

Sygn. akt II AKa 23/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Beata Siewielec
Sędziowie:	SA Zbigniew Makarewicz (sprawozdawca) SA Jacek Michalski
Protokolant	sekr. sądowy Anna Kijak

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013 r.

sprawy **G. M.**

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt II K 82/11

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

II. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania również od dnia 3 października 2012 roku do dnia 28 lutego 2013 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata G. S. Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za drugą instancję i określa, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. M. został oskarżony o to, że:

w okresie od 19 marca 2009 roku do dnia 20 kwietnia 2009 roku w S., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz

w bezpośrednim zamiarze oraz chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego w postaci rozboju z użyciem broni palnej, nakłaniał A. B. do dokonania czynu polegającego na dokonaniu kradzieży cudzego mienia poprzez posłużenie

się bronią palną oraz użycie gróźb natychmiastowego użycia przemocy wobec pokrzywdzonego, przy czym, czynu tego dopuścił się przed upływem okresu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 20 grudnia 2004 roku

w sprawie II K 513/04,

tj. o czyn z art. 18§2 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§2 kk.

Wyrokiem z dnia 3 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Siedlcach:

I. oskarżonego **G. M.** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od 19 marca 2009 roku do dnia 20 kwietnia 2009 roku w S., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie co najmniej 5 000 złotych oraz w bezpośrednim zamiarze chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego w postaci rozboju, nakłaniał A. B. do dokonania czynu polegającego na dokonaniu kradzieży cudzego mienia przy użyciu przemocy, groźby natychmiastowego jej użycia lub doprowadzenia bliżej nieokreślonego pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności lub bezbronności, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem okresu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 20 grudnia 2004 roku w sprawie II K 513/04, co wyczerpało dyspozycję art. 18§2 kk w zw. z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk i za czyn ten skazał go na podstawie art. 18§2 kk w zw. z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk wymierzając mu na podstawie art. 19§1 kk w zw. z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§2 kk karę 4 (cztery) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 lipca 2011 roku do dnia 3 października 2012 roku;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. G. S. w S. kwotę 2214 zł (w tym 414 zł podatku VAT) tytułem obrony z urzędu wykonywanej na rzecz oskarżonego;

IV. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych przejmując wydatki postępowania w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Obrońca zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

I. na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, orzeczeniu temu zarzucał błąd w ustaleniach faktycznych, będącej wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania (zwłaszcza art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk), który to błąd wyrażał się w przyjęciu, że:

- zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że oskarżony G. M. w okresie od dnia 19 marca 2009 r. do dnia 20 kwietnia 2009 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie co najmniej 5.000 zł oraz w bezpośrednim zamiarze chcąc, by inna osoba dokonała czynu zabronionego w postaci rozboju, nakłaniał A. B. do dokonania czynu polegającego na dokonaniu kradzieży cudzego mienia przy użyciu przemocy, groźby natychmiastowego jej użycia lub doprowadzenia bliżej nieokreślonego pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności lub bezbronności, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem okresu pięciu lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 20 grudnia 2004 r., podczas gdy obiektywna ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żadnym wypadku nie dawała podstawy do przyjęcia odpowiedzialności tego oskarżonego za czyn przypisany mu w wyroku,

- naruszenie przepisów postępowania poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii fonoskopijnej celem zbadania głosów osób rozmawiających telefonicznie w ujawnionych materiałach operacyjnych Policji w postaci komunikatorów z kontroli operacyjnej obiektów o kryptonimach PARTNER 5,6,9,10,14,

b) poczynienie ustaleń faktycznych na podstawie notatki urzędowej sporządzonej przez funkcjonariusza Policji M. K., w sytuacji, gdy czynienie ustaleń faktycznych na podstawie tego rodzaju dokumentów w procesie karnym (w sytuacji, gdy ustawa przewiduje spisanie protokołu z przesłuchania) jest niedopuszczalne.

