

Sygn. akt II AKa 274/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SA Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie SA - Anna Zdziarska

SO (del.) - Ireneusz Szulewicz –spr.

Protokolant: - st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali,

po rozpoznaniu dnia 29 października 2014 r.

sprawy H. J.

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 9 maja 2014 r. sygn. akt V K 148/13

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną w postępowaniu odwoławczym

III. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

H. J. został oskarżony o to, że w dniu 2 czerwca 2013 r. przy ul. (...) w Z., woj. (...), usiłował dokonać rozboju na osobie D. W. (1) w ten sposób, że posługując się nożem zażądał wydania pieniędzy w nieustalonej kwocie albo telefonu komórkowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego, przy czym czynu dopuścił się po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art.13 § 1 k.k. w zw. z art.280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2014 r. sygn. V K 148/13 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie uznał H. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym ustalił, że działał on wspólnie i w porozumieniu z innym nieustalonym mężczyzną i za to na podstawie art.13 § 1 k.k. w zw. z art.280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art.14 § 1 k.k. w zw. z art.280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art.63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 czerwca 2013 r. do dnia 9 maja 2014 r. Orzeczono o pozostawieniu w aktach sprawy dowodu rzeczowego opisanego pod poz. 1 na k.126. Zasądzono od Skarbu Państwa tytułem obrony oskarżonego z urzędu na rzecz adw. A. D. kwoty 1549,80 zł, w tym podatku VAT.

Wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego obrońca. Obrońca na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

1) art.7 k.p.k. w zw. z art.5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów z zeznań świadków W. P. (1), W. R. (1) i częściowo pokrzywdzonego D. W. (1) bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego i uznanie ich zeznań za wiarygodne i niesprzeczne, podczas gdy były one wewnętrznie sprzeczne, niespójne i niejasne, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa na niekorzyść oskarżonego;

2) art.410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu dowodu z zeznań świadków W. P. (1), W. R. (1) złożonych w postępowaniu sądowym i częściowo pokrzywdzonego D. W. (1) z postępowania sądowego w zakresie w jakim świadkowie wskazali na fakt, że oskarżony nie uczestniczył w rozboju na osobie D. W. (1), a jedynie był obserwatorem i osobą, która odwiodła nieznanego sprawcę od dokonania rozboju, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;

ewentualnie w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów na podstawie art.438 pkt 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie wymierzenia kary rażąco surowej;

3) art.410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu dowodu z zeznań świadków W. P. (1), W. R. (1) złożonych w postępowaniu sądowym i częściowo pokrzywdzonego D. W. (1) z postępowania sądowego w zakresie w jakim świadkowie wskazali na fakt, że oskarżony nie uczestniczył w rozboju na osobie D. W. (1), a jedynie był obserwatorem i osobą, która odwiodła nieznanego sprawcę od dokonania rozboju, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie wymierzenia kary rażąco surowej.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie H. J. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie w razie nieuznania za zasadne zarzutów stawianych wyrokowi w zakresie kwestionowania sprawstwa oskarżonego, o zmianę wyroku w części dotyczącej kary poprzez wymierzenie kary łagodniejszej od orzeczonej przez Sąd I instancji.

Pismo nazwane apelacją wniósł również sam oskarżony H. J. zarzucając Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym uznaniu go winnym zarzucanego czynu i wniósł o uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego czynu. Oskarżony zarzucił sądowi oparcie się na zeznaniach pokrzywdzonego D. W. (1), który miał być przesłuchany, gdy był pod wpływem alkoholu, co do którego zeznań opinię podważającą wiarygodność złożyła biegła psycholog H. D..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest niezasadna i ma charakter wyłącznie polemiczny. Odnosząc się do apelacji obrońcy stwierdzić należy, że dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia art.7 i 410 k.p.k. Sąd Okręgowy oczywiście dostrzegł odmienności w zeznaniach świadków W. P. (1), W. R. (1) i D. W. (1), których zeznania stały się podstawą ustaleń faktycznych i dokonał ich oceny. Sąd I instancji obdarzając walorem wiarygodności część z zeznań wyżej wymienionych świadków wskazał powody, dla których dokonał takiej oceny. Ocena dowodów jaką dokonał Sąd Okręgowy jest zgodna z regułami wyrażonymi w art.7 k.p.k. tzn. została przeprowadzona na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Stąd też w pełni należy podzielić stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie. Wskazywane przez obrońcę różnice w zeznaniach świadków W. P. (1), W. R. (1) i D. W. (1) są nieistotne i pozorne. O ile rzeczywiście podczas pierwszego przesłuchania w dniu 3 czerwca 2013 r. świadek W. P. (1) zeznał, że osoba, która wyjęła nóż i zwróciła się do D. W. (1) czy ma pieniądze znajdowała się wówczas w odległości ok. 10 metrów od D. W. (1) (k.10), to już podczas przesłuchania w dniu 24 czerwca 2013 r. zeznał, że drugi mężczyzna z nożem w ręku podszedł do niego, D. W. (1) i

mężczyzny, który jako pierwszy zaczepił D. W. (1) (k.75). Zeznania zaś o takiej treści nie pozostają w żaden sposób w sprzeczności z zeznaniami świadka D. W. (1), który zeznał, iż mężczyzna z nożem miał stać w odległości ok. 2 metrów od niego (k.33), a jednocześnie w trakcie przesłuchania prowadzonego przez prokuratora zeznał, że obaj mężczyźni szli w ich kierunku z naprzeciwka (k.71). Takie różnice w zeznaniach mogły wynikać jedynie z dynamiki przebiegu samego zdarzenia. Nie ma też znaczenia to, czy w chwili zdarzenia D. W. (1) trzymał własny telefon komórkowy czy też wzięty od W. P. (1), skoro nie może ulegać wątpliwości, że wówczas telefon komórkowy posiadał, i z tego telefonu wzywał na miejsce zdarzenia Policję. Twierdzenie obrońcy jakoby z zeznań pokrzywdzonego D. W. (1) nie wynika, by mężczyzna, który wyciągnął nóż miał żądać od niego pieniędzy, a jedynie „spoglądać w sposób groźny”, również nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zarówno bowiem przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym w dniu 4 jak i 24 czerwca 2013 r. D. W. (1) zeznał, że również mężczyzna, który wyciągnął nóż żądał od niego pieniędzy (k.32v, 72). Taki przebieg zdarzenia bezpośrednio po nim zrelacjonował również świadek W. R. (1) (zeznania W. R. k.25v).

Trudno uznać, że zachodzą sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadków W. P. i D. W. a zeznaniami świadka W. R.. Świadek R. jak sam zeznał początkowo zdarzenie obserwował z odległości 35-40 metrów. Stąd zrozumiałe jest, iż z takiej odległości mógł nie zauważyć noża w ręce jednego z napastników. Sam świadek stwierdził, że był zbyt daleko by widzieć nóż (k.25v). Również na zrelacjonowaną przez niego treść okrzyków jakie miał usłyszeć W. R. (1) wpływ mogła mieć odległość z jakiej obserwował zdarzenie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że pokrzywdzony D. W. (1) wówczas starał się telefonicznie wezwać na miejsce zdarzenia Policję. Również sam W. R. (1) zeznając nie miał wątpliwości, że zauważył dwóch mężczyzn broniących się przed dwoma agresywnymi mężczyznami. Zeznania W. R. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym co do przebiegu zdarzenia są zgodne z zeznaniami świadków W. P. i D. W., oczywiście poza użyciem noża, czego świadek nie zaobserwował na skutek wyżej opisanych powodów, ale o czym usłyszał z relacji pokrzywdzonego. Niewątpliwie również zeznania W. R. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym oparte były na jego własnych spostrzeżeniach a nie relacji z przebiegu zdarzenia przedstawionej mu przez D. W. (1). Jednoznacznie świadczy o tym treść zeznań W. R. (1). Nietrafne jest twierdzenie, iż relacja pokrzywdzonego została zakwestionowana przez Sąd ze względu na treść opinii biegłego psychologa. Biorąc pod uwagę treść opinii biegłego psychologa Sąd I instancji jedynie w przypadku rozbieżności pomiędzy zeznaniami D. W. (1) i W. P. (1) obdarzył wiarygodnością wersję podaną przez W. P. (1). Podkreślić zaś należy, że relacja z przebiegu zdarzenia przekazana W. R. (1) przez D. W. (1) jest tożsama z zeznaniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym przez W. P. (1). Tak więc zgodzić się należy z Sądem I instancji, iż wskazane wyżej zeznania świadków są zbieżne i konsekwentne w zasadniczych elementach opisujących zachowanie osoby, która miała się posługiwać nożem w czasie zdarzenia i na ich podstawie Sąd prawidłowo ustalił stan faktyczny odnośnie przebiegu zdarzenia i udziału w nim oskarżonego H. J..

Podobnie nie doszło do obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Należy zdecydowanie podkreślić, że nie stanowi naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych, jeśli Sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. jako niewiarygodne. W pełni należy podzielić ocenę zeznań świadków złożonych w postępowaniu sądowym. Sąd I instancji prawidłowo ocenił zmianę zeznań świadków W. P. (1), W. R. (1) i D. W. (1) jaka nastąpiła w trakcie postępowania sądowego. Niewątpliwie Sąd ma rację wskazując na to, że osoby te nie potrafiły w sposób logiczny uzasadnić zmiany swoich zeznań. Twierdzenia świadków W. P. i D. W., iż w postępowaniu przygotowawczym ich zeznania powstały pod wpływem przesłuchujących funkcjonariuszy Policji nie zasługują na wiarę, jeśli uwzględnić, że zarówno D. W. (1) jak i W. P. (1) byli w postępowaniu przygotowawczym przesłuchiвани również przez prokuratora i zeznając wówczas, w sposób podobny opisywali przebieg zdarzenia jak w innych wcześniejszych przesłuchaniach przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Policji. Słusznie również Sąd uznał zeznania świadka W. R. (1) złożone w trakcie rozprawy za niewiarygodne w zakresie odmiennym od jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Wskazanie przed Sądem przez świadka M. W. jako osoby, która miała uczestniczyć w zdarzeniu jest sprzeczne nie tylko z zeznaniami D. W. (1) i W. P. (1), ale i sam W. R. (1) nie wspominał o tym przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym. A

przecież M. W. jest znajomym świadka. Co więcej w obecności W. R. (1) w dniu 4 czerwca 2013 r. doszło do zatrzymania H. J. przez funkcjonariuszy policji. Wówczas oskarżony przebywał w towarzystwie M. W..

Podkreślić należy, że pomimo zmiany swoich zeznań przed Sądem, W. P. (1) i D. W. (1) zeznali, że oskarżony H. J. był osobą, która trzymała nóż, a ewolucja ich zeznań dotyczyła jedynie tego, że pieniędzy miał żądać nieustalony mężczyzna, który podszedł do nich jako pierwszy. Obaj mężczyźni – nieustalony i H. J. byli wówczas razem. Trudno uznać, wbrew twierdzeniom obrońcy, iż H. J. miał być biernym obserwatorem zdarzenia, skoro widząc zachowanie nieustalonego sprawcy wyciągnął nóż. W jakim bowiem celu to uczynił? Jedynym logicznym wytłumaczeniem jest rozpatrywanie takiego zachowania w kategorii sposobu skłonienia pokrzywdzonego do oddania posiadanego mienia. Podkreślić należy, iż twierdzenia obrońcy, iż oskarżony H. J. był jedynie biernym uczestnikiem zdarzenia, a nawet osobą, która miała odwieść nieustalonego sprawcę od dokonania rozboju, pozostają w sprzeczności z logiką i doświadczeniem życiowym. Gdyby bowiem jedynie taki udział miał H. J. w tym zdarzeniu, to zupełnie nieracjonalne stałoby się zachowanie pokrzywdzonego D. W. (1) i świadka W. P. (1) z dnia 4 czerwca 2013 r., kiedy przypadkowo zauważyli H. J. i od razu wezwali Policję, doprowadzając do zatrzymania oskarżonego. Co więcej ta sytuacja miała tak silny wpływ na pokrzywdzonego, iż musiała być wezwana do niego karetka pogotowia ratunkowego. Tak więc apelacja obrońcy nie zawiera argumentów mogących podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w piśmie procesowym sporządzonym przez oskarżonego odnośnie oceny zeznań D. W. (1) dokonanej przez Sąd, to oczywiście sam pokrzywdzony przyznał, że w dniu zdarzenia spożywał alkohol. Rzeczywiście opinia biegłej psycholog wskazuje na mankamenty procesów poznawczych i możliwości zapamiętywania i odtwarzania faktów przez świadka D. W. (1). Jednakże właśnie z tych powodów Sąd dokonując oceny dowodów w razie zaistnienia rozbieżności pomiędzy zeznaniami D. W. (1) i drugiego bezpośredniego uczestnika zdarzenia – W. P. (1), walorem wiarygodności obdarzył zeznania tego drugiego świadka, który w czasie zdarzenia był trzeźwy.

Nie ma również racji obrońca podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i złamania zasady in dubio pro reo. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie można podnosić zarzutu obrazy tego przepisu zgłaszając wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych, oceny dowodów czy też sposobu interpretacji przepisów prawa. Dla oceny zasadności zarzutu złamania zasady in dubio pro reo nie są miarodajne i nie mają znaczenia podniesione w skardze tego rodzaju wątpliwości samej strony, istotnym jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i wobec braku możliwości ich usunięcia nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. A zatem w sytuacji, gdy konkretne ustalenie faktyczne zależy od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Wszelkie 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. Zdecydowanie należy stwierdzić, iż reguła z art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących w procesie. Zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega bynajmniej na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest więc sprzeczny z tą zasadą wybór wersji mniej korzystnej, oczywiście znajdującej oparcie w dowodach, jeżeli w przeciwieństwie do korzystniejszej, właśnie one pasują do obrazu zdarzenia jako logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Tak więc w sytuacji, gdy Sąd, dokonujący prawidłowej oceny materiału dowodowego jak już o tym była mowa wcześniej, nie powziął wątpliwości, których nie dałoby się usunąć zarzut, obrazy art.5 § 2 k.p.k. jest w sposób oczywisty nie zasadny.

Zarzut ewentualny zawarty w apelacji dotyczący orzeczenia rażąco surowej kary jest błędnie skonstruowany i określony jako obraza przepisu postępowania z art.410 k.p.k. W istocie stanowi on powielenie zarzutu sprowadzającego się do błędnej oceny zeznań świadków, który to zarzut jak to już była mowa wcześniej jest nietrafny. W świetle uznanych za wiarygodne zeznań świadków D. W. (1), W. P. (1) i W. R. (1) z postępowania przygotowawczego oczywiście H. J. nie był jedynie biernym uczestnikiem zdarzenia, czy nawet osobą, która miała odwieść nieustalonego sprawcę od dokonania rozboju. Niewątpliwie też powodem odstąpienia od dokonania przestępstwa rozboju nie było zachowanie oskarżonego, lecz pokrzywdzonego, który uciekł i zaczął wzywać policję. Nota bene gdyby uznać zarzut

obrońcy za trafny, to wniosek oparty na tej podstawie musi dotyczyć kwestii winy oskarżonego a nie wymiaru orzeczonej kary.

Sama zaś kara wymierzona oskarżonemu – nie odbiegająca dalece od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie nosi znamion rażąco surowej, jeśli uwzględnić fakt dotychczasowej wielokrotnej karalności oskarżonego i okoliczność, że działał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. Na marginesie stwierdzić również należy, jakkolwiek nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia w zakresie oceny wymierzonej oskarżonemu kary, że wbrew twierdzeniom obrońcy prokurator w mowie końcowej nie zażądał wymierzenia oskarżonemu niższej kary niż to uczynił Sąd I instancji (protokół rozprawy k.334).

O wynagrodzeniu za obronę pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd orzekł na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zmianami.

Z uwagi na sytuację majątkową oskarżonego, przyjmując, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla niego zbyt uciążliwe Sąd na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Stąd też nie znajdując powodów do zmiany zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak na wstępie.