

*Sygn. akt II AKa 345/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 listopada 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon*

*Sędziowie SA Maria Żłobińska*

*SO (del.) Ewa Gregajtys (spr.)*

*Protokolant st. sek. sęd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2015 r.*

*sprawy K. D. urodzonego (...) w W., syna W. i M. z domu C.*

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

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2015r. sygn. akt VIII K 83/15*

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. G. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej,**

**III. zwalnia oskarżonego K. D. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**K. D. został oskarżony o to, że** w dniu 16 lutego 2015 roku w W. posługując się nożem i grożąc w ten sposób S. R. natychmiastowym użyciem przemocy dokonał zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o nr (...): (...)-(...)-1 o wartości 1.000 zł na szkodę wymienionego powyżej pokrzywdzonego, 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 czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

**Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 29 czerwca 2015 roku w sprawie VIII K 83/15,** oskarżonego K. D. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, przy czym ustalił, że dokonał on zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) o nr (...): (...)-(...)-1 o wartości nie mniejszej niż 500 zł, i za to na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go a na mocy art. 280 § 2 kk wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności. Sąd, na podstawie art. 46 § 1 kk, zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz S. R. kwoty 500 zł. Na podstawie art. 230 § 2 kpk, sąd nakazał zwrócić dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki N., numer (...) szczegółowo opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr(...), drz. (...) (tom I, k. 74) i przechowywany w aktach sprawy na k. 80, osobie uprawnionej, tj. P. K..

Rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania, sąd, na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego kwotę 720 zł powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, od oskarżonego nakazał pobrać kwotę 400 zł tytułem opłaty i obciążył go wydatkami w całości.

***Apelację od wyroku, na podstawie art. 444 kpk, wniosła obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości.***

Powołując się na treść art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk wyrokowi zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie naruszenie art. 4, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy z naruszeniem zasady obiektywizmu, wbrew regułom in dubio pro reo, przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów w odniesieniu do zeznań świadków polegającym na bezpodstawnym ustaleniu, że:

- K. D. posługiwał się nożem i groził w ten sposób S. R. natychmiastowym użyciem przemocy – mimo, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie – w tym konfrontacja zeznań oskarżonego z zeznaniami pokrzywdzonego oraz świadka pozostają w sprzeczności a same zeznania S. R. co do przebiegu zdarzenia są inne niż zeznania towarzyszącego mu P. S. (1);

- K. D. zabrał telefon S. R. po otrzymaniu dwóch ciosów w głowę butelką po piwie tuż przed ucieczką z miejsca zdarzenia, podczas gdy zeznania pokrzywdzonego S. R. w tym względzie są inne;

2) obrazę przepisów materialnych, a mianowicie art. 53 § 1 oraz § 2 kk poprzez wymierzenie kary zbyt surowej wobec oskarżonego.

Obrońca, podnosząc takie zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Oskarżony, w pismach procesowych z dnia 18 sierpnia 2015 roku i 19 października 2015 roku, wskazał, że nie zgadza się z treścią wyroku. Podniósł, że sąd dopuścił się szeregu uchybień w zakresie prawa procesowego, w szczególności wadliwie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy a w konsekwencji tego ustalił błędny stan faktyczny sprawy (k. 289-291, 304). Oskarżony wniósł o zmianę wyroku poprzez przyjęcie, że dopuścił się przestępstwa z art. 278 § 1 kk, bądź jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

***Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.***

Wbrew stanowisku skarżącej, wobec całokształtu materiału dowodowego sprawy, nieuprawnione jest twierdzenie, że oceny i ustalenia sądu, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku, są następstwem naruszenia tych reguł prawa procesowego, które stanowią podstawę oceny materiału dowodowego sprawy. Sąd pierwszej instancji z poszanowaniem przepisów kodeksu postępowania karnego zgromadził niezbędne dla rozstrzygnięcia dowody, które ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i w następstwie tak dokonanej oceny ustalił stan faktyczny nie zawierający błędów. Chybione są zatem zarzuty zmierzające do wykazania, że zaskarżone orzeczenie zapadło z obrazą art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne – jak w rozpoznawanej sprawie - wątpliwości zgłaszane przez stronę, a to, czy rzeczywiście wątpliwości, o jakich mowa w powołanym przepisie zaistniały i orzekający w sprawie sąd, wobec ich nie usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie, czy w świetle realiów danej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W sytuacji, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary określonym dowodom, a tym samym odmówienia jej innym, nie można mówić o obrazie art. 5 § 2 kpk, a ewentualnie można zgłaszać zastrzeżenia co do oceny wiarygodności określonych dowodów (por. postanowienie SN z 16.03.2001r., V KKN 11/99, LEX nr

51665). Jednak w realiach rozpoznawanej sprawy także zarzut obrazy art. 7 kpk nie mógł być skuteczny, skoro skarżąca - poza zaprezentowaniem własnej, odmiennej oceny dowodów - nie wykazała, aby Sąd Okręgowy przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności. Nie można wywodzić obrazy art. 7 kpk z samego faktu, że przyjęte przez Sąd meriti założenia dowodowe sprzeczne są z oczekiwaniami autorki apelacji i samego oskarżonego. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie warunki te zostały spełnione.