Z uwagi na charakter postawionych zarzutów wskazywał, iż zarzuty te co najmniej mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

II. na podstawie art. 437 § 2 kpk wnosił o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Siedlcach

II Wydziałowi Karnemu;

III. wnosił o zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

Apelacja słusznie podnosi, że wyłączenie jednego czynu zarzucanego oskarżonemu do odrębnego postępowania w sytuacji gdy pozostałe zarzuty łączące się z tym czynem oceniane są w innym postępowaniu nie jest trafnym rozwiązaniem i utrudnia prawidłowe wyrokowanie. Nie jest to jednak błąd proceduralny przesądzający nieprawidłowość zaskarżonego wyroku. Taka sytuacja procesowa wymaga jednak od sądu szczególnej staranności przy ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd meriti sprostał powyższej staranności.

Apelacja zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku będący wynikiem obrazy przepisów postępowania,

a w szczególności art. 4, 5 § 2, 7 i 410 kpk, wbrew unormowaniu art. 410 kpk swoje zarzuty zawęży jedynie do oceny materiałów operacyjnych Policji

w postaci komunikatów z kontroli operacyjnej obiektów o kryptonimach PARTNER 5,6,9,10,14 oraz notatki urzędowej sporządzonej przez funkcjonariusza Policji M. K..

Zgodnie z art. 410 kpk podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, zaś apelacja dokonuje wybiórczej oceny dowodów, wyłącznie na użytek wniesionego środka zaskarżenia i nie dostrzega całości materiału dowodowego zgromadzonego

w sprawie, a w szczególności omówionych przez sąd zeznań świadków: M. K., Ł. W., Ł. M., K. F., M. C. i A. B..

Z zeznań tych świadków jednoznacznie wynika, że oskarżony G. M. wystąpił w sprawie w charakterze „egzekutora” sprawiedliwości po pobiciu przez A. B. jednego z członków świata przestępczego w S. J. B..

A. B. to również jeden ze sprawców wielu przestępstw na terenie S. i jego zeznania oraz wyjaśnienia złożone w prowadzonych sprawach są bardzo rozbieżne i podyktowane są uwarunkowaniami świata przestępczego, w którym w/w funkcjonuje. Sąd meriti miał na uwadze tą okoliczność i dokonał szczegółowej analizy tego dowodu dając wiarę tym stwierdzeniom, które znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. W tych warunkach szczególne znaczenie ma notatka urzędowa sporządzona przez funkcjonariusza Policji M. K. (k. 502-504).

Apelacja błędnie wskazuje, że sąd dokonał ustaleń faktycznych na podstawie tej notatki z obrazą prawa procesowego. Wprawdzie sąd wskazał (k. 652v), że ustalenia faktycznie w sprawie poczynił między innymi na podstawie notatki urzędowej (k. 502-504), lecz na okoliczności wskazane w niej przesłuchał funkcjonariusza policji M. K. (k. 461-462, 499v-500) i w swoich ustaleniach odniósł się jedynie do zeznań wymienionego świadka, a nie do treści notatki.

Zgodnie z art. 174 kpk dowodu z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pisma, zapisów lub notatek urzędowych, zaś zgodnie z art. 393 § 1 kpk na rozprawie nie wolno odczytywać notatek dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu, lecz ustawa nie zawiera zakazu przesłuchania osób dokonujących czynności procesowej, z której przeprowadzenia wymagane jest spisanie protokołu (por. postanowienie SN z 11 października 2006 r., VII 22/06, LEX nr 198091).

Zeznania M. K. stanowią jedynie uzupełnienie materiału dowodowego na podstawie którego sąd dokonał ustaleń faktycznych. Ustalenia te zostały dokonane głównie na podstawie zeznań świadków: Ł. Ł. M. oraz częściowo na podstawie zeznań A. M. C. w zakresie w jakim są one zbieżne z zeznaniami wymienionych świadków.

Podobnie komunikaty z kontroli operacyjnej obiektów o kryptonimach PARTNER 5,6,9,10,14 nie są jedynym dowodem świadczącym o winie oskarżonego, lecz w powiązaniu z pozostałymi dowodami omówionymi przez sąd tworzą logiczną całość świadcząca o tejże winie.

Apelacja dążąc do zdyskredytowania powyższych materiałów niejawnych podnosi zarzut zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii fonoskopijnej celem zbadania głosów osób rozmawiających telefonicznie w ujawnionych materiałach operacyjnych Policji.

Odnosząc się do powyższego zarzutu należy stwierdzić, że sąd meriti na wniosek obrońcy k. 535v przeprowadził bezpośredni dowód z materiału niejawnego poprzez odsłuchanie komunikatów z kontroli operacyjnej obiektów o kryptonimie (...). Na rozprawach w dniu 5 czerwca 2012 r. (k. 544), 21 sierpnia 2012 r. (k. 584), 4 września 2012 r. (k. 590), 7 września 2012 r.

(k. 596), 11 września 2012 r. (k. 598) z udziałem oskarżonego i obrońcy dokonano wielogodzinnych przesłuchań powyższych nagrań. W toku tych przesłuchań istniała możliwość weryfikacji głosów utrwalonych powyższymi nagraniami. Obrońca i oskarżony nie mieli jednak uwag odnośnie autentyczności prezentowanego materiału dowodowego i nie zgłosili w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych.

W tych warunkach zarzut dotyczący opinii fonoskopijnej zgłoszony dopiero w apelacji zmierza jedynie do przedłużenia postępowania w sprawie i nie może zasługiwać na uwzględnienie.

Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego sąd meriti w rozpoznawanej sprawie przeprowadził prawidłową ocenę materiału dowodowego zgodnie z art. 410 kpk omawiając wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, zaś dokonana ocena nie zawiera błędów natury faktycznej ani logicznej. Wbrew stanowisku apelacji sąd nie miał wątpliwości w zakresie dokonanych ustaleń i z tego względu zarzut obrazę art. 5 § 2 kpk nie znajduje uzasadnienia. Natomiast eksponowana przez skarżącego zasada obiektywizmu określona w art. 4 kpk nie obliguje sądu do interpretowania materiału dowodowego jedynie na korzyść oskarżonego, lecz nakazuje obiektywny stosunek do stron procesowych oraz do tego materiału. Powyższa zasada procesowa winna również obowiązywać kwalifikowaną stronę procesową jaką jest obrońca.

Brak jest również podstaw do uznania, że sąd orzekł w sprawie z obrazą art. 7 kpk. Sąd meriti dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego zgodnie z wymaganiami i uprawnieniami wynikającymi z wymienionego przepisu, zaś możliwość przeciwstawienia dokonany ustaleniom odmiennego stanowiska, co czyni apelacja, nie świadczy o tym, że skarżone orzeczenie dotknięte jest błędem w ustaleniach faktycznych.

Odnosząc się zgodnie z art. 447 § 1 kpk do kwestii orzeczonej wobec oskarżonego kary Sąd Apelacyjny również w tym zakresie podzielił stanowisko Sądu I instancji. Przy uwzględnieniu uprzedniej karalności oskarżonego, działania w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 kk oraz stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, orzeczona wobec niego kara 4 lat pozbawienia wolności nie może być uznana za niewspółmiernie surową.

Uwzględniając omówione okoliczności i podzielając stanowisko sądu meriti, wobec nie stwierdzenia uchybień uwzględnianych z urzędu, Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie odnośnie aresztu międzyinstancyjnego uzasadnia art. 63 § 1 kk zaś odnośnie kosztów sądowych za drugą instancję art. 624 § 1 kpk, bowiem oskarżony nie posiada majątku i ma do odbycia długą karę pozbawienia wolności.