

Sygn. akt **II AKa 174/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin SO del. do SA Małgorzata Jankowska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej Norberta Zawadzkiego
po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2016 r. sprawy

H. Ś.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 26 sierpnia 2016 r., sygn. akt II K 51/16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. S. kwotę
738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z
urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w
kwocie 400 (czteryście) złotych za drugą instancję.

Małgorzata Jankowska Andrzej Olszewski Janusz Jaromin

Sygn. akt II AKa 174/16

UZASADNIENIE

H. Ś. został oskarżony o to, że:

w dniu 02 marca 2016 r. w sklepie (...) przy Al. (...) w R., posługując się nożem kuchennym, doprowadził pracownicę sklepu –K. M. do stanu bezbronności w ten sposób, że przyłożył jej nóż do gardła, żądając otwarcia kasy i wydania

pieniędzy, a następnie dokonał kradzieży z tej kasy pieniędzy w kwocie 200 złotych na szkodę właściciela w.w. sklepu A. U., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2016 r., sygn. akt II K 51/16 Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. uznał H. Ś. za winnego tego, że:

w dniu 2 marca 2016 roku około godz. 18:20 w sklepie (...) znajdującym się przy Al. (...) w R., grożąc użyciem przemocy, tj. posługując się nożem kuchennym poprzez skierowanie jego ostrza w kierunku szyi pracownicy tego sklepu K. M., dokonał kradzieży z kasy pieniędzy w kwocie 200 (dwustu) złotych, działając w ten sposób na szkodę właściciela tej placówki A. U., tj. zbrodni z art. 280 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 200 zł na rzecz A. U.. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 3 marca 2016 r. godz. 18:40 do 26 sierpnia 2016 r. (art. 63 § 1 k.k.). Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego zarejestrowanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/44/16/P pod poz. 1 w postaci noża kuchennego odlanego z jednego kawałka metalu o długości całkowitej 26 cm, w tym długości ostrza 15 cm. Zasądził na rzecz obrońcy kwotę 2.459,22 zł (z VAT) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu H. Ś.. Zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia przypadających na niego kosztów sądowych w całości.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego.

W złożonej apelacji obrońca zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie
2. uchylenie tego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i w związku z tym nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku doprowadziła do wniosku o nietrafności zarzutu podniesionego w apelacji. Zaznaczyć przy tym należy, iż punktem wyjścia do kwestionowania przez obrońcę ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, jest w istocie niewysłowione wprost, ale realizowane wywodami apelacji, podważanie prawidłowości oceny materiału dowodowego, w tym zwłaszcza w postaci okazań wizerunku oskarżonego, jak też okazań przedmiotów (noży) oraz odzieży (spodni).

Nie ulega wątpliwości, że w okolicznościach tej sprawy nader znaczące dla prawidłowego jej rozstrzygnięcia były zeznania pokrzywdzonej K. M. oraz naocznego świadka zdarzenia A. A.. Szczególna wartość tych dowodów wynika z faktu, iż stanowią one relacje pochodzące od jedynych osób, mających bezpośrednią styczność z napastnikiem w trakcie zdarzenia. Obie kobiety podały najpierw dalece zbieżny opis wyglądu sprawcy, zgodnie akcentując w swoich pierwszych zeznaniach, iż był to mężczyzna szczupły, w wieku około 60 lat, wzrostu około 180 cm, mający w chwili zdarzenia na głowie ciemną czapkę oraz okulary. K. M. podkreśliła fakt dokładnego zapamiętania rysów twarzy napastnika, wynikającego z tego, że w trakcie napadu miała sposobność przyjrzenia się mu z bliska. To właśnie rysy twarzy stanowiły w jej przypadku zasadniczy (choć nie jedyny) element wyglądu oskarżonego, stanowiący podstawę opisu i identyfikacji sprawcy. Dlatego też to właśnie ona dodatkowo wskazała w swoich zeznaniach, że

sprawca napadu był mężczyzną o podłużnej twarzy, długim, „opadającym w dół” nosie. Obie kobiety nie miały też żadnych problemów z rozpoznaniem napastnika w toku okazania – w przypadku K. M. o charakterze bezpośrednim, w przypadku A. A. – okazania pośredniego w postaci tablicy poglądowej z fotografiami kilku mężczyzn. Obie podkreślały też w swoich zeznaniach, niezależnie od tych złożonych podczas okazań – że bez żadnych trudności rozpoznały napastnika. Zaznaczyć należy, iż na rozprawie sądowej z całkowitą pewnością potwierdziły, że to oskarżony dokonał napadu rabunkowego na osobie K. M. w sklepie (...).

Sąd I instancji dostatecznie dokładnie przeanalizował zeznania obu wskazanych wyżej świadków, słusznie uznając je za całkowicie wiarygodne zarówno z tej racji, że zgodnie opisują przebieg zdarzenia, są konsekwentne i logiczne, a także dlatego, że nie miały jakichkolwiek powodów, aby niezgodnie z rzeczywistością obciążać oskarżonego, będącego dla każdej z nich osobą obcą. Żadnych zastrzeżeń nie budziła też ocena wyjaśnień oskarżonego, który kwestionując swoje sprawstwo, nie był w stanie podważyć twierdzeń pokrzywdzonej oraz świadka A. A.. Poza negowaniem faktu popełnienia zarzucanego mu czynu, nie przedstawił żadnych okoliczności, które służyłyby potwierdzeniu jego stanowiska.

Całość argumentacji Sądu Okręgowego stanowiącej ocenę wskazanych wyżej dowodów, zasługiwała na aprobatę.

Odrębne rozważania należy natomiast odnieść do czynności okazań, jakie zostały w tej sprawie przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym. Wiarygodność opisu przebiegu zdarzenia, pewność i logika w prezentowaniu jego okoliczności, w tym także stwierdzeń odnoszących się do wyglądu sprawcy, nie pozostają bez znaczenia dla oceny wartości okazania, nawet jeśli jest ono dotknięte pewnymi mankamentami, w szczególności, gdy nie spełnia wszystkich warunków formalnych jakie dla tej czynności przewidują przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzania okazania (Dz.U. z 2003, Nr 104, poz. 981). Sąd I instancji słusznie miał tu na uwadze określone w tym rozporządzeniu wymogi techniczne okazania. W odniesieniu jednak do okazania oskarżonego pokrzywdzonej K. M., w konkretnych uwarunkowaniach tej sprawy, zbyt mało wnikliwie rozważył, czy niedochowanie niektórych warunków technicznych okazania, skutkowało naruszeniem ustawowego wymogu (art. 173 § 1 k.p.k.) wskazującego na potrzebę przeprowadzenia tej czynności w sposób wykluczający możliwość sugestii. Jeśli chodzi o obecność wśród osób przybranych do okazania, mężczyzn znanych pokrzywdzonej z widzenia - bez wątpienia nie było to zgodne z § 5 cyt. wyżej rozporządzenia, jakkolwiek z uwagi na fakt, że K. M. nie sygnalizowała tego w trakcie czynności, trudno przypisywać powyższą nieprawidłowość funkcjonariuszom Policji przeprowadzającym okazanie. Jednocześnie zważywszy na fakt, że chodzi tu o czynność ze swej istoty niepowtarzalną, nie ulega wątpliwości, że powtórne przeprowadzenie okazania nie wchodziło w rachubę. Wbrew temu, co stwierdził w apelacji obrońca, dobór takich a nie innych osób przybranych do okazania, nie stanowił w tym przypadku przejawu manipulacji ze strony policjantów, a jedynie był efektem pośpiechu i braku dostatecznej staranności. Nie eliminowało to wprawdzie pewnego stopnia wadliwości okazania, ale niekoniecznie pozbawiało je w ogóle wartości dowodowej (vide: wyrok SN z dnia 18.07.2013 r., III KK 92/13, OSNKW 2013/11/98, wyrok SN z dnia 18.07.2013 r., III KK 92/2013, OSNKW 2013/11/98)). Taki sposób przeprowadzenia dowodu nie naruszał także przepisu art. 168a k.p.k. w jego brzmieniu obowiązującym od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r., który nie podlegał dyskwalifikacji z przyczyn wynikających z tego przepisu. Sąd Okręgowy uznał jednak, iż ze względu na stwierdzone mankamenty, okazanie powyższe pozbawione jest waloru dowodowej przydatności, co zważywszy na aktualne uwarunkowania procesowe, nie podlega zmianie w postępowaniu odwoławczym, zaś wskazane powyżej zastrzeżenia mają jedynie charakter uwag komentujących taki stan rzeczy, lecz nie zmierzających do modyfikacji stanowiska wyrażonego w tym zakresie przez Sąd I instancji. Obrońca oskarżonego, co jest naturalne, powyższy pogląd Sądu Okręgowego w pełni podzielił. Odwołując się też do takiego sposobu wartościowania dowodu, zawarł w apelacji sugestię, aby w analogiczny sposób ocenić jakość okazania pośredniego oskarżonego świadkowi A. A., powołując się również w tym przypadku na brak odpowiedniego podobieństwa pomiędzy mężczyznami, których fotografie (wizerunki) umieszczone były na tablicy poglądowej. Twierdzenia apelującego nie są przekonujące, przy czym taki wniosek można formułować nawet tylko na podstawie oglądu zawartej w aktach sprawy tablicy poglądowej. Wprawdzie pomiędzy mężczyznami, których fotografie są tam umieszczone a oskarżonym, nie ma takiej miary podobieństwa, ze względu na które istniałaby wręcz trudność w odróżnieniu ich od siebie, ale też nie dokonano

rażąco nietrafnego doboru osób, który miałby miejsce w przypadku takiego ich zestawienia, w którym jedynie twarz oskarżonego w oczywisty sposób różniłaby się wyglądem od twarzy pozostałych mężczyzn. Poza tym kwestia owego „podobieństwa”, o którym mowa w § 5 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, nie może być interpretowana całkowicie dowolnie, subiektywnie, lecz w sposób możliwie zobiektywizowany, uwzględniający wskazania jakie w tym uregulowaniu są zawarte (podobieństwo wzrostu, tuszy, ubioru – to w przypadku okazań bezpośrednich). Natomiast przy okazaniu wizerunku, spostrzeżenia rozpoznającego, siłą rzeczy, koncentrują się na rysach twarzy (oczy, nos, czoło, włosy i pewne charakterystyczne cechy), przy czym w przebiegu takiego okazania wystarczające jest wskazanie fotografii rozpoznanej osoby i odnotowanie jej oświadczenia w tym zakresie w protokole. Nie zachodzi konieczność dokładnego wskazania, które z cech wyglądu zadecydowały o rozpoznaniu, jakkolwiek mogą zdarzać się przypadki, że rozpoznający będą takimi możliwościami dysponowali (vide: wyrok SN z dnia 10.07.2008 r., II KK 26/o8, LEX nr 449027, wyrok SA w Krakowie z 31.07.2013 r., II AKa 130/13, Komentarz do art. 173 K.p.k., T. Grzegorzczak, LEX OMEGA dla Sądów 2015). Wracając na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, iż okoliczności podniesione przez obrońcę w apelacji, nie podważyły wartości dowodowej czynności okazania wizerunku oskarżonego A. A.. Zauważyć też należy, że okoliczność, iż świadek widziała oskarżonego ustawionego względem niej bokiem (co sama przyznaje), nie eliminowała możliwości zaobserwowania i zapamiętania jego wyglądu, zwłaszcza, że przez kilka minut przebywała wewnątrz sklepu, a od oskarżonego dzieliła ją niewielka odległość. Obrońca posłużył się też argumentem, nie znajdującym umocowania dowodowego, twierdząc mianowicie, że K. M. i A. A., opisując wygląd sprawcy, wskazały, iż miał on siwe włosy, a skoro tak – to zdaniem apelującego - zarówno pokrzywdzona jak i drugi świadek „musiały” wręcz wskazać na oskarżonego, bo w przypadku obu okazań jedynie on był mężczyzną z siwymi włosami. Tymczasem zarówno w pierwszych zeznaniach, jak i w złożonych na rozprawie, obie kobiety konsekwentnie i wzajemnie zgodnie twierdziły, że sprawca miał w czasie zdarzenia na głowie ciemną czapkę. Prowadzi to do wniosku, iż twierdzenie obrońcy, że w trakcie okazań zadziałała w ich przypadku sugestia, jest całkowicie chybione.

Sąd Okręgowy zasadnie uznał, iż okazanie noża oraz okazanie spodni oskarżonego, nie kwalifikowały się do odrzucenia tychże dowodów jako dotkniętych wadami. Nóż użyty w trakcie rozboju został rozpoznany wśród siedmiu innych, przy czym okazał się nim nóż zabezpieczony od oskarżonego, który był przez niego używany do krojenia mięsa. Pokrzywdzona oraz A. A. zidentyfikowały nóż nie tylko na podstawie tego, że miał srebrny (metaliczny) kolor rękojeści, ale także na podstawie całościowego jego wyglądu, w tym kształtu. Spodnie zestawione były wprawdzie tylko z jedną parą innych, ale trzeba mieć tu na uwadze fakt, że owo okazanie miało już zdecydowanie pomocniczy, uzupełniający charakter. Spodnie zostały zidentyfikowane w sposób przekonujący zwłaszcza przez A. A., która zapamiętała ich charakterystyczny detal w postaci wstawek na bokach, tzw. lampasów. Przeprowadzenie powyższej czynności w taki sposób, nie pozbawia jej wartości dowodowej, a przy tym jego znaczenie w realiach tej sprawy, nie ma charakteru przesądzającego z punktu widzenia sprawstwa oskarżonego, nie jest to bowiem dowód o znaczeniu pierwszorzędym.

Całkowicie dowolne i nie wsparte rzetelną argumentacją są pozostałe wywody obrońcy, w tym twierdzenie, że wypowiedzi K. M. i A. A. złożone w trakcie okazań, stanowią efekt „manipulacji” ze strony „organów ścigania”. Kwestia owych manipulacji była już po części przedmiotem rozważań, które dotyczyły doboru osób do okazania. Nadmienić dodatkowo należy, iż Sąd Okręgowy przesłuchał funkcjonariuszy Policji przeprowadzających okazanie i obaj oni (A. Ż., J. P.), opisując przebieg tej czynności wskazali także okoliczności dotyczące właśnie sposobu skompletowania osób przybranych do okazania. Sąd Okręgowy słusznie uznał zeznania obu policjantów za wiarygodne, przy czym także uwzględnienie okoliczności wynikających z ich procesowych wypowiedzi, przekonuje o bezpodstawności twierdzeń obrońcy, sugerujących, iż organy ścigania dokonały w tej sprawie manipulacji, a pokrzywdzona i A. A. pozostały w swoich twierdzeniach konsekwentne, ponieważ nie chciały wycofywać się z raz złożonych oświadczeń.

Równie daleko idącą dowolnością i oderwaniem od rzeczywistej wymowy zgromadzonych w tej sprawie dowodów, nacechowane są twierdzenia obrońcy, w świetle których pokrzywdzona K. M. na skutek trudnych przeżyć związanych z tym zdarzeniem, godziła się na to, aby „ktokolwiek poniósł karę za jej krzywdę”. Pokrzywdzona mówiła wprawdzie o pewnego rodzaju lękach i skojarzeniach, przytrafiających się jej w czasie pracy przez pewien czas po zdarzeniu, co należy postrzegać jako naturalne następstwo przeżytego strachu i stresu. Nie stanowi to jednak żadną miarą,

przesłanki do snucia na jej podstawie sugestii takich, jakie w apelacji zawarł obrońca, przypisując pokrzywdzonej dążenie do zrealizowania irracjonalnej, „ślepej” zemsty, w dodatku na kimkolwiek.

Zapisy monitoringu, zarówno z uwagi na ich zawartość, a po części także słabą jakość, nie stanowiły w tej sprawie szczególnie znaczącego dowodu. Twierdzenia obrońcy, że miałyby one być nieodzowne do zweryfikowania rzetelności dokonanych wcześniej oględzin tych zapisów i sporządzonych z tych czynności protokołów, nie mogą prowadzić do żadnych konstruktywnych działań, albowiem powstałych w zapisach defektów nie da się usunąć.

Podsumowując rozważania czynione w związku z zastrzeżeniami wyartykułowanymi w apelacji obrońcy, stwierdzić należy, iż niezależnie od tego, że Sąd I instancji pominął dowód z bezpośredniego okazania oskarżonego pokrzywdzonej K. M., to jednak ze wszech miar zasadnie przyjął całość pozostałych jej zeznań (w których eksponowała także fakt rozpoznania bez żadnych wątpliwości napastnika), jak również całość zeznań A. A., za podstawę poczynionych w tej sprawie ustaleń faktycznych. W rezultacie doszedł też do w pełni trafnej konkluzji, iż zgromadzone w tej sprawie dowody, w takim zakresie, w jakim tenże sąd uznał je za niewadliwe, stanowiły wystarczającą podstawę do przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego mu przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia. Przeprowadzona kontrola odwoławcza przekonała nadto o prawidłowości rozstrzygnięcia o karze. Zostało ono należyście wyważone, zarówno w zakresie orzeczonej kary pozbawienia wolności, która nie razi surowością (jest równa dolnej granicy ustawowego zagrożenia), jak też w zakresie środka karnego w postaci przypadku noża użytego w czasie zdarzenia. Także kwestia zasądzenia obowiązku naprawienia szkody nie budzi żadnych zastrzeżeń.

Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Podstawę prawną wydanego orzeczenia stanowi przepis art. 437 § 1 k.p.k.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 17 ust. 2 pkt. 5 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. 2016.1714) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. S. kwotę 738 zł (wraz z podatkiem VAT) tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego H. Ś. w postępowaniu odwoławczym.

Rozstrzygnięcie kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym opłacie w kwocie 400 zł oparte zostało o przepisy art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

.....

Małgorzata Jankowska Andrzej Olszewski Janusz Jaromin