

Sygn. akt II AKa 136/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo

Sędziowie: SA – Małgorzata Mojkowska

SA – Marek Czecharowski – spr.

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r.

sprawy S. S. (1) oskarżonego z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§2 kk i z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk oraz R. S. (1) oskarżonego z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 21 grudnia 2012 r., sygn. akt XVIII K 95/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. uchyla orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności wymierzonych wobec oskarżonych S. S. (1) i R. S. (1);*
- 2. z przypisanego w pkt. I wyroku oskarżonemu S. S. (1) czynu z pkt. I aktu oskarżenia, eliminuje stwierdzenie o posługiwaniu się przez tego oskarżonego nożem i kwalifikując tak przypisany czyn z art. 280§1 kk skazuje go na podstawie art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk na karę 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;*
- 3. za czyn z pkt II podwyższa orzeczoną wobec S. S. (1) karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat;*
- 4. podwyższa kary pozbawienia wolności orzeczone wobec R. S. (1) za przypisane mu czyny z pkt. I i II aktu oskarżenia do wysokości po 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy;*
- 5. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzeka wobec oskarżonego S. S. (1) karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 (czterech) lat, zaś wobec R. S. (1) w wymiarze 3 (trzech) lat, na poczet których na podstawie art. 63§1 kk zalicza oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 31 października 2011 r. do dnia 29 maja 2013r.;*

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec S. S. (1) oraz wobec R. S. (1) utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami z tego tytułu obciążając Skarb Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23% VAT za obronę z urzędu wykonywaną przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Oskarżeni - bracia **S. i R. S. (1)** stanęli przed Sądem oskarżeni o to, że:

I. w dniu 30 października 2011r. ok. godz. 18.00 w P., woj. (...) wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie S. C. w ten sposób, że zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 70 zł, używając przemocy w postaci przytrzymywania pokrzywdzonego i bicia go pięściami po głowie oraz uderzenia czajnikiem w twarz, a S. S. (1) ponadto posługując się nożem, powodując straty o łącznej wartości w kwocie 70 zł na szkodę S. C., przy czym R. S. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej

6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, a S. S. (1) w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

tj. o czyn określony w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec R. S. (1) i o czyn określony w art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec S. S. (1);

II. w dniu 30 października 2011r. ok. godz. 22.30 w P., woj. (...) wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie S. C. w ten sposób, że zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 10 zł, kartę bankomatową (...), kartę płatniczą (...), telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 600 zł wraz z dodatkową kartą pamięci MicroSD 2GB o wartości 20 zł i ładowarką o wartości 50 zł, używając przemocy w postaci przytrzymywania pokrzywdzonego i bicia go pięściami po głowie, uderzenia w głowę siedziskiem krzesła, powodując straty o łącznej wartości w kwocie 680 zł na szkodę S. C., przy czym R. S. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, a S. S. (1) w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

tj. o czyn określony w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec R. S. (1) i o czyn określony w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec S. S. (1).

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. (sygn. akt XVIII K 95/12)

I. oskarżonych R. S. (1) i S. S. (1) uznał za winnych popełnienia zarzuconego im w pkt. I aktu oskarżenia czynu stanowiącego zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec S. S. (1) i stanowiącego występki z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec R. S. (1) i za to na mocy wyżej wskazanych przepisów skazał ich i wymierzył oskarżonemu S. S. (1) na mocy art. 280 § 2 k.k. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu R. S. (1) na mocy art. 280 § 1 k.k. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonych R. S. (1) i S. S. (1) uznał za winnych popełnienia zarzuconego im w pkt. II aktu oskarżenia czynu stanowiącego występki z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec S. S. (1) i występki z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec R. S. (1) i za to na mocy wyżej wskazanych przepisów skazał ich i wymierzył na mocy art. 280 § 1 k.k. oskarżonym karę po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonych S. S. (1) i R. S. (1), w pkt. I i II wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i orzekł karę łączną w wymiarze: S. S. (1) 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, R. S. (1) w wymiarze 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt. III wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. okres od dnia 31 października 2011 roku do dnia 21 grudnia 2012 roku;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i określił, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego S. S. (1) skarżąc wyrok w zakresie przypisania temu oskarżonemu popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. (zarzut I) oraz niezastosowania przy wymierzeniu kary za przepisane czyny nadzwyczajnego złagodzenia kary zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 5§2, 7, 410, 424 k.p.k. polegającą m.in. na:

- tłumaczeniu nie dających się usunąć wątpliwości co do faktu posłużenia się przez oskarżonego S. S. (1) nożem na jego niekorzyść,
- dowolności w ocenie zebranego materiału dowodowego co do posłużenia się przez oskarżonego S. S. (1) nożem,
- oparciu się przez Sąd jedynie na części zebranego w sprawie materiału dowodowego.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na m.in. na ustaleniu, iż :

- oskarżony S. S. (1) posłużył się nożem przy dokonywaniu rozboju na osobie S. C.,
- pojednanie się z pokrzywdzonym , sytuacja osobista i rodzinna osk. S. S. oraz jego postawa nie daje podstaw do zastosowania względem niego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

III. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonych kar pozbawienia wolności za każdy z przypisanych wyrokiem czynów oskarżonemu S. S. (1) poprzez niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia jako kary łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W konkluzji wniósł:

I. o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uznanie w zakresie zarzutu I, iż oskarżony S. S. (1) dopuścił się popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k., ewentualnie,

II. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie,

II. o zmianę wyroku w zaskarżonej części, zastosowanie wobec osk. S. S. (1) nadzwyczajnego złagodzenia kary i znaczne obniżenie wymierzonych jednostkowych kar pozbawienia i orzeczonej kary łącznej i wymierzenia jako kary łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W uzasadnieniu skarżący wskazał na wątpliwości (w świetle zeznań pokrzywdzonego i wyników badań z zakresu genetyki) co do możliwości przypisania oskarżonemu posługiwania się przy rozboju nożem. Nadto, przytaczając przykłady świadczące o próbie oskarżonego zmiany trybu życia i postawy życiowej argumentował za zdecydowanie łagodniejszym potraktowaniem oskarżonego.

Obrońca oskarżonego R. S. (1) zarzuciła wyrokowi:

I. obrazę prawa materialnego w postaci:

1. art. 280§1 k.k. poprzez błędną kwalifikację prawną czynów popełnionych przez oskarżonego R. S. (1), tj. uznanie, iż wypełniają one znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 280§1 k.k., podczas gdy czyny te powinny zostać zakwalifikowane jako występki stypizowane w art. 217 k.k. ewentualnie jako czyn z art. 283 k.k. tj. wypadek mniejszej wagi;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżony R. S. (1) w dniu 30 października 2011 r., działał z zamiarem dokonania kradzieży na szkodę S. C. przy jednoczesnym zastosowaniu przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego;

2. bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż czyny, do których popełnienia oskarżony R. S. (1) przyznał się, odznaczały się znaczną szkodliwością społeczną.

Formułując te zarzuty wniosła o:

I. zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez:

a) uznanie R. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 217 k.k. (czyn I z aktu oskarżenia) i wymierzenie mu za ten czyn kary siedmiu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres lat trzech;

b) uznanie R. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 217 k.k. (czyn II z aktu oskarżenia) i wymierzenie mu za ten czyn kary siedmiu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres lat trzech;

c) wydanie wobec R. S. (1) wyroku łącznego poprzez połączenie orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i wydania w stosunku do niego kary łącznej w wysokości dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności;

d) zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 31 października 2011 r., do dnia wydania prawomocnego rozstrzygnięcia przez Sąd Odwoławczy;

ewentualnie o:

II. zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez:

e) uznanie R. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 283 k.k. (czyn I z aktu oskarżenia) i wymierzenie mu za ten czyn kary jednego roku pozbawienia wolności;

f) uznanie R. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 283 k.k. (czyn II z aktu oskarżenia) i wymierzenie mu za ten czyn kary jednego roku pozbawienia wolności;

g) wydanie wobec R. S. (1) wyroku łącznego poprzez połączenie orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności i wydanie w stosunku do oskarżonego kary łącznej w wysokości jednego roku i pięciu miesięcy pozbawienia wolności;

h) zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 31 października 2011 r., do dnia wydania prawomocnego rozstrzygnięcia przez Sąd Odwoławczy;

W przypadku nieuwzględnienia przez Sąd tych wniosków wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy R. S. (1) kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Skarżąca utrzymuje, że osk. R. S. (1) został przywołany do mieszkania pokrzywdzonego już po rozpoczęciu incydentu i nie wiedząc o żądaniach brata wobec S. C. jedynie przytrzymał tego ostatniego, umożliwiając bratu zadanie kilku ciosów.

Przy ponownym najściu mieszkania pokrzywdzonego, wiedząc, że ten oddał wszystkie (jak twierdził) pieniądze bratu nie mógł liczyć na ich otrzymanie, nie żądał pieniędzy, a bratu polecił by nie brać żadnych przedmiotów. Tym samym błędna jest kwalifikacja prawna obu przypisanych R. S. czynów.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Zarzucił mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest przepisu art. 64§2 k.k. poprzez wymierzenie S. S. (1) za czyn z pkt I aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k. kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, która to kara jest równa dolnemu ustawowemu zagrożeniu oraz wymierzenie S. S. (1) za czyn z pkt II aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 280§1 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k. kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, która to kara jest równa dolnemu ustawowemu zagrożeniu, podczas gdy art. 64§2 k.k. przewiduje wymierzenie kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia;

II. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu S. S. (1):

- za czyn z pkt I aktu oskarżenia - 3 lat pozbawienia wolności
- za czyn z pkt II aktu oskarżenia - 2 lat pozbawienia wolności
- jako kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności

rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu R. S. (1):

- za czyn z pkt I aktu oskarżenia - 2 lat pozbawienia wolności
- za czyn z pkt II aktu oskarżenia - 2 lat pozbawienia wolności
- jako kary łącznej - 3 lat pozbawienia wolności

w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów i stopnia ich zawinienia, mając na uwadze sposób zachowania się sprawców, ich uprzednią wielokrotną karalność, co powoduje, że wymierzone oskarżonym kary nie spełniają swoich funkcji zarówno sprawiedliwościowej, jak i prewencyjnej w aspekcie indywidualnym i generalnym.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie: oskarżonemu S. S. (1) kary:

- za czyn z pkt I aktu oskarżenia - karę 5 lat pozbawienia wolności
- za czyn z pkt II aktu oskarżenia - karę 3 lat pozbawienia wolności
- jako karę łączną - karę 8 lat pozbawienia wolności,

a oskarżonemu R. S. (1) kary:

- za czyn z pkt I aktu oskarżenia - karę 3 lat pozbawienia wolności
- za czyn z pkt II aktu oskarżenia - karę 3 lat pozbawienia wolności
- jako karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy osk. R. S. (1) jest niezasadna i to w stopniu zbliżonym do określonego w art. 457 § 2 k.p.k. Apelacji obrońcy S. S. (1) należy przyznać rację jedynie częściowo w odniesieniu do zarzutu z pkt I aktu oskarżenia. Natomiast na uwzględnienie zasługuje apelacja prokuratora, choć Sąd nie w pełni podzielił jej wnioski. Podzielając stanowisko obrońcy co do braku podstaw przypisania osk. S. S. (1) kwalifikowanej postaci czynu z art. 280 k.k. Sąd Apelacyjny miał na względzie wątpliwości – jakie rodzą się wobec faktu, iż pokrzywdzony składając zawiadomienie o przestępstwie nie wspominał o posługiwaniu się przez oskarżonego nożem (k. 3 i 4). Również w dwóch kolejnych zeznaniach (na k. 37 oraz 56) S. C. nie mówi by oskarżony posługiwał się w trakcie rozboju nożem. Co prawda przesłuchiwany po ponad 3 tygodniach taki wątek wprowadza do swej relacji, choć jednocześnie zdaje się bagatelizować znaczenie i cel użycia niebezpiecznego narzędzia, ale w toku rozprawy też go pomija i dopiero na pytanie o nóż stwierdza enigmatycznie: „Ja nie wiem jak to było z tym nożem, nie wiem czy ten nóż w ogóle był. T.. wiem, że była jakaś sytuacja z nożem, bo jakiś nóż mi świecił, coś słyszałem o nożu” (k. 452).

Jednocześnie świadkowie zdarzenia (A. B. i M. P.) są równie nieprzekonujący w swych relacjach. Drugi zasłania się niepamięcią i utrzymuje, że oskarżony „uderzył pokrzywdzonego delikatnie”, zaś A. B. choć mówi o nożu to na rozprawie stwierdził, że napastnikami ... nie byli oskarżeni (k. 494).

Wreszcie, zaskakującym jest też stanowisko oskarżyciela publicznego, który posłużenie się nożem ułokował w zarzucie I – szym, (zdarzenie ok. godz. 18-tej), choć według św. A. B. miało to mieć miejsce podczas najścia drugiego ok. godz. 22.30 (zarzut II-gi aktu oskarżenia).

Rodzące się w świetle powyższego wątpliwości co do faktu posłużenia się nożem (w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.) przez osk. S. S. (1) nakazały wyeliminowanie tej okoliczności z opisu czynu przypisanego temu oskarżonemu i zakwalifikowanie jego działania z przepisu art. 280 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do podzielenia stanowiska obrońcy R. S. (1) co do jego roli i oceny zachowania się tego oskarżonego. Rzeczowy opis postępowania obu napastników zawarty w zeznaniach pokrzywdzonego oraz fakty przyznane przez tego oskarżonego nakazują uznać, iż w obydwu przypadkach świadomie wziął on udział w rozboju, a jego „apel” do brata by „nie brać fantów”, odzwierciedlał typowe działanie sprawców rozboju unikających zaboru przedmiotów charakterystycznych umożliwiających łatwe wykazanie udziału w przestępstwie.

Zatem w świetle konsekwentnej w tej mierze relacji S. C. na zasadność przypisania osk. R. S. (1) działania wypełniającego znamiona art. 280 § 1 k.k. nie budzi wątpliwości, zwłaszcza, że obrona nie wykazała jakie okoliczności miałyby przemawiać za uznaniem jego zachowania za wypadek mniejszej wagi, gdy niezależnie od własnego działania ostatecznie zaakceptował, to co robił jego brat.

Bezspornie zasadny jest (co przyznał sam Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku) zarzut apelacji prokuratora, iż Sąd uchybił normie art. 64 § 2 k.k. wymierzając osk. S. S. (1) kary odpowiadające minimalnej ustawowej sankcji. Treść jej wymaga bowiem wymierzenia kary „w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadne jest także stanowisko skarżącego, iż kary jednostkowe wymierzone osk. R. S. (1) w wysokości minimalnej sankcji ustawowej również nie czynią zadość dyrektywom kary określonym w art. 53 k.k., gdy się zważy jego uprzednią karalność, fakt działania pod wpływem alkoholu, swoistą determinację w działaniu (ponowne najście i napastowanie pokrzywdzonego), cel jakiemu miało służyć przestępstwo.

Konkludując, wyrok w części dotyczącej kar jednostkowych wymagał zmian opisanych w sentencji orzeczenia Sądu odwoławczego. Okoliczności trafnie przywołane przez Sąd I instancji co do kształtowania kar łącznych uzasadniają zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzenie ich w wysokości wskazanej w wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku zwalniając oskarżonych, z uwagi na sytuację finansową i rodzinną oraz perspektywę czasu odbywania kar, przy niepewnych szansach na zatrudnienie – od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wydatkami z tego tytułu obciążył Skarb Państwa. Zasądził natomiast od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu osk. R. S. (1) należne honorarium za obronę w postępowaniu odwoławczym.