

Sygn. akt **II AKa 148/12**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. sprawy:

1) **T. S. s. J.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

2) **D. S. s. C.**

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 kwietnia 2012 r. sygn. akt III K 142/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) orzeczoną wobec T. S. w pkt. 1 wyroku karę pozbawienia wolności obniża do 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy,
- 2) podstawę skazania wskazaną w pkt. 2 wyroku wobec D. S. uzupełnia o art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., a orzeczoną wobec D. S. karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. i adw. P. K. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu T. S. i D. S. przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po połowie wydatków za postępowanie odwoławcze i wymierza im opłaty za obie instancje:

- oskarżonemu T. S. w kwocie 400 (czterysta) złotych,

- oskarżonemu D. S. w kwocie 300 (trzysta) złotych.

Sygn. akt II AKa 148/12

UZASADNIENIE

T. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 26 marca 2011 r. w P., usiłował dokonać rozboju na osobie K. G. w ten sposób, że po uprzednim wejściu do cukierni (...), posługując się nożem kuchennym, za pomocą którego groził pokrzywdzonej K. G. prowadzącej obsługę przedmiotowej cukierni, żądając od niej wydania pieniędzy, usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia środków pieniężnych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonej i włączenie przez nią alarmu dźwiękowego,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk.

Natomiast, D. S. oskarżono o to, że:

w dniu 26 marca 2011 r. w P., działając w zamiarze, by T. S. dokonał przestępstwa rozboju z użyciem noża swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że przez szybę cukierni (...) sprawdził kto się tam znajduje, a następnie poprzez umówiony sygnał udzielił informacji T. S. o tym, że w cukierni (...) znajduje się sama pokrzywdzona K. G.,

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2012 r., T. S. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za ten czyn, na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wymierzono mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem, D. S. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za ten czyn, na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, wymierzono mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto, na podstawie art. 44 § 2 kk, orzeczono wobec T. S. przepadek: noża kuchennego z drewnianą rączką, bluzy szarej z kapturem, czapki wełnianej typu kominiarka, jako przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa.

Na podstawie art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności, zaliczono oskarżonym okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- T. S. od 13 kwietnia 2011 r. do 3 sierpnia 2011 r.,

- D. S. od 13 kwietnia 2011 r. do 16 czerwca 2011 r..

Ponadto, orzeczono o wynagrodzeniu za obronę z urzędu, obciążono oskarżonych wydatkami za postępowanie sądowe w częściach wolnych i wymierzono im po 400,- złotych opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego D. S. wyrokowi zarzucił:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez niesłuszne uznanie, że oskarżony D. S. miał świadomość co do zamiaru T. S. dokonania napadu z użyciem noża, mimo że ujawnione w toku postępowania dowody nie dają ku temu żadnych podstaw, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w art. 18 § 3 kk w zw. z 280 § 2 kk;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

- w postaci naruszenia art. 4, 5 § 2, 7 i 74 § 1 k.p.k., poprzez uwzględnienie wyłącznie okoliczności obciążających oskarżonego D. S. przy jednoczesnej nieprawidłowej ocenie i niezasadnym pominięciu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- w postaci naruszenia art. 410 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia wyłącznie na okolicznościach potwierdzających przyjęte a priori przekonanie, że oskarżony znał zamiar współoskarżonego co do użycia noża;

3. rażąco surowość kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy, jako nieadekwatną do celów kary i pozostałych zasad określonych w art. 53 kk.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

„- zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu na tej podstawie kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.”

Natomiast obrońca oskarżonego T. S. wyrokowi zarzuciła „rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego T. S. kary - poprzez wymierzenie oskarżonemu T. S. i kary czterech lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia przedmiotowego czynu oraz zachowanie się oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, ustabilizowana sytuacja życiowa oskarżonego, uzasadniają przekonanie, że orzeczenie wobec oskarżonego kary nie wyższej, niż wnioskowana przez oskarżyciela publicznego kara 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności spełni w zupełności cele postępowania karnego i wymiaru kary.”

Podnosząc taki zarzut, wniosła o „zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie wobec T. S. kary pozbawienia wolności nie wyższej, niż wnioskowana przez oskarżyciela publicznego kara 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy osk. D. S. (w części) i apelacja obrońcy osk. T. S. (w całości), zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie. Ocenił wszystkie zgromadzone w sprawie dowody wskazując, które uznał za wiarygodne, a których nie uwzględnił i dlaczego. A więc podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Zatem zarzut obrazy art. 410 k.p.k., sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego D. S., jest chybiony.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty tego samego obrońcy (zarówno błędu w ustaleniach faktycznych, jak i obrazy przepisów postępowania karnego) zmierzające do podważenia ustalenia sądu rozstrzygającego, iż D. S. miał świadomość, że jego kolega – T. S. – posłuży się nożem w trakcie realizowania zamiaru zaboru pieniędzy.

Planując napad, i ustalając rolę jaką miał „odegrać” D. S., obaj oskarżeni wiedzieli, iż trzeba będzie zastraszyć sprzedawczynię, aby ta wydała pieniądze. Logicznym jest przyjęcie, że sprawca musiał się posłużyć odpowiednio groźnym narzędziem np. nożem.

D. S. obserwował przygotowania kolegi do dokonania napadu i musiał widzieć, że T. S. zabrał kominiarkę i nóż.

Potwierdził to także ten ostatni wyjaśniając, iż mówił D. S., „że napad będzie z nożem.”

Zatem ocena Sądu Okręgowego, wynikająca z ustalonych faktów (wyjaśnień T. S. obrońca D. S. nie kwestionował), ale także z zasad logiki i doświadczenia życiowego, iż D. S. miał świadomość użycia noża, jest prawidłowa, i na pewno nie wykracza poza ramy zakreślone art. 7 k.p.k..

Natomiast za zasadne uznał Sąd Apelacyjny zarzuty obrońców wskazujących na rażącą surowość orzeczonych kar pozbawienia wolności.

Nie budzi wątpliwości, iż celem działania oskarżonych była chęć zdobycia pieniędzy na alkohol. To oznacza, że pomysł napadu był nagły, a sposób jego przeprowadzenia mało precyzyjny.

I choć osk. T. S. był inicjatorem i wykonawcą, to w jego działanie nie było szczególnie groźne, a minimalny opór sprzedawczyni (włączenie alarmu) spowodował zaprzestanie działania i ucieczkę sprawcy ze sklepu.

To przemawiało za orzeczeniem kary w dolnych granicach podstawowego zagrożenia. Fakt wcześniejszej karalności T. S. (za przestępstwa o mniejszym ciężarze gatunkowym) wystarczyło uwzględnić poprzez wymierzenie kary nieco powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Te wymogi spełnia kara 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Dlatego, Sąd Apelacyjny złagodził karę osk. T. S. do wysokości postulowanej w apelacji jego obrońcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uwzględniając przytoczoną argumentację, wymierzenie kary przewyższającej dolny próg ustawowego zagrożenia o rok, raziło swoją surowością.

W podobny sposób oceniono wysokość kary orzeczonej wobec D. S.. Choć on także był kilkakrotnie karany w przeszłości, to jego rola w zdarzeniu w dniu 26 marca 2011 r. była podrzędna. Tym bardziej, że główny sprawca sam mógł obserwować sprzedawczynię i ruch w cukierni. Nie budzi również wątpliwości, że to nie ten oskarżony był „pomysłodawcą” napadu i nie on się do niego odpowiednio przygotował.

W świetle powyższych okoliczności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet najniższa kara wymierzona D. S. w granicach ustawowego zagrożenia, byłaby karą rażąco surową. Dlatego nadzwyczajnie złagodzone orzeczoną wobec D. S. karę i wymierzono mu 2 lata pozbawienia wolności. Tak ukształtowana kara uwzględnia indywidualne role oskarżonych w zdarzeniu 26 marca 2011 r. i zachowuje tzw. wewnętrzną sprawiedliwość wyroku. Dlatego w tym zakresie apelacja obrońcy osk. D. S. zasługiwała na uwzględnienie.

Natomiast chybiona była propozycja tego samego obrońcy, aby orzeczoną karę warunkowo zawiesić. Uprzednia, kilkukrotna karalność D. S. i łatwość z jaką zgodził się na pomoc w napadzie pokazuje, że jest osobą na tyle zdemoralizowaną, iż wymaga oddziaływania resocjalizacyjnego w warunkach zakładu karnego. A wcześniej orzekane wobec niego kary o charakterze wolnościowym nie powstrzymały go od popełnienia kolejnego przestępstwa.

O wydatkach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 633 w zw. z art. 626 § 1 k.p.k., a o opłatach – na podstawie art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 4 i 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983r., nr 49, poz. 223 z późn. zmianami).

Natomiast o wynagrodzeniu za obronę z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r., Prawo o adwokaturze w związku z § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) – Dz. U. nr. 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami.