

**Sygn. akt II AKa 21/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz
Sędziowie:	SA Jacek Michalski SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca)
Protokolant	st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r.

sprawy **M. J., G. Ś.**

oskarżonych z art. 280 § 2 kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 11 października 2013 r., sygn. akt II K 89/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje obrońców oskarżonych za oczywiście bezzasadne;

II. zalicza na poczet orzeczonej wobec M. J. kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 11 października 2013 roku do dnia 5 marca 2014 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. – Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego G. Ś. sprawowaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

M. J. i G. Ś. oskarżeni zostali o to, że:

I. w godzinach wieczornych 3 października 2012 roku w S. w rejonie skrzyżowania ulic (...), województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, używając przemocy fizycznej wobec K. K. w postaci popychania, szarpania, przytrzymywania ręką za szyję i uderzania pięścią w brzuch oraz posługiwania się nożem poprzez jego demonstrowanie pokrzywdzonemu

przed twarzą, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 40 zł oraz telefonu komórkowego marki S. o wartości 300 zł, gdzie łączna wartość strat wyniosła 340 zł na szkodę K. K.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk

Ponadto J. U. i G. Ś. oskarżeni zostali o to, że:

II. w dniu 4 września 2012 roku w miejscowości S., powiat (...), województwo (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, po uprzednim przedostaniu się na teren (...) Instytutu (...) dokonali zaboru w celu przywłaszczenia czterech rur stalowych o długości około 1,5 metra każda o łącznej wartości 45 zł, a następnie po zbyciu wymienionych przedmiotów ponownie powrócili na teren (...) Instytutu (...), skąd dokonali zaboru w celu przywłaszczenia podest do badań laboratoryjnych pojazdów o wartości 2500zł, powodując straty w wysokości 2545zł na szkodę Wojskowego Instytutu Techniki Pancernej i Samochodowej

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 11 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Siedlcach orzekł:

I. oskarżonych M. J. i G. Ś. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia z tym, że ustalił, iż nożem posłużył się M. J. zaś G. Ś. nie miał świadomości posługiwania się przez M. J. nożem i czyn tak opisany kwalifikuje z art. 280 § 2 kk w stosunku do M. J. oraz z art. 280 § 1 kk w stosunku do G. Ś. i za to skazał:

- M. J. z mocy z art. 280 § 2 kk i wymierzył mu na tej podstawie karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności,

- G. Ś. z mocy art. 280 § 1 kk i wymierzył mu na tej podstawie karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonych J. U. i G. Ś. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia i za to skazał każdego z nich z mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i wymierzył na podstawie art. 278 § 1 kk każdemu z nich kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie w stosunku do J. U. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

III. na podstawie art. 33 § 2 kk orzekł w stosunku do oskarżonego J. U. grzywnę w rozmiarze 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych po przyjęciu, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 (dziesięć) złotych;

IV. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego G. Ś. przepadek kwoty 22,50 złotych oraz w stosunku do oskarżonego J. U. przepadek kwoty 30 złotych;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego G. Ś. i orzekł wobec niego jedną łączną karę w rozmiarze 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

VI. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich tymczasowego aresztowania w sprawie w ten sposób, że oskarżonemu M. J. od 3 października 2012 roku do 11 października 2013 roku, zaś G. Ś. od 3 października 2012 roku do 18 marca 2013 roku;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. S. w S. kwotę 885,60 złotych (w tym kwota 165,60zł podatku VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego G. Ś. sprawowaną z urzędu;

VIII. tytułem zwrotu kosztów sądowych zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego M. J. kwotę 1182,93 złotych, od oskarżonego G. Ś. kwotę 1361,83 złotych i od oskarżonego J. U. kwotę 343,30 złotych.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego M. J.. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając:

1) na zasadzie art. 427§ 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 2§ 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, iż tylko zeznania złożone przez pokrzywdzonego na etapie postępowania przygotowawczego są wiarygodne, i że opisane w nich okoliczności nie budzą wątpliwości, a zeznania złożone przez pokrzywdzonego na rozprawie już na taki walor wiarygodności nie zasługują, Sąd bowiem nie rozważył w sposób wszechstronny, rzetelny, bezstronny i przekonujący wszystkich okoliczności sprawy i choć nie uzasadnił dlaczego uznał zeznania pokrzywdzonego za wiarygodne tylko częściowo, uznał je za wystarczające dla przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzuconego mu czynu w formie kwalifikowanej. Natomiast depozycje złożone przez pokrzywdzonego- które w istocie stanowią podstawę wszystkich ustaleń w sprawie, mimo istniejących okoliczności przeciwnych- Sąd prawidłowo nie rozważył, co doprowadziło do błędnego uznania, iż oskarżony dopuścił się czynu mu przypisanego, a w szczególności okoliczności, iż K. K.:

a) nie potwierdził swoich zeznań złożonych na etapie postępowania przygotowawczego i na rozprawie głównej zaprzeczył aby M. J. dopuścił się przestępstwa rozboju przy użyciu noża;

b) zna się z oskarżonymi, zdarzenie miało charakter incydentalny, a jego przebieg był w istocie jedynie awanturą znajomych, która nie wywołała u pokrzywdzonego realnej obawy o własne bezpieczeństwo czy życie;

c) deponował bez żadnego potwierdzenia w innych obiektywnych dowodach w zakresie użycia noża przez oskarżonego;

d) zeznał, iż oskarżony pokazał mu nóż już po rozboju;

b. art. 2§2 k.p.k., art. 5§ 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnego, nie mającego kategorię potwierdzenia w materiale dowodowym ustalenia, iż doszło do rozboju z użyciem noża, podczas gdy okoliczności sprawy, w tym wyjaśnienia oskarżonych i zeznania świadków wskazują, iż doszło do rozboju w formie podstawowej a nie kwalifikowanej, wobec czego Sąd winien rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego;

2) na zasadzie art. 427§ 2 k.p.k. i art. 438 pkt.1 k.p.k. wynikającej z powyższych naruszeń rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść orzeczenia i wysokość orzeczonej kary, a mianowicie art. 280§ 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie kwalifikowanej formy sprawstwa, sytuacji w której z dowodów w sprawie wynika, iż do rozboju noża oskarżony nie użył;

Stawiając te zarzuty obrońca wnosił o:

a. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu za czyn z art.280§ 1 k.k. i wymierzenie mu łagodniejszej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat próby;

względnie o:

b. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i na uwzględnienie nie zasługuje. Sąd Okręgowy nie dopuścił się podnoszonych w niej uchybień.

Analiza sformułowanych przez skarżącego zarzutów i wniosków, jak również mających uzasadnić ich trafność argumentów, nie pozostawia wątpliwości, iż obrońca de facto nie kwestionuje zaistnienia na osobie K. K. rozboju. Nie kwestionuje też udziału w nim M. J.. Wywody apelacji sprowadzają się natomiast do próby przekonania sądu

odwoławczego, iż w trakcie zdarzenia nie doszło do posłużenia się przez żadnego ze sprawców nożem, ergo- był to rozbój w postaci nie kwalifikowanej, a zwykłej.

Z obrońcą zgodzić się nie można. Ustalenie w przedmiocie posłużenia się przez M. J. nożem poczynione zostało na podstawie zeznań pokrzywdzonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego. Sąd Apelacyjny zauważa, że całość zeznań K. K. (a więc i te z rozprawy) sąd I instancji poddał należytej analizie i ocenie i nie sposób nie zaaprobować wyciągniętych przezeń na tej podstawie wniosków. Pozostają one pod ochroną art. 7 kpk.

Sąd Okręgowy zatem dostrzegł tę rozbieżność w depozycjach pokrzywdzonego, która dotyczy momentu, w jakim oskarżony miał posłużyć się nożem. O ile bowiem w świetle zeznań ze śledztwa niewątpliwe jest, iż miało to miejsce jeszcze przed zaborem przez sprawców mienia, o tyle zeznania z rozprawy wskazują, iż nastąpiło to już po owym zaborze. Sąd uznał w tym zakresie za miarodajne pierwsze ze wskazanych zeznań i jego stanowisko nie nosi cech dowolności. Słusznie bowiem podkreślił konsekwencję tej relacji pokrzywdzonego- w istocie rzeczy ma ona tę cechę, jest stanowcza i całkowicie jednoznaczna w swej treści. Dyskredytując natomiast relację pokrzywdzonego z rozprawy Sąd Okręgowy zaakcentował, iż K. K. starał się pomniejszyć zakres odpowiedzialności oskarżonych, gdyż, jak oni, przebywał w zakładzie karnym i starał się zadbać o własne bezpieczeństwo (str. 8 pisemnych motywów wyroku). Argument ten jest całkowicie racjonalny, stąd nie sposób podważyć jego trafności.

Podkreślenia wymaga fakt, iż to Sąd Okręgowy prowadził postępowanie dowodowe przy zachowaniu zasady bezpośredniości. Miał osobistą styczność ze świadkiem, obserwował jego zachowanie, sposób, w jaki odpowiadał on na pytania sądu i stron postępowania, jak reagował po odczytaniu mu zeznań poprzednich. Stanowisko sądu w przedmiocie wiarygodności i miarodajności określonych twierdzeń świadka jest zatem tym bardziej trafne i nie sposób go skutecznie zakwestionować.

Nie jest w stanie tego uczynić obrońca. Argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego ma charakter stricte polemiczny.

Przede wszystkim skarżącemu wskazać należy, że przy ocenie dowodów nie obowiązują żadne kryteria o charakterze „ilościowym”. Nie można więc wykluczyć miarodajności określonego dowodu tylko dlatego, że jest on odosobniony. Zasada ta nie doznaje ograniczenia nawet wówczas, gdy ów dowód jest, jak zeznania pokrzywdzonego w niniejszej sprawie, w określonych kwestiach niejednolity. Z punktu widzenia prawidłowości oceny materiału dowodowego znaczenie mają tylko wskazania określone w art. 7 kpk.

Tak samo przy ocenie dowodów nie znajduje zastosowania statuowana w art. 5 § 2 kpk zasada *in dubio pro reo*. Jeżeli więc z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie można apriorycznie zakładać, iż zachodzą „nie dające się usunąć wątpliwości”. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie oceny dowodów respektującej dyrektywę art. 7 kpk. Dopiero, gdy po wykorzystaniu wszelkich możliwości dowodowych i ocennych, gdy mimo tego wątpliwości nie dają się usunąć- należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego ( wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2006 r., II AKa 232/05, Prokuratura i Prawo 2007/7- 8/42 ). Natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2006 r. w sprawie II KK 257/05 ( OSNKW 2005/9/86 ) stwierdził, iż wynikające z materiału dowodowego różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk, bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego. Stąd błędnie obrońca domaga się zastosowania wskazanej przed chwilą reguły do oceny zeznań pokrzywdzonego K. K..

Dalsze argumenty obrońcy sprowadzają się jedynie do prezentacji własnej oceny zeznań pokrzywdzonego.

Tego właśnie rodzaju argumentem jest konstatacja, iż zeznania w postępowaniu przygotowawczym K. K. złożył pod wpływem złości na oskarżonych, iż kierowała nim chęć odwetu za to, co go z ich strony spotkało. Sąd Apelacyjny nie widzi podstaw do zaaprobowania wniosku skarżącego. Gdyby doszło do rozboju zwykłego, to i tak byłby to czyn wystarczający do pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej. Pokrzywdzony nie musiałby żadnych jego

elementów przekłamywać. Gdyby natomiast istotnie pałał chęcią zemsty, to równie dobrze mógłby całe zdarzenie przedstawić jako np. usiłowanie zabójstwa na jego osobie, czego przecież nie uczynił. Stosując rozumowanie obrońcy można więc ostatecznie dojść do wniosków wręcz absurdalnych.

Podobnie nieracjonalny jest argument, iż osoby mające status pokrzywdzonych z reguły starają się przerysować przebieg zdarzenia, iż kierują się one chęcią ukarania, zemsty. W świetle zasad określonych w art. 7 kpk jest on nieuprawniony. Sąd Apelacyjny podkreśla, że nawet zrozumiała niechęć ofiary przestępstwa do jego sprawcy sama w sobie nie musi determinować treści jej zeznań. Stąd nie ma racji obrońca, jeżeli korzystniejszą dla oskarżonych treścią zeznań pokrzywdzonego z rozprawy stara się uzasadnić wniosek, iż to te właśnie zeznania są wiarygodne, nie zaś zeznania ze śledztwa.

Dowolne jest stanowisko obrońcy, iż chęć „wybielenia” przez pokrzywdzonego oskarżonych na rozprawie spowodowałaby złożenie przez niego zeznań całkowicie odmiennych. Jest ono niczym innym, jak tylko czystą spekulacją skarżącego. W świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego oczywiste jest bowiem, iż dotycząca określonych zaistniałych okoliczności relacja może być w swej wymowie łagodniejsza nie tylko poprzez diametralnie odmienne przedstawienie ich wszystkich, czy choćby tylko większości. Złagodzenie wymowy polegać może także na odmiennym przedstawieniu tylko jednej. Rzecz ta, jak wyżej zaznaczono, oczywista, nie wymaga bardziej szczegółowego wyjaśnienia.

W świetle omówionych przez Sąd Apelacyjny okoliczności postawione w apelacji obrońcy zarzuty są całkowicie chybione. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zeznania pokrzywdzonego K. K.. W należyty sposób zaprezentował motyw tej oceny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Poczynione ustalenia faktyczne są natomiast owej oceny logiczną i konieczną konsekwencją. W żadnym razie nie doszło też do obrazy przepisu art. 280 § 2 kk- trafnie ustalone przez sąd zachowanie oskarżonego nie mogło podlegać kwalifikacji z żadnego innego przepisu.

W uzasadnieniu apelacji obrońca kwestionuje też wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Wywody te są jednak bezprzedmiotowe, skoro oskarżonemu wymierzono karę w minimalnym ustawowym wymiarze przewidzianym za przestępstwo z art. 280 § 2 kk. Obrońca nie wskazuje przy tym nic, co mogłoby przemawiać za zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jeśli natomiast złagodzenie miałyby wynikać z zastosowania do czynu przypisanego oskarżonemu kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 kk, to taka zmiana kwalifikacji jest, z omówionych wyżej przyczyn, niemożliwa.

Z tych wszystkich przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za II instancję uzasadnia art. 624 § 1 kpk- oskarżony pozbawiony jest wolności i ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.