

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Bogusław Tocicki SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2012 r.

sprawy **E. Z. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 w zw. z art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 25 kwietnia 2012 r. sygn. akt III K 410/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego E. Z. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 15 września 2011r. we W. przy Pl . (...) dokonał rozboju na A. F. (1) w ten sposób, że przykładając A. F. (1) nóż do gardła i grożąc użyciem przemocy zabrał mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 zł oraz tytoń o wartości 8, 30 zł, a następnie kilkakrotnie uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz oraz ponownie przykładając pokrzywdzonemu nóż do gardła zabrał mu w celu przywłaszczenia 50 zł, a A. F. (1) w wyniku pobicia doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia i krwiaka na głowie, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej dni 7, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 29 grudnia 1998 r. do 30 grudnia 1998r., od 22 stycznia 1999 r. do 9 kwietnia 1999r., od 29 maja 1999r. do 30 maja 1999 r., od 23 września 1999 r. do 19 lipca 2000 r. i od 23 marca 2003 r. do 17 lutego 2011r. kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2000 r. wydanym w sprawie o sygn. akt III K 361/99 za przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 marca 2006 r. o sygn. akt III K 13/06, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu E. Z. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 16 września 2011r. do dnia 8 marca 2012r. ;

III. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego E. Z. (1);

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. 600 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

V. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu sygn. akt III K 410/11 po rozpoznaniu sprawy oskarżonego E. Z. (1) oskarżonego, o to że:

I. w dniu 15 września 2011 roku we W. przy pl . (...), działając w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, dokonał rozboju na A. F. (1) w ten sposób, że przykładając mu nóż do gardła doprowadził go do stanu bezbronności i zabrał w celu przywłaszczenia pokrzywdzonemu telefon marki S. (...) o wartości 70 zł, pieniądze w kwocie 20 zł oraz tytoń o wartości 8,30 zł, a następnie kilkakrotnie uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz i ponownie przykładając mu nóż do gardła zabrał 50 zł, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia i krwiaka na głowie, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej dni 7, przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego z dnia 15 lutego 2002 roku, sygn. akt III K 390/01, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieście z dnia 12 stycznia 2000 roku, sygn. akt II K 643/99 za czyn z art. 278 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., popełniony w okresie od sierpnia do 10 listopada 1998 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2000 roku, sygn. akt III K 361/99 za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełniony w dniu 28 maja 1999 roku na karę 4 lat pozbawienia wolności, na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył od 29 maja 1999 roku do 30 maja 1999 roku, 23 września 1999 roku do 19 lipca 2000 roku, 23 marca 2003 roku do 27 maja 2007 roku oraz wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny z dnia 10 marca 2006 roku, sygn. akt III K 13/06, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieście z dnia 12 stycznia 2000 roku, sygn. akt II K 643/99, za przestępstwo z art. 210 § 2 dkk i in. popełnione w okresie od sierpnia 1998 roku do 10 listopada 1998 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2000 roku, sygn. akt III K 361/99 za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., popełnione w dniu 28 maja 1999 roku na karę 4 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieście z dnia 2 czerwca 2003 roku, sygn. akt II K 1680/02 za przestępstwo z art. 279 § 2 k.k. i in. popełnione w dniu 9 kwietnia 1999 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Wrocławia Krzyki z dnia 13 lipca 2005 roku, sygn. akt II K 819/05 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniu 21 stycznia 1999 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 29 sierpnia 2005 roku, sygn. akt II K 2078/04 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniu 29 grudnia 1998 roku na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 29 grudnia 1998 roku do 30 grudnia 1998 roku, 22 stycznia 1999 roku, 9 kwietnia 1999 roku, 29 maja 1999 roku do 30 maja 1999 roku, 23 września 1999 roku do 19 lipca 2000 roku, od 23 marca 2003 roku do 17 lutego 2011 roku,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 13 września 2011 roku we W., działając w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, zabrał w celu przywłaszczenia dowód osobisty (...) wystawiony na nazwisko B. A. czym działał na jej szkodę, przy czym czynu tego dokonał w warunkach opisanych w pkt I,

tj. o czyn z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

wydał rozstrzygnięcie następującej treści:

I. oskarżonego **E. Z. (1)** uznał za winnego tego, że w dniu 15 września 2011r. we W. przy pl . (...) zabrał w celu przywłaszczenia A. F. (1) telefon marki S. (...) o wartości 70 złotych, wraz z ukrytymi w nim pieniędzmi w kwocie 50 złotych, a następnie posługując się nożem i grożąc użyciem przemocy dokonał rozboju, w ten sposób, że przykładając A. F. (1) nóż do gardła zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 złotych oraz tytoń o wartości 8,30 złotych, po czym w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego telefonu marki S. (...) bezpośrednio po dokonaniu kradzieży i rozboju posługując się nożem groził pokrzywdzonemu użyciem przemocy oraz kilkakrotnie uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz, w wyniku czego A. F. (1) doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia i krwiaka na głowie, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej dni 7, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 29 grudnia 1998 roku do 30 grudnia 1998 roku, 22 stycznia 1999 roku, 9 kwietnia 1999 roku, 29 maja 1999 roku do 30 maja 1999 roku, 23 września 1999 roku do 19 lipca 2000 roku, od 23 marca 2003 roku do 17 lutego 2011 roku kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2000r. wydanym w sprawie o sygn. akt III K 361/99 za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 10 marca 2006r. sygn. akt III K 13/06, tj. zbrodni z art. 280 § 2 k.k. i art. 281 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego E. Z. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu E. Z. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 16 września 2011r. do dnia 8 marca 2012r.;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) pod poz. 1 k. 123 i zarządza jego zniszczenie;

V. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 1771,20 złotych (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego E. Z. (1) od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa, w tym odstępuje od wymierzenia mu opłaty.

Apelację od niniejszego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zarzucając:

- 1)
 - 1) obrazę przepisów postępowania poprzez naruszenie norm wyrażonych w art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego z nieuwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez całkowite pominięcie dowodu z wyjaśnień A. B. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 23 września 2011 r., a także na braku możliwości zapoznania się z ich treścią przez obronę;
 - 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony groził A. F. (1) nożem, podczas gdy taka okoliczność nie miała miejsca;

3) obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację czynu polegającego na zaborze telefonu marki S. (...) o wartości 70 zł wraz z ukrytymi w nim pieniędzmi w kwocie 50 zł, a następnie na uderzeniu A. F. (1) pięścią w twarz jako czynu z art. 281 k.k. podczas gdy strona przedmiotowa przestępstwa stypizowanego w art. 281 k.k. wymaga użycia przemocy w celu przełamania oporu, który w przedmiotowej sprawie nie nastąpił.

Podnosząc niniejsze zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do pierwszego z podniesionych przez skarżącego zarzutów należy przyznać rację obrońcy oskarżonego, iż w aktach sprawy, zapewne na skutek przeoczenia, znajdował się niepełny protokół wyjaśnień A. B.. Brak ten został jednakże w toku postępowania odwoławczego uzupełniony. Sąd Apelacyjny zwrócił się do Prokuratury o przesłanie protokołu w całości, który został następnie ujawniony na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2012 r. Tym samym zaistniałe w toku procedowania przed Sądem I instancji uchybienie zostało konwalidowane.

Ujawniona treść wyjaśnień A. B. w niczym nie zmienia przekonania o prawidłowości poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, wręcz przeciwnie, przekonanie to wzmacnia. W swoich wyjaśnieniach A. B. obciążyla oskarżonego, wskazując że wyłącznie on dokonał rozboju na szkodę pokrzywdzonego „Z. sam dokonał tego rozboju” (k. 348 v.). Dalsze składane przez nią w toku postępowania zeznania stanowiły rozwinięcie i kontynuację tychże wyjaśnień, potwierdzając w pełni fakt zaatakowania pokrzywdzonego, okoliczności w jakich doszło do ataku, a także fakt użycia noża. Wbrew twierdzeniom skarżącego wyjaśnienia A. B. pozostają spójne i wzajemnie korespondujące z następnie składanymi przez nią zeznaniami. Z tych też względów w pełni zasadnie zeznania świadka A. B., wraz z zeznaniami pokrzywdzonego A. F. (1) stały się podstawą do powzięcia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Z uwagi na treść drugiego z podniesionych przez obrońcę oskarżonego zarzutu wskazującego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, Sąd Apelacyjny podjął całościową analizę przebiegu postępowania w toku rozprawy głównej i ocenę jego poprawności, w tym ocenę kompletności zgromadzenia materiału dowodowego oraz prawidłowości jego analizy i wniosków formułowanych przez Sąd meriti. Pierwszorzędnym bowiem zadaniem sądu ad quem jest właśnie kontrola, czy ocena dowodów, którą przeprowadził i przedstawił w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji, mieści się w granicach oceny swobodnej, czy też nosi cechy oceny dowolnej. W wyniku przeprowadzenia tak zakreślonego postępowania kontrolnego Sąd Apelacyjny nie ujawnił żadnych okoliczności (z wyjątkiem omawianego na wstępie braku w zakresie protokołu wyjaśnień A. B.) o istotnym znaczeniu, które mogłyby dawać podstawę do kwestionowania poprawności procedury poznawczej i kształtowania przez Sąd meriti podstaw faktycznych podejmowanych w sprawie rozstrzygnięć.

Trafnym nadto wydaje się przypomnienie utrwalonego od lat poglądu, wyrażanego tak w doktrynie jak i w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnątrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrażą art. 410 k.p.k. i 424 § 2 k.p.k. oraz

nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień i o takim stopniu, aby rodziły one wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie stwierdził.

Nie budzi również zastrzeżeń, przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Sąd I instancji wykorzystał w toku tego postępowania wszystkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony. W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonego i dostrzegając odmienności i niedokładności w składanej relacji o zdarzeniu, odczytał jego wcześniej składane wyjaśnienia. W podobny sposób Sąd meriti przeprowadził dowody z zeznań świadków, także w odniesieniu do tych dowodów, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, odczytując protokoły wcześniej złożonych przez świadków zeznań. W pełni słusznie podstawą ustaleń stanu faktycznego stały się zeznania pokrzywdzonego A. F. (1) oraz świadka A. B., to na ich głównie podstawie Sąd ustalił przebieg inkryminowanego zdarzenia. Pokrzywdzony konsekwentnie w toku całego postępowania opisywał przebieg zdarzenia, fakt pobicia przez E. Z., dwukrotnego użycie przez niego noża, sposób zaboru mienia i jego wartość. Zeznania pokrzywdzonego korespondują z zeznaniami świadka A. B., która, i co już było stwierdzone na wstępie niniejszych rozważań, potwierdziła użycie noża przez oskarżonego, zabór mienia należący do pokrzywdzonego i fakt jego pobicia. Uwzględniając powyższe, brak jest podstaw do zaaprobowania twierdzeń obrońcy o błędnych ustaleniach faktycznych, wyrażających się przede wszystkim w przyjęciu działania z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie przeczył, iż posiadał nóż, twierdził jednakże, że jedynie groził nim pokrzywdzonemu, negując tym samym możliwość jego użycia w trakcie dokonywanego rozboju. Wyjaśnienia oskarżonego w tej kwestii są niewiarygodne, nielogiczne, stanowią przyjętą przez niego linię obrony, ukierunkowaną na umniejszenie odpowiedzialności i przyjęcie łagodniejszej kwalifikacji prawnej. Stąd też Sąd meriti w pełni słusznie ocenił je krytycznie, nie dając im wiary.

W tym też względzie celowym nadto wydaje się podkreślenie, iż podobnie jak w większości innych spraw, tak również w sprawie niniejszej, w naturalny niejako sposób obok zasady swobodnej oceny dowodów, rolę szczególną odgrywa zasada bezpośredniości. To przecież Sąd I instancji przeprowadził dowody z wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, ocenił złożone przez oskarżonego wyjaśnienia oraz zeznania świadków, kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonym, oraz świadkami, stwarzał właściwe warunki z jednej strony dla oceny wiarygodności składanych przez oskarżonego wyjaśnień, z drugiej zaś strony dla oceny wiarygodności zeznań świadków. Konkludując, Sąd Apelacyjny nie znalazł jakichkolwiek podstaw do uznania, by ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny został ustalony w wyniku dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Tym niemniej, przy prawidłowo ukształtowanym stanie faktycznym doszło do błędnej subsumcji normy prawa materialnego. Oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd Okręgowy we Wrocławiu do opisu czynu zabronionego nietrafnie wprowadził normę art. 281 k.k. i w konsekwencji uznał oskarżonego za winnego przestępstwa kradzieży rozbójniczej. Tym bardziej, że Sąd meriti przyjął, iż E. Z. (1) poprosił o możliwość skorzystania z telefonu, a A. F. (2) podał go oskarżonemu (k. 307 v.). Tym samym pokrzywdzony dobrowolnie wydał telefon oskarżonemu, po to, aby ten skorzystał z telefonu. Oskarżony wszedł więc w posiadanie telefonu legalnie.

Tymczasem do znamion przestępstwa kradzieży rozbójniczej należy kradzież. Zachowanie karalne obejmuje sytuację zwykłej kradzieży, po dokonaniu której sprawca używa środków typowych dla rozboju, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy. Różnica między kradzieżą rozbójniczą a rozbojem związana jest zatem z kolejnością zastosowania przez sprawcę specyficznych środków oddziaływania (przymusu). W przypadku rozboju służą one do dokonania zaboru rzeczy (są więc stosowane przed lub w trakcie dokonywania zaboru). W kradzieży rozbójniczej sprawca najpierw dokonuje zaboru rzeczy bez zastosowania środków przemocy, a następnie posługuje się tymi środkami po dokonaniu zaboru, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy.

Tak więc, aby można skutecznie przypisać oskarżonemu czyn zabroniony z art. 281 k.k. koniecznym byłoby w pierwszym rzędzie ustalenie, iż doszło do wypełnienia znamion kradzieży. O tym w niniejszej sprawie, nie może być jednak mowy, skoro doszło jedynie do przywłaszczenia telefonu. Czyn zabroniony w postaci przywłaszczenia polega na rozporządzeniu rzeczą, która już uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest więc bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy przez włączenie jej do swego majątku i powiększenie w ten sposób swojego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do rzeczy ruchomej uprawnień właścicielskich, bądź też przeznaczenie jej na cel inny niż przekazanie właścicielowi (por. wyrok SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok SA w Lublinie z 3 grudnia 1998 r., II Aka 176/98, Apelacja Lubelska 1999, nr 2, poz. 11). Do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy (por. wyrok SN z 2 września 2004 r., II KK 344/03, LEX nr 137458). Na tym właśnie elemencie koncentruje się różnica między przestępstwem kradzieży a przestępstwem przywłaszczenia, a polega na tym, że sprawca kradzieży zabiera z posiadania innej osoby cudzą rzecz ruchomą w celu przywłaszczenia, natomiast sprawca przestępstwa przywłaszczenia przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub cudze prawo majątkowe, które nie zostało mu powierzone, jednakże znalazło się już w jego legalnym, nie bezprawnym, posiadaniu (por. wyrok SN z 4 sierpnia 1978 r., Rw 285/78, OSNKG 1978, nr 10, poz. 118).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż zaprezentowany przez Sąd meriti pogląd o realizacji znamion czynu zabronionego z art. 281 k.k. jest błędny. Na poparcie swoich twierdzeń Sąd Okręgowy we Wrocławiu odwołał się wprawdzie do dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego, jednakże ich wartość dla potrzeb rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie była w rzeczywistości znikoma, albowiem zapadły one na tle zupełnie odmiennych stanów faktycznych. Pozostając w pełnym przekonaniu o zastosowanej przez Sąd meriti błędnej kwalifikacji prawnej, Sąd Apelacyjny wyeliminował z podstawy skazania normę art. 281 k.k.

Oczywiście okoliczność braku zwrotu telefonu o wartości 70 zł nie może być dla prawa relewantna, i czyn ten należałoby rozważać na gruncie art. 119 § 1 k.w. (znamiona przestępstwa przywłaszczenia pokrywają się ze znamionami wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., granicę oddzielającą wyznacza wartość przedmiotu czynności wykonawczej). Tym niemniej kierunek apelacji, a ta została wniesiona wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie pozwala na przypisanie oskarżonemu tegoż wykroczenia. Osądzeniu w niniejszym postępowaniu mógł więc podlegać jedynie czyn w postaci rozboju z art. 280 § 2 k.k. Inkryminowane zachowanie oskarżonego E. Z. (1) stanowiło jedno zdarzenie historyczne, jako jeden czyn - rozbój z użyciem noża dokonany w dwóch etapach. Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia innej kwalifikacji prawnej, niż ta wynikająca z aktu oskarżenia tj. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W pełni prawidłowo kwalifikacja prawna czynu została uzupełniona o przepis art. 157 § 2 k.k. Mając na uwadze wnioski płynące z opinii sądowo – lekarskiej, wskazujące na charakter obrażeń ciała pokrzywdzonego, w pełni zasadnie Sąd dokonał kumulatywnej kwalifikacji z art. 157 § 2 k.k. Brak jest również jakichkolwiek wątpliwości co do działania oskarżonego E. Z. (1) w warunkach powrotu do przestępstwa. Recydywa specjalna wielokrotna została udokumentowana odpisami wyroków wraz z obliczeniem kary (k. 89 w zw. z art. 87). Szczegółowo w tej kwestii wypowiedział się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny argumentację tę w całości aprobuje i podziela, przyjmując ją za własną, nie widzi celowości jej powielania (k. 314-315).

Odnosząc się natomiast do kwestii wysokości orzeczonej względem oskarżonego E. Z. (1) kary Sąd Apelacyjny za zasadne uznał obniżenie jej wymiaru do lat czterech. W przeważającej części postąpienie to jest determinowane wyeliminowaniem z podstawy skazania kwalifikacji art. 281 k.k. Tak ukształtowana kara będzie karą współmierną i sprawiedliwą, wystarczająca dla osiągnięcia celów stawianych przez ustawodawcę, spełni wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 k.k., zadania społecznego oddziaływania kary oraz cele szczególnie-prewencyjne.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§2 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14 pkt 5 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 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 ze zm./.

Orzeczenie o zwolnieniu od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym znajduje swoje oparcie w art. 624 § 1 k.p.k.