

Sygn. akt II Ka 258/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska - spr.

Sędziowie: SSO Waldemar Cytrowski

SSO Marek Ziółkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

przy udziale Katarzyny Jaśniak Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Turku

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2018r.

sprawy **K. M.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 7 czerwca 2018r. sygn. akt II K249/17

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. (1) kwotę 516,60zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Marek Ziółkowski Agata Wilczewska Waldemar Cytrowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r. Sąd Rejonowy w Turku, sygn. akt II K 249/17, oskarżonego K. M. uznał za winnego tego, że w dniu 30 kwietnia 2017 r. we W., w woj. (...), używając przemocy dokonał rozboju na obywatelu Mołdawii A. B. (1) w ten sposób, że uderzył go kolanem w okolicę nerek, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) wraz z etui i kartą pamięci pojemności 8 GB

o łącznej wartości 664 zł wyciągając go z kieszeni spodni raz pieniądze w kwocie 180 zł wyciągając je z portfela znajdującego się w zewnętrznej kieszeni kurtki, czym działał na szkodę A. B. (1), tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu, wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Nadto Sąd, na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 19 czerwca 2017 r. do godz. 17.25 do 17 lipca 2017 r. godz. 17.25.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego K. M. zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z:

- wyjaśnień oskarżonego poprzez odmówienie im wiarygodności w zakresie przebiegu zdarzenia, podczas gdy jego wyjaśnienia były szczere i konsekwentne, a nadto korelowały z prawdziwą wersją wydarzeń jaka miała miejsce, co winno prowadzić do wniosku o braku ukierunkowania oskarżonego na przywłaszczenie rzeczy pokrzywdzonego i w ogóle na naruszeniu czynności ciała pokrzywdzonego przez K. M.,
- zeznań pokrzywdzonego, funkcjonariuszy Policji, częściowo A. W. (2) i J. K. (złożonych w postępowaniu przygotowawczym), poprzez danie im wiary przymiotu wiarygodności, podczas gdy opis zdarzenia relacjonowany przez tych świadków w zakresie przebiegu zajścia zawiera wzajemne sprzeczności, są one niespójne, a funkcjonariusze wiedzą o przebiegu zdarzenia oparli wyłącznie o informacje przekazane przez pokrzywdzonego,

2. art. 410 k.p.k. polegający na pominięciu istotnych okoliczności wskazanych przez pokrzywdzonego w jego zeznaniach, a które Sąd uznał za w pełni wiarygodne i stanowiące podstawę ustaleń faktycznych sprawy tj. faktu, że pokrzywdzony nie do końca rozpoznał oskarżonego jako sprawcę zdarzenia, sam przyznał, że był wtedy po spożyciu alkoholu i z tego wieczoru niewiele pamięta, nie jest zatem wykluczone, że osobą która uderzyła a następnie dokonała rozboju na obywatelu Mołdawii mogli być pozostali przebywający w mieszkaniu J. K. mężczyźni,

3. art. 4 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia wyłącznie w oparciu o okoliczności niekorzystne dla oskarżonego przy jednoczesnym całkowitym pominięciu dowodów i pojawiających się w niniejszej sprawie wątpliwości co do winy oskarżonego, które przez przyzmat art. 5 k.p.k. winny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego,

Nadto obrońca, na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k., podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary w postaci wymierzenia oskarżonemu za zarzucany czyn 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy ocena zachowania, zamiar i waga czynu oraz wartość przywłaszczonego mienia nie uzasadniają wymierzenia tak surowej kary w postaci aż 3 lat pozbawienia wolności.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego jej rozpoznania wobec nie wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku (wobec pojawiających się w sprawie wątpliwości przez przyzmat art. 5 k.p.k.) i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego zmianę, i wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary.

Nadto obrońca wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem odwoławczym oświadczając, że koszty te nie zostały pokryte nawet w części.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary.

