

Sygn. akt **II AKa 12/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Stankiewicz
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Masierowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014 r. sprawy

A. G.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw.
z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt III K 103/13

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego
za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 400
(czterysta) złotych opłaty za drugą instancję.

Andrzej Wiśniewski Stanisław Stankiewicz Piotr Brodniak

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył A. G. o to, że w nocy 20 marca 2013 r. około godziny 1.00 w barze (...) w G. przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie M. K. w ten sposób, że po użyciu wobec pokrzywdzonego noża kuchennego, którym groził pozbawieniem życia i pocięciem twarzy, używał wobec niego przemocy w postaci uderzeń kijem i metalowym taboretom po całym ciele oraz uderzał drzwiami w dłonie w celu dokonania kradzieży pieniędzy w kwocie około 200 zł stanowiących własność W. K., a znajdujących się w kasie baru, w następstwie czego M. K. doznał obrażeń ciała w postaci głębokich liniowych otarć skóry na prawej krawędzi brody i w okolicy podżuchwowej prawej, głębokich otarć skóry grzbietowej powierzchni palców II do V ręki lewej, wylewu krwawego opuszki i płytki paznokciowej palca III ręki lewej - co spowodowało naruszenie funkcji lewej ręki i powłok miękkich twarzy na okres nie przekraczający 7 dni,

zamierzonego celu nie osiągając z uwagi na obronę M. K., tj. o popełnienie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 21 listopada 2013r.:

1. oskarżonego A. G. uznał za winnego tego, że w nocy 20 marca 2013 r. około godziny 1.00 w barze (...) w G. przy ul. (...), w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od dnia 07.05.2012r do dnia 07.11.2012r kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 19.07.2010r w sprawie II K 283/10 za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k, usiłował dokonać rozboju na osobie M. K. w ten sposób, że działając w sposób bezpośrednio zagrażający życiu przez przyłożenie do szyi M. K. kawałka rozbitego szkła i grożąc jego użyciem polecił mu otwarcie drzwi wejściowych do lokalu w celu dokonania kradzieży pieniędzy w kwocie około 200 zł stanowiących własność W. K., a znajdujących się w kasie baru, a następnie używał wobec M. K. próbującego zapobiec kradzieży przemocy w postaci uderzeń drzwiami w dłonie, uderzeń trzonkiem miotły, nożem do pizzy i metalowym taboretom po całym ciele w następstwie czego M. K. doznał obrażeń ciała w postaci głębokich liniowych otarć skóry na prawej krawędzi brody i w okolicy podżuchwowej prawej, głębokich otarć skóry grzbietowej powierzchni palców II do V ręki lewej, wylewu krwawego opuszki i płytki paznokciowej palca III ręki lewej - co spowodowało naruszenie funkcji lewej ręki i powłok miękkich twarzy na okres nie przekraczający 7 dni, nie osiągając zamierzonego celu z uwagi na skuteczną obronę M. K., tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

2. na podstawie art. 62 k.k. zarządził wykonanie kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku w systemie terapeutycznym dla uzależnionych od alkoholu.

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie, tj. od dnia 20 marca 2013r.

4. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Obrońca zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 410 k.p.k. polegającą na niewzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, w szczególności poprzez pominięcie korzystnych dla oskarżonego notatek urzędowych z dnia 20 marca 2013r. (k. 1-2) wskazujących na zamiar jaki towarzyszył oskarżonemu na chwilę przed ponownym wejściem do baru, tj. chęć grania na umieszczonych w barze automatach, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego, a w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego w postaci art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 157 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, to jest zeznań pokrzywdzonego, które – wbrew twierdzeniom sądu – były wewnętrznie sprzeczne i wzajemnie się wykluczające, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, sprowadzającą się do uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne w części w jakiej są dla niego korzystne, a to z uwagi na niepamięć oskarżonego wynikającą z faktu bycia pod wpływem alkoholu w trakcie zdarzenia przy jednoczesnym daniu wiary w całości zeznaniom pokrzywdzonego, który również w trakcie zdarzenia był pod wpływem alkoholu.

Obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna.

Oczywiście nietrafnym był pierwszy zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, mianowicie niezasadnego – jego zdaniem – pominięcia notatek urzędowych. Tymczasem w postępowaniu karnym obowiązuje ustawowy zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią notatek urzędowych (art. 174 k.p.k.). Sąd I instancji nie dość, że nie dopuścił się uchybienia przepisom postępowania, to właśnie postulowane przez skarżącego oparcie się na treści notatek stanowiłoby przejaw obrazy przepisów postępowania. Z tych też względów nie można było uwzględnić pierwszego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. Na marginesie, należy wskazać, że notatka urzędowa stanowić może jedynie informację o dowodzie. Obie przywoływane notatki (k. 1 i 2) stanowią relację policjantów o informacjach uzyskanych od pokrzywdzonego M. K.. Pokrzywdzony był przesłuchiwany przed Sądem meriti dwukrotnie (19.07.2013r. i 21.11.2013r.) nie było zatem problemów, by uzyskać od niego bezpośrednią relację o przebiegu zdarzenia. Notabene treść notatki z k. 1 dokładnie odpowiada treści zeznań świadka, natomiast notatka z k. 2 odbiega w jednym fragmencie od ustalonego przebiegu zdarzenia. Z relacji autora notatki wynika, że A. G. miał przyłożyć rozbitą butelkę do szyi M. K. i zażądać ponownego otwarcia lokalu, by grać na automatach, co miał czynić do godz. 1 w nocy, po czym opuścił lokal. Tymczasem z zeznań M. K. i zapisu monitoringu wynika, że A. G. grał na automatach od godzin wieczornych (od ok. godz. 20.00) do godz. ok. 0.30 – 0.45, kiedy to po wielokrotnych namowach M. K., który musiał zamknąć lokal, A. G. wreszcie opuścił lokal. Nie mógł zatem wymusić ponownego wpuszczenia do lokalu celem gry na automatach, gdyż grał na nich bez przerwy od wieczora, zatem relacja autora notatki nie oddaje rzeczywistego przebiegu zdarzenia. Po wymuszeniu wpuszczenia do lokalu, oskarżony udał się wprost do kasy baru, nie było zatem jego zamiarem wymuszenie ponownego używania automatów. Stąd koncepcja rzekomego podwójnego kierunku działania – wpuszczenia do baru celem gry na automatach, a dopiero później kradzieży pieniędzy z kasy baru, nie znajduje żadnego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

W drugim zarzucie apelacji, skarżący podniósł, że zeznania pokrzywdzonego są wewnętrznie sprzeczne i wzajemnie się wykluczające, co zdaniem Sądu odwoławczego nie miało miejsca. Sytuacja, gdy dochodzi do wewnętrznej sprzeczności zachodzi wówczas, gdy zdaniem świadka w jednej sytuacji faktycznej zaszły dwa zdarzenia niemożliwe do jednoczesnej realizacji lub z gdy jednego faktu wywodzi dwa logicznie sprzeczne wnioski. Tymczasem zeznaniom pokrzywdzonego można postawić co najwyżej zarzut niekonsekwencji, gdyż w trakcie pierwszych zeznań złożonych na policji, świadek pominął fakt spożywania alkoholu, notabene na długo przed zdarzeniem, co zatem nie miało znaczenia dla opisu samego rozboju, a także pominął kwestię wyrażanej przez oskarżonego chęci zaboru pieniędzy. Z kolei w trakcie postępowania sądowego pokrzywdzony pominął kwestię używania względem niego miotły i kierowanych gróźb. Świadek po odczytaniu mu wcześniejszych zeznań sam wskazał, że przyczyną, dla której nie powiedział o użyciu miotły i gróźb była niepamięć, co jest naturalną konsekwencją zapominania zdarzeń o mniejszym ciężarze gatunkowym, niż pobicie, czy dźgnięcie szkłem. Świadek zresztą jest ukierunkowany na to, by zapomnieć o całym zdarzeniu, stąd większą wagę należy przykładać do jego wcześniejszych relacji. Sam zaś fakt, że w trakcie pierwszego przesłuchania na policji, M. K. nie powiedział o spożywaniu alkoholu nie ma żadnego znaczenia, gdyż miało to miejsce kilka godzin przed zdarzeniem i nie była to duża ilość alkoholu, która by mogła rzutować na zdolności zapamiętywania dorosłego mężczyzny. Istotniejszy był na pewno fakt, że pokrzywdzony został skutecznie zastraszonej przez oskarżonego, gdyż D. M., policjant biorący udział w czynnościach na miejscu zdarzenia mimo, iż nie pamiętał dokładnie czynności, pamiętał dokładnie, że jeszcze następnego dnia rano pokrzywdzony był wyraźnie wystraszonej. Stan strachu i niechęć do „zadzierania” z oskarżonym w większym stopniu rzutowały na pierwsze zeznania, w których pokrzywdzony nie przekazał, jaki cel działania wyrażał oskarżony. Jeżeli jednak zważyć na treść wyjaśnień oskarżonego, który dwukrotnie – przed prokuratorem (k. 60-62) i przed Sądem stosującym areszt (k. 69-70) wyjaśnił, że przyłożył do szyi pokrzywdzonego rozbitą butelkę, widział krew płynącą z zadrapania, pamiętał żądanie otwarcia lokalu, a następnie kasy i wydania pieniędzy – nie budzi wątpliwości, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji są trafne. Oskarżony po

podejściu do zamykającego lokal M. K. przystawił mu do szyi rozbitą butelkę, gdy ten odmówił otwarcia lokalu, przeciął mu skórę szyi na długości 8 cm, a następnie dźgnął go jeszcze raz w owłosioną część głowy. Gdy na skutek użycia przemocy pokrzywdzony otworzył lokal, oskarżony skierował się wprost do kasy lokalu, po drodze wymieniając stłuczoną butelkę na nóż, którym zresztą wielokrotnie zamachnął się na pokrzywdzonego. Później użył jeszcze miotły do pizzy i hokera, którym stłukł lewe przedramię pokrzywdzonego (co obrazuje opinia lekarska), używając tych przedmiotów, by dostać się do kasy, a jednocześnie uniemożliwić pokrzywdzonemu działania obronne. Zarówno zatem z zeznań pokrzywdzonego, dwukrotnych wyjaśnień oskarżonego, jak i zapisu monitoringu wynika, że od początku realizowanym zamiarem oskarżonego było uzyskanie pieniędzy z kasy baru i nie zachodzi żadna wątpliwość co do celu działania i zamiaru oskarżonego.

Słusznie obrońca oskarżonego zauważa, że „świętym prawem” oskarżonego jest zmiana wyjaśnień, tyle, że obowiązkiem Sądu jest dostrzeżenie tej zmiany i racjonalna ocena przez pryzmat art. 7 k.p.k., gdyż wyjaśnienia oskarżonego, jak każdy inny dowód podlegają ocenie z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Oskarżony nie przedstawił żadnego sensownego i przekonującego tłumaczenia, dlaczego w postępowaniu dwukrotnie przed prokuratorem i przed Sądem złożył spójne wyjaśnienia, później odwołane. Zważywszy na treść opinii sądowo-psychiatrycznej, iż w chwili czynu oskarżony znajdował się w stanie upojenia prostego, nie przekonują tłumaczenia, iż nie pamięta treści wyjaśnień składanych w toku postępowania przygotowawczego, tym bardziej, że opatrzone były jego wyraźnymi podpisami i zapiskami o odczytaniu protokołu.

Zdaniem Sądu odwoławczego przy tak zgromadzonym i ocenionym swobodnie, ale nie dowolnie materiale dowodowym nie można było dojść do innych wniosków, aniżeli poczynił je Sąd meriti. Oskarżony od początku swojego przestępczego działania, gdy przyłożył szkło do szyi pokrzywdzonego i zażądał wpuszczenia do lokalu, a następnie wydania pieniędzy z kasy, realizował jeden zamiar zaboru pieniędzy z użyciem przemocy i niebezpiecznego przedmiotu w postaci stłuczonego szkła. Nie ma mowy o jakiejś zmianie kierunku działania, tym bardziej, że gdyby oskarżony miał zamiar grać na automatach, skierowałby się do innej części lokalu, a nie do kasy i stojącego w jej pobliżu stołu do pizzy.

Ponieważ prawidłowo przyjęto kwalifikację prawną z art. 280 §2 k.k., brak było podstaw do rozpatrywania kwestii wypadku mniejszej wagi z art. 283 k.k. Nie ma jednak racji obrońca oskarżonego odwołując się tylko do wartości pieniędzy znajdujących się w kasie baru, jako argumentu do przyjęcia wypadku mniejszej wagi. Kwota 200 złotych nie jest kwotą małą, a sama wartość pieniędzy nie przesądza o przyjęciu typu uprzywilejowanego, gdyż dopiero suma okoliczności przedmiotowych i podmiotowych przemawia za przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Wielość ponawianych gróźb i długotrwałość działania, dwukrotne skaleczenie szkłem pokrzywdzonego, niskie pobudki działania, skutecznie przemawiają przeciwko przyjęciu wypadku mniejszej wagi. Zważywszy zaś na wielokrotną karalność, mimo bardzo młodego wieku oskarżonego, tylko z uwagi na przeproszenie pokrzywdzonego i przyjęcie tych przeprosin, wymierzoną karę w wysokości minimum ustawowego, należy uznać za uzasadnioną. Dalsze zaś łagodzenie kary musiałoby następować w warunkach nadzwyczajnego złagodzenia kary, a żadne nadzwyczajne okoliczności w sprawie nie zaistniały, by uznać najniższą karę za niewspółmiernie surową do stopnia społecznej szkodliwości i zawinienia.

Dlatego, nie uwzględniając apelacji obrońcy oskarżonego i nie znajdując podstaw do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku z urzędu, na podstawie art. 437 §1 k.p.k. Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 ze zm.), nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od ich ponoszenia.