

*Sygn. akt II AKa 136/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 czerwca 2014r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz*

*Sędziowie: SA – Mirosława Strzelecka (spr.)*

*SA – Adam Wrzosek*

*Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2014 r.*

*sprawy M. R.*

*oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 6 lutego 2014 r. sygn. akt XVIII K 188/13*

*W zaskarżonej części wyrok w stosunku do M. R. utrzymuje w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.*

*Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę zł 738 (siedemset trzydzieści osiem) zawierającą 23% podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem II instancji.*

*Zasądza od M. R. na rzecz Skarbu Państwa kwotę zł 300 (trzysta) tytułem opłaty za instancję odwoławczą oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

*M. R.* został oskarżony o to, że:

- w dniu 8 czerwca 2013 roku w W. na przystanku komunikacji miejskiej zlokalizowanym przy Al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim, dokonał rozboju na osobie i szkodę A. J. w ten sposób, iż używając siły fizycznej w postaci uderzeń ręką oraz niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadził w/w pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o numerze (...) wraz z kartą SIM i pieniądze w kwocie 150 złotych.

*tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.*

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 lutego 2014 r.:

I. oskarżonego M. R. w ramach zarzucanego czynu uznał za winnego tego, że w dniu 8 czerwca 2013 roku w W. na przystanku komunikacji miejskiej przy Al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim dokonał rozboju na osobie A. J. w ten sposób, że używając przemocy w postaci zadania uderzeń otwartą dłoń w twarz oraz posługując się nożem poprzez jego zademonstrowanie – wyrażenie gotowości użycia i skierowanie względem pokrzywdzonego dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki N. (...) o numerze (...) o wartości 150 zł, pieniędzy w kwocie 150 złotych, papierosów i okularów o nieustalonej wartości, wszystko o łącznej wartości nie mniejszej niż 300 zł tj. popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł względem oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. J. kwoty 150 zł (stu pięćdziesięciu złotych);

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 10 czerwca 2013 roku do dnia 05 lipca 2013 roku;

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowód rzeczowy w postaci płyty DVD-R wymieniony w pkt I poz. 1 na k. 103 nakazał pozostawić w aktach sprawy;

V. zasądził tymczasowo od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., Kancelaria Adwokacka ul. (...) lok 9, (...)-(...) W. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. na mocy art. 627 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1697,80 zł (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniosła **obrońca** oskarżonego.

Apelacja wyrokowi zarzuciła:

I. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

• art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną oraz wybiórczą, a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą na:

1. oparciu orzeczenia na podstawie dowodu w postaci nagrania z monitoringu przedmiotowego zajścia, podczas gdy nagranie to było w zasadzie nieczytelne, zaś Sąd uznał, że na nagraniu utrwalono moment, w którym oskarżony M. R. uniemożliwił pokrzywdzonemu opuszczenie wiaty przystanku autobusowego. Z odtworzonego na rozprawie fragmentu nagrania nie widać, aby oskarżony zadawał ciosy lub stosował inną przemoc wobec pokrzywdzonego,

2. oparciu orzeczenia głównie o dowód w postaci zeznań pokrzywdzonego, uznając je za całkowicie wiarygodne, podczas gdy analiza dowodowego przeprowadzona w toku postępowania karnego, zgodnie z zasadą bezstronności (art. 4 k.p.k.), tłumaczenia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.), a zwłaszcza swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) prowadzi do wniosków przeciwnych,

3. bezzasadnej odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. R. i świadka P. R., co do przebiegu zdarzenia z dnia 8 czerwca 2013 r., podczas gdy ich zeznania są co do zasady spójne i logiczne,

4. pominięciu okoliczności, iż w dniu 14 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie V Wydział Rodzinny i Nieletnich, sygn. akt V Now 226/13, na podstawie zebranego materiału dowodowego uznał, że nieletni P. R. wspólnie i w porozumieniu z M. R. dopuścił się czynu z art. 280 § 1 k.k.,

5. art. 23a k.p.k. poprzez uznanie, że przeprowadzenie mediacji pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzonym jest bezprzedmiotowe, a następnie dokonanie oceny postawy oskarżonego, który przeprosił pokrzywdzonego i wyraził skruchę i chęć dobrowolnego naprawienia szkody, jedynie jako działania podyktowanego wyłącznie interesem procesowym oskarżonego, podczas gdy wynik mediacji Sąd jest zobowiązany wziąć pod uwagę przy wymiarze kary i przeprowadzenie mediacji umożliwiłoby oskarżonemu lepsze warunki w celu wyrażenia swoich rzeczywistych intencji pojednania się z pokrzywdzonym;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na tym, że Sąd I instancji uznał, że oskarżony M. R. popełnił czyn z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony nie posiadał przy sobie noża lub innego niebezpiecznego narzędzia, co wynika z wyjaśnień oskarżonego oraz świadka P. R., zaś nagranie z monitoringu jest na tyle nieczytelne, że niemożliwe jest ustalenie tej okoliczności na podstawie tego dowodu. Błędne ustalenie Sądu I instancji spowodowało niewłaściwe zakwalifikowanie czynu popełnionego przez oskarżonego i wymierzenie mu kary według przepisu przewidującego surowszą odpowiedzialność karną;

III. rażąca niewspółmierność kary, wyrażającą się brakiem uwzględnienia wytycznych określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. i 54 § 1 k.k., i wymierzeniu oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy oskarżony jest osobą bardzo młodą, nie karaną i oskarżony wyraził żal i skruchę z powodu zaistniałego zdarzenia oraz przeprosił pokrzywdzonego, co dowodzi, iż istnieje dodatnia prognoza, że będzie on w przyszłości przestrzegał porządku prawnego i nie wejdzie w kolizję z prawem.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 2 k.k. zarzucanego oskarżonemu na czyn z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn odpowiedniej kary, w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem wymierzonej kary na stosowny okres próby.

ewentualnie o

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zawieszenia wykonania orzeczonej kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności na stosowny okres próby.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego są niezasadne i to w stopniu wręcz oczywistym, a tym samym zawarte w niej wnioski nie zasługują na uwzględnienie.**

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał bardzo wnikliwej, wręcz drobiazgowej analizy wszystkich przeprowadzonych dowodów i przekonywująco uzasadnił którym z tych dowodów i dlaczego dał wiarę, a którym i z jakich przyczyn wiarygodności odmówił.

Bezspornym i niekwestionowanym przez autorkę apelacji jest fakt, iż M. R. działając wspólnie ze swym bratem P. dopuścił się rozboju na osobie A. J. – w ten sposób że kilkakrotnie uderzył go ręką w twarz i zabrał w celu przywłaszczenia należące do niego mienie tj. telefon komórkowy, pieniądze i papierosy, albowiem ustalenia te oparte są nie tylko na zeznaniach pokrzywdzonego ale również na wyjaśnieniach samego oskarżonego, które w tym zakresie zostały uznane za wiarygodne.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odnosi się natomiast do tego, czy w trakcie przedmiotowego zdarzenia oskarżony posłużył się nożem.

Dokonując ustaleń w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego.

Dając wiarę zeznaniom A. J. odnośnie tego faktu Sąd orzekający zasadnie podnosi, iż jego zeznania są zgodne, konsekwentne i przekonujące.

Za wiarygodnością tych zeznań przemawia również to, iż pokrzywdzony nie starał się przedstawić przebiegu zdarzenia w sposób bardziej niekorzystny dla oskarżonego, iż w rzeczywistości miało to miejsce, co wynikało z zeznań będącego w jego towarzystwie małoletniego K. W..

Nie stwierdził, by oskarżony przystawiał mu nóż do szyi lub innej części ciała, zaprzeczył również, by oskarżony jak i P. R. kopali go.

Powyższe okoliczności, jak również, to, iż A. J. nie znał wcześniej M. R. i nie miał żadnego powodu, by bezpodstawnie go obciążać w ocenie Sądu orzekającego wskazują na pełny obiektywizm jego relacji.

Wbrew pogładowi prezentowanemu przez skarżącego – Sąd

I instancji nie stwierdza, by ustalenie o posługiwaniu się przez oskarżonego nożem wynikało z zapisu monitoringu, opierając się w tym zakresie wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego.

W tym miejscu podkreślić należy, iż konsekwencją zasady swobodnej oceny dowodów jest nieprzywiązywanie w orzecznictwie żadnej wagi do kategorii ilościowych w odniesieniu do źródeł dowodowych. Sam fakt oparcia orzeczenia na zeznaniach tylko jednego świadka sam przez się nie może stanowić podstawy do zarzutu błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie. Nie istnieje bowiem żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby stanowisko, że zeznanie jednego świadka są niewystarczającą podstawą skazania, zwłaszcza, że inne fakty wynikające z tych zeznań znalazły pełne potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Nie można także zgodzić się z autorką apelacji, iż Sąd Okręgowy pominął okoliczność, iż w sprawie sygn. V Now 226/13 Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa V Wydział Rodzinny i Nieletnich w zakresie dotyczącym P. R. poczynił odmienne ustalenia faktyczne, przeczą bowiem temu, stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Uzasadnione jest natomiast powołanie się przez Sąd I instancji na samodzielność jurysdykcyjną, wynika ona bowiem z treści art. 8 § 1 k.p.k.

W myśl określonej w tym przepisie zasady Sąd karny nie jest związany ustaleniami faktycznymi lub treścią orzeczenia w sprawie jednego ze współuczestników przestępstwa rozpoznawanej odrębnie, gdy następnie rozpoznaje sprawę innego współuczestnika (vide wyrok 75 SN z 7 listopada 1972 r. V KRN 408/72 – OSKW 1973 z. 4 poz. 44, wyrok SN z 30 września 1986 r. – II KR 192/86 OSNPC 1987 z. 10 poz. 126).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, oparte są one bowiem na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, którego ocena nie nosi cech dowolności i nie jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego pozostając w pełni pod ochroną art. 7 k.p.k.

Nie sposób również podzielić podnoszonych w apelacji zarzutów obrazy prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. stwierdzić należy, iż stan nie dających się usunąć wątpliwości jest stanem niemożności poczynienia niewątpliwych ustaleń pomimo wykorzystania wszystkich przewidzianych prawem metod i w tym znaczeniu jest kategorią obiektywną. Natomiast stwierdzenie nie dających się usunąć wątpliwości w oparciu o subiektywne oceny skarżącego nie stwarza ani stanu nie dających się usunąć wątpliwości, ani też podstawy do skutecznego zarzutu apelacyjnego.

Nie sposób także zgodzić się z zarzutem obrazy art. 92 k.p.k. i 410 k.p.k. Naruszenie tych przepisów może bowiem polegać jedynie na pominięciu jakiejś okoliczności ujawnionej w toku rozprawy, bądź też oparcie ustaleń faktycznych na okoliczności w jej toku nieujawnionej.

Nie można zatem zarzutu obrazy tych przepisów opierać na tym, że pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń poczynionych przez Sąd skoro Sąd ten rozważył je i ocenił je zgodnie z art. 7 k.p.k.

Za bezzasadny należy też uznać zarzut obrazy art. 23<sup>a</sup> k.p.k., albowiem przepis ten nie nakłada na Sąd obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, stwarza jedynie możliwość, poddając ocenie Sądu celowość zastosowania tej instytucji.

Sąd I instancji dokonał takiej oceny i uznał, że w rozpoznawanej sprawie przeprowadzenie tego rodzaju postępowania nie byłoby celowe.

Za nieuzasadniony należy także uznać zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary poprzez nie skorzystanie z dobrodziejstwa jej warunkowego zawieszenia.

Odnosząc się do tego zarzutu podnieść należy, iż wszystkie okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego takie jak młody wiek (w dacie popełnienia przestępstwa liczył on niespełna 19 lat), częściowe przyznanie się do popełnionego czynu zostały w należyty sposób uwzględnione przez Sąd I instancji i spowodowały zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd ten rozważał również możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Mając jednakże na uwadze, iż oskarżony już jako nieletni wkraczał w konflikty z prawem, jego negatywną opinię wynikającą z treści wywiadu kuratora sądowego, uznał iż mimo młodego wieku jest on osobą głęboko zdemoralizowaną i nie zachodzą warunki do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa z art. 69 § 1 k.k.

Należy w pełni podzielić pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż stwierdzona demoralizacja młodocianego sprawcy oraz nieskuteczność poprzednio stosowanych środków o charakterze nie-izolacyjnym uzasadniają zastosowanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako bardziej wychowawczej.

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.***