

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Halina Czaban (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Janusza Kordulskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r.

sprawy **K. K.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 18 października 2012r. sygn. akt II K 54/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. S. kwotę 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu przed sądem odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. K. i M. P. (1) zostali oskarżeni o to, że w dniu 07 kwietnia 2012r. w miejscowości B. J., gmina C., powiat (...), województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie J. L., w ten sposób, że K. K. przekazał M. P. (1) niebezpieczny przedmiot w postaci noża, którym ten posłużył się, grożąc ww pokrzywdzonemu jego natychmiastowym użyciem i żądając od niego pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję obecnego na miejscu zdarzenia M. K., tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Ostrołęce w wyroku z dnia 18 października 2012r. w sprawie II K 54/12 uznał K. K. oraz M. P. (1) za winnych tego, że w dniu 07 kwietnia 2012r. w okolicach miejscowości D., gmina C., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie J. L. w ten sposób, że w ramach podziału ról, K. K.

przekazał M. P. (1) niebezpieczny przedmiot w postaci noża, a następnie M. P. (1), żądając wydania pieniędzy, posłużył się wymienionym przedmiotem w ten sposób, że przystawił go do ciała pokrzywdzonego i zagroził natychmiastowym jego użyciem na wypadek nie wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję obecnego na miejscu zdarzenia M. K., tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i za to skazał ich na podstawie art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, wymierzając M. P. (1) z mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 1 i 6 pkt. 2 kk karę 2 lat pozbawienia wolności, K. K. z mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk karę 3 lat pozbawienia wolności; wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. P. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat oddając go pod dozór kuratora; co do oskarżonego K. K. orzekł o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 07 kwietnia 2012r. do 08 kwietnia 2012r.; orzekł o kosztach procesu.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego K. K..

Zaskarżył wyrok w całości, a nadto z ostrożności procesowej (jak wskazał), w części dotyczącej kary.

Zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa procesowego a mianowicie:

a) 4, 410 i 424§1 kpk poprzez niepełną, niewystarczającą o winie oskarżonego analizę materiału dowodowego, a w szczególności niewyjaśnienie sprzeczności w wyjaśnieniach obu oskarżonych, a także świadków: M. K., J. L., I. S. (1) i D. K.;

b) art. 5§2 i 7 kpk poprzez uznanie oskarżanego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu pomimo istnienia wątpliwości co do jego uczestnictwa w jego popełnieniu oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. P.(1) w ten sposób, że przekazał mu niebezpieczny przedmiot w postaci noża, którym M. P. (1) posłużył się przy usiłowaniu rozboju na osobie pokrzywdzonego J. L.;

3) obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk poprzez zakwalifikowanie przypisanego K. K. zachowania jako przestępstwo z tego przepisu, pomimo, że nie wyczerpywało ono jego znamion,

z ostrożności procesowej:

4) rażąco surową karę wymierzoną K. K. w stosunku do stopnia szkodliwości i okoliczności popełnienia przypisanego czynu.

Wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, lub

2) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków,

3) o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie znacznie łagodniejszej kary.

Sąd zważył co następuje:

Apelacja jest oczywiście bezzasadna.

Skarżący podniósł wszystkie możliwe względne przyczyny odwoławcze skarżąc wyrok, mimo, że w części przyczyny te nie mogą występować łącznie.

I tak przy zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych, równocześnie postawiony jest zarzut obrazy prawa materialnego, a przecież zarzut ten może być podnoszony wówczas, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane.

Bezspornie też pierwotny charakter ma zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego przed zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych ponieważ to ocena materiału dowodowego prowadzi do określonych ustaleń faktycznych. Apelujący sam wskazuje w uzasadnieniu, że ustalenia faktyczne poczynione w sprawie są następstwem zastosowania w określony sposób przepisów prawa procesowego - zdaniem obrońcy z uchybieniami.

Należy zatem uznać, że de facto apelujący poprzez zarzut naruszenia określonych norm prawa procesowego stara się dowieść wadliwości rozstrzygnięcia, chociaż i w tym względzie trzeba wskazać na nieprawidłowość poprzez odwoływanie się do naruszenia przepisu art. 4 kpk, który określa przecież jedynie ogólną zasadę postępowania – jest to niecelowe.

W kwestii zarzutu naruszenia art.5 § 2 kpk również niejednokrotnie w tym zakresie sądy się wypowiadały. Stanowisko jest utrwalone (niedające się usunąć wątpliwości to wątpliwości, które ma sąd orzekający, i te rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, niedające się usunąć wątpliwości to nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania) i mimo braku najmniejszych w tym zakresie podstaw (żadnych wątpliwości sąd nie wykazywał) pojawił się w apelacji zarzut naruszenia art. 5§ 2 kpk.

Zatem należy w uzasadnieniu stanowiska skupić się na zarzutach obrazy prawa procesowego art. 7 i 410 kpk i art. 424§1 kpk jako mogących wchodzić w grę w świetle argumentacji z uzasadnienia apelacji, przy czym zaczynając niejako od końca, wyraźnie trzeba wskazać jednoznaczną niezasadność zarzutu naruszenia art. 424 § 1 kpk, albowiem uzasadnienie spełnia wszystkie wymogi kodeksowe, w tym odzwierciedla dokonaną analizę materiału dowodowego, również w kwestii przyczyn, dla których jednym dowodem Sąd dał wiarę, a innym nie.

I tak, art.7 kpk zawierający nakaz określonego rozumowania przy ocenie materiału dowodowego jest naruszony wtedy, gdy sąd postępuje niezgodnie z tym przepisem, a w przedmiotowej sprawie rozumowanie Sądu jest logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym i wiedzą.

Pierwszą kwestią w tym obszarze jest to, czy Sąd prawidłowo oparł się na wyjaśnieniach oskarżonego M. P. (1) decydując o odpowiedzialności K. K.. Odpowiedź jest pozytywna, albowiem nawet jeśli niektóre elementy ustaleń faktycznych opierają się tylko i wyłącznie o wyjaśnienia ww, to w sytuacji, gdy logicznie wiążą się z poprzedzającym lub następującym faktem popartym innymi dowodami, to nie ma podstaw by twierdzić, że wyjaśnienia są niewiarygodne. Innymi słowy, wyjaśnienia M. P. (1) wpisują się rzeczywistość zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, logiką, wiedzą. M. P. (1) opisuje sytuację, w której osoby będące już pod wpływem alkoholu potrzebują pieniędzy, aby przedłużyć picie. Widzą potencjalną ofiarę. K. K. jest starszy, dodatkowo jest kuzynem M. P. (1) – z powodu tych relacji, a nadto to on nieco wcześniej pożyczał pieniądze od J. L. będącego razem z M. K., wiedział więc, że mają pieniądze, spełnia rolę inicjatora zachowania przestępczego. To on przedstawia scenariusz zachowania. Wreszcie to K. K. ma nóż. Z całą pewnością argumentem co do niezasadności dania wiary wyjaśnieniom M. P. (1) nie jest twierdzenie, że oskarżony K. K. konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (i zdaje się nadal pozostawać w głębokim przekonaniu co do zasadności swojego stanowiska - ewidentnie błędnego). Dalej, umniejszanie odegranej roli w zdarzeniu przez M. P. (1) nie oznacza przerzucania ciężaru zachowań na oskarżonego K. K.. Również brak dowodu rzeczowego nie przeszkadza przyjęciu ustalenia, że sprawcy posługiwali się nożem, a to w oparciu o wyjaśnienia M. P. (1), ale i J. L. i M. K.. Nie ma też znaczenia to jak ten nóż był opisany, albowiem wygląd noża nie ma wpływu na kwalifikację prawną czynu, a w tym przypadku niejednorodność stwierdzeń w zakresie elementu noża tj. długości ostrza, i określanie przedmiotu zamiennie nóż - scyzoryk nie podważa prawidłowości ustaleń co do rodzaju użytego przedmiotu nakazującego rozpatrywać zachowanie sprawców jako wyczerpujące znamiona czynu z art. 280 § 2 kk. Apelujący podnosi w zarzucie 1a) sprzeczność w wyjaśnieniach świadków, wymieniając M. K., J. L., I. S. (1) i D. K., zatem wszystkich świadków występujących w sprawie, ale nie wskazuje na czym sprzeczność polega, z urzędu jej nie widać, a z całą pewnością różnice w szczegółach, które zawsze występują w zeznaniach z powodu

subiektywnego postrzegania rzeczywistości (np. w opisie przedmiotów, nazewnictwie czy szczegółowości relacji) nie stanowią przecież o sprzeczności zeznań. Co do oceny zeznań świadka D. K. zarzuty apelującego nie mają żadnego znaczenia. „Pochodzenie” noża, którym sprawcy posługiwali się w trakcie zdarzenia dla znamion czynu jest nieistotne, ale z drugiej strony przyjęta przez Sąd wersja, że nóż należał do D. K. jest uprawniona w świetle tego, co zeznał D. K. na k. 62-63 akt zeznając o fakcie, o którym powziął wiadomość ze słuchu tj. o rozboju z użyciem noża i relacjonując rozmowę z oskarżonym w przedmiocie noża. Odwołanie w części zeznań w toku rozprawy Sąd prawidłowo ocenił w ramach art. 7kpk (strona 8 uzasadnienia).

Odnosząc się do apelacji w części dotyczącej oceny zachowania K. K. pod kątem formy popełnienia przestępstwa, przyjmując ustalenia faktyczne Sądu za uzasadnione w świetle prawidłowo zastosowanych reguł dowodzenia, podzielić trzeba i pogląd Sądu, że mamy do czynienia ze współsprawstwem, a nie z żadną inną formą czynu zabronionego.

Podstawowymi elementami współsprawstwa są: wspólne wykonanie znamion czynu zabronionego oraz zachodzące między współsprawcami porozumienie, które obejmuje realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego. W tym stanie faktycznym Sąd wykazał, że porozumienie miało charakter wyraźny, rola K. K. w popełnieniu czynu zabronionego była istotna, sam nie realizował jego ustawowych znamion, ale czyn zabroniony „wykonuje” wspólnie i w porozumieniu z inną osobą także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego wspólnego działania. Sąd wymienił faktyczne czynności, które były udziałem K. K.: był pomysłodawcą wskazując przedmiot i podmiot rozboju, dostarczył nóż, wskazywał przeznaczenie przedmiotu rozboju, pozostawał w niedalekiej odległości od miejsca bezpośredniego działania, a poprzedzało powyższe wyczekiwanie na właściwy moment do działania, czekał na M. P. (1) w pobliżu. Jedyną przeszkodą w niedokonywaniu czynu bezpośrednio przez K. K. była obawa rozpoznania go. W sprawie nie ma mowy o sytuacji ułatwienia przez K. K. popełnienia czynu przez M. P. (1), bo sprowadzałoby się to np. jedynie do uwzględnienia faktu przekazania noża, a przecież rola K. K. była wiodąca w dokonaniu czynu. Opis czynu przypisanego, stanowiąc o podziale ról przy dokonywaniu czynu, w świetle argumentacji Sądu, odzwierciedla w pełni współsprawstwo.

Co do kary – podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności byłby słuszny gdyby kara nie uwzględniała w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Zdecydowanie zachowanie K. K. niosło w sobie znaczący ładunek społecznej szkodliwości, przy akceptacji ustalonego przez Sąd I instancji przebiegu zdarzenia i roli jaką w tym zdarzeniu odegrał K. K.. K. K. był już karany za popełnienie przestępstw, w tym z użyciem przemocy (k. 53). Czynu dopuścił się pod wpływem alkoholu i celem zdobycia pieniędzy na alkohol. Rozważając przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary nie można stwierdzić, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, wskazujący, że nawet najniższa przewidziana za przestępstwo kara byłaby niewspółmiernie surowa.

Z wyżej wskazanych względów zaskarżony wyrok jest prawidłowy.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego przed sądem odwoławczym orzeczono na mocy §14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawach opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art.636 § 1 kpk w zw z art.627 kpk, zaś o opłacie na podstawie art.8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. Nr 49 poz.223 z 1983r. z późn. zm.).

(...)