

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Edward Stelmasik (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej
po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2012 r.

sprawy **P. S. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 5 grudnia 2011 r. sygn. akt III K 176/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. S. (1),

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. (2) 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu podatku VAT,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył P. S. (1) o to, że:

I. w dniu 27 lipca 2011 r. w K. województwa (...) posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża, po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia tego noża polegającego na jego przyłożeniu i dźgnięcia do ciała O. W. oraz zadania w trakcie rozboju kilku kopnięć zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę wymienionego telefon komórkowy marki ALCATEL i nr I. (...) wartości 20 zł. wraz z kartą SIM oraz portfel skórzany wartości 50 zł. wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 40 zł. oraz złoty łańcuszek wraz z zawieszka o wartości 880 zł. powodując przy tym obrażenia ciała w postaci dwóch ran kłutych powierzchniowych grzbietu oraz siniaka powieki dolnej oka prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż dni siedem

to jest o czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. w dniu 27 lipca 2011 r. w K. województwa (...) posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża, po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia tego noża i zadaniu dźgnięcia w plecy po lewej stronie wobec małoletniego J. K. (1) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia posiadanych przez niego telefon komórkowym lecz zamierzonego czynu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, ukrycie telefonu i ucieczkę z miejsca zdarzenia, powodując przy tym obrażenia ciała w postaci rany klutej w okolicy łędźwiowej lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż dni siedem

to jest o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 5.12.2011 r. uznał w/w osk. P. S. (1) za winnego tego, że w dniu 27 lipca 2011 r. w K. woj. (...), działając w podobny sposób, w krótkim odstępie czasu:

- po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia noża i używając przemocy w postaci dwukrotnego ugodzenia nożem O. W. w okolice łędźwiową oraz przykręgosłupową oraz kopiąc pokrzywdzonego w nogi oraz w głowę dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela skórzanego wartości 50 zł. wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 40 zł. złotego łańcuszka z zawieszka o wartości 880 zł. na szkodę wymienionego oraz telefonu komórkowego marki Alcatel o nr I. (...) wartości 20 zł. wraz z kartą SIM na szkodę (...) S.A. w P. powodując przy tym obrażenia ciała w postaci dwóch ran kłutych w okolicy łędźwiowej oraz przykręgosłupowej lewej, siniaki powieki dolnej oka prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż siedem dni,

- po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia noża i używając przemocy w postaci ugodzenia nożem J. K. (2) w okolicę łędźwiową po stronie lewej, usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego, lecz zamierzonego czynu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, ukrycie telefonu i ucieczkę z miejsca zdarzenia, powodując przy tym obrażenia ciała w postaci rany klutej w okolicy łędźwiowej lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż siedem dni i zakwalifikował zarzucony mu czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet tymczasowego aresztowania od 4.08.2011 r. do 5.12.2011 r.

Wyrokiem tym ponadto uwzględniono powództwo wniesione przez pokrzywdzonego O. W., zasądając na jego rzecz od osk. S. 1.100 zł. z ustawowymi odsetkami od 27.07.2011 r. (sygn. akt III K 176/11)

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się rozboju na osobie J. K. (1) w sytuacji, gdy pokrzywdzony ten w toku rozprawy kategorycznie zaprzeczył temu,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, iż oskarżony dokonał rozbojów przy użyciu noża w sytuacji, gdy brak jest wystarczających dowodów na poparcie tej tezy oskarżyciela publicznego,

a w konsekwencji:

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisów art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, poprzez oparcie rozstrzygnięcia o nieprawdziwe okoliczności faktyczne, o których mowa w pkt. 1 petitum, i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia rozboju w typie kwalifikowanym na osobie pokrzywdzonego J. K. (1) w sytuacji, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, jak również brak jest dowodów w tym zakresie,

4) naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisów art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, poprzez oparcie rozstrzygnięcia o nieprawdziwe okoliczności faktyczne, o których mowa w pkt. 2 petitum, i uznanie

oskarżonego winnego popełnienia rozbojów w typie kwalifikowanym w sytuacji, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości, czy oskarżony faktycznie posługiwał się niebezpiecznym narzędziem (nożem),

5) naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 200 kpk i art. 201 kpk, poprzez oparcie ustaleń faktycznych o nieprawidłowo przeprowadzone oględziny ciała pokrzywdzonych, jak również w sytuacji uzasadnionych wątpliwości w zakresie wniosków biegłego co do rodzaju odniesionych przez pokrzywdzonych obrażeń ciała,

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisów art. 53 § 1 i § 2 kk, art. 54 § 1 kk i art. 58 § 1 kk, poprzez orzeczenie wobec młodocianego oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie uwzględniając okoliczności przemawiających za wymierzeniem takiej kary, jak również nie wzięcie pod uwagę celu wychowawczego kary orzekanej wobec młodocianego sprawcy

oraz:

7) rażąco niewspółmierność kary w stosunku do popełnionych przez oskarżonego czynów zabronionych.

Powołując się na powyższe zarzuty wniosł apelujący o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez:

a) uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 13 § 1 kk na szkodę J. K. (1);

b) zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego temu oskarżonemu a popełnionego na szkodę O. W. przez przyjęcie, że był to rozbój w jego postaci podstawowej a więc wyczerpujący znamiona art. 280 § 1 kk i wymierzenie za ten czyn kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata;

c) względnie – zmianę kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu z rozboju w typie kwalifikowanym na rozbój w typie podstawowym i przy uwzględnieniu ich popełnienia w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk skazanie tego oskarżonego na 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem tej kary na 4 lata próby;

2) alternatywnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest niezasadna i to w stopniu niemalże oczywistym.

Stwierdzenie powyższe odnosi się w pierwszej kolejności do tych wywodów apelującego obrońcy, które zostały skierowane przeciwko ustaleniom o popełnieniu przez P. S. rozboju na J. K. (1). Podnieść w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy przypisał temu oskarżonemu, że krytycznej nocy w dniu 27 lipca 2011 r. dopuścił się dwóch kwalifikowanych, z uwagi na użycie noża, napadów rabunkowych, a mianowicie:

- najpierw wobec O. W.,

- a następnie w stosunku do J. K. (1).

Apelujący kwestionuje ustalenia o winie oskarżonego co do tego drugiego rozboju.

Oceniając argumenty podniesione w apelacji a także istniejące dowody stwierdzić należy, że:

a) po pierwsze – nie może być kwestionowany fakt, iż pokrzywdzony J.K. stał się krytycznej nocy ofiarą napadu rabunkowego. Przecież nawet w trakcie rozprawy zeznał on, iż w pewnej chwili ze strony grupy osób stojących pod sklepem cyt. „padło hasło dawaj telefon Do mnie ktoś podbiegł, pchnął mnie nożem i ja uciekłem” (cytaty z k. 289). Mniej konkretne w tym względzie zeznania złożył drugi z pokrzywdzonych tj. O. W., ale potwierdził, iż po pierwszej

fazie napadu na jego osobę, gdy oskarżony P. S. używając noża zabrał mu telefon, to następnie cyt. „podszedł do J. i wbił mu nóż w okolice lewej nerki” (cytat z k. 286),

b) po drugie – sporną kwestią co najwyżej i to jedynie z uwagi na postawę J.K., może być osoba sprawcy tego napadu. Mianowicie – w trakcie rozprawy pokrzywdzony zaczął sugerować, jakoby to nie P. S. (1) był sprawcą napadu (k. 289-291). Zważyć jednak należy, że postawa wymienionego pokrzywdzonego nie uszła uwadze Sądu Okręgowego. Sąd ten w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dostrzegł bowiem, że całkowicie odmiennie kwestię osoby sprawcy napadu przedstawił J. K. (1) w śledztwie, gdy wskazywał, że był to osk.P. S.. W uzasadnieniu tym w sposób przekonująco wyjaśniono także powody, dla których pokrzywdzony J.K. w trakcie rozprawy bronił oskarżonego. Zważyć należy, że oskarżony, kiedy zorientował się, iż pokrzywdzeni zgłosili fakt napadu, podejmował rozmaite przedsięwzięcia, aby ci cyt. „ wycofali sprawę”. Miał taką możliwość, albowiem został on zatrzymany przez policję dopiero 5 sierpnia 2011 r. (patrz: zeznania O. Wiącka k. 288). Nie jest też wykluczone, że powodem przedstawionej wyżej postawy J.K. w trakcie rozprawy są obawy przed oskarżonym. Widział on zachowanie tego sprawcy w trakcie krytycznej nocy, a nadto znana jest mu jego przeszłość kryminalna. Ma więc podstawy, by obawiać się tego oskarżonego. Zmiana zaś wersji przed sądem o tyle była ułatwiona, że w następstwie napadu nie poniósł on żadnych strat materialnych a i doznany uszczerbek na jego zdrowiu był stosunkowo niewielki.

