

Sygn. akt II AKa 233/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Barbara Lubańska Mazurkiewicz

Sędziowie SA – Jarosław Góral /spr./

SO /del./ – Hubert Gąsior

Protokolant st. sekr. sad. – Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2013 r.

sprawy R. M. (1)

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego W. P. w. W.

z dnia 5 marca 2013 r.

sygn. akt VK 132/11

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając przy tym apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną; zwalnia R. M. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **R. M. (1)** o to, że:

w dniu 15 marca 2011 r. w W. na terenie sklepu (...) przy ul. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia gotówki w kwocie około 1200 zł na szkodę M. P. (1), posługując się niebezpiecznymi przedmiotami w postaci rurki PCV oraz stłuczonej butelki szklanej i zadając uderzenia w/w przedmiotami M. P. (2) m. in. w głowę i twarz

w okolice lewego oka co spowodowało u M. P. (2) obrażenia

w postaci urazu głowy bez utraty przytomności oraz rany tłuczonej

o długości około 3 cm. w okolicy czołowo- skroniowej lewej, skutkujących rozstrojem jej zdrowia na okres poniżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157

§ 2 k.k., na szkodę w/w pokrzywdzonych, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 marca 2013 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga

w Warszawie R. M. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym, iż przyjął, że nie posługiwał się niebezpiecznymi przedmiotami a obrażenia spowodował nieustalonym przedmiotem i za to z mocy art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. zw.

z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z a 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych

w wykazie dowodów rzeczowych na k - 199 pod pozycjami 1 i 2 i nakazał ich zniszczenie; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę

w kwocie 400 złotych i obciążył kosztami postępowania.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca na zasadzie art.425 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości.

Na zasadzie art.438 pkt.3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi błąd

w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez dokonanie ustaleń faktycznych jedynie na podstawie wyjaśnień złożonych przez oskarżonego R. M.

w postępowaniu przygotowawczym, z pominięciem wyjaśnień złożonych

w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, a także pominięcie zeznań złożonych przez świadka A. W..

Podnosząc powyższe, wnosił o uniewinnienie oskarżonego R. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Prokurator powołując się na przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym przyjęciu, iż sprawca nie posługiwał się niebezpiecznym przedmiotem w postaci stłuczonej butelki, wynikający z błędnej oceny wiarygodności zeznań świadka M. P. (2) pomijającej jej twierdzenie odnośnie zagrożenia przez oskarżonego stłuczoną butelką a także wynikający z twierdzenia, iż właściwości i sposób użycia w niniejszej sprawie w/w przedmiotu stanowią o braku możliwości potraktowania go jako przedmiot podobnie niebezpieczny jak broń palna czy nóż w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony działał posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci stłuczonej butelki a w związku z tym skazanie oskarżonego za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się bezzasadne, z tym że apelacja obrońcy R. M. (1) w stopniu oczywistym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji oskarżyciela publicznego to należy stwierdzić, że nie podzielnie stawianej tezy nastąpiło z dwóch powodów. Każdy z nich był samodzielną i wystarczającą przyczyną uznania skargi za bezzasadną. W ocenie Sądu odwoławczego wystąpiły obie przyczyny co, nie stanowiąc nowych ustaleń, wzmacnia przekonanie o trafności skarżonego wyroku. Pierwszą z nich była niemożność dokonania stanowczych ustaleń, czy po stłuczeniu butelki sprawca posługiwał się w dalszym ciągu tym przedmiotem w celu dokonania rozboju. Kolejną, zakładającą hipotetyczną słuszność tezy oskarżyciela była wątpliwość, czy stłuczona butelka nabrała cech sytuujących ją w zbiorze przedmiotów „podobnych do noża”.

Sąd Apelacyjny przypomina, że stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oskarżyciel winien wskazać na zaistnienie przynajmniej jednej z jego ukształtowanych przez doktrynę i uznawanych przez orzecznictwo przyczyn tj. pominięcie dowodu /błąd braku/ lub dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów ocenionych z naruszeniem reguł z art. 7 k.p.k. /błąd dowolności/. Prokurator w tym zarzucie zdaje się podważać, wyrażone w

jego przekonaniu przez Sąd Okręgowy, stanowisko w przedmiocie nie uznania stłuczonej butelki /tulipana/ jako przedmiotu podobnie niebezpiecznego do noża, co sugerowałoby intencję postawienia zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego. Już w tym miejscu Sąd Apelacyjny podkreśla, że w sytuacji wyrażenia sugerowanego poglądu przez Sąd meriti taki zarzut należałoby oczywiście uznać za zasadny. Rzecz w tym, iż przyczyna przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacji z § 1 art. 280 k.k. w miejsce proponowanej przez oskarżyciela tj. z § 2 tejże normy, wynikała z przyczyn natury faktycznej. Sąd Okręgowy uznał mianowicie, że dowody zebrane w sprawie zezwalają jedynie na stanowcze ustalenie posłużenia się przez oskarżonego butelką nieuszkodzoną. Dalsze ustalenia pozostające w zgodzie z tezą prokuratora nie są możliwe do poczynienia bez kolizji z normą art. 5 § 2 k.p.k. Brak jest jednak dowodów, które ową tezę przeniosłyby ze sfery prawdopodobieństwa w obszar całkowitej pewności wymaganej dla ustaleń prawdziwych, stanowiących podstawę wyroku. Co więcej ustalenia nie budzące wątpliwości, wsparte doświadczeniem życiowym, wskazują na duże prawdopodobieństwo przypadkowego stłuczenia butelki podczas równoczesnego uderzania tym przedmiotem oraz trzymaną w drugim ręku rurką w ladę sklepową. Okoliczność, że tej swoistej próby wytrzymałościowej nie podołała butelka nie przeczy sama przez się możliwości wykorzystania ad hoc przypadkowo uzyskanego przedmiotu, podobnie niebezpiecznego jak nóż, przez sprawcę rozboju. Na takie ustalenia nie zezwalają jednak zebrane w sprawie dowody ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób nie wykraczający poza ramy swobodności, a zatem korzystający z ochrony art.7 k.p.k.

Sąd Okręgowy dokonując ustaleń stanowiących podstawę wyroku oparł się w zasadniczej mierze na zeznaniach pokrzywdzonej, obdarzając je walorem wiarygodności z zastrzeżeniem ustaleń odnoszących się do posłużenia się tzw. tulipaniem. Wskazane przez prokuratora fragmenty zeznań nie tylko nie zostały pominięte, ale sąd meriti poddał je gruntownej analizie. Jednym z kryteriów kształtujących przekonanie Sądu o wiarygodności dowodu z zeznań lub wyjaśnień jest wrażenie odniesione z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym. Sąd pierwszej instancji przekonująco uzasadnił dlaczego zmienne i obciążone niepewnością relacje pokrzywdzonej nie mogły w tym zakresie stać się podstawą ustaleń zgodnych z tezą oskarżenia. Co więcej stawiana przez prokuratora teza opiera się, przynajmniej częściowo, nie na treści dowodów lecz na dointerpretowaniu ich wymowy. I tak z jednej strony skarżący przyznaje, że słuchana w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzona „nie wskazała dosłownie, że sprawca kierował w jej stronę stłuczoną butelkę” to jednocześnie podnosił „że po stłuczeniu sprawca nie wypuścił butelki z ręki a ona sama broniła się przed ciosami zadawanymi zarówno rurką jak i butelką”. Apelujący podkreślił jednocześnie uszczegółowienie na rozprawie poprzez wskazywanie na kierowanie przez sprawcę w jej stronę stłuczonej butelki i żądanie pieniędzy. Skarga, pomijając pozostałą treść dowodów wyżej przez nią analizowanych, nie mogła wyrzucić postulowanych skutków procesowych. Nie dowiodła mianowicie, że istnieje możliwość pozytywnego dla głoszonej tezy ustalenia momentu stłuczenia butelki i kontynuowania akcji oskarżonego w tak ukształtowanych realiach. W tej to właśnie materii Sąd Okręgowy powziął wątpliwości co do wiarygodności relacji pokrzywdzonej, która lojalnie przyznała /k.488/ „że człowiek jak jest zdenerwowany w strachu to nie jest w stanie zauważyć drobnych rzeczy”. Oceniając treść jej relacji uprawnioną jawi się konstatacja, że owo „niezauważenie” tyczyło wcale nie rzeczy drobnych, lecz dla oskarżenia wręcz podstawowych. Wrócić zatem należy do materiału zgromadzonego w śledztwie, w zakresie szerszym, niż wyeksponowanym wniesioną skargą. Pokrzywdzona nie tylko „dosłownie nie wskazała, że sprawca kierował w jej stronę stłuczoną butelkę” to także wbrew tezie skargi odwoławczej, nie stwierdziła, że sprawca nie wypuścił butelki z ręki a ona sama osłaniała się przed ciosami zadawanymi zarówno rurką jak i butelką. Przebieg wypadków ilustrują czytelnie jej zeznania: „Gdy wszedł podszedł do lady i zaczął walić butelką zieloną szklaną o ladę i krzyczał do mnie : dawaj k... pieniądze. Uderzał również o blat jakąś ciężką pałką. Podniosłam blat od lady aby się osłonić od uderzenia tą butelką i pałką. W trakcie walenia butelką o blat butelka rozbiła się. Zaczął się pchać za ladę. Udało mi się wymknąć zza lady. Nie wiem w którym momencie mnie uderzył. Dostałam w głowę i pod lewe oko. Nie wiem czym dostałam, czy butelką czy rurą którą miał w ręku”. Na rozprawie przytoczone wyżej wątpliwości nie zostały usunięte ani dodatkowymi wyjaśnieniami pokrzywdzonej ani innymi dowodami.

Sąd Okręgowy uzasadnił, dlaczego akcentowane przez prokuratora fragmenty relacji M. P. (2) były rezultatem jej wnioskowania a nie odtworzeniem zapisów jej pamięci /str. 9 uzasadnienia S.O./. Powzięte wątpliwości słusznie zostały zatem zaliczone do tych o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Apelacja ograniczając się do polemiki z tym stanowiskiem nie wskazała sposobu ich wyjaśnienia. Nie dostrzega ich również Sąd odwoławczy.

Oдноśnie drugiej przyczyny zakładającej częściową słuszność tezy prokuratora to jest prawdopodobne, że po stłuczeniu butelki oskarżony kontynuował akcję i nie wypuszczając butelki z ręki, posłużył się nią podczas dokonywanego rozboju.

Brak jest jednak pewności, że stłuczona butelka nabrała cech wymaganych rozbojem kwalifikowanym, stając się przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża.

Pozostaje poza dyskusją, że na kwalifikowane posłużenie się takim właśnie przedmiotem /czyli po stłuczeniu/ nie wskazują materiały postępowania przygotowawczego w tym zeznania pokrzywdzonej ani nawet opis zarzutu.

Wydaje się zatem koniecznym przypomnienie historii i treści stosowanego przepisu. I tak kodeks karny z 1969 r sankcjonował dopuszczenie się kwalifikowanej postaci rozboju przy posłużeniu się bronią palną lub **innym niebezpiecznym narzędziem**. Wobec dosyć „rozciągliwego” interpretowania tego pojęcia, ustawodawca podjął konieczną decyzję o zawężeniu zakresu działań wymaganych dla postaci kwalifikowanej. Uznał mianowicie, że penalizacji będą podlegały zachowania polegające na posłużeniu się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem. W niniejszym przypadku okoliczność powyższa nabiera znaczenia dlatego, że prokurator w zarzucie zastosował /przynajmniej częściowo/ a we wniosku apelacyjnym dosłownie /„posługując się niebezpiecznym narzędziem”/ dawną ideę definicji z art. 210 § 2 k.k. z 1969 r, krystalizującej się w tezie o posłużeniu się „niebezpiecznymi przedmiotami w postaci rurki z pcv i stłuczonej butelki”, nie starając się wykazać ich „podobieństwa” do broni palnej czy też noża. Nie sposób nie zauważyć, że o ile ocena sytuacji posłużenia się nożem nie musi być poprzedzona szczególnymi badaniami czy też oględzinami, to już broń palna czy też samodziółowa może wymagać opinii balistyka. Nie sposób również pominąć, że nie każde stłuczenie butelki nadaje przedmiotowi cechy wymagane kwalifikowaną postacią rozboju z art. 280 § 2 k.k. i decyzja w tej materii może wymagać poprzedzenia jej chociażby analizą wyglądu. Takich zindywidualizowanych rozważań Sąd Apelacyjny nie dostrzegł w uzasadnieniu aktu oskarżenia. Ogląd załączonych do akt sprawy zdjęć wskazuje, dno butelki w znaczącej części zostało zachowane co także może świadczyć o stłuczeniu przypadkowym bez zamiaru dalszego jej „profilowania”. Za co najmniej równie powściągliwe należy uznać argumenty w zakresie posłużenia się tym przedmiotem po stłuczeniu butelki. Nie wynikają one nawet z zeznań pokrzywdzonej złożonych w śledztwie. Jedyne zdanie jakie wyraziła ona w tym przedmiocie padło z jej ust na rozprawie. Sąd Okręgowy słusznie podważył prawdziwość jej relacji zaprezentowanych w tej materii a to wobec czytelnie wyeksponowanych niekonsekwencji i drążących świadka wątpliwości.

Apelacja obrońcy nie wykazała dopuszczenia się przez Sąd Okręgowy błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Sąd pierwszej instancji nie tylko nie pominął wskazanych w apelacji dowodów ale poddał je analizie i przekonująco uzasadniając dlaczego odmówił wiary zmienionym wyjaśnieniom oskarżonego jak również zeznaniom świadka A. W.. Oceny tej nie podważyły argumenty skargi, sprowadzając ją do nieskutecznej procesowo polemiki ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji. Tym samym nie zostało wykazane ani zaistnienie błędu braku ani błędu dowolności. Na marginesie zatem jedynie Sąd odwoławczy przypomina, że nie dokonuje on ponownej oceny dowodów przeprowadzonych w pierwszej instancji a to wobec obowiązującej w procesie karnym zasadzie bezpośredniości. Kontroluje wyłącznie jej prawidłowość, której skarga odwoławcza nie podważyła.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.