We wniesionym środku odwoławczym skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błędną ocenę dowodów z zeznań świadków A. B. (1), A. W. (2), J. K. oraz przesłuchanych w sprawie funkcjonariuszy Policji, która skutkowałą niezasadnym odmówieniem wiary wyjaśnieniom K. M.. Wskazać więc trzeba, że Sąd I instancji przeprowadził w sprawie wszystkie niezbędne dowody i w sposób wyczerpujący odniósł się do każdego z nich w treści uzasadnienia. Wyraźnie wskazał na jakich dowodach oparł poszczególne ustalenia oraz dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym, w szczególności wyjaśnieniom K. M.. Z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną w pełni należy się zgodzić. Podkreślenia wymaga, iż właśnie całościowa ocena materiału dowodowego, a w szczególności zeznań A. B. (2), A. W. (2) i J. K. (w zakresie wskazanym przez Sąd) oraz protokołu z przeszukania oskarżonego, pozwoliła Sądowi na wyciągnięcie w pełni prawidłowych wniosków i poczynienie właściwych ustaleń. Słusznie zwrócono uwagę na fakt, iż wyżej wskazane dowody jednoznacznie świadczą, wbrew twierdzeniom podniesionym w apelacji, że K. M. popełnił przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w sposób i w okolicznościach wynikających z opisu przypisanego mu czynu. Sąd I instancji w pełni zasadnie, opierając się na zasadach logiki i doświadczenia, życiowego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, a oparł swe ustalenia na wiarygodnych zeznaniach w/w pokrzywdzonego oraz świadków A. W. (2) i J. K. (złożonych w postępowaniu przygotowawczym). Swe stanowisko prawidłowo przy tym uargumentował w pisemnych motywach orzeczenia. Nie mamy więc do czynienia z obrazą art. 7 k.p.k. czy też z błędem w ustaleniach faktycznych, a apelacja skarżącego jawi się jako polemika z tymi prawidłowymi ustaleniami. Pamiętać bowiem trzeba, że o naruszeniu zasady swobody ocen, a więc art. 7 k.p.k., nie może być mowy wówczas, gdy strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód (grupa dowodów) uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie (grupie dowodów), który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonanym wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki. Takie uchybienia nie zostały przez apelującego przedstawione. Przede wszystkim myli się obrońca, że w sprawie występują wątpliwości co do tego, jaką kwotę pieniędzy miał w przy sobie pokrzywdzony tj. czy było to około 200 zł czy może około 300 zł. W tym zakresie przywołać należy zeznania N. H., który zeznał iż w dniu 30 kwietnia 2017 r. pożyczył pokrzywdzonemu kwotę 200 zł (k. 155v). To właśnie z tych pieniędzy A. B. (2) zakupił alkohol, który następnie spożywał wspólnie z A. W. (2), J. K. oraz K. M.. Pozostała mu więc kwota około 180 zł i to ta suma została mu następnie zabrana przez oskarżonego. Kwestię ta pokrzywdzony szczegółowo wyjaśnił podczas rozprawy w dniu 17 października 2017 r. opisując w jaki sposób wszedł w posiadanie 200 zł, za jaką kwotę zakupił alkohol oraz jaką kwotę posiadał w chwili rozboju (k. 395v). Powyższe koresponduje z dowodem w postaci protokołu przeszukania osoby oskarżonego, jego odzieży i podręcznych przedmiotów (k. 15 i n.). Przy K. M. ujawniono bowiem banknoty w łącznej sumie 160 zł oraz bilon w kwocie 24,98 zł. Co istotne, przy oskarżonym znaleziono również telefon komórkowy marki S., model J3, który pokrzywdzony utracił w czasie zdarzenia. Sąd odwoławczy zauważa więc, że dowody w postaci relacji N. H., A. B. (2) oraz wyników przeszukania osoby oskarżonego ściśle ze sobą korespondują, a w konsekwencji zasadnie Sąd obdarzył je wiarą i uczynił podstawą czynionych ustaleń faktycznych. Przeciwnie twierdzenia obrońcy okazały się nieprzekonujące. Przeczą im bowiem nie tylko w/w dowody ale także relacje A. W. (2) oraz J. K. złożone na etapie postępowania przygotowawczego. W szczególności A. W. (2) wskazał iż widział, jak oskarżony uderzył pokrzywdzonego kolanem w żebra oraz jak chował portfel do spodni A. B. (1) (k. 110). Natomiast J. K. zrelacjonował swoją rozmowę z A. W. (2) z której dowiedział się, że K. M. okradł pokrzywdzonego po czym uciekł (k. 75). W tej sytuacji wyjaśnienia oskarżonego, iż nie dokonał zarzucanego uznać należało uznać za wynikające z przyjętej linii obrony i jako nie znajdujące potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym zasadnie zostały przez Sąd Rejonowy w znacznej części zakwestionowane. Niezrozumiały okazał się natomiast zarzut obrońcy o dokonaniu przez Sąd Rejonowy błędnej oceny dowodów z zeznań funkcjonariuszy Policji skoro D. K. został przesłuchany na okoliczność przebiegu przesłuchania i sporządzenia protokołu z zeznań J. K. (k. 460-460v).

Brak jest przy tym w sprawie wątpliwości, że to oskarżony dokonał rozboju albowiem pokrzywdzony stanowczo, w toku całego postępowania wskazywał, że uderzenia kolanem dokonał starszy z mężczyzn, którzy przyszli razem z nim do mieszkania J. K. (k. 78v-79, 116, 395v-396). Zauważyć więc trzeba, że A. W. (2) urodził się w dniu (...) zaś K. M. (...) r. Znaczna różnica wieku powoduje, że brak jest wątpliwości co do tego, którego z mężczyzn pokrzywdzony uważał za młodszego a którego za starszego. To właśnie przy oskarżonym zabezpieczono pieniądze i telefon A. B. (2), a nadto pokrzywdzony to jego rozpoznał i wskazał jako sprawcę rozboju w momencie gdy był doprowadzany na komisariat policji.

Nie ma również racji autor apelacji podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż nie można stawiać w sposób uzasadniony zarzutu naruszenia zasady in dubio pro reo powołując się na wątpliwości samej "strony" co do treści ustaleń faktycznych, wymowy dowodów, czy też sposobu interpretacji przepisów prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k. nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. A zatem w sytuacji, gdy konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia, co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być tylko na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k.

Kontrola odwoławcza nie ujawniła uchybień Sądu skutkujących obrazą art. 410 k.p.k. Przepis ten nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być bowiem rozumiany w ten sposób, że każdy

z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń Sądu. Jest to oczywiście niemożliwe zwłaszcza w sytuacji, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k.

Reasumując Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że oskarżony K. M. dokonał rozboju na osobie pokrzywdzonego w ten sposób, że użył przemocy wobec pokrzywdzonego w postaci uderzenia go kolanem w okolice nerek, a następnie zabrał mu celu przywłaszczenia telefon komórkowy oraz pieniądze w kwocie 180 zł.

Sąd odwoławczy zauważa, że „użycie przemocy wobec osoby” jest jedną z form zachowania sprawcy określonych w przepisie art. 280 § 1 k.k. (obok groźby oraz doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności). Nadto rozbój jest przestępstwem, które charakteryzuje się podwójną kierunkowością działania sprawcy. Z jednej strony sprawca działa w celu przywłaszczenia mienia, a chcąc ten cel osiągnąć, stosuje określone w art. 280 k.k. środki zmierzające przez sparaliżowanie woli ofiary do zaboru mienia znajdującego się w jej posiadaniu. Z tego też względu użycie tych środków musi bądź poprzedzać zabór mienia, bądź nastąpić jednocześnie z nim.

W przedmiotowej sprawie oskarżony najpierw uderzył pokrzywdzonego, by zaraz dokonać zaboru jego telefonu oraz pieniędzy znajdujących się w portfelu. Nie ulega zatem wątpliwości, że działanie oskarżonego ukierunkowane było na określony cel, jakim był zabór w celu przywłaszczenia rzeczy w których posiadaniu był pokrzywdzony. Osiągnięcie tego celu poprzedzało, a jednocześnie umożliwiało, użycie przemocy.

Spełnione zatem zostały wszystkie znamiona strony podmiotowej oraz przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. warunkujące możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia w/w czynu, czego wyrazem jest również jego opis zawarty w pkt. 1 wyroku.

