

Sygnatura akt II AKa 321/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSA Cezariusz Baćkowski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2017 r.

sprawy **M. R. (1)** oskarżonego o czyny z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 279 § 1 kk i art. 64 § 1 kk;

K. B. oskarżonego o czyny z art. 280 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 190 § 1 kk w związku z art. 12 kk;

A. S. oskarżonego o czyn z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego K. B., oskarżonego A. S. oraz prokuratora, co do wszystkich oskarżeń

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 27 czerwca 2017 r. sygn. akt III K 8/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. R. (2) i A. S. w ten sposób, że:

1) **na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje M. R. (1) i A. S. do naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym im przestępstwem z art. 279 § 1 kk, popełnionym w okresie od 30 do 31 maja 2016 r., przez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego Stowarzyszenia Pomocy (...) w S. 1320 zł (tysiąc trzysta dwadzieścia złotych);**

2) **na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje M. R. (1) do naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym mu przestępstwem z art. 279 § 1 kk, popełnionym w okresie od 1 do 2 października 2016 r., przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o w G. 600 zł (sześćset złotych);**

I. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. R. (1) i A. S. utrzymuje w mocy;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. B.;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. Ł. P. i r. pr. J. D. po 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonych K. B. i M. R. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT;

IV