

Sygn. akt II AKa 90/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	SA Cezariusz Baćkowski SO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Marta Markowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r.

sprawy **K. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

**S. S.**

oskarżonego z art. 280§ 2 k.k. i art. 275§ 1 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt III K 70/12

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. K. i S. S.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów K. B. (1) i K. B. (2) po 600 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu przed sądem odwoławczym oraz po 138 złotych tytułem zwrotu VAT;**

**III. zwalnia oskarżonych od zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz od opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Legnicy oskarżył **K. K. i S. S.**, o to że w dniu 9 grudnia 2011 r. około godz. 23 przy ul. (...) w L. na wysokości skweru przy moście na (...) działając ze sobą wspólnie i w porozumieniu dokonali na osobie D. K. rozboju przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w ten sposób, że K. K. przyłożył do szyi pokrzywdzonej nóż i groził jej pozbawieniem życia, zaś S. S. szarpał za torebkę usiłując ją wyrwać z rąk, czym doprowadzili do jej upadku na ziemię i stanu bezbronności, po czym K. K. przeciął pasek torebki, którą zabrał S. S. wraz z pieniędzmi w kwocie 900

zł oraz dowodem osobistym, kartami kredytowymi, kluczami od sklepu, pilotem od alarmu, rękawiczkami, szalikiem oraz kosmetykami, czym spowodowali łącznie straty w wysokości 1025 zł na szkodę pokrzywdzonej, przy czym S. S. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za czyn z art. 279§1 k.k. i inne wyrokiem Sądu Rejonowego w Legnicy o sygn. akt II K 95/05 na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 18 marca 2010 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. tj. o czyn z art. 280§2 k.k. i art. 275§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k., a w przypadku S. S. o czyn z art. 280§2k.k. i art. 275§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k. w zw. z art. 64§1k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r. o sygn. akt III K 70/12 :

**I** oskarżonych K. K. i S. S. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i na podstawie art. 280§2k.k. w zw. z art. 11§3k.k. wymierzył oskarżonemu K. K. karę trzech lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 280§2k.k. w zw. z art. 11§3k.k. w zw. z art. 64§1k.k. S. S. wymierzył karę trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

**II** zasądził od Skarbu Państwa na rzecz występujących w sprawie obrońców z urzędu po 1328,40 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu,

**III** zwolnił oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych, zaliczając te koszty na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego S. S.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 5§2k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. przez naruszenie podstawowych zasad procesowych, a więc zakazu rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz zasady swobodnej oceny dowodów, w tym przypadku wątpliwości co do udziału oskarżonego S. S. w napadzie rabunkowym na D. K. i oparcie skazującego wyroku wobec tegoż oskarżonego na domniemaniu jego winy na podstawie istniejących poszlak;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, iż drugim mężczyzną, który dokonał przestępstwa na osobie D. K. był oskarżony S. S., mimo braku dostatecznych dowodów do takiego ustalenia.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł :

1. o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I odnośnie oskarżonego S. S. przez uniewinnienie tegoż oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

2. o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kosztów nieopłaconej obrony w II instancji według norm przepisanych.

Obrońca oskarżonego K. K. wskazał, że skarży wyrok w całości. Jednakże postawił zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, wynikającej z niedostatecznego rozważenia i uwzględnienia okoliczności podmiotowych i przedmiotowych sprawy, implikujący naruszenie dyrektyw wskazanych w przepisie art. 54§1k.k. i skutkujący niezasadne odstępstwo od nadzwyczajnego złagodzenia kary( art. 60§1 i 3 k.k.).

Wskazując na powyższy zarzut obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary 2 lat pozbawienia wolności.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności zostanie omówiona apelacja oskarżonego S. S.. Apelacja zarzuciła obrazę przepisów postępowania, a to art. 5§2k.p.k. i art. 7k.p.k. oraz postawiła zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie można podzielić zarzutu obrazę art.5§2k.p.k. i art. 7 k.p.k. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia

postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Autor apelacji nie wykazał aby sąd I instancji nie respektował w toku wyrokowania (co do oskarżonego S. S.) wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego (logicznego) rozumowania. Sąd ten dokonał prawidłowej, zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., oceny materiału dowodowego w omawianym zakresie, a swoje stanowisko uzasadnił w pełni przekonująco. Konsekwencją prawidłowej oceny dowodów są trafne ustalenia faktyczne.

Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dana okoliczność istotnie miała miejsce./ tak też SA w Poznaniu w wyroku z 28 stycznia 2002 r. o sygn II A Ka 570/01, OSA w Poznaniu 2002/10/76/.

Sąd Okręgowy w Legnicy prawidłowo ustalił, iż S. S. działając wspólnie i w porozumieniu z K. K. przy użyciu noża dokonał rozboju na osobie D. K. 9 grudnia 2011 r. Podstawę ustaleń w tym zakresie stanowią fakty wynikające z wyjaśnień oskarżonego K. K. potwierdzone innymi dowodami.

Składając wyjaśnienia 12 lutego 2012 r./ k. 15 w zw. z k. 234v./ K. K. podał, iż rozboju dokonał z mężczyzną o pseudonimie (...). Po napadzie kontaktowali się telefonicznie. Dokonali podziału zagrabionego mienia pokrzywdzonej. A następnie K. K. „odstawił” (...) na ulicę (...) w L.. Te wyjaśnienia oskarżony podtrzymał przed sądem zaprzeczając, że (...) to S. S.. Takie wyjaśnienia to jedynie obrona linia obrony oskarżonego S. S.. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to wprost z wyjaśnień K. K./ k. 118 w zw. z k. 235/. Podał on „Mój pomocnik był moim kolegą i w chwili obecnej nie chcę go obciążać”.

S. S., który zaprzecza swemu udziałowi w rozboju, podał swój adres (...), L./ k. 234v./.

Ł. G. wskazał, że (...) to pseudonim (...) S.. Kolegą (...) był K. K.. Mieli więzienne tematy. Razem chodzili po dzielnicy/ k. 40 w zw. z k. 251/.

Prawdziwość powyższych zeznań w zakresie, iż oskarżeni byli kolegami, znajduje poparcie w wyjaśnieniach S. S., który podał, że K. K. pomagał mu przy remoncie mieszkania A. J., a S. S. pomagał finansowo K. K..

Pokrzywdzona zeznała, iż sprawców rozboju było dwóch. Wskazała, iż jeden ze sprawców przed napadem rozmawiał przez telefon. Te zeznania jak i wyjaśnienia K. K. pozwalają ustalić, że to nie K. K. rozmawiał przez telefon. S. S. przyznał, iż w czasie krytycznego zdarzenia posługiwał się telefonem w sieci P. o nr (...)/ k. 123/. Dokonano analizy połączeń z tego numeru w dniu krytycznego zdarzenia/ k. 158/. Ze wskazanej analizy wynika, że osoba posługująca się numerem (...) w chwili zdarzenia mogła znajdować się w rejonie ul. (...), gdzie miało miejsce zdarzenia oraz w bezpośrednim rejonie miejsca zdarzenia.

Wskazane dowody i wynikające z nich fakty oraz zasady logicznego rozumowania upoważniały sąd pierwszej instancji do dokonania ustaleń jak w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Są to ustalenia prawidłowe, które sąd odwoławczy w pełni akceptuje.

Prawidłowa jest również ocena prawna zachowania oskarżonego S. S. jak i również K. K.. W trakcie rozboju nożem posługiwał się K. K.. Współoskarżony widział to i w pełni akceptował. Obaj doprowadzili pokrzywdzoną do stanu bezbronności. Gdy K. K. atakował pokrzywdzoną S. S. wyrwał jej torebkę. Zabrał torebkę, gdy K. K. przeciął pasek

od torebki. Wartość zrabowanego mienia pozwalają ustalić zeznania pokrzywdzonej. Nie budzi również wątpliwości, iż S. S. działał w warunkach powrotu do przestępstwa. Wskazuje na to treść wyroku powołanego w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu/ k. 128 i 130/.

Odnosząc się do kary wymierzonej oskarżonemu S. S., a także dokonując oceny kary orzeczonej wobec K. K. w związku z apelacją tego oskarżonego, nie można ocenić, iż oskarżonym wymierzono kary rażąco surowe w konfrontacji z ustaleniami sądu pierwszej instancji obciążającymi oskarżonych. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k./ tak SN w wyroku z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX/. Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczającej. Sąd Apelacyjny przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 21.09.2000 r., II AKa 154/00, KZS 2000/10/37/.

Odnosząc powyższe do realiów ocenianej sprawy należy wskazać, iż za oceną o braku rażącej surowości wymierzonych kar przemawiają następujące okoliczności. K. K. wymierzono karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a S. S. jedynie sześć miesięcy wyższą karę od dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok trafnie wskazał na szereg okoliczności obciążających obu oskarżonych. Ich działanie było zaplanowane. Zabrali pokrzywdzonej torebkę z pełną zawartością tego co w tej torebce miała. Działanie oskarżonych cechuje niska pobudka działania, chęć nienależnego zysku. Obaj oskarżeni byli w przeszłości karani / k. 38 i k.125/ w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. Oskarżony S. S. odpowiada za swój czyn w warunkach recydywy. Trafnie sąd pierwszej instancji nie dopatrywał się po stronie tego oskarżonego okoliczności łagodzących.

Obok wskazanych okoliczności obciążających Sąd Okręgowy dostrzegł po stronie oskarżonego K. K. również okoliczności łagodzące. Tymi okolicznościami z pewnością są przyznanie się tego oskarżonego do popełnienia zbrodni rozboju oraz ujawnienie tego faktu organom ścigania. Te okoliczności zdecydowały o wymierzeniu temu oskarżonemu kary w minimalnej wysokości.

Brak podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary K. K. w oparciu o treść art. 60§3 k.k.

Do obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary niezbędne jest łączne występowanie wymienionych w art.60§3 k.k. warunków:

- a) współdziałanie z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa,
- b) ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa,
- c) ujawnienie musi być dokonane przed organem powołanym do ścigania przestępstw,
- d) ujawnienie musi dotyczyć istotnych okoliczności przestępstwa.

Współdziałanie z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa oznacza, że w grę może wchodzić współdziałanie z co najmniej dwiema osobami. Rozumieć należy to współdziałanie zgodnie ze znaczeniem nadanym temu pojęciu przez przepisy zawarte w rozdziale II kodeksu karnego. Osobą „współdziałającą” ze sprawcą w ujęciu powyższych przepisów jest więc współsprawca, tzn. sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz i pomocnik, przy czym wszystkie te postaci współdziałania dotyczą konkretnego czynu zabronionego, nie zaś pewnych wspólnych działań, w

trakcie których popełniane są różne przestępstwa/ tak też SA w Katowicach w wyroku z dnia 17.02.2000 r. sygn. II AKA 1/00 Lex/.

Porównując treść art. 60§3 k.k. z treścią art. 60§4 k.k. nasuwa się wniosek, że dla obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§3 k.k. nie jest niezbędne, aby ujawnione informacje dotyczące osób współdziałających oraz okoliczności popełnienia, były organom ścigania nieznane/ Z. Sienkiewicz, Kodeks Karny Komentarz, tom II, s. 130, ARCHE s.c. Gdańsk 1999/. Takie też zajął stanowisko SN w uchwale z dnia 25.02. 1999 r. I KZP 38/98 – Lex. W myśl tej uchwały „ Warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60§3 k.k., jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu( w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II k.k.) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego – prowadzonego w tej sprawie – nastąpiło przekazanie takich informacji”.

Jednak w późniejszej uchwale z dnia 29.10.2004 I KZP 24/04 – OSNKW 2004/10/92 – Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „ Użyty w art. 60§3 k.k. termin ujawni oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takimi, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznane”. Taki pogląd dotyczący terminu „ujawni” został ugruntowany w orzecznictwie. Wskazać należy również, że „ Potwierdzenie przez oskarżonego w toku przesłuchania przed organem powołanym do ścigania przestępstw wiedzy tegoż organu o popełnionych przez niego czynach, których opis został zawarty w treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, nie stanowi ujawnienia informacji, o których mowa w art. 60§3 k.k./ por. wyrok SN z 20 lutego 2003 r. – II KK 113/02, OSNKW, z. 5-6/2003, poz.52 oraz wyrok SA we Wrocławiu z 25 maja 2006 r. – II AKA 129/06, Lex/

Przez okoliczności „ istotne” w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumie się nie tylko stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które brały w nim udział, a bardziej generalnie – wszystkie znane sprawcy okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy/ por. wyrok SN z dnia 21.10.2001 r. V KK 282/02 Lex/. W realiach ocenianej sprawy nie zachodzą więc okoliczności, które obowiązywałyby sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Instytucja fakultywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jest natomiast prawem a nie obowiązkiem sądu. W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, iż przy ustalonych w sprawie okolicznościach kara orzeczona w minimalnym jej wymiarze jest karą sprawiedliwą i nie zachodzi potrzeba jej łagodzenia poprzez instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Apelujący odwołuje się do faktu, iż K. K. jest sprawcą młodocianym( ur. (...)). Art. 54§1k.k. wskazuje na ustawowe dyrektywy wymiaru kary młodocianemu. Odnosząc się do tych dyrektyw w związku z apelacją należy stwierdzić, iż z niczego nie wynika aby bezwzględna kara pozbawienia wolności w orzeczonej wysokości nie miała charakteru wychowawczego. A wręcz przeciwnie, gdy się zważy na dotychczasową przestępczą działalność oskarżonego oraz jego inicjującą rolę w dokonanej zbrodni, to właśnie orzeczona kara jest karą o charakterze wychowawczym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając obie apelacje za bezzasadne. Podstawę prawną rozstrzygnięcia wyroku sądu odwoławczego stanowi art. 437§1k.p.k.

Sąd Apelacyjny kierując się treścią art. 624§1k.p.k. zwolnił obu oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Obaj oskarżeni nie posiadają majątku oraz stałych dochodów. Odbywają kary pozbawienia wolności w innych sprawach. Na oskarżonym S. S. ciąży obowiązek alimentacyjny. W ocenie sądu odwoławczego wskazane okoliczności przemawiały za rozstrzygnięciem jak w punkcie trzecim części rozstrzygającej wyroku.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 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 ze zm./.