

Sygn. akt II AKa 408/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Wojciech Kociubiński SSA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2014 r.

sprawy **W. N.**

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 października 2014 r. sygn. akt III K 192/14

***I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. N. w ten sposób, że przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do czynu z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 kk wymierza oskarżonemu W. N. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;***

***II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

***III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 maja 2014 r. do dnia 29 grudnia 2014 r.;***

***IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu VAT;***

***V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa.***

## UZASADNIENIE

**W. N.** został oskarżony o to, że : w dniu 11 maja 2014 roku we W. dokonał rozboju na M. J. w ten sposób, że uderzył go rozbitą butelką w lewą rękę w okolicy łokcia oraz kopnął butem w brzuch powodując przewrócenie się pokrzywdzonego, a następnie kopnął go w okolice żeber czym spowodował obrażenia w postaci powierzchownych otarć naskórka bliższej części przedramienia lewego i niewielki obrzęk klatki piersiowej po stronie lewej na wysokości łuku żebrowego skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej dni siedmiu, a następnie po wyciągnięciu z tylnej kieszeni spodni paszportu zabrał z jego wnętrza pieniądze w kwocie 100 euro o wartości nie mniejszej niż 430 zł;

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 października 2014 r., sygn. akt: III K 192/14 uznał oskarżonego W. N. za winnego zarzucanego mu czynu tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu W. N. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 15.05.2014 r. do dnia 6.10.2014 r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. (Kancelaria Adwokacka, ul. (...), W.) kwotę 1033,20 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości imieniem oskarżonego W. N. jego obrońca.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadków M. B. i M. N., a w szczególności poprzez uznanie zeznań tych świadków w zakresie konfliktu rodzinnego za nieprzydatne i tym samym na dokonaniu oceny (pominięciu) przebiegu zdarzeń z dnia w którym miało dojść do rzekomego rozboju, co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z zapisu monitoringu, co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez błędne zastosowanie i dokonanie oceny nie dających się usunąć wątpliwości ujawnionych w toku postępowania na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy powinny one zostać uwzględniane zgodnie z zasadą in dubio pro reo.

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zarzuty zawarte w apelacji nie zyskały akceptacji sądu odwoławczego.

Całkowicie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego, co znalazło odzwierciedlenie w szczegółowym uzasadnieniu. Dotyczy to również oceny zeznań świadków M. B. i M. N.. Relacje między tymi osobami, a zwłaszcza fakt, że M. N. jest ojcem oskarżonego, M. B. była konkubina ojca oskarżonego, a w ostatnim czasie pozostawała w intymnych kontaktach z oskarżonym, to takie okoliczności, które mogą mieć w ostateczności wpływ na orzeczenie o karze. Jednocześnie jako świadkowie ze słyszenia przyczynili się do uwiarygodnienia wersji zdarzenia podawanej przez pokrzywdzonego. Nie ulega wątpliwości, że

zajście między oskarżonym a pokrzywdzonym M. J. rozegrało się pod nieobecność innych osób. W toku rozprawy zarówno M. N. jak i M. B. starali się negować zeznania pokrzywdzonego twierdząc, że bezpodstawnie pomówił W. N. o rozbój. Jednak użyta przez nich argumentacja w pewnej mierze niekonsekwentna i naiwna, nie mogła być przyjęta przez Sąd Okręgowy, a zatem nie mogła prowadzić do ekskulpacji oskarżonego.

Trzeba wskazać, że zeznania pokrzywdzonego M. J. towarzysko związanego z rodziną N. były nad wyraz jednobrzmiące i konsekwentne. Zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i na rozprawie pokrzywdzony M. J. opisał okoliczności spotkania z oskarżonym w okolicach sklepu monopolowego. W chwili gdy dawał mu 20 zł na zakup piwa, wypadło mu na ziemię 100 euro. Gdy je podniósł i schował do tylnej kieszeni spodni oskarżony, który to zaobserwował, zażądał wydania tych pieniędzy.

Zwracając się wulgarnie o wydanie mienia użył rozbitej butelki po piwie. Chciał nią pokrzywdzonego uderzyć, ale gdy ten się zasłonił drasnął go jedynie w lewe ramię. Celował butelką w twarz, ale M. J. uniknął uderzenia w twarz bo zasłonił się ręką. Ponadto otrzymał uderzenie w okolice żeber i kopnięcie w brzuch. Wówczas oskarżony wyciągnął mu z kieszeni paszport, zabrał z niego 100 euro, po czym paszport odrzucił i wszedł do sklepu. Po zejściu pokrzywdzony oddalił się.

Powyższej treści zeznania pokrzywdzony składał niezmiennie, także w obecności oskarżonego na rozprawie.

Twierdzenia oskarżonego na rozprawie, że żadnego zdarzenia z pokrzywdzonym nie było, słusznie Sąd Okręgowy nie uznał za prawdziwe. Niezależnie od konsekwentnych zeznań pokrzywdzonego wskazać należy, że oskarżony niezwłocznie po zatrzymaniu przyznał się częściowo do dokonania zarzucanego czynu. Potwierdził, że doszło do „szarpaniny” przed sklepem monopolowym z pokrzywdzonym i wyciągnięcia mu z kieszeni spodni 2 banknotów o nominale po 50 euro które wcześniej wypadły pokrzywdzonemu na ziemię. Przyznał, że kopnął M. J., a butelką rzucił gdy odchodził z miejsca zdarzenia (k. 30).

Do stawianego zarzutu przyznawał się także przed Sądem Rejonowym orzekającym w przedmiocie tymczasowego aresztowania (k. 35)). Tłumaczenie na rozprawie, że owo przyznanie spowodowane było obietnicą otrzymania łagodniejszej kary nie przekonuje i słusznie za takie potraktował je Sąd pierwszej instancji.

Ojciec oskarżonego M. N., którego kolegą był pokrzywdzony M. J. przyznał na rozprawie, że pokrzywdzony opowiadał mu o zdarzeniu z synem, o uderzeniu butelką w łokieć oraz o zaborze 100 euro. Nie mniej jednak ojciec oskarżonego pozostawał w przekonaniu, że pokrzywdzony niesłusznie pomówił syna o rozbój. Ten sam kierunek zeznań obrała świadek M. B., która w owym czasie zamieszkiwała z oskarżonym. Również jej opowiadał M. J., że „dostał stłuczoną butelką w rękę, że W. wyciągnął mu 100 lub 50 euro”. (k.152).

Nie ulega wątpliwości, że bliscy oskarżonego tj. zarówno ojciec jak i M. B. nie chcieli aby pokrzywdzony oskarżył W. N. o rozbój, usiłowali wyprzeć to zdarzenie z własnej i jego świadomości, zwłaszcza wobec groźby skazania oskarżonego na surową karę.

Zeznania osób bliskich oskarżonemu zasadnie Sąd Okręgowy uznał za potwierdzające depozycje pokrzywdzonego i pierwsze wyjaśnienia oskarżonego. W tej sytuacji całkowita negacja zdarzenia między stronami jest włącznie nieudolną próbą obrony oskarżonego. Tymczasem Apelujący nie nadaje żadnego znaczenia temu, że pokrzywdzony przekazywał świadkom M. B. i M. N. relacje o zdarzeniu i mylnie ocenia, że nie miały one wpływu na ustalenia faktyczne.

Zasady logiki i doświadczenia życiowego utwierdzają w przekonaniu, że zdarzenie o jakim zeznał pokrzywdzony miało miejsce i taki był jego przebieg, jak opisał. Fakty te potwierdzają po części wyjaśnienia samego oskarżonego złożone w toku postępowania przygotowawczego, zeznania M. N. i M. B., a nadto opinia lekarska o obrażeniach doznanych przez pokrzywdzonego. Gdyby zachowania przestępczego nie dopuścił się oskarżony, to M. J. nie miałby powodów zwierzać się jego ojcu i przyjaciółce, z którymi pozostawał w dużej zażyłości.

Wbrew twierdzeniu zawartemu w apelacji podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej – zgodnie z wymogami art. 410 k.p.k. Na rozprawie w dniu 6 października 2014 r. Sąd Okręgowy ujawnił w trybie art. 394 § 1 k.p.k. zapis z monitoringu (k.170). Prawdą jest, że Sąd orzekający nie poświęcił temu dowodowi większej uwagi, ale jak wynika z zeznań sprzedawczyń ze sklepu monopolowego J. P. i K. Z. (k.169, 170) monitoring zainstalowany w sklepie obejmuje swym zasięgiem pomieszczenie sklepowe. Nie rejestruje zdarzeń poza sklepem. Oczywistym jest zatem, że skoro zdarzenie między oskarżonym a pokrzywdzonym odbywało się przed sklepem, to nie mogło zostać zarejestrowane na urządzeniu, o którym mowa. Nie ma również znaczenia, czy oskarżony lub ktoś z jego najbliższych przebywali w sklepie ok. godz. 19<sup>00</sup>, skoro zajście miało miejsce na zewnątrz ok. godz. 22<sup>00</sup>.

Pozbawiony racji jest zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., który nie został szerzej umotywowany w apelacji. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dnia wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2006 r., II KK 85/06, Lex nr 322867).

Argumentacja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wskazuje na to, by wyrokujący sąd powziął nie dające się usunąć wątpliwości natury faktycznej i nie postąpił zgodnie z nakazem wynikającym z art. 5 § 2 k.p.k.

Sygnalizowane przez skarżącego wątpliwości mogą być oceniane przez pryzmat zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, bądź też obrazy przepisu art. 7 k.p.k. Ten ostatni zarzut został wyartykułowany, ale jest nietrafny. Wbrew stanowisku apelującego niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne uwzględniły całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i logicznie wynikały z treści przeprowadzonych dowodów.

Uporządkowana i przekonująca argumentacja Sądu meriti wyklucza zasadność zarzutu przekroczenia granic wyznaczonych zasadą swobodnej oceny dowodów określoną w art. 7 k.p.k.

Z tych względów Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów zawartych w apelacji uznając zaskarżony wyrok za słuszny w zakresie ustaleń o sprawstwie i winie oskarżonego, akceptując przyjętą w wyroku ocenę prawną zachowania oskarżonego z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Kontrolując jednocześnie tenże wyrok w zakresie orzeczenia o karze Sąd odwoławczy dopatrzył się w nim cech rażącej niewspółmierności. Czyn przypisany oskarżonemu to kwalifikowana zbrodnia z art. 280 § 2 k.k., zagrożona karą od trzech lat pozbawienia wolności. Szczegółowa analiza okoliczności sprawy nakazywała uwzględnienie w większym stopniu takich okoliczności jak przyczyny agresywnego zachowania się oskarżonego, środowisko z jakiego wywodzi się oskarżony, związek jego i ojca z pokrzywdzonym, duża zażyłość między nimi, chęć pojednania się pokrzywdzonego z rodziną oskarżonego, a zwłaszcza z ojcem, z którym przyjaźnił się od dawna, brak pretensji pokrzywdzonego do oskarżonego, uznanie szkody na naprawioną, jak też przypadkowość zdarzenia. To wszystko prowadzi do wniosku, że celowe jest zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. Niniejsza sprawa, to szczególnie uzasadniony wypadek, kiedy nawet najniższa kara byłaby niewspółmiernie surowa.

Okoliczności dotyczące przypadkowego charakteru przestępstwa na szkodę osoby blisko związanej z rodziną oskarżonego, której udzielali wcześniej dużego wsparcia, poprzez oferowanie noclegów czy wyżywienia, a z drugiej strony zaburzona osobowość oskarżonego z powodu zażywania dopalaczy, powodują, że stopień winy oskarżonego nie jest znaczny, a to winno znaleźć większe odzwierciedlenie przy kształtowaniu orzeczenia o karze.

Sąd Apelacyjny decydując o istnieniu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 k.k. uwzględnił ujemną zawartość bezprawia popełnionego przez oskarżonego czynu, stopień winy oraz skutek procesu nadzwyczajnego

złagodzenia kary. Dla rozwiązania konfliktu jaki zaistniał między oskarżonym a pokrzywdzonym, a jednocześnie między rodziną oskarżonego a pokrzywdzonym, zżytym z tą rodziną, nie jest celowe wymierzanie mu kary trzech lat pozbawienia wolności która stanowi dolną granicę ustawowego zagrożenia.

In concreto jest to kara zbyt surowa. Cele kary wobec ujawnionych w sprawie okoliczności spełni kara nadzwyczajnie złagodzona. Zdaniem Sądu odwoławczego wystarczająca jest kara w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i karę w tej wysokości wobec oskarżonego W. N. orzeczono na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k.

W pozostałej części zaskarżony wyrok podlegał utrzymaniu w mocy.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 15 maja 2014 r. do 29 grudnia 2014 r.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 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 (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461).

Trudna sytuacja materialna oskarżonego uzasadniała zwolnienie go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).