Lektura akt sprawy w kontekście ocen i ustaleń sądu pierwszej instancji uprawnia ocenę, że zasadnicze znaczenie dla jej rozstrzygnięcia miały dowody ze źródeł osobowych, bo to relacje uczestników ujętego w zarzucie zdarzenia, ocenione w oparciu o kryteria art. 7 kpk, stanowiły podstawę zaskarżonego wyroku.

Wbrew stanowisku skarżącej, sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił wartość dowodową zarówno zeznań świadków, w tym pokrzywdzonego S. R. a także wyjaśnień oskarżonego. Dokonując ich analizy, sąd wskazał, dlaczego to relacje świadków uznał za w pełni wiarygodną podstawę ustaleń faktycznych a w związku z powyższym, dlaczego oceny takiej nie zastosował do dowodu z wyjaśnień oskarżonego. Argumentacja sądu w tym zakresie jako rzeczowa i logiczna, korzysta z ochrony w instancji odwoławczej.

Treść zeznań S. R. i P. S. (2) uprawniała sąd do oceny, że ich relacje są szczerze, logiczne, w zasadniczym zakresie spójne a jako takie stanowią rzeczywiste odtworzenie przebiegu zdarzenia. Świadcowie są osobami dla oskarżonego obcymi, ich kontakt z nim miał przypadkowy i incydentalny charakter, co sprawia, że nie mieli racjonalnego powodu, by bezpodstawnie obciążać oskarżonego przedstawiając jego zachowanie w sposób niezgodny z rzeczywistością. Obaj świadkowie podali przyczyny, dla których nocą znaleźli się na stacji benzynowej, przyznali, że byli nietrzeźwi, wskazali w końcu okoliczności, w jakich spotkali oskarżonego i jak spotkanie to przebiegło. Świadcowie zgodnie przy tym zeznali, że to oskarżony ich zaczepił, zaczął rozmowę, wskazali, że był miły i poczęstował ich piwem. Z ich relacji wprost zatem wynika, że początkowo ich przypadkowe spotkanie przebiegało w przyjaznej atmosferze. Pokrzywdzony i świadek szczegółowo i wiarygodnie zeznali także okoliczności ich wspólnego z oskarżonym powrotu ze stacji benzynowej. W tym zakresie obaj podali w szczególności, że ku ich zaskoczeniu oskarżony wyjął wówczas nóż i trzymając go w uniesionej ręce, zażądał od nich wydania telefonów komórkowych i portfeli. Tę okoliczność, zasadniczą dla oceny prawnej zachowania oskarżonego – co należy podkreślić – świadkowie konsekwentnie podawali w toku całego postępowania. Zgodnie także relacjonowali, w jaki sposób próbowali obezwładnić oskarżonego a w zasadzie odebrać mu nóż, podając – także spójnie - że to P. S. (2) chwycił oskarżonego za rękę, po czym butelką w głowę uderzył go pokrzywdzony i to na tyle mocno, że butelka rozbiła się. Świadcowie zeznali, że to w takich warunkach oskarżony dokonał kradzieży telefonu S. R. wyjmując go z zewnętrznej kieszeni jego kurtki. Kompleksowa ocena całokształtu przywołanych okoliczności sprawy uprawniała sąd pierwszej instancji do poczynienia takich ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw zaskarżonego wyroku. Obrońca oskarżonego, jak i on sam, odwołując się do tego fragmentu zrekonstruowanego stanu faktycznego, który dotyczy samej chwili kradzieży telefonu podnoszą, że ustalenia sądu w tym zakresie nie zasługują na aprobatę, skoro relacje świadków w tym zakresie nie są spójne. Skarżąca wskazuje na rozbieżność w ich zeznaniach co do tego, czy do kradzieży telefonu doszło przed, czy po uderzeniu oskarżonego butelką w głowę. Formulowanie takich wniosków jest nieuprawnione, bowiem wynika wyłącznie z uproszczonej i wybiórczej analizy dowodów, nie uwzględniającej całokształtu okoliczności sprawy a w szczególności charakteru zdarzenia. Świadcowie, relacjonując jego przebieg, zgodnie podawali, że zdarzenie od momentu wyjęcia noża przez oskarżonego i wypowiedzianego żądania, miało dynamiczny, gwałtowny przebieg i trwało bardzo krótko - chwilę. Byli zgodni co do tego, że w ramach reakcji obronnej próbowali unieszkodliwić oskarżonego, w szczególności odebrać mu nóż i dlatego P. S. (2) chwycił go za rękę a pokrzywdzony zaraz po tym uderzył butelką w głowę. Spójnie również relacjonowali, że oskarżony dokonał kradzieży telefonu pokrzywdzonego, wyjmując go z przedniej kieszeni jego kurtki. Samej kradzieży telefonu i to właśnie poprzez jego wyjęcie z kieszeni kurtki pokrzywdzonego, nie neguje także oskarżony (k. 201). W takich warunkach, kwestionowanie ocen i ustaleń sądu wyłącznie poprzez wykazywanie

wątpliwości co do momentu zaboru telefonu – przed, czy po otrzymaniu przez oskarżonego uderzenia w głowę – jest zabiegiem nieskutecznym, bowiem pozostaje bez znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia w sprawie. Różnica w tym zakresie w relacjach świadków nie stanowi w żadnej mierze podstawy do kwestionowania wartości ich zeznań, bowiem jest wynikiem wyłącznie dynamiki zdarzenia, akcentowanego przez świadków zaskoczenia i zdenerwowania a w końcu tego, że choć byli razem, nie stali obok siebie i nie każdy jego element obaj widzieli (k. 13v zeznania P. S. ... zabrał mu telefon, ale ja tego dokładnie nie widziałem ponieważ byłem bardziej z tyłu...; k. 247v ...ja znalazłem się częściowo za plecami napastnika...). Rozbieżności w relacjach świadków co do samej chwili zaboru telefonu, przy uwzględnieniu czasu trwania zdarzenia i jego dynamiki, mają zatem dość pozorny charakter, co jednak istotne, pozostają bez wpływu dla treści orzeczenia. W sytuacji, gdy udowodnione zostało, że oskarżony dokonał kradzieży telefonu pokrzywdzonego po tym, jak demonstrując w tym celu nóż, zażądał portfeli i telefonów i zamiar swój spełnił pomimo próby przeciwstawienia się żądaniu, realizacja przez niego znamion kwalifikowanego rozboju nie może budzić wątpliwości. Uchybienia oparte na tych podstawach odwoławczych, do których odwołuje się obrońca - z art. 438 pkt 2 i 3 kpk - dla swej procesowej skuteczności wymagają wykazania nie tylko tego, że w ogóle zaistniały, ale i tego, że mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. W rozpoznawanej sprawie skarżąca nie tylko, że wpływu takiego nie wykazała, to wykazać, z omówionych wyżej powodów, nie mogła.

Sąd pierwszej instancji słusznie ocenił, że w opozycji do wiarygodnych zeznań świadków pozostają wyjaśnienia oskarżonego, które w niewielkim zakresie zasługiwały na uwzględnienie. Oskarżony nie kwestionował okoliczności spotkania z pokrzywdzonym i jego kolegą, przyznał także, że dokonał kradzieży telefonu S. R., jednak zaprzeczył, by kradzież miała miejsce w warunkach rozboju, w szczególności negował, by posługiwał się nożem. Podając okoliczności zdarzenia oskarżony wskazał, że pomiędzy nim a świadkami doszło wówczas do konfliktu i bójki, lecz pomimo tego, że jej następstwem było postępowanie karne względem niego, a w jego ramach tymczasowe aresztowanie, nie był w stanie podać przyczyny tego konfliktu. W takich warunkach uprawnioną jest ocena, że wyjaśnienia oskarżonego należy oceniać w kategoriach linii obrony a nie rzeczywistego zrelacjonowania przebiegu zdarzenia. Nie zasługują także na uwzględnienie jego zarzuty, że zeznania świadków były przez nich uzgadniane, czy też sugerowane przez policję. Świadek P. S. (2) przyznał, że po przesłuchaniu pokrzywdzonego w sądzie rozmawiał z nim, ale nie o samym zdarzeniu, a przebiegu rozprawy, stanowczo stwierdził, że nie rozmawiali np. na temat zadawanych pytań (k. 249). Takiej treści wypowiedź w żadnej mierze nie świadczy o tym, by świadkowie uzgadniali treść zeznań tym bardziej, że zeznania złożyli już w postępowaniu przygotowawczym. Odnosząc się natomiast do przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, to rzeczywiście świadek ten podał, że nie potrafił sprecyzować wartości skradzionego telefonu i określił ją w przedziale 500-1.000 zł i wtedy przesłuchujący go policjant powiedział, że wpisze 1.000 zł (k. 204v). Zrelacjonowanie takiej okoliczności przed sądem nie świadczy jednak, jak wskazuje oskarżony, o sugerowaniu świadkowi treści zeznań, ale o szczerości jego wypowiedzi. W tym zresztą zakresie, sąd dokonał modyfikacji opisu czynu przyjmując kwotę 500 zł jako pewną, minimalną wartość przedmiotu kradzieży.

Mając na względzie te wszystkie okoliczności, Sąd Apelacyjny nie podzielił zastrzeżeń skarżącej w zakresie prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny materiału dowodowego sprawy a w konsekwencji poczynionych na takiej podstawie ustaleń faktycznych.

Wobec skierowania apelacji przeciwko całości rozstrzygnięcia, podlegało ono kontroli także w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Skarżąca kwestionując słuszność zastosowanej wobec oskarżonego sankcji, słusznie jako podstawę zarzutu powołała art. 438 pkt 4 kpk, jednak wadliwie w jej ramach zarzuciła obrazę prawa materialnego a to art. 53 § 1 i 2 kk. Obraza prawa materialnego, w zakresie, w jakim może dotyczyć przepisów części ogólnej kk, ma miejsce wówczas, gdy sąd nie zastosował się do nakazu, bądź zakazu płynącego z normy prawnej. Przepis art. 53 § 1 i 2 kk obejmuje zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary, lecz odwołując się do jego treści obrońca nie wskazała, które z okoliczności tam wymienionych sąd zignorował, bądź w niewłaściwym stopniu uwzględnił przy rozstrzygnięciu. Tak opisany zarzut jest metodologicznie wadliwy, ale jednocześnie nie pozbawia sądu odwoławczego możliwości kontroli wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze w aspekcie oceny stopnia jej surowości a tym samym prawidłowości zastosowanej sankcji.

Zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk, sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność ma miejsce wówczas, gdy na podstawie

ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 22 października 2007r, SNO 75/07, LEX nr 569073). Oceniając całokształt okoliczności rozpoznawanej sprawy nie sposób przyjąć, by sytuacja taka zachodziła wobec oskarżonego.

Analiza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji (str. 8 i 9) wskazuje, że sąd wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w tym zakresie oraz właściwie je ocenił w kontekście dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i § 2 kk. Sąd, w szczególności, miał na względzie stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, stopień jego winy. Dostrzegając częściowe przyznanie się oskarżonego do czynu (tj. kradzieży telefonu), okoliczność tą sąd uwzględnił na korzyść oskarżonego. Słusznie jednak sąd uznał, że zasadniczą okolicznością determinującą wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary jest jego wielokrotna karalność. Oskarżony pomimo stosunkowo młodego wieku jest osobą karaną, przebywał w zakładach karnych, czego konsekwencją jest jego odpowiedzialność w warunkach powrotu do przestępstwa – art. 64 § 1 kk. Jeżeli uwzględnić przy tym wskazaną przez sąd okoliczność, że przestępstwa na szkodę S. R. oskarżony dopuścił się w okresie czasowego pobytu poza jednostką penitencjarną, słuszną jest ocena, że oskarżony jest sprawcą zdemoralizowanym, wobec którego proces resocjalizacji przebiega nieskutecznie. To sprawia, że kara orzekana wobec oskarżonego powinna przede wszystkim spełniać funkcję zapobiegawczą i ta, w przyjętym przez sąd wymiarze 5 lat, cel ten spełni. Odnośnie samego jej wymiaru, nie sposób podzielić oceny obrońcy, by tak ukształtowana była karą nadmiernie surową. Podstawową miarą surowości każdej kary jest stopień wykorzystania sankcji, a zważywszy na ramy ustawowego zagrożenia za przypisaną oskarżonemu zbrodnię rozboju i uwzględniając jego odpowiedzialność w warunkach recydywy, uznać należy, że kara w wymiarze nieznacznie przekraczającym dolny próg ustawowego zagrożenia nie podlega ocenie jako kara surowa, tym bardziej surowa w stopniu, o jakim stanowi art. 438 pkt 4 kpk.

***Mając na względzie te wszystkie okoliczności, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił złożonej apelacji i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.***

Rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania odwoławczego, sąd zasądził od Skarbu Państwa wynagrodzenie na rzecz obrońcy oskarżonego, samego oskarżonego, na podstawie art. 624 § 1 kpk, zwolnił z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, uznając, że jego aktualna sytuacja życiowa, w tym fakt długoletniej izolacji, uzasadnia takie rozstrzygnięcie.