Podniesiony zarzut obligował Sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego orzeczenia także w części orzeczenia o karze.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że zgodnie z treścią art. 53 § 1 i 2 k.k. sąd wymierzając karę, czyni to według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę. Winien jednak brać pod uwagę szereg ogólnych oraz szczególnych dyrektyw, do których należą m.in. stopień winy, społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na wymiar kary winny mieć również wpływ motywacja i sposób zachowania się sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowanie się po jego popełnieniu.

Zarzut rażącej niewspółmierności może okazać tylko wówczas zasadny, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na jej wymiar, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo sądów. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyr. SN z 02.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że w sprawie brak było możliwości zastosowania względem oskarżonego art. 37a k.k., a to z tego względu iż dotyczy on tych przestępstw za które ustawa Kodeks karny przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Tymczasem czyn zabroniony określony w art. 280 § 1 k.k. zagrożony jest karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Granice kary określone w/w przepisem stały również naprzeciw rozważaniu przez Sąd Rejonowy podstaw zastosowania względem oskarżonego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zgodnie bowiem z art. 69 § 1 k.k. sąd może go zastosować względem kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku.

Sąd odwoławczy dostrzegł jednak okoliczności, które przemawiały za obniżeniem oskarżonemu wymierzonej wobec niego kary do 2 lat pozbawienia wolności. Przede wszystkim wskazać należy, iż przemoc oskarżonego względem A. B. (2) nie skutkowała powstaniem żadnych poważnych obrażeń.

W szczególności biegły S. Z. wskazał, że pomimo uderzenia pokrzywdzonego w okolice nerki, nie doszło u niego do naruszenia czynności tego narządu na czas poniżej 7 dni, a jedynie były to obrażenia w rozumieniu naruszenia nietykalności cielesnej (k. 599v). Istotną okolicznością jest również to, że miało miejsce tylko jedno uderzenie A. B.. Nadto pokrzywdzony odzyskał skradziony telefon (poza kartą pamięci) oraz całą kwotę utraconych pieniędzy (k. 395v).

Nadto Sąd Rejonowy niezasadnie określał stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu także ze względu na nagminność tego rodzaju przestępstw. W ocenie Sądu odwoławczego na stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu nie wpływa ani nagminność szerszenia się na danym terenie przestępstw w ogóle, ani nawet nagminność szerszenia się przestępstw tego rodzaju, do którego należy analizowany czyn sprawcy. Taki pogląd ugruntowany został w dotychczasowym orzecznictwie sądów – m.in. Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 20 września 2002 r. w sprawie WA 50/02 wprost wskazuje że „ze względu na niedopuszczalność rozszerzającej interpretacji art. 115 § 2 k.k., należy przyjąć, iż nagminność przestępstw nie zalicza się do wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu”. Katalog z art. 115 § 2 k.k. ma charakter zamknięty, co oznacza, iż nie można przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę innych czynników aniżeli te wymienione w tym przepisie. Skoro zatem nagminność czy powszechność przestępstw danego rodzaju nie jest jednym z czynników wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu według art. 115 § 2 k.k., nie można jej brać pod uwagę dokonując w danej sprawie oceny stopnia społecznej szkodliwości inkryminowanego czynu. Powyższe uwagi mają istotne znaczenie albowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że właśnie nagminność tego typu zachowań Sąd Rejonowy uwzględnił jako jedną z okoliczności obciążających i mających wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Z tych też względów Sąd odwoławczy – jak zaznaczono powyżej, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniżył do 2 lat pozbawienia wolności. Tak określona kara w sposób właściwy uwzględni dyrektywy sądowego wymiaru kary (art. 53 k.k.), okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu K. M.. Stanowi więc adekwatną

i słuszną sankcję karną za popełniony czyn i nie przekracza tak stopnia winy jak i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność dalszej zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Na podstawie § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714) Sąd Okręgowy zasądził na rzecz adwokata M. M. (1) 516,60 zł tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O zwolnieniu od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k. mając na uwadze celowość wniesionego środka odwoławczego, dokonaną zmianę w zakresie wymierzonej kary jak i sytuację osobistą oraz majątkową oskarżonego.

Marek Ziółkowski Agata Wilczewska Waldemar Cytrowski