

**Sygn. akt II AKa 99/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Krystyna Mielczarek
Sędziowie:	SA Wiesław Masłowski SO del. Sławomir Lerman (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Kamila Jarosińska

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2013 r.

sprawy

**P. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 i art. 275 § 1 i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt IV K 214/12

na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk

1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (1) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed sądem drugiej instancji.

Sygnatura akt II AKa 99/13

## UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że w nocy 4 czerwca 2012 roku w Ł. będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu pięciu lat po odbyciu za nie kary w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy pozbawienia wolności po uprzednim posłużeniu się nożem oraz grożąc jego użyciem i uderzając ręką w twarz D. P. zabrał w celu przywłaszczenia portfel wraz z zawartością tj. pieniędzmi w kwocie 1 200,00 złotych, dowodem osobistym, prawem jazdy i kartą

bankomatową (...) Bank (...) na szkodę D. P. to jest o przestępstwo z art. 280 §2 kk i art. 275 §1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2013 roku, wydanym w sprawie sygn. akt IV K 214/12,

Sąd Okręgowy w Łodzi uznał oskarżonego P. K. w miejsce zarzucanego mu czynu za winnego tego, że będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne i przed upływem pięciu lat od odbycia za nie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym sześć miesięcy w nocy 4 czerwca 2012 roku w Ł., używając wobec pokrzywdzonego D. P. przemocy w postaci wyrwania mu portfela, zabrał w celu przywłaszczenia portfel z zawartością pieniędzy w kwocie 1 200,00 złotych, czym oskarżony wyczerpał dyspozycję art. 280 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 280 §1 kk Sąd wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres tymczasowego aresztowania od dnia 22 lipca 2012 roku. Ponadto, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. K. (1) kwotę 1.255 złotych tytułem opłaty związanej z obroną udzieloną oskarżonemu z urzędu i zwolnił P. K. od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania w sprawie, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Od tego wyroku apelacje wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów procesowego art. 410 kpk i art. 413 §2 pkt 1 kpk która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie i oparcie rozstrzygnięcia na części ujawnionego materiału dowodowego tj. na wyjaśnieniach oskarżonego P. K., co w konsekwencji spowodowało błędne uznanie, iż swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał dyspozycję art. 280 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk, a nadto nie wskazanie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu szczegółowego określenia działania przez niego w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w treści art. 64 §1 kk i ograniczenie się jedynie do powtórzenia zapisu ustawy bez powołania wyroku uzasadniającego zastosowanie wobec P. K. instytucji recydywy specjalnej zwykłej z przywołaniem czynu, za jaki został skazany i okresu, w jakim odbywał karę pozbawienia wolności co w konsekwencji uniemożliwia zakwalifikowanie tego czynu jako zagrożonego surowszą odpowiedzialnością karną, a także niewskazanie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wszystkich znamion koniecznych do uznania, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona rozboju w tym w zakresie użycia przemocy wobec osoby. Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 280 §1 kk i skazaniu oskarżonego za przestępstwo rozboju, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zachowanie oskarżonego wyczerpało co najwyżej dyspozycję art. 278 §1 kk, bowiem oddziaływanie siłą fizyczną wyłącznie na przedmiot kradzieży nie może być w szczególności utożsamiane z „użyciem przemocy wobec osoby”, a co za tym idzie nie uzasadnia przypisania oskarżonemu czynu z art. 280 §1 kk;

2. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary trzech lat pozbawienia wolności, w stosunku do winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz celów jakie kara ta winna spełniać, a nadto orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa tj. fakt, iż przyznał się do popełnienia kradzieży na szkodę D. P., przeprosił go, wyraził skruchę i chęć zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także okoliczności popełnienia czynu tj. stan upojenia alkoholowego pokrzywdzonego powodują, iż kara 3 lat pozbawienia wolności jest karą rażącą niewspółmierną.

Obrońca oskarżonego sformułował w apelacji następujące wnioski:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 §1 kk na art. 278 §1 kk, a nadto zmianę orzeczenia w zakresie kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;

2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;
3. zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu za II instancję, oświadczając, że koszty te nie zostały zapłacone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, a jej uwzględnienie spowodowało, iż rozpoznanie zarzutów apelacji obrońcy stało się na obecnym etapie bezprzedmiotowym.

Rację ma prokurator wskazując, że wyrok sądu okręgowego jest wadliwy. Zarzut tej apelacji został wprawdzie sformułowany niezbyt szczęśliwie. Ukształtowany został bowiem w modelu "narracyjnym", co spowodowało, że przy ustalaniu rzeczywistej woli skarżącego zaszła konieczność odwołania się do określonych granic zaskarżenia i uzasadnienia skargi. Sąd odwoławczy dokonać musiał zatem syntezy stanowiska apelującego, będącego fachowym oskarżycielem publicznym. Doprowadziła ona do wniosku, iż przez prokuratora podniesione zostało wystąpienie uchybień stanowiących obrazę przepisów prawa procesowego to jest art. 7 k.p.k. i art. 5 §2 k.p.k., które to uchybienia nakazywały wyeliminowanie zaskarżonego wyroku z obrotu prawnego.

Wbrew literalnemu brzmieniu (a zwłaszcza wbrew wskazaniu norm prawnych, które miały zostać naruszone), zarzut apelacji prokuratora in principio, w powiązaniu z treścią uzasadnienia środka zaskarżenia, kwestionował w istocie przeprowadzoną przez sąd I instancji ocenę dowodów. Wobec zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego w całości, sąd odwoławczy zobowiązany był, w granicach środka odwoławczego, do kontroli prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Dotyczyło to zwłaszcza kontroli, czy przekonanie sądu I instancji, wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie sądu pierwszej instancji jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, a więc czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2000 r. w sprawie sygn. akt II AKa 127/00, opubl. w nr 1 Prok.i Pr.-wkł. z 2002 r. pod poz. 26).

Obowiązująca w polskim procesie karnym zasada swobodnej oceny dowodów nakazuje, aby sędzia oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na mocy swego wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Dla rekonstrukcji przebiegu zdarzenia najistotniejszymi dowodami były zeznania pokrzywdzonego oraz wyjaśnienia oskarżonego. Wynikało z nich w sposób całkowicie zgodny, że P. K. w nocy 4 czerwca 2012 roku zabrał D. P. portfel z zawartością pieniędzy, dowodem osobistym, prawem jazdy i kartą bankomatową (...) Bank (...). Wyraźne odmienności dotyczyły natomiast przedstawionego w relacjach obydwójga osób zachowania oskarżonego przed i po dokonaniu zaboru.

Odrzucając, jako niewiarygodną w tym zakresie, relację pokrzywdzonego i czyniąc ustalenia zgodne z wyjaśnieniami P. K., sąd I instancji przedstawił obszerny wprawdzie wywód, który jednak nie odpowiada dyrektywom swobodnej oceny dowodów. Zgodzić się należy, że w treści zeznań D. P. zachodziły nieścisłości pomiędzy jego relacją przedstawioną w toku śledztwa i na rozprawie. Zdaniem sądu odwoławczego, ich znaczenie w toku oceny dowodów zostało jednak przecenione, bowiem nie mogły one całkowicie dyskwalifikować zeznań pokrzywdzonego co do wyciągnięcia noża i uderzenia go pięścią w twarz.

Przede wszystkim podkreślić trzeba, że pokrzywdzony pozostawał bardzo konsekwentny w opisywaniu przebiegu dokonanego na nim rozboju. W depozycjach D. P. nie pojawiały się żadne nowe, nieoczekiwane okoliczności, pomimo iż swoje zeznania przed sądem składał on na przestrzeni ponad pół roku od zdarzenia. Opisując zachowanie sprawcy nie przejawiał także nastawienia, które wskazywałyoby na dokonanie celowego przekłamania.

Co najważniejsze przedstawiona przez pokrzywdzonego chronologia zdarzeń pozostawała niezmienną - to jest wyjęcie i okazanie noża, zwerbalizowanie groźby użycia narzędzia, wyrwanie portfela z dłoni, uderzenie w twarz i następująca po tym utrata równowagi. Ostatnia z wymienionych okoliczności, wbrew zapatrywaniu sądu okręgowego, nie mogła zostać oceniona jako istotnie zmienną w zeznaniach D. P.. Użycie przez pokrzywdzonego słów o przewróceniu się, w równie wysokim stopniu odpowiada zachwianiu się i podparciu ręką, jak i ekwilibrystycznemu upadkowi. Natomiast podawany przez D. P. fakt zadania uderzenia powinien był niewątpliwie odbić się w jego pamięci i zostać stosunkowo najlepiej utrwalonym. Sąd I instancji nie rozważył tymczasem, czy wyżej wymienione zjawisko mogło wpłynąć na jakość odtwarzania szczegółów również co do tego, w której ręce trzymany był nóż przez oskarżonego, jak i którą ręką zadany został cios.

Niekwestionowaną okolicznością w sprawie pozostawał fakt, iż pokrzywdzony już w chwili spotkania się z oskarżonym znajdował się w stanie nietrzeźwości. W tym zakresie sąd I instancji trafnie oparł się na wynikach badania urządzeniem pomiarowym. Nadto z oględzin nagrania monitoringu przemysłowego wyraźnie wynikało, że już w trakcie wizyty w stacji paliw D. P. zataczał się. Brak jest jednak podstaw do przyjmowania, aby działanie alkoholu na układ nerwowy D. P. uniemożliwiało mu wówczas czynienie postrzeżeń lub zniekształcało zmysłowe odbieranie rzeczywistości. Jego relacja z kontaktów z oskarżonym przedmiotowej nocy (w tym także przedstawiona przybyłym na miejsce policjantom, jak i podczas pierwszego przesłuchania w toku śledztwa) była precyzyjna. W zakresie zachowania obydwójga mężczyzn na stacji benzynowej odpowiadała także treści obiektywnego dowodu, jakim jest nagranie monitoringu.

Zupełnie dowolnym, a przy tym zbędnym, jest zaś wyciągnięty przez sąd I instancji wniosek, jakoby stan pokrzywdzonego sprawiał, że był on „łatwą ofiarą”. Z korelacji czasowej zarejestrowanej wizyty na stacji paliw, potrzebnego czasu na spożywanie zakupionego alkoholu oraz chwili badania D. P. wynika przecież, że wszystkie te zdarzenia rozegrały się w przeciągu zaledwie pół godziny. Nakazuje to przyjmować, że pokrzywdzony po zaborze portfela był zdolny w sposób sprawny zawiadomić Policję, jak i przedstawić funkcjonariuszom przebieg wypadków. Sąd okręgowy oceniając postawę D. P. zważyć raczej powinien, czy z uwagi na wskazania doświadczenia życiowego elementem decydującym o skuteczności ataku oskarżonego nie były przede wszystkim jego zdecydowana postawa i zaskoczenie.

Pokrzywdzony spożywał przecież wcześniej alkohol wspólnie z oskarżonym, prowadzili rozmowę, a podczas całego spotkania P. K. jedynie prosił o użyczenie drobnych sum pieniędzy. Dostrzeżone i wymienione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nieścisłości w zeznaniach D. P. mogły być zatem przede wszystkim następstwem zatarcia się w pamięci szczegółów dynamicznego i niespodziewanego zamachu na jego osobę. W tej sytuacji drobiazgowej analizie poddać należało możliwość przyznania waloru wiarygodności złożonym na określonym etapie postępowania zeznaniom pokrzywdzonego co do faktu posługiwania się nożem przez oskarżonego, wypowiedzenia groźby i zadania uderzenia. Natomiast dokonana przez sąd meriti całkowita dyskwalifikacja relacji D. P. co do wskazanych okoliczności jawić się musi jako dowolna.

Na ocenę możliwości odtwarzania postrzeżeń przez pokrzywdzonego nie powinien również wpływać fakt początkowo nietrafnego rozpoznania przez D. P. sprawcy przestępstwa. Z doświadczenia życiowego wynika przecież, że różnice w wyglądzie osób z populacji młodych mężczyzn, w tym także fizjonomiczne, nie są jaskrawe. Często utrudniają obserwatorom prawidłowe rozpoznanie podobnych do siebie osób. Nadto pokrzywdzony wytłumaczył już na etapie śledztwa, z czego jego błąd wynikał. Wobec przyznania przez oskarżonego faktu zaboru, jak i zarejestrowania na nagraniu monitoringu jego wizerunku, kwestia rozpoznania jego osoby nie może znacząco wpływać na ocenę relacji D. P. w zakresie samego przebiegu zajścia na ulicy (...) w Ł..

Sąd okręgowy, mimo możliwości, zaniechał również skonfrontowania zeznań D. P. z pozostałymi dowodami. Były nimi zeznania funkcjonariuszy R. G. i M. K. (2) oraz sporządzona notatka urzędowa. W pisemnych motywach wyroku sąd meriti dał wyraz jedynie temu, że zeznania wymienionych policjantów uznał za godne wiary. Nie dostrzegł jednak przy tym, że mogą być one wyjątkowo znaczące dla weryfikacji wersji przedstawionej przez pokrzywdzonego, przedstawiają bowiem szczegółowo wypowiedzi D. P. bezpośrednio po napaści.

W ocenie sądu odwoławczego, zaskarżony wyrok zapadł zatem również z obrazą przepisu art. 5 §2 k.p.k. Jakkolwiek z zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonego wynikały różne wersje zdarzenia, to nie oznaczało to zaistnienia niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu powołanego przepisu. Wyrażona w nim zasada nie uchyła ani nie ogranicza przecież swobody oceny dowodów. Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Dopiero, gdy po wykorzystaniu wszelkich możliwości wątpliwości te nie zostają usunięte, należy je tłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 roku w sprawie II KK 141/11, opubl. w nr 3 Biul. PK z 2012 r. pod poz. 8 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 roku w sprawie IV KK 333/12, opubl. w systemie informatycznym LEX pod nr 1277776).

Całokształt wskazanych wyżej okoliczności nie pozwala zaakceptować dokonanej przez sąd okręgowy oceny wskazanych na wstępie dowodów. W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne są również dotknięte błędem dowolności. Z tych też powodów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Wskazane uchybienie stanowiło obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia. Z tych względów sąd apelacyjny, uwzględniając podniesiony zarzut apelacji prokuratora i działając na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

W pozostałym zakresie zarzut prokuratora, w szczególności dotyczący naruszenia art. 413 §2 pkt 1 kpk okazał się nietrafiony. Zgodzić się należy, że w opisie przypisanego oskarżonemu czynu nie znalazły się dane identyfikujące orzeczenie, którym P. K. skazany został za umyślne przestępstwo podobne, ani też dokładne określenie czasu, w jakim odbywał on orzeczoną karę pozbawienia wolności. Zważyć jednak należało, iż dla przyjęcia działania w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 §1 k.k. wystarczające jest określenie warunków recydywy w opisie czynu i w jego kwalifikacji prawnej, co sąd okręgowy zawarł w sentencji wyroku. Szczegółowo również wytłumaczył w pisemnych motywach, który wcześniejszy wyrok skazujący stanowił podstawę przyjęcia kwalifikacji prawnej działania w warunkach powrotu do przestępstwa.

Abstrahując od powyższego, dodać jedynie należy, że apelacja prokuratora nie położyła jakiegokolwiek nacisku na istotne z punktu widzenia zapadłego rozstrzygnięcia kwestie zastosowania przepisów prawa materialnego. W jej uzasadnieniu podniesiono nietrafność potraktowania przez sąd I instancji zaboru i wyrzucenia do śmietnika dokumentów pokrzywdzonego jako czynu współkaranego następczego. Jednakże skarżący nie sformułował zarzutu obrazę prawa materialnego w tym zakresie. Powoduje to, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, kwestia ta z uwagi na obowiązujący pośredni zakaz zmiany na niekorzyść, musi pozostać poza rozważaniami sądu I instancji, podobnie jak brak rozstrzygnięcia co złożonego w trybie art. 46 §1 k.k. wniosku o naprawienie szkody.

Z uwagi na uwzględnienie zarzutów skutkujących koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku, przedwczesne jest rozpoznanie zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej oskarżonemu kary.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd okręgowy powinien uwzględnić wskazane powyżej uwagi, w szczególności zaś przeprowadzić postępowanie dowodowe, a następnie dokonać prawidłowej - zgodnej z wskazaniami wynikającymi z art. 7 k.p.k. - oceny zgromadzonych w sprawie dowodów.

W dalszej kolejności sąd okręgowy dokona prawidłowej subsumcji zachowania oskarżonego. Przy czym w przypadku dokonania ustaleń faktycznych tożsamyh z przyjętymi w zaskarżonym wyroku, sąd meriti zważyć musi na dotychczasowe oczywiście nieprawidłowe zastosowanie przepisów prawa materialnego w odniesieniu do prawnokarnej kwalifikacji czynu. Zgodzić się bowiem należy z argumentacją obydwójga apelujących, że zarówno w opisie czynu zawartym w sentencji wyroku, jak i w ustalonym stanie faktycznym, brak było elementów koniecznych do przyjęcia dopuszczenia się przestępstwa rozboju. Samo wyrwanie portfela nie stanowi bowiem przemocy na osobie.

Użycie przemocy w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. oznacza tylko zastosowanie przemocy bezpośredniej na osobie. Poza zakresem pojęcia "użycie przemocy wobec osoby" pozostają zatem przypadki stosowania tzw. przemocy pośredniej, a więc przemocy stosowanej wobec rzeczy, w celu oddziaływania na pokrzywdzonego. Ustawodawca, sięgając w treści art. 280 § 1 k.k. po sformułowanie "używa przemocy wobec osoby", zacieśnia zakres zastosowania przemocy relewantnej na gruncie rozboju w porównaniu z tymi typami czynu zabronionego, w których zwrot "wobec osoby" nie występuje - na przykład art. 282 k.k.

W razie zaś konieczności sporządzania pisemnych motywów wyroku, sąd I instancji będzie baczyl, by odpowiadało ono wymogom ustawowym sprecyzowanym w art. 424 k.p.k.

Wynagrodzenie należne występującemu w sprawie obrońcy z urzędu zasądzono stosownie do § 14 ust. 2 pkt 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).