumiesięczną przerwę w zażywaniu narkotyków, a nie odbywał w tym czasie leczenia odwykowego, nie wspierał się też leczeniem farmakologicznym,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia:

a. poprzez błędne uznanie Sądu I instancji, iż oskarżony używał przemocy wobec pokrzywdzonego lub groził mu natychmiastowym jej użyciem albo doprowadził go do stanu nieprzytomności lub bezbronności posługując się przy tym nożem, zamiast przyjąć, iż oskarżony ukraść cudzą rzecz ruchomą, której wartość nie przekraczała 420 zł, co stanowi wykroczenie w rozumieniu art. 119 k.w. Błędne ustalenie stanu faktycznego przez Sąd I instancji w efekcie doprowadziło do przyjęcia przez Sąd błędnej kwalifikacji prawnej czynu, na podstawie przepisu art. 280 § 2 k.k.;

b. poprzez błędne uznanie, iż zeznania świadka A. S. nie korelują z wyjaśnieniami oskarżonego, podczas gdy obaj twierdzili, iż pokrzywdzony chciał kupić narkotyki oraz zażyć je wraz z oskarżonym i świadkiem A. S., a także obaj twierdzili, iż telefon pokrzywdzonego został zabrany w zamian za pieniądze za narkotyki.

III. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I i IV poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 119 k.w. i umorzenie postępowania w tym zakresie z uwagi na przedawnienie karalności czynu oraz uchylene pkt. IV wyroku w zakresie orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary łącznej.

IV. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje za pomoc prawną udzieloną z urzędu, albowiem koszty te nie zostały opłacone tak w części, jak i w całości.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego oraz wnioski w niej zawarte nie zasługiwały na uwzględnienie.

Twierdzenie obrońcy oskarżonego, jakoby Sąd I instancji pominął w jakimś zakresie zeznania J. S. było chybione. Sąd ten ustosunkował się do tych zeznań i faktycznie, nie uznał ich za wiarygodne /k 226/. Uznał natomiast za wiarygodne zeznania J. G.. Jakkolwiek żadna z tych osób nie była bezpośrednim świadkiem zdarzenia, to jednak złożone przez nich zeznania, nie musiały być, jak oczekuje tego obrońca oskarżonego, identycznie ocenione z punktu widzenia ich wiarygodności. Świadkowie ci złożyli zeznania co prawda w przedmiocie tego samego zdarzenia, ale każdy z nich przedstawił inne jego elementy i to w dodatku zaobserwowane z różnych punktów widzenia.

Nie mniej jednak, przyjmując nawet czysto hipotetycznie, jak chce tego obrońca oskarżonego, że zeznania J. S. były wiarygodne, to zauważyć należy, iż zeznał on, że w dniu 1 maja 2008 r. nie widział się z K. – z kontekstu wypowiedzi jednoznacznie wynika, że miał na myśli oskarżonego – a ok. godz. 15:15, kiedy to doszło do zdarzenia i czego obrońca oskarżonego również nie kwestionuje, miał przebywać na terenie Dworca PKP W. W. /k 39/. Tym samym twierdzenie obrońcy oskarżonego jakoby zeznania złożone przez tego świadka miały korelować z wyjaśnieniami K. W. i zeznaniami A. S. było chybione. I jeśli nawet pokrzywdzony pytał się go o heroinę, pomijając wiarygodność tego twierdzenia, to nie mogło to być w czasie zbliżonym do tego, kiedy miało dojść do przedmiotowego zdarzenia.

Zarzuty sformułowane w pkt 1. b i w pkt. 2 b były ze sobą zbieżne i dotyczyły oceny relacji złożonych przez A. S..

Zakwestionowanie zeznań złożonych przez A. S. na rozprawie nie nastąpiło jednak dlatego, że Sąd Okręgowy nie dał wiary w to, iż w toku śledztwa funkcjonariusz policji przekazał mu określone informacje, tylko dlatego, że przedstawiona wówczas przez niego wersja zdarzenia była rozbieżna w stosunku do wersji podawanej przez oskarżonego, nie wspominając już o opisie zdarzenia podanym przez pokrzywdzonego /k 221/. Do tej zaś okoliczności obrońca oskarżonego zupełnie się nie odnosi, a co za tym idzie powtarzanie w ślad za Sądem meriti występujących,

w tym zakresie, rozbieżności, które de facto zadecydowały o odrzuceniu wersji zdarzenia podawanej przez A. S. na rozprawie, nie wydaje się konieczne.

Odnosnie natomiast wspólnych elementów występujących w wyjaśnieniach złożonych przez oskarżonego i w zeznaniach A. S. nie sposób pominąć tego, że nie zostały one wprowadzone do procesu na tym samym etapie postępowania. A. S. w toku śledztwa dwukrotnie był przesłuchiwany i na temat pokrzywdzonego nic nie mówił, a powiedział o tym dopiero w toku postępowania sądowego. Nim jednak do tego doszło, po zamknięciu postępowania przygotowawczego, zarówno sam miał możliwość zapoznania się z materiałami tego postępowania, jak również i kto inny mógł mu przekazać, co w tych materiałach się znajduje. W tej zaś sytuacji wprowadzenie przez niego jakichś elementów wspólnych z relacją przedstawianą przez K. W. nie świadczyło jeszcze o tym, że te elementy były prawdziwe. Tym bardziej w sytuacji, gdy pomiędzy relacjami przez nich przedstawionymi zachodziły także sprzeczności, do których obrońca oskarżonego zupełnie już się nie odnosi.

Przechodząc do kolejnego zarzutu stawianego w apelacji zauważyć należy, iż przedmiotem badania ze strony Sądu Okręgowego nie było to, czy w chwili zdarzenia pokrzywdzony zachowywał się, jak to ujęto w apelacji, normalnie, czy też jego zachowanie odbiegało od zachowań zwykłych ludzi. Z. P. przyznał, że zażywał narkotyki i złożył na ten temat zeznania. Nie mniej jednak fakt ten nie przekreślał jeszcze jego wiarygodności. Dodatkowo zauważyć należy, iż w toku śledztwa wykonano z jego udziałem szereg czynności. Nadto kontakt miały z nim nie tylko osoby, które go przesłuchiwały, ale również przypadkowi świadkowie jak np. J. G., czy K. S. i żadna z tych osób, ani słowem nie wspomniała, czy to sporządzając protokół, czy też składając zeznania, o tym, aby zachowywał się on w jakiś podejrzany, odbiegający od przeciętnego zachowania sposób, który wskazywałyby na to, że możliwość porozumienia się z nim jest utrudniona, czy też na to, aby świadek ten miał problemy ze sprawnym funkcjonowaniem w sytuacji, w jakiej się znalazł.

Co do tego zaś, czy pokrzywdzony był pod wpływem narkotyków, Sąd Okręgowy ustosunkował się /k 224/, czego skarżący zupełnie nie dostrzega. Skarżący nie dostrzega także i tego, że pomiędzy wyjaśnieniami złożonymi przez oskarżonego oraz zeznaniami J. S. i A. S. występują sprzeczności, a co za tym idzie, zbudowanie w oparciu o takie dowody jednolitej hipotezy sprzeczne jest z zasadami logiki i nie mogło skutkować podważeniem ustaleń dokonanych przez Sąd meriti.

Chybione okazały się także zarzuty związane z tym, że Sąd Okręgowy zastosował nieprawidłową kwalifikację prawną. Sąd ten faktycznie przyznał, że pod adresem pokrzywdzonego nie padła żadna groźba użycia noża ani żadna inna /k 229/, jednakże uwaga ta dotyczyła wyłącznie werbalnych wypowiedzi sprawców. Nie mniej jednak, w czasie zdarzenia oskarżony zachowywał się w określony sposób, który to został opisany przez Sąd I instancji, i który to sposób jego działania skarżący zupełnie pomija. Pomija to, że oskarżony zwrócił się do pokrzywdzonego o pieniądze i domagał się ich wydania po tym, jak pokrzywdzony powiedział, że ich nie ma, to, że oskarżony wziął do ręki telefon pokrzywdzonego i nie chciał go oddać, to, że pokrzywdzony wyczuł agresję ze strony oskarżonego, to, że drugi ze sprawców trzymał w tym czasie w ręku nóż i przekładał go między palcami, to, że oskarżony zwrócił się do tego drugiego mężczyzny, aby dał mu nóż, jak i to, że oskarżony nożem tym przeciął smycz, na którą zaczepiony był telefon i odebrał pokrzywdzonemu ten przedmiot.

Powyzsze elementy składowe zdarzenia – to, że jeden ze sprawców okazał nóż, a następnie drugi z nich zażądał przekazania mu tego przedmiotu, po czym posługując się tym przedmiotem odciął smycz od telefonu, czym nie tylko zerwał „więź” łączącą ten przedmiot z pokrzywdzonym, ale również pokazał, że jest to ostre i w pełni sprawne narzędzie oraz towarzysząca temu i wyczuwalna przez pokrzywdzonego agresja ze strony oskarżonego, dały podstawę Sądowi Okręgowemu do ustalenia, oskarżony groził natychmiastowym użyciem przemocy w postaci użycia noża typu szczyryk.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że w powyższych okolicznościach takie użycie noża przez oskarżonego mogło zostać i zostało odebrane przez pokrzywdzonego, jako groźba natychmiastowego użycia tego przedmiotu.

W tej sytuacji twierdzenie obrońcy oskarżonego, iż „Samo wystąpienie noża w zdarzeniu nie wyczerpuje wszystkich przesłanek z art. 280 k.k.” nie przystaje do stanu faktycznego ustalonego przez Sąd meriti, a co za tym idzie nie może również skutkować zmianą kwalifikacji prawnej czynu, o jaką on wnosił.

Sąd Apelacyjny doskonale zdaje sobie sprawę z tego, że w odniesieniu do współsprawcy zapadło prawomocne orzeczenie, którym w stosunku do A. S. zastosowano inną kwalifikację prawną – z art. 119 § 1 k.w. – jednakże podkreślić należy, iż fakt, że osoby te współdziałały ze sobą w określonym zdarzeniu nie przesądza jeszcze tego, że każda z nich swoim zamiarem obejmowała wszystkie elementy podmiotowe tego zdarzenia. Tym bardziej w sytuacji, gdy indywidualne ich zaangażowanie w to przestępstwo było różne i różnie postrzegał ich sam pokrzywdzony, w kontekście zagrożenia jakie dla niego stanowili.

Ponieważ orzeczenie sądu I instancji zawierało rozstrzygnięcie o kosztach obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu przez wyznaczonego mu obrońcę, bezpodstawne było żądanie obrońcy o zasądzenie wynagrodzenia za obie instancje.

O wynagrodzeniu dla obrońcy oskarżonego, za postępowanie odwoławcze, sąd orzekł zgodnie z § 14 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.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 624 1 k.p.k.

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***