

Sygn. akt II AKa 41/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Duski (spr.)
Sędziowie:	SSA Krzysztof Marcinkowski SSO Sławomir Noga (del.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013 roku sprawy

Ł. S.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 listopada 2012 roku sygn. akt III K 336/10

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. Zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. P. 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 41/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 r. sygn. III K 336/10 orzekł w przedmiocie oskarżonego Ł. S. między innymi co następuje:

I. uznał oskarżonego Ł. S. winnym tego, że działając w podobny sposób i w krótkim odstępie czasu:

- w dniu 1 października 2009 roku w K., działając wspólnie i porozumieniu z nieletnim G. P. posługującym się nożem wobec małoletnich T. W. (1) i K. W. (1), zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. o wartości 150 złotych na szkodę T. W. (1),

- w dniu 4 października 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, posługując się nożem wobec M. N., zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 400 złotych,

czym wyczerpał w każdym przypadku znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., i za to, na mocy art. 280 § 2 k.k. i przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu Ł. S. karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego Ł. S. winnym tego, że działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu:

- w dniu 25 lipca 2009 roku w K., działając wspólnie i porozumieniu z nieustaloną osobą, w celu dokonania kradzieży, po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletnich J. D. i B. S. (1) oraz używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu B. S. (1) za szyję, zabrał telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 120 złotych na szkodę A. S. oraz telefon marki S. (...) o wartości 100 złotych na szkodę D. D.,

- w dniu 14 września 2009 roku w K., działając wspólnie i porozumieniu z nieustaloną osobą, w celu dokonania kradzieży, po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego G. S., zabrał telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 120 złotych na szkodę B. S. (2),

- w dniu 24 września 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia noża wobec małoletniego M. K., zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 200 złotych oraz pieniądze w kwocie 350 złotych,

- w dniu 28 września 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia noża wobec małoletniego J. W., zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki M. (...) o wartości 400 złotych,

- w dniu 29 września 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego J. D., zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 150 złotych,

- w dniu 1 października 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego K. W. (2), zabrał mu telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 300 złotych na szkodę W. W. oraz pieniądze w kwocie 20 złotych,

- w dniu 1 października 2009 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim G. P., po uprzednim zastosowaniu groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego J. C., zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki S. o wartości 100 złotych,

- w dniu 3 października 2009 roku w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego B. S. (1), zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 150 złotych,

- w dniu 3 października 2009 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi J. N. i J. K., po uprzednim zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec małoletniego M. S., zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 150 złotych oraz urządzenie I. o wartości 800 złotych na szkodę J. S.,

- w dniu 5 października 2009 roku, około godziny 20.30, na ulicy (...) w K., działając w celu dokonania kradzieży, stosując groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec nieustalonego pokrzywdzonego, zabrał mu telefon komórkowy marki N. (...), nr (...), o wartości 300 złotych,

czym wyczerpał w każdym przypadku znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., i za to, na mocy art. 280 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu Ł. S. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego Ł. S. winnym tego, że w dniu 30 września 2009 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim G. P., po uprzednim zastosowaniu przemocy polegającej na przytrzymywaniu małoletniego P. P. (1) i uderzeniu go ręką w głowę, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 150 złotych na szkodę I. P. oraz legitymację szkolną wystawioną na nazwisko P. P. (1), czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

Następnie Sąd na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k., w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w ust. I, II i III wyroku, wymierzył Ł. S. karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, zaliczył oskarżonemu Ł. S. okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 5 października 2009 roku do dnia 8 lipca 2010 roku.

Z kolei sąd na zasadzie art. 415 § 4 k.p.k., tytułem odszkodowania, zasądził od oskarżonego Ł. S. na rzecz pokrzywdzonych:

- T. W. (1) kwotę 150 złotych,
- A. S. kwotę 120 złotych,
- D. D. kwotę 100 złotych,
- B. S. (2) kwotę 120 złotych,
- M. K. kwotę 350 złotych,
- J. W. kwotę 400 złotych,
- J. D. kwotę 150) złotych,
- K. W. (2) kwotę 20 złotych,
- W. W. kwotę 300 złotych,
- B. S. (1) kwotę 150 złotych,
- I. P. kwotę 150 złotych;

Ponadto sąd:

- na mocy art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża typu (...), opisanego w wykazie dowodów nr (...)pod pozycją(...).;
- na zasadzie art. 231 § 1 k.p.k. złożył do depozytu sądowego dowody rzeczowe w postaci dwóch telefonów komórkowych marki N. (...)oraz marki S. (...), opisanych w wykazie dowodów nr (...)pod pozycjami (...)i (...).;
- na zasadzie art. 29 ust. 1 Ustawy z 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. P. kwotę 2.361,60 złotych i na rzecz adw. T. W. (2) kwotę 369,00 złotych- tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego Ł. S.;
- na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego Ł. S. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok został zaskarżony apelacją obrońcy, który zarzucił w pierwszym rzędzie błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść jego wydania, a w szczególności błędną ocenę elementu sposobu operowania nożem, co w konsekwencji rzutowało na przyjęcie kwalifikacji prawnej czynów opisanych w ust. I aktu oskarżenia i zaskarżonego wyroku odnośnie do działania oskarżonego S. wobec małoletnich T. i K. W. (1) oraz posługiwania się tym narzędziem wobec M. N. – przyjmując jednocześnie błędną kwalifikację prawną tych czynów z art. 280§ 2 kk zamiast z art. 280§ 1 kk. W dalszej kolejności apelujący podniósł zarzut wymierzenia oskarżonemu Ł. S. rażąco niewspółmiernej kary w stosunku do stopnia jego zawinienia i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

a/ zakwalifikowanie czynów przestępnych Ł. S. dotyczących pokrzywdzonych T. i K. W. (1) oraz M. N. z art. 280§1 kk,

b/ zastosowanie wobec skazanego Ł. S. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia jej w granicach poniżej dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby trzech lat z jednoczesnym oddaniem go pod nadzór kuratora jako osoby młodocianej.

W uzasadnieniu apelacji rozwijając zarzuty skarżący stwierdził, że operowanie nożem przez oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonego N. oraz przez P. w stosunku do pokrzywdzonych braci W. „miało charakter wzmocnienia nacisku w eskalacji wymuszenia żądanych przedmiotów, a nie wyrządzenia krzywdy pokrzywdzonym w postaci rozstroju zdrowia lub pozbawienia ich życia” i było „ostatnim elementem z najłagodniejszego sposobu spośród wszystkich środków stosowanych przez oskarżonego S. wobec innych pokrzywdzonych w zakresie groźby użycia przemocy”. W dalszym ciągu obrońca podkreślił, że niezależnie od faktu wnioskowanej zmiany kwalifikacji prawnej, która musi rzutować na wymiar kary, to wymierzona kara w ocenie skarżącego jest rażąca niewspółmiernie surowa i wbrew stwierdzeniu sądu istnieją okoliczności, które pozwalają na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i warunkowe zawieszenie jej wykonania. Apelujący podniósł również, że oskarżony popełniając przestępstwa „zaledwie przekroczył próg nieletniego”, bowiem ukończył 17 lat i 5 miesięcy, w dalszym ciągu jest młodocianym, miał trudne warunki rodzinne, a po zatrzymaniu przyznał się do popełnionych przestępstw, które opisał, przed sądem przeprosił pokrzywdzonych i uzyskał ich przebaczenie, a z kolei po uchyleniu tymczasowego aresztowania pracował w różnych miejscach i pracuje nadal pozostając obecnie w związku partnerskim i oczekując narodzenia dziecka.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie jest zasadna.

Pierwszy z zarzutów należy ocenić wręcz jako oczywiście bezzasadny. Z utrwalonego od dawna orzecznictwa, które jest jednolite i z poglądów doktryny jednoznacznie wynika, że znamię „posługiwanie się” (np. nożem) zawarte w § 2 art. 280 kk ma szersze znaczenie niż znamię „używa” występujące np. przy przestępstwie z art. 159 kk dotyczącym brania udziału w bójce lub pobiciu. „Posługiwanie się” może oznaczać bowiem również np. „bawienie się” danym przedmiotem (w tym przypadku nożem) na oczach pokrzywdzonego albo okazywanie (choćby np. poprzez wyciąganie z rękawa) całego noża lub samego ostrza, albo nawet jego fragmentu, tak by pokrzywdzony widział, że sprawca dysponuje danym przedmiotem.

W niniejszej sprawie w stosunku do pokrzywdzonego N. oskarżony S. po wyartykułowaniu mu żądania wydania telefonu komórkowego wyciągnął nóż i „bawił się” nim rozkładając go i składając, a tenże pokrzywdzony, gdy oskarżony ponowił żądanie, bojąc się użycia noża wydał oskarżonemu telefon. Natomiast w stosunku do pokrzywdzonych braci W. oskarżony S. działał wspólnie i w porozumieniu z nieletnim G. P. i w tym przypadku to ten nieletni trzymając nóż częściowo przykryty kurtką, ale tak, by był widoczny przez pokrzywdzonych, żądał pieniędzy i telefonu komórkowego, natomiast oskarżony S. stał obok i tym samym w pełni akceptował postępowanie P. zwiększając jednocześnie zagrożenie wobec pokrzywdzonych.

Apelujący nie zakwestionował ustalonych przez sąd faktów w tym zakresie, a jedynie przedstawił stanowisko, że postępowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa kwalifikowanego rozboju. Nie mogło ono być jednak w żaden sposób zaakceptowane przez sąd odwoławczy.

W konsekwencji nie można było uznać za zasadne pierwsze z zarzutów apelacji i zmienić kwalifikacji pierwszego w kolejności z przypisanych oskarżonemu w wyroku ciągów przestępstw - z art. 280§ 2 kk w zw. z art. 91§ 1 kk na ciąg przestępstw z art. 280§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk.

Jest oczywiste, że gdyby kwalifikacja została zmieniona w powyższy sposób wówczas mogłoby to rzutować korzystnie na wymiar kary. Ponieważ jednak tak się nie stało drugi z zarzutów apelacji winien być rozpatrywany bez tego czynnika. W tym zakresie Sąd Apelacyjny również nie podzielił stanowiska obrońcy, bowiem za ciąg dwóch przestępstw kwalifikowanego rozboju (popełnionych właśnie na szkodę pokrzywdzonego N. i pokrzywdzonych braci W.) została wymierzona kara pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei za ciąg

dziesięciu przestępstw rozboju w typie podstawowym została wymierzona kara jedynie o 6 miesięcy przekraczająca dolną granicę ustawowego zagrożenia. Natomiast przy karze łącznej orzeczonej za trzy popełnione przestępstwa zastosowano wprawdzie zasadę asperacji, ale w stosunkowo niedużym stopniu, gdyż jedynie o cztery miesiące kara ta przekroczyła jednostkową karę najsurowszą, czyli karę 3 lat pozbawienia wolności wymierzoną za ciąg dwóch przestępstw rozboju kwalifikowanego. Obniżenie kar pozbawienia wolności orzeczonych za oba ciągi rozbojów (kwalifikowanych i podstawowych) wymagałoby zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w obu przypadkach. Wprawdzie oskarżony jest młodociany, a w chwili popełnienia przestępstw miał niespełna 18 lat, ale przy obciążających okolicznościach występujących w niniejszej sprawie fakt ten w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może być uznany za pozwalający na zastosowanie takiego dobrodziejstwa, w szczególności gdy zważy się na treść art. 54§ 1 kk, który też przecież nie oznacza, że młodociany winien być ze swej istoty traktowany łagodnie. Trudna sytuacja rodzinna oskarżonego (rozwód rodziców, konflikt z ojczymem) również nie może bowiem przemawiać za stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy zważy się na utrzymywanie z oskarżonym kontaktów przez oboje rodziców, gdy przebywał w Pogotowiu (...), a następnie (po ucieczce oskarżonego z tej placówki) jego ukrywanie się u matki, co skutkowało brakiem kontynuowania nauki szkolnej i szukaniem łatwego zarobku m.in. poprzez popełnianie przypisanych mu przestępstw. Sąd I instancji uzasadnił brak wystarczających przesłanek do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko i nie tracąc z pola widzenia okoliczności łagodzących, a więc przede wszystkim takich, jak młody wiek, przyznanie się, przeproszenie pokrzywdzonych (które w przypadku N. i ojca braci W. zostało przyjęte). Nie można jednak pominąć faktu, że pokrzywdzeni byli w dużej części małoletni, a także i o wiele młodszy od oskarżonego, że popełnienie na ich szkodę przestępstw stanowiło dla nich duże przeżycie i było dotkliwe nie tylko w sferze materialnej. Ponadto również groźby użycia przemocy były różnego rodzaju, także i takie, które jednoznacznie artykułowały rodzaj konkretnego uszkodzenia ciała, a zdarzały się dodatkowe dolegliwości dla pokrzywdzonych jak np. postąpienie oskarżonego w przypadku W. S. (zaprowadzenie na odludny parking) czy w przypadku M. S. (konieczność jazdy autobusem w przeciwnym kierunku niż w stronę domu). W przypadku tego ostatniego pokrzywdzonego doznał on wskutek przestępstwa poważnych zaburzeń stresowo-urazowych. Oskarżony miał wyraźny negatywny wpływ także na współsprawców, którzy wspólnie i w porozumieniu z nim popełniali przestępstwa i był dla nich swoistym wzorem do naśladowania. Tak np. w przypadku przestępstwa na szkodę braci W. współsprawca nieletni G. P. niejako „ćwiczył” pod okiem oskarżonego S..

Należy pamiętać także, że oprócz ciągu dwóch przestępstw kwalifikowanego rozboju oskarżony dopuścił się przecież ciągu dziesięciu przestępstw rozboju w typie podstawowym i jeszcze jednego takiego przestępstwa popełnionego w kumulatywnej kwalifikacji z przestępstwem zaboru dokumentów w postaci legitymacji szkolnej. Ten czynnik popełnienia przez niego łącznie trzynastu rozbojów także nie mógł być pominięty przy ocenie zasadności i możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i był istotną negatywną przesłanką dla takiego rozstrzygnięcia.

W konsekwencji, ponieważ nie tylko kary jednostkowe za dwa z trzech przypisanych oskarżonemu przestępstw, ale i wymierzona kara łączna przekraczała dwa lata pozbawienia wolności, bezprzedmiotowe było (w sytuacji gdy nie uwzględniono wniosku o nadzwyczajne złagodzenie kary, który by skutkowało tym, że zarówno każda z wymierzonych kar za ciągi przestępstw, jak i kara łączna – nie przekraczałyby dwóch lat pozbawienia wolności) rozważanie możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, gdyż z jednym z warunków takiego rozstrzygnięcia jest, by kara ta nie przekraczała dwóch lat, chociaż jednocześnie nie wyłączało to analizowania treści art. 54§ 1 kk przy wymiarze kary. Ponadto należy też dodać, że od chwili uchylecia tymczasowego aresztowania w lipcu 2010 r., a więc od prawie 3 lat oskarżony nie przedstawił sądowi udokumentowanych danych o kontynuowaniu nauki czy podejmowaniu pracy, z tym że wobec jego niezaprzeczonych twierdzeń podejmował on różne prace o charakterze dorywczym.

Reasumując – argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji, a mająca wskazywać na istnienie przesłanek pozwalających na nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności (a następnie na warunkowe zawieszenie wykonania tak złagodzonej kary) jest jedynie w istocie przedstawieniem odmiennego (w porównaniu ze stanowiskiem Sądu I instancji w tym zakresie) punktu widzenia i w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może spowodować skutecznego

podważenia stanowiska sądu okręgowego przedstawiającego czynniki decydujące o wymiarze kary, co jak już zaznaczono, zostało w pełni zaakceptowane przez sąd odwoławczy.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie na podstawie art. 437§ 1 kpk. Uznano też za celowe zwolnienie oskarżonego (na podstawie art. 624 § 1 kpk i 634 kpk) od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze mając na uwadze przede wszystkim fakt, że orzeczono wobec niego odszkodowania w łącznej kwocie ponad 2.000 złotych na rzecz pokrzywdzonych i ponadto brak jest w aktach danych, by oskarżony otrzymywał regularne wynagrodzenie. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze był podstawą do zasądzenia wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu.