

Sygnatura akt II AKa 171/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SSA Tadeusz Kiełbowicz

SSA Andrzej Krawiec (spr.)

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Leszka Pruskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2015 r.

sprawy **P. L. (1)**

oskarżonego z art. 158 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 245 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 marca 2015 r. sygn. akt III K 356/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w punkcie IV części dyspozytywnej,

2. w zakresie punktu II części dyspozytywnej przyjmuje, że przypisany oskarżonemu P. L. (1) w tym punkcie czyn stanowił usiłowanie nieudolne – to jest przestępstwo z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 k.k. łączy orzeczoną wyżej karę 1 roku pozbawienia wolności z jednostkowymi karami pozbawienia wolności orzeczonymi w punktach I i III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i łącznie wymierza oskarżonemu P. L. (1) karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 31 sierpnia 2014 r. do 27 marca 2015 r.;

V. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. 600 zł tytułem poniesionych kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego P. L. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznał sprawę P. L. (1) oskarżonego o czyny z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. oraz z art. 245 k.k. opisane w punktach od I do III części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 marca 2015 r. uznał oskarżonego P. L. (1) za winnego tego, że w dniu 31 sierpnia 2014 r. w S. na przystanku autobusowym przy skrzyżowaniu ulic (...), działając wspólnie i w porozumieniu z prawomocnie skazanym W. J. (1), pobił G. F. (1) w ten sposób, że wielokrotnie uderzał go pięścią po głowie, kopał po głowie i klatce piersiowej oraz kilkakrotnie uderzył głową pokrzywdzonego o ścianę wiaty przystankowej, narażając go na wystąpienie skutku, określonego w art. 157 § 1 k.k. zaś w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy z raną tłuczoną w okolicy czołowo-ciemieniowej, wymagającej zaopatrzenia chirurgicznego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej dni siedmiu, - to jest czynu z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego za winnego czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku i za to wymierzył mu kary:

- za czyn opisany w pkt. II na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. 3 lata pozbawienia wolności,

- za czyn opisany w punkcie III na podstawie art. 245 k.k. 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od 31 sierpnia 2014 r. do 27 marca 2015 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego G. F. (1) nawiązkę w wysokości 1500 zł. tytułem zadośćuczynienia.

Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca P. L. (1), zarzucając (dosłowny cytat):

„1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, który mogły mieć wpływ na treści tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że:

a) oskarżony P. L. dopuścił się w dniu 21 sierpnia 20-14 r. w miejscowości S. udolnego usiłowania zbrodni rozboju (zarzut opisany w pkt. II sentencji orzeczenia) na osobie pokrzywdzonego G. F. (1), podczas gdy wnikliwa i prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyjaśnienia oskarżonego, a przede wszystkim zeznania naocznego świadka zdarzenia E. G. (1) nie dają podstawy do przypuszczenia aby oskarżony swoim zachowaniem zmierzał bezpośrednio do dokonania kradzieży mienia pokrzywdzonego przy posługiwaniu się przy tym niebezpiecznym narzędziem – nożem,

b) oskarżony P. L. dopuścił się w dniu 19 września 2014 r. w miejscowości S. występku bezprawnego wywierania wpływu na pokrzywdzonego zmierzającego do zmiany przez niego złożonych wobec oskarżonego zeznań (zarzut opisany w pkt III sentencji orzeczenia), podczas gdy jedynym dowodem na sprzeczne z prawem zachowanie oskarżonego są zeznania G. F. (1) – osoby pokrzywdzonej wcześniej pobiciem przez P. L. i W. J. i najbardziej

zainteresowanej skazaniem oskarżonego, którego to jednak wyjaśnienia w zakresie całej sprawy należy oceniać dużo bardziej ostrożnie aniżeli czyni to Sąd Okręgowy dając im walor bezwzględnej wiarygodności,

2) naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia a to:

a) art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w sprawie i niemal całkowite odmówienie wiarygodności bezstronnemu świadkowi w sprawie – E. G. (1) z uwagi na odmienną treść jej zeznań w stosunku do pozostałych przeprowadzonych dowodów z przesłuchań świadków, niewątpliwie korzystnych dla samego oskarżonego opisujących jego zachowanie odmiennie od relacji pokrzywdzonego a w zasadniczej mierze zgodnie z tym co wyjaśniał oskarżony P. L.,

b) art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. i art. 170 k.p.k. poprzez pominięcie wnioskowanego przez obronę dowodu z przeprowadzenia konfrontacji świadków G. F. i E. G. na okoliczność wyjaśnienia sprzeczności w relacjonowaniu przebiegu zdarzenia w dniu 31 sierpnia 2014 r. i pośrednio ustalenia wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, mających istotne znaczenie dla przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu za zbrodnię rozboju,

3) rażącej niewspółmierności kary oraz niesłusznego niezastosowania środka probacyjnego względem oskarżonego P. L., a to warunkowe zawieszenia wykonania kary względem dopuszczenia się przez niego opisanego w pkt I sentencji orzeczenia występku pobicia w kumulatywnym zbiegu obrażeniami ciała, podczas gdy za dokładnie ten sam czyn we współdziałaniu przestępnym, prawomocnym orzeczeniem w wysokości 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie pod sygn. akt III K 362/14 skazał współsprawcę W. J. (1) stosując, mimo orzeczonej surowszej kary pozbawienia wolności i pozostawiania w warunkach recydywy – warunkowe jej zawieszenie na okres próby, co pośrednio dowodzić może na brak zachowania zasady równości.”

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od czynów przypisanych mu w punktach II i III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I części dyspozytywnej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna, a to w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie środek odwoławczy w części dotyczącej pkt III części dyspozytywnej orzeczenia (co do czynu z art. 245 k.k.) W zakresie tym – wbrew twierdzeniom apelującego – Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Sąd meriti uznał, że zeznania pokrzywdzonego G. F. (1) zasługują na wiarę, a swoje stanowisko w tej kwestii uzasadnił przekonująco. Sąd ten wskazał przy tym, że zeznania pokrzywdzonego znalazły w tym zakresie częściowo potwierdzenie w zeznaniach świadka A. W., natomiast wyjaśnienia oskarżonego cechuje wewnętrzna sprzeczność, co podważa ich wiarygodność (str. 7 uzasadnienia orzeczenia).

Autor apelacji polemizując z rozstrzygnięciem zapadłym w pierwszej instancji (pkt III części dyspozytywnej wyroku) nie wykazał, aby Sąd meriti dokonując oceny zebranego w tym zakresie materiału dowodowego przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów, a tym samym aby dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k.

Nie trafiają również do przekonania wywody apelującego dotyczące przebiegu zdarzenia objętego pkt II części dyspozytywnej orzeczenia. obrońca oskarżonego odwołuje się tu do zeznań świadka E. G. (1). Sąd I instancji odmówił wiary zeznaniom wymienionego świadka, a swoje stanowisko w tej kwestii uzasadnił logicznie i w pełni przekonująco (str. 8 in fine uzasadnienia orzeczenia). Sąd meriti ustalając przebieg przedmiotowego zdarzenia (z dnia 21 sierpnia 2014 r.) oparł się na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego G. F. (1), uzupełnionych zeznaniami świadków A. W. i T. K. (str. 8 in fine – 9 uzasadnienia orzeczenia). Autor apelacji poza prostą polemiką z oceną dowodów dokonaną w tym zakresie przez Sąd I instancji, nie wykazał aby ocena ta naruszała reguły określone w art. 7 k.p.k.

Zasługuje natomiast na uwzględnienie ta część środka odwoławczego, w której autor kwestionuje kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (usiłowanie udolne rozboju – art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.). Apelujący wywodzi, że działanie oskarżonego miało charakter usiłowania nieudolnego (vide str. 5 apelacji) i z oceną tą należy się zgodzić.

Z ustaleń faktycznych Sądu meriti wynika, że oskarżony podczas zdarzenia w dniu 21 sierpnia 2014 r. zażądał od pokrzywdzonego wydania nieokreślonej sumy pieniędzy, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż G. F. (1) nie posiadał przy sobie pieniędzy (vide opis czynu zawarty w pkt II części wstępnej wyroku oraz str. 1 uzasadnienia orzeczenia). Sąd ten mimo to uznał, że usiłowanie rozboju było udolne (w rozumieniu art. 13 § 1 k.k.), odwołując się w tym względzie do poglądów przedstawiciela doktryny A. M. (str. 13 uzasadnienia orzeczenia). Sąd meriti w ślad za wymienionym komentatorem przyjął koncepcję, że mimo braku pieniędzy (których oskarżony żądał od ofiary), pokrzywdzony posiadał inne rzeczy (np. ubranie, zegarek, telefon), które mogły stać się przedmiotem zaboru, w związku z czym nie było tu „obiektywnej niemożliwości dokonania rozboju” (str. 13 uzasadnienia orzeczenia).

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego poglądu. Omawiana kwestia była już rozważana przez Sąd Najwyższy, który rozpatrywał pytanie prawne jednego z Sądów Apelacyjnych sformułowane na tle stanu faktycznego zbliżonego do tego, który został objęty niniejszą sprawą. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2000 r. (I KZP 36/00, OSNKW 2001/1-2/1, Biul. SN 200/11/20) stwierdził jednoznacznie, że w takim przypadku mamy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym (art. 13 § 2 k.k.). W uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy podniósł, że (cytat) „Fakt, że w ustalonych w sprawie okolicznościach dokonanie przestępstwa było << w ogóle >> możliwe nie oznacza, że było równocześnie << obiektywnie >> możliwe. O usiłowaniu nieudolnym nie może bowiem decydować to, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa rozboju i nie dokonując kradzieży pieniędzy z przyczyn właśnie obiektywnych – nie dokonał kradzieży innej rzeczy (przedstawiającej wartość majątkową i posiadanej przez pokrzywdzonego), choć << w ogóle >> taka możliwość istniała ... Brak pieniędzy już w chwili przystąpienia przez sprawców do realizacji znamion przestępstwa rozboju stanowił bez wątpienia << brak przedmiotu >> w ujęciu art. 13 § 2 k.k.

Należy zatem uznać, że z wypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie rozboju jest niemożliwe << ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim, czynu zabronionego >> w ujęciu art. 13 § 2 k.k.”.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego. Z tego względu Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w zakresie pkt II części dyspozytywnej, przyjmując, że działanie oskarżonego miało charakter usiłowania nieudolnego, a co za tym idzie czyn ten zakwalifikował z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k..

W oparciu o art. 14 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. Sąd odwoławczy obniżył orzeczoną wobec oskarżonego w pkt II części dyspozytywnej orzeczenia karę pozbawienia wolności do 1 roku. Implikowało to z kolei wymiar kary łącznej, którą Sąd Apelacyjny orzekł przy zastosowaniu zasady absorpcji, mając na względzie bliskość czasową poszczególnych przestępstw i ich związek podmiotowo-przedmiotowy.

W świetle przedstawionych przez Sąd I instancji okoliczności dotyczących sylwetki oskarżonego i jego dotychczasowego sposobu życia Sąd Apelacyjny uznał, że postulat autora apelacji o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na uwzględnienie nie zasługuje.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występującego w drugiej instancji obrońcy na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.

SSA Andrzej Krawiec SSA Witold Franckiewicz SSA Tadeusz Kielbowicz