

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (sprawozdawca)**

**Sędziowie: SSA Barbara Krameris**

**SSA Zdzisław Pachowicz**

**Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj**

**przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim Marka Śledziony  
po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2018 r.**

**sprawy M. M. oskarżonego z art. 193 k.k., art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 178a § 1 k.k.**

**i P. N. oskarżonego z art. 193 k.k., art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

**na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonych**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze**

**z dnia 20 lutego 2018 r. sygn. akt III K 140/17**

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. M. i P. N. w ten sposób, że:**

- 1. rozwiązuje karę łączną wymierzoną M. M. w pkt. VII części rozstrzygającej,**
- 2. w zakresie czynu przypisanego M. M. i P. N. w pkt. I części rozstrzygającej przyjmuje, że kastet, którym posługiwał się M. M. stanowi niebezpieczne narzędzi, a o posłużeniu się nim przez tego oskarżonego P. N. nie wiedział i czyn ten wobec M. M. kwalifikuje z art. 280 § 2 k.k. i art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zaś wobec P. N. z art. 280 § 1 k.k. i art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to M. M. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. P. N. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;**
- 3. w pkt. V części rozstrzygającej za podstawę orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych przyjmuje przepis art. 42 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. i orzeka tenże środek na lat 10 (dziesięć);**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec M. M. i P. N. utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec M. M. w pkt. I.2. niniejszego wyroku oraz w pkt. IV. części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;**

**IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonym na poczet orzeczonych kar okres ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a to M. M. od 28 września 2017 roku, godz. 5:10 do 20 lutego 2018 roku, zaś P. N. od 6 października 2017 roku, godz. 11:00 do 20 lutego 2018 roku;**

**V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat E. G. z Kancelarii Adwokackiej w J. 600 złotych podwyższone o 138 złotych podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym M. M. przez adwokata wyznaczonego przez Sąd;**

**VI. zwalnia M. M. i P. N. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Lwówku Śląskim oskarżył M. M. i P. N. o to, że;

1. w nocy na 28 września 2017r. w M., powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu wybili szybę w łazience mieszkania H. P. w M. przy ulicy (...), następnie M. M. wtargnął do środka mieszkania po czym zagroził H. P. natychmiastowym użyciem kastetu, stanowiącego niebezpieczne narzędzie i zażądał od pokrzywdzonej wydania pieniędzy w kwocie 600 złotych, w wyniku czego pokrzywdzona, doprowadzona do stanu bezbronności, obawiając się o swoje życie wydała pieniądze w żądanej kwocie, z których 500 złotych zabrał w celu przywłaszczenia,

**tj. o czyn z art. 193 k.k., art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Zarzucił również M. M., że;

2. w dniu 28 maja 2017r. w G., powiecie (...), przy placu (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości z zawartością 1,76 mg/l promila alkoholu we krwi, prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki R.,

**tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.**

Wyrokiem z 20 lutego 2018 roku w sprawie III K 140/17 Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze orzekł, że;

**I. uznaje oskarżonych M. M. i P. N. za winnych tego, że w nocy na 28 września 2017r. w M., powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu wybili szybę w łazience mieszkania H. P. w M. przy ulicy (...), a następnie M. M. wdarł się do wnętrza mieszkania, po czym stosując wobec H. P. groźbę natychmiastowego użycia przemocy trzymany w dłoni kastetem, o którego użyciu oskarżony P. N. nie wiedział, zażądał od pokrzywdzonej wydania pieniędzy w kwocie 600 złotych, w wyniku czego pokrzywdzona obawiając się o swoje życie wydała pieniądze w żądanej kwocie, z których 500 złotych zabrał w celu przywłaszczenia, to jest przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu M. M. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu P. N. wymierza karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,**

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonych M. M. i P. N. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej H. P. kwoty 500 zł,

III. na podstawie art. 44 § 2 kk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci metalowego kastetu koloru srebrnego zarejestrowanego w wykazie dowodów rzeczowych Drz 279/2017,

**IV. uznaje oskarżonego M. M. za winnego tego, że w dniu 28 maja 2017r. w G., powiecie (...), przy placu (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 1,76 promila alkoholu we krwi, kierował pojazdem mechanicznym – samochodem osobowym marki R. po drodze publicznej,**

***będąc wcześniej prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 15 września 2016r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 257/16 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. występkę z art. 178a § 4 k.k. i za to, na podstawie art. 178a § 4 k.k., wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;***

V. na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. M. środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym dożywotnio;

VI. na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. M. środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 10.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej;

VII. na podstawie art. 85 § 1 k. k. i art. 86 § 1 k.k. biorąc za podstawę orzeczone wobec oskarżonego M. M. w pkt I i IV części dyspozytywnej wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeka wobec oskarżonego M. M. karę łączną 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. M. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 28 września 2017r., godz. 5:10 do dnia 20 lutego 2018r., zaś oskarżanemu P. N. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 6 października 2017r., godz. 11:00 do dnia 20 lutego 2018r.,

IX. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. G. zapłatę kwoty 1254,60 zł, w tym kwoty 234,60 zł z tytułu podatku od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego P. N.,

X. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierza im opłat.

Nie pogodzili się z wyrokiem Sądu Okręgowego M. M. i P. N..

Obrońca M. M. zaskarżył go „w całości w zakresie rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych”. (cytat z apelacji)

Skarżący zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 k.k. poprzez jego błędne niezastosowanie i orzeczenie dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, podczas gdy orzeczenie powyższego środka karnego pozostaje w sprzeczności z zasadą humanitaryzmu, w tym z poszanowaniem godności człowieka oraz konstytucyjnych praw i wolności obywatela.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wydanego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, który uprawniałby Sąd od odstąpienia orzeczenia dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, podczas gdy okoliczności sprawy, tj. wiek sprawcy, jego postawa, prognoza kryminologiczna uprawniają Sąd do przyjęcia, że w sprawie zachodzi wyjątkowy wypadek, o którym mowa w art. 42 § 3 k.k.

III. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy związek podmiotowo-przedmiotowy pomiędzy przestępstwami pozwala na wymierzenie oskarżonemu kary łącznej na zasadzie absorpcji.

Stawiając te zarzuty wniósł o:

W odniesieniu do pkt V części dyspozytywnej wyroku – zmianę poprzez orzeczenia na podstawie art. 42 k.k. zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat;

W odniesieniu do pkt VII części dyspozytywnej wyroku – zmianę poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej na zasadzie absorpcji, tudzież asperacji zbliżonej do absorpcji.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zostało także, w części w pkt. I i II, zaskarżone przez obrończynię oskarżonego P. N., która zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony P. N. dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z M. M. rozboju na H. P., podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do czynienia takiego założenia.
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony P. N. zainicjował dokonanie przedmiotowego rozboju, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia takiej tezy.
3. obrazę przepisów prawa procesowego mająca wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisu art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Podnosząc te zarzuty apelująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uznanie oskarżonego P. N. za winnego czynu z art. 193 k.k. i wymierzenie mu za to kary 5 miesięcy pozbawienia wolności;

ewentualnie:

- uznanie oskarżonego P. N. za winnego czynu z art. 191 § 2 k.k. i wymierzenie mu za to kary 6 miesięcy pozbawienia wolności;

ewentualnie:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Apelację od tego wyroku złożyła także Prokurator Rejonowy w Lwówku Śląskim. Wyrok ten zaskarżył w części dotyczącej pkt. I i VII i zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w efekcie przyjęcia błędnego poglądu prawnego, że kastet, którym posługiwał się M. M. podczas rozboju dokonanego w dniu 28 września 2017 r. na osobie H. P. nie jest podobnie niebezpiecznym przedmiotem, co nóż w rozumieniu art. 280 k.k. i w konsekwencji przyjęcie błędnej kwalifikacji czynu, jako przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., podczas gdy właściwą kwalifikacją jest art. 280 § 2 k.k.

2. obrazę prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie przy kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego P. N., który działał wspólnie i w porozumieniu z M. M., posługującym się kastetem będącym niebezpiecznym przedmiotem poprzez przyjęcie błędnego poglądu, że oskarżony P. N. nie miał świadomości, że oskarżony M. M. użyje kastetu.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i VII jego sentencji poprzez przyjęcie, że kastet stanowi niebezpieczny przedmiot, a w konsekwencji zakwalifikowanie czynu oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. zamiast art. 280 § 1 k.k., a przy tym wyeliminowanie z opisu czynu słów „o którego użyciu P. N. nie wiedział” i wymierzenie M. M. za czyn I z art. 280

§ 2 k.k. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy, natomiast P. N. kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

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

#### **I. *Odnosnie do apelacji obrońcy P. N.***

W pierwszej kolejności koniecznym staje się rozważenie o zasadności apelacji P. N.. Przyjęcie, że zarzuty obrońcy postawione zaskarżonemu wyrokowi odnoszące się do tego oskarżonego prowadziłyby do niezasadności apelacji oskarżyciela publicznego w tej jej części, która związana jest z oceną zachowania P. N. zawartą w skardze odwoławczej.

Nie podzielono zarzutów apelacji obrońcy P. N..

Jej motywacyjna część mieści stwierdzenia, które skarżąca wywodzi z wyjaśnień jej mandanta oraz wypowiedzi drugiego z oskarżonych, lecz tylko tych, które złożył on w toku rozprawy. W żaden sposób obrońca P. N. nie odniosła się do tych wypowiedzi, które złożone zostały przez M. M. w toku śledztwa i poddane wnikliwej analizie w rozważaniach Sądu I instancji. Według apelującej okoliczności, które wskazywał P. N. znalazły „(...) ostatecznie potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego M. M.” (cytat z apelacji s. 3). Nie sposób uznać, że tego rodzaju stwierdzenie i tylko takiej treści, jest wystarczającym do przyjęcia, że poza wypowiedziami P. N. istnieją inne o zasadniczym znaczeniu i wadze dowody, które rodzą wątpliwości co do uczestnictwa P. N. w tym zdarzeniu i jego roli w czasie tego czynu.

Sąd I instancji natomiast w przeciwieństwie do apelującej rozważał o wartości dowodowej wypowiedzi nie tylko P. N., ale przede wszystkim wyjaśnieniach M. M., w tym nie pominął tych z rozprawy w dniu 23 stycznia 2018 roku, i uznał za niezbędne przeprowadzenie rozważań o złożonych wówczas wypowiedziach oskarżonego.

Sąd Okręgowy nie tylko przeanalizował poszczególne dowody, w tym wypowiedzi pokrzywdzonej, ale także poddał dogłębnym, szczegółowym i krytycznym rozważaniom wypowiedzi samych oskarżonych, i w kontekście zmiany treści wyjaśnień M. M. także i te jego wyjaśnienia, które złożył przed Sądem I instancji. Wyjaśnił, w których fragmentach dostrzega sprzeczności między własnymi wypowiedziami M. M., ale nie przeoczył także wypowiedzi P. N.. Co więcej, Sąd wysłuchał także, mając na uwadze twierdzenia M. M. o nielegalnych oddziaływaniach na niego podczas śledztwa przez funkcjonariuszy policji, tego z funkcjonariuszy, który przesłuchiwał w toku śledztwa oskarżonego. Przez pryzmat tych wypowiedzi ocenił wiarygodność wyjaśnień z rozprawy, które złożył M. M.. Analiza tych okoliczności stanowiła o ostatecznych ustaleniach w tej sprawie. Stwierdzenia odnoszące się do powodów wymienionych przez M. M., dla których funkcjonariusze policji w M. mieliby pałać takim poziomem niechęci do P. N., iżby gotowi byli na nielegalne działania żeby tylko go „złapać”, trafnie ocenione zostały, jako naiwne i nieprzekonujące.

Nie budzi zastrzeżeń, ani merytorycznych ani formalnych, ustalenie Sądu I instancji, że zarówno wyjaśnienia M. M. z rozprawy jak i wyjaśnienia P. N. składane w toku całego postępowania są wyjaśnieniami sprzecznymi z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń.

Nie dopatrzone się błędu w ocenach wyjaśnień oskarżonego P. N., który przeczył stawianemu mu zarzutowi. Jest oczywiste, że oskarżony ma prawo do swojej obrony w sposób, który uzna za najbardziej dla niego korzystny. Prawo oskarżonego do obrony jest wyraźnie określone i sformułowane w art. 74 § 1 k.p.k. i stanowi ono, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, nie oznacza to jednak, że może on mówić nieprawdę. Zgodnie z treścią art. 386 § 1 k.p.k. oskarżony został pouczone o tym, jakie prawa mu przysługują, a więc o tym, że może odmówić składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na poszczególne pytania, ale także o tym, że może stosownie wyjaśnienia złożyć. I P. N., z tego ostatniego prawa skorzystał zarówno w czasie śledztwa jak i w trakcie rozprawy.

Jeśli więc zdecydował się je składać powinien mówić prawdę, bo taki obowiązek ma każdy, kto przed Sądem składa relacje będące przedmiotem zainteresowania Sądu w związku z rozpoznawaną sprawą. Przepis art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 386 § 1 k.p.k. zapewnia osobie oskarżonej prawo składania wyjaśnień, albo odmówienia ich w całości, czy odmówienia odpowiedzi na poszczególne pytania, nie przyznaje jednak prawa do podawania nieprawdy.

Określony tym przepisem zakaz żądania dostarczenia dowodów przeciwko sobie - samooskarżania - wyraża jedynie niedopuszczalność zmuszania, by oskarżony sam się oskarżył, oznacza więc brak sankcji za mówienie nieprawdy. Żaden zaś przepis prawny, ani norma moralna nie zezwala na mówienie nieprawdy, nawet oskarżonemu. Brak sankcji za mówienie nieprawdy nie jest tożsamy z zezwoleniem na kłamstwo. Podawanie nieprawdy nie jest alternatywą dla prawa powstrzymywania się od samooskarżania. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 września 1994 roku w sprawie II Akkr 160/94, KZS 1994/10/17). Skoro oskarżony zdecydował się złożyć określonej treści wyjaśnienia obowiązkiem Sądu I instancji było poddanie ich krytycznej analizie i wyprowadzenie ocen wiarygodności tych relacji. Odrzucenie wiarygodności tych wypowiedzi i wykazanie powodów, dla których tak postąpiono, jak już wyżej stwierdzono, nie budzi zastrzeżeń. Zwłaszcza, jeśli uwzględni się fakt, że Sąd bardzo wnikliwie przeanalizował te wypowiedzi i nie tylko dostrzegł, ale wyraźnie podkreślił rozbieżności i sprzeczności między tymi wypowiedziami w tym także tymi, które wynikały z wyjaśnień M. M. złożonymi w toku śledztwa i na rozprawie. Wypełnił tym samym swoje powinności. Jeśli nadto zauważy się, że tenże oskarżony na rozprawie oświadczył, że P. N. nie wiedział o tym, iż K. P. jest mu winien pieniądze (k. 355, t. II) to jasnym się staje, że nie tylko wypowiedzi tego oskarżonego, ale i P. N. nie przystają wzajemnie do siebie, co upoważniało Sąd meriti do ich dyskwalifikacji.

Apelacja obrońcy oskarżonego poza opieraniem się jedynie na wyjaśnieniach P. N. nie przytacza żadnych argumentów mogących te oceny i ustalenia podważyć i jest jedynie polemiką z ustaleniami Sądu opartą na niewiarygodnych wyjaśnieniach P. N.. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że pozostaje ona także w sprzeczności z ustaleniami tego Sądu. Wszak apelująca podkreśla, na poparcie swej tezy, że oskarżeni podjęli próbę legalnego wejścia do domu K. P.. Ten fakt według skarżącej ustalił Sąd Okręgowy. Analiza treści części motywacyjnej rozstrzygnięcia w żadnym razie nie pozwala na takie stwierdzenia. W części ustalającej uzasadnienia wyroku, Sąd I instancji w pierwszym akapicie odnosi się do momentu przybycia oskarżonych pod budynek, w którym mieszka pokrzywdzona i jej wnuk K. i w żadnym miejscu tej części wywodów nie ma stwierdzenia (ustalenia), że oskarżeni podjęli jakiegokolwiek inne, poza wdarcie się do mieszkania przez okno w łazience, działania mające umożliwić im wejście do tego mieszkania. Tym samym stwierdzenie apelującej nie znajduje jakiegokolwiek poparcia w uzasadnieniu Sądu meriti.

Konkludując należy skonstatować, że Sąd Okręgowy postąpił zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 7 k.p.k. Przekonanie tego Sądu o wiarygodności jednych dowodów (wyjaśnień M. M. ze śledztwa, zeznań pokrzywdzonej i pozostałych świadków) i niewiarygodności innych (wyjaśnień P. N. i części wypowiedzi M. M. z rozprawy) pozostaje pod ochroną prawa procesowego, ponieważ tenże Sąd poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zgodnie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – właściwie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. choćby postanowienie SN z dnia 18.01.2007r. sygn. III KK – 271/06 – OSNwSK 2007/1/9).

Dalsze rozważania dotyczące błędnego, zdaniem obrońcy, ustalenia roli P. N. uznać należy za zbędne, byłyby bowiem powtarzaniem rzeczowych, celnych i prawidłowych pod względem logicznym, zgodnych ze wskazaniami wiedzy, a zwłaszcza doświadczenia życiowego, argumentów przedstawionych przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny nie miał żadnych wątpliwości o prawidłowych ustaleniach Sądu meriti w zakresie roli i udziału P. N. w przypisanym mu czynie.

Tak podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić nietrafność zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego P. N., a w konsekwencji niezasadność postulatów apelującej.

## **II. *Odnosnie apelacji prokuratora.***

Apelujący podnosi w skardze dwa zarzuty określając je, jako błędną ocenę materialnoprawną zachowania przestępczego obu oskarżonych. Jeśli pierwszy z tych zarzutów odnoszący się do kwestii oceny właściwości użytego przez M. M. narzędzia uznać należy za sformułowany prawidłowo to już nie może być tak potraktowany drugi z nich.

W zarzucie oznaczonym tiret drugie apelujący wszak kwestionuje ustalenie, a to że P. N. nie wiedział o użytym przez współsprawcę kastecie. Do tej kwestii jednak Sąd odwoławczy odniesie się w dalszej części rozważań.

Przyznano rację apelującemu oskarżycielowi publicznemu, że nie jest prawidłową oceną, w której Sąd I instancji stwierdził brak cech niebezpiecznego przedmiotu co do kastetu, którym posłużył się M. M., a którego właściwości pozwalałyby uznać go za przedmiot podobnie niebezpieczny do noża czy broni palnej.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę konsekwentnie stoi na stanowisku, że kastet jest narzędziem podobnie niebezpiecznym jak broń palna czy nóż. Potwierdza tym samym pogląd – z tożsamyh powodów – wyrażony w przywołanym w apelacji skarżącego orzeczeniu tutejszego Sądu z 28 grudnia 2007 roku w sprawie II AKa 371/07, że kastet jest desygnatem niebezpiecznego narzędzia, o którym mowa w typie czynu zabronionego opisanego w art. 280 § 2 k.k. I choć jest stanowisko częściowo przeciwne, wyrażone w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie II AKa 86/05 oraz potwierdzone w kolejnej sprawie tego Sądu w wyroku z 13 czerwca 2014 roku oznaczonej sygnaturą II AKa 86/05, to charakterystycznym jest jednak, że Sąd ten nie stwierdza, kategorycznie i jednoznacznie, że każdy kastet nie odpowiada znamieniu ustawowemu przedmiotu niebezpiecznego, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. Uznaje on za konieczne ustalenie, jakie właściwości ma określony kastet i czy te jego cechy nadają mu właściwości porównywalne z użyciem broni palnej lub noża. Zarówno przywołany już judykat Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, jak i orzeczenia innych sądów apelacyjnych jednoznacznie stwierdzają, że kastet jest narzędziem, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 stycznia 2010 roku, w sprawie II AKa 397/09 oraz wyrok tego Sądu z 5 czerwca 2009 roku, w sprawie II AKa 61/09).

Decydujące znaczenie dla takiej oceny mają cechy tego przedmiotu zwłaszcza zaś jego kształt, waga, przystosowanie do zadawania ciosów, a w konkretnym przypadku tego, którym posłużył się M. M. także jego opisane przecież przez Sąd meriti dodatkowe elementy w postaci metalowych kwadratów mających zwiększyć skutki zadanego ciosu. Nie może być wątpliwości co do tego, że użycie tego narzędzia z samej istoty przeznaczonego do zadawania ciosów, zwiększających skutki takiego ciosu, może spowodować nawet śmierć, a już na pewno ciężkie, bądź poważne następstwa na zdrowiu ofiary. Ustawodawca przy tym, jednoznacznie określił tenże przedmiot jako narzędzie, którego użycie może zagrażać życiu lub zdrowiu, co znalazło swoje odzwierciedlenie w ustawie o broni i amunicji i czego zignorować nie można dokonując oceny właściwości tego narzędzia – odwołuje się do tej autentycznej wykładni także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w swym powołanym już wyżej orzeczeniu. Jeśli zważyć na wypowiedzi pokrzywdzonej H. P. to konstatacja o zagrożeniu dla co najmniej zdrowia, a nawet życia jawi się jako oczywista. Wszak ta kobieta widząc to narzędzie poddała się woli oskarżonego w obawie, że uderzona tym przedmiotem może doznać poważanych obrażeń, a z uwagi na jej stan zdrowia mogły być to skutki nieodwracalne. Poza jednak stanowiskiem judykatury należy także zauważyć, że akceptuje ten pogląd o kastecie, jako niebezpiecznym narzędziu także doktryna, której przedstawiciele nie mają żadnych wątpliwości, co cech tego przedmiotu (zob. choćby Kulik Marek. art. 280. (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2018. t. 15, czy Marek Andrzej. art. 280. (w:) Kodeks karny. Komentarz, wyd. V. LEX, 2010. t. 16 i 18, a także Dąbrowska-Kardas Małgorzata i Kardas Piotr. art. 280. (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. IV. Wolters Kluwer, 2016, t. 103).

Wywody Sądu meriti nie przekonały i uznając jego pogląd za błędny, (tym bardziej, że Sąd odwoławczy miał możliwość osobistego oglądu tego przedmiotu) dokonano zmiany opisu czynu przypisanego M. M. i uznano, że posłużył się on kastetem jako narzędziem niebezpiecznym, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k.

Apelacja oskarżyciela publicznego w tym zakresie stała się skuteczna.

Nie podzielono natomiast argumentacji dotyczącej drugiego z zarzutów prokuratora. Już wyżej zwracano uwagę, na niedoskonałości formalne tego zarzutu. Zważywszy, że apelujący kwestionuje ustalenie o tym, iż P. N. nie wiedział o zamiarze posłużenia się i posłużeniu się kastetem przez współsprawcę to jest to kwestia stanu faktycznego. Wiedza o pewnych okolicznościach czynu to wszak sfera faktów z zakresu świadomości sprawy. Tym samym nieprawidłowy jest zarzut obrazy prawa materialnego. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu Sąd odwoławczy konsekwentnie

przypomina, że zarzut obrazy prawa materialnego tylko wtedy jest skuteczny, gdy apelujący nie kwestionuje, nie tylko deklaratorywnie, ale i realnie, ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie. Judykatura od dawna ma ugruntowane stanowisko w tym zakresie. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że obraza prawa materialnego stanowi względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo, że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego, mimo iż w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 roku, III KK 17/13, LEX nr 1311644, podobnie także Sąd w wyroku z dnia 23 lipca 1974 roku w sprawie V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233).

Zauważając, że oskarżyciel publiczny podważa ustalenie sądu I instancji, o braku świadomości P. N. o posługiwaniu się kastetem tym samym podważa to właśnie ustalenie faktyczne, a zatem podstawą zarzutu apelacyjnego winien być przepis art. 438 pkt. 3 k.p.k., a nie pkt. 1 tego przepisu.

Niezależnie jednak od tego uchybienia formalnego autora apelacji stwierdzić należy, że odczytując intencję skarżącego (art. 118 § 1 k.p.k.) uznano, że zastrzeżenia te wyrażone w zarzucie i jego motywacyjnej części dotyczą nietrafnego ustalenia Sądu I instancji. Według skarżącego P. N. winien odpowiadać za naruszenie typu czynu zabronionego opisanego w art. 280 § 2 k.k., bowiem miał on wiedzę i świadomość, że współsprawca posługuje się niebezpiecznym narzędziem. Wywody apelacji zawarte na s. 5 i 6 w istocie nie zawierają żadnych konkretnych odwołań do jednoznacznych w swej wymowie dowodów, lecz są jedynie polemicznymi ocenami skarżącego. Stwierdzenia apelującego, że „(...) z całą pewnością oboje wiedzieli jakimi narzędziami będą się posługiwać. (s. 6 apelacji) to nadal jednak tylko jego własne przypuszczenia, podobnie jak dalszy wywód o stromym daszku i założeniu kastetu przez M. M. przed wejściem nań i podsadzeniem go przez P. N.. Żaden dowód nie potwierdza tezy skarżącego i byłoby rozstrzygnięciem niepopartym dowodowo przypisanie P. N. świadomości posługiwania się przez jego kolegę niebezpiecznym narzędziem. Oczywiście nie można wykluczyć, że było tak jak sugeruje apelujący jednak brak jest w tym zakresie pewności, a tylko ona pozwalałaby Sądowi meriti na przypisanie także P. N. czynu w postaci mu zarzuconej lub też uwzględnienie zarzutu apelacji, gdyby Sąd ten mimo wszystko tak nie postąpił.

Skoro Sąd I instancji nie miał pewności w omawianym tu zakresie, co do świadomości P. N. o posługiwaniu się kastetem przez współsprawcę, jego obowiązkiem była eliminacja tego fragmentu z opisu przypisanego oskarżonemu czynu.

Tenże Sąd postąpił prawidłowo, a zarzut apelującego, jako niezasadny, nie mógł zostać uwzględniony.

### **III. *Odnośnie rozstrzygnięć o karach i środkach karnych.***

Konsekwencją uwzględnienia zarzutu apelującego oskarżyciela publicznego w tej części, która związana była z nieprawidłową kwalifikacją prawną czynu oskarżonych oczywistym jest, że i kara wymierzona M. M. musiała oparta być o tę część normy sankcjonującej, która znajduje się w § 2 art. 280 k.k. Kara określona za zachowanie opisane w tym przepisie mieści się w granicach od 3 lat pozbawienia wolności do lat 15. W tych też granicach musiał poruszać się Sąd odwoławczy. Uwzględniając wszystkie okoliczności obciążające M. M. (uprzednią karalność, działanie pod wpływem alkoholu, wykonawczą rolę w tandemie obu sprawców) uznano, że z racji także zachowania oskarżonego w czasie przestępstwa, gdy zwrócił część pieniędzy pokrzywdzonej, ale i po nim, gdy oświadczył, że żałuje swego zachowania, a powiedział tak w czasie pierwszego swego przesłuchania oraz podczas składania wyjaśnień w prokuratorze i przed Sądem oraz uwzględniając fakt, że mimo wszystko to jego wyjaśnienia, w których opisał przebieg zdarzenia pozwoliły na czynienie ustaleń w tej sprawie (przyznał się do tego czynu) zasługuje on na wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Droga życiowa M. M., jego doświadczenia kryminalne doprowadziły Sąd odwoławczy do przekonania, że kara łączna musi być odpowiednio surowa, aby choć na dłuższy czas wyeliminować ze społeczeństwa osobę stanowiącą dla jego członków zagrożenie. Kara łączna orzeczona wobec sprawcy, który jest młody, choć surowa, to taka być powinna, aby odstraszać potencjalnych naśladowców jego zachowania oraz aby uświadomić oskarżonemu nieopłacalność



przestępczych zachowań. Nie oznacza to jednak, że jej wysokość należało ukształtować w oparciu o regułę asperacji czy też kumulacji. Dla tego młodego człowieka, który w istocie jest na początku swojej drogi życiowej, tak określona kara łączna jak uczynił to Sąd Apelacyjny stanowić będzie wystarczającą dolegliwość oraz da mu czas do zastanowienia się na sobą i zmiany postępowania i postawy skierowanej na przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego.

Pomimo nie uwzględnienia zarzutu apelacji prokuratora w tej części, która dotyczyła P. N. uznano, że rację ma skarżący iż wymiar kary orzekanej wobec tego oskarżonego winien być wyższy. Wszak jak ustalił to Sąd I instancji to ten oskarżony zainicjował przestępczy proceder, to za jego namową włączył się do tego pomysłu znacznie młodszy, drugi z oskarżonych.

Doświadczenie życiowe P. N., w tym jego uprzednia wielokrotna karalność winny nie tylko jego hamować przed łamaniem prawa, ale wręcz winien on przestrzegać swego młodszego i mniej doświadczonego kompana. Mimo tego P. N. namówił tego młodego człowieka do działania przestępczego (choć i jego przeszłość wskazuje, że nie musiało to być jakoś szczególnie trudne). Przy tym on ograniczył swój udział do obserwacji i pomocy w dostaniu się kolegi na daszek sam nie angażując się w tej przestępczej akcji. Wykorzystał zatem mniej doświadczonego kolegę sam jedynie korzystając z owoców przestępstwa. Jego odpowiedzialność już z racji tu przywołanych winna być co najmniej na poziomie jaki określono wobec sprawcy bezpośredniego i tak też orzekł Sąd Apelacyjny.

W tej części konieczne jest także odniesienie się do apelacji obrońcy M. M., który kwestionował orzeczenie o okresie orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów.

Przyznano rację skarżącemu, że wymiar tego środka jest rażąco niesprawiedliwy nawet, jeśli uwzględnić nakaz wynikający z art. 42 § 3 k.k. Wiek oskarżonego, który w istocie jest dopiero na początku swej drogi życiowej, a posiadanie prawa jazdy, we współczesnym świecie, jest elementem umożliwiającym czy ułatwiającym uzyskanie pracy oraz w konsekwencji ułożeniem sobie życia i postępowania zgodnie ze społecznym oczekiwaniem przemawia za uznaniem, że jest to szczególna okoliczność upoważniająca do skorzystania z wyjątku, który określa przywołany przepis. Jeśli zważyć na treść tego przepisu to wydaje się, że skutki przestępczego zachowania opisane w art. 178a § 4 k.k. prowadzące do dożywotniego pozbawieniem prawa do prowadzeniu wszelkich pojazdów winny być porównywalne bądź zbliżone do tych, które wynikają z zachowań opisanych po słowach 178a § 4. W sytuacji, gdy oskarżony nie spowodował żadnych skutków, a jego zachowanie sprowadzało zagrożenie ich nastąpienia orzeczenie tak surowego w swym wymiarze środka karnego budzi sprzeciw składu Sądu Apelacyjnego, który uznał za konieczne uwzględnienie zastrzeżeń apelującego obrońcy i dokonanie zmiany tej części orzeczenia Sądu meriti.

Uwzględniając jednak fakt, że oskarżony działał w warunkach recydywy uznano za konieczne orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na bardzo długi czas lat 10.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej P. N. w toku postępowania odwoławczego ma swą podstawę w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i w zw. z § 2 i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2016, poz. 1714).

Orzekając o kosztach sądowych Sąd wykorzystał możliwości wynikające z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.) uznając, że wobec wymierzenia oskarżonym surowych kar pozbawienia wolności i tym samym długotrwałej ich izolacji nie będą oni w stanie uiścić tych należności.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

**SSA Barbara Krameris SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Zdzisław Pachowicz**