W samej zaś rzeczy stwierdzić należy, że w sposób bezpośredni winę P. S. w zakresie rozboju na osobie J.K. potwierdził drugi z pokrzywdzonych tj. O. W. i to nawet w trakcie rozprawy (fragment tych zeznań wcześniej cytowano). Jest znamiennym, że nawet oskarżony w sposób pośredni potwierdza fakt zajścia z J.K., jakkolwiek neguje, aby miało ono rozbójniczy cel, stwierdzając w trakcie rozprawy, że cyt. „ K. uciekł w połowie całej awantury. Ja nie pamiętam, czy chciałem od niego jakieś rzeczy, popchnąłem go, on upadł i uciekł” (cytat z wyjaśnień P. S. k. 284).

W tym sanie rzeczy, uznano, że bezzasadne są zastrzeżenia apelującego obrońcy skierowane pod adresem ustaleń o sprawstwie oskarżonego w części odnoszącej się do rozboju na osobie J.K..

2. Chybione są także te fragmenty apelacji, które kwestionują ustalenia o używaniu noża przez oskarżonego w trakcie przypisanych mu napadów rabunkowych. Jest znamiennym, że obaj pokrzywdzeni (nie wyłączając J.K., który w trakcie rozprawy sugerował, jakoby to nie oskarżony był sprawcą napadu), konsekwentnie utrzymują, że sprawca napadu posługiwał się nożem. Ich zeznania znalazły przy tym wsparcie w wynikach oględzin ciała tych pokrzywdzonych a także w treści zaświadczeń lekarskich (dokumentacja lekarska k. 9-10 i 20-21 oraz opinie lekarskie sporządzone przez lekarza sądowego k. 72-73).

W tej sytuacji wniosek apelującego obrońcy o zmianę ustaleń w zakresie kwalifikowanego charakteru obu rozbojów uznać należy za niezasadny w stopniu oczywistym.

3. Podobnie oceniony został zarzut procesowy, skierowany przeciwko decyzji Sądu Okręgowego, oddalającej wniosek o powołanie w sprawie biegłego lekarza dla ustalenia charakteru obrażeń doznanych przez pokrzywdzonych (zarzut p. 5).

W niniejszej sprawie Sąd dysponował opinią sporządzoną przez lekarza sądowego odnośnie rodzaju obrażeń ciała pokrzywdzonych oraz prawdopodobnych przyczyn zaistnienia takich obrażeń (k. 72-73). W tej sytuacji, a także z uwagi na przedstawienie przez organy ścigania materiału zdjęciowego obrazującego obrażenia pokrzywdzonych (k. 9-10 i 20-21), Sąd Pierwszej Instancji miał pełne podstawy do podjęcia decyzji o oddaleniu wniosku obrońcy w przedmiocie powołania innego biegłego lekarza (k. 308). Na marginesie zauważyć należy, że dla ustalenia rodzaju obrażeń ciała doznanych w tej sprawie przez pokrzywdzonych wcale nie jest konieczna specjalistyczna wiedza medyczna, gdyż wystarczającym w tym względzie byłaby wiedza o charakterze ogólnym, mająca oparcie w treści zeznań pokrzywdzonych oraz materiale zdjęciowym obrazującym charakter doznanych przez nich obrażeń.

4. Niezasadne są także krytyczne uwagi apelującego obrońcy, skierowane pod adresem kary wymierzonej oskarżonemu (zarzuty z p. 6 i 7 apelacji). Skarżący eksponuje wiek tego sprawcy, zwracając uwagę, że jest on młodocianym i powołuje się przy tym na te przepisy kodeksu karnego, które odnoszą się do karania

takich młodocianych sprawców. Odnosząc się do tych wywodów przyznaje Sąd Apelacyjny, że wymierzając karę młodocianemu należy kierować się przede wszystkim tym, aby tego sprawcę wychować (art. 54 § 1 kk). Zważyć jednak należy, że wskazana w tym przepisie dyrektywa nie może być interpretowana w sposób uproszczony jako nakaz liberalnego traktowania młodocianych przestępców. Wskazany w/w przepisie cel tj. wychowanie sprawcy młodocianego może bowiem w wielu wypadkach zostać osiągnięty przez skazanie na odpowiednio długoterminową karę pozbawienia wolności. Potrzeba orzeczenia tego rodzaju kary, będzie zachodziła zwłaszcza w odniesieniu do tych młodocianych sprawców, których stopień demoralizacji jest daleko posunięty, nieskuteczne okazywały się dotychczas stosowane środki wychowawcze i poprawcze i dopuszczają się ci sprawcy przestępstw o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Nawiązując do tej ostatniej okoliczności, zwrócić należy uwagę, że o stopniu demoralizacji sprawcy świadczą nie tylko opinie środowiskowe oraz uprzednio stosowane środki poprawcze i karne, lecz również rodzaj popełnionego przestępstwa. Sposób popełnienia obu napadów, przejawiający się w użyciu bez żadnych skrupułów noża a także determinacja w realizacji celu, dowodzą, że P. S. (1) należy do osób, których stopień demoralizacji jest daleko posunięty. Można nawet powziąć wątpliwość, czy kara 4 lat, jaką orzekł Sąd Okręgowy, będzie wystarczającą do osiągnięcia celu, o jakim mowa w art. 54 § 1 kk.

W konsekwencji, przy braku podstaw do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku, mających oparcie w art. 439, 440 i 455 kpk, zaskarżony wyrok co do osk. P. S. utrzymano w mocy. Podjęcie takiego rozstrzygnięcia nie oznacza jednak pełnej akceptacji sposobu zredagowania przez Sąd Okręgowy zaskarżonego rozstrzygnięcia. Fakt powołania w podstawie skazania art. 91 § 1 kk sugeruje bowiem, iż przestępcze zachowanie osk. P. S. potraktowano jako dwa przestępstwa będące w ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk. Z drugiej jednak strony przypisane zachowanie tego oskarżonego określa Sąd Okręgowy mianem „ czynu” i w podstawie wymiaru kary powołuje przepis art. 11 § 3 kk. Te dane świadczą więc, że oba zachowania oskarżonego potraktowano jako jeden czyn ciągły. Sąd Apelacyjny nie miał żadnych podstaw, przy braku apelacji na niekorzyść, aby rozstrzygnięcie to skorygować. Zwrócić jednak należy uwagę Sądowi Okręgowemu, że:

a) czym innym jest tzw. instytucja ciągu przestępstw określona w art. 91 kk,

b) zaś czym innym jest przestępstwo ciągłe z art. 11 § 2 i 3 kk.

W pierwszym wypadku mamy bowiem do czynienia z dwoma lub większą ilością przestępstw (a więc czynów) z tym, że przy spełnieniu warunków z art.91 § 1 kk następuje wymierzenie jednej kary za wszystkie te przestępstwa. Natomiast przy czynie ciągłym wiele zachowań dokonanych w warunkach o jakich mowa w art. 12 kk traktowanych jest za jedno przestępstwo.

Zaleca się wobec tego, aby w przyszłości Sąd Okręgowy tak redagował wyroki i tak sporządzał pisemne uzasadnienie, aby jednoznacznie z nich wynikało, czy wielość zachowań sprawcy uznaje się za jeden czyn ciągły, czy też na kilka przestępstw popełnionych w ciągu przestępstw.

Orzeczenie o kosztach sądowych za drugą instancję oparto na treści art. 624 § 1 kpk. Z okoliczności sprawy wynika, że oskarżony nie posiada żadnego majątku i ma do odbycia długoterminową karę pozbawienia wolności. Jest przy tym mało prawdopodobne, aby w zakładzie karnym podjął on pracę zarobkową. Stąd decyzja o zwolnieniu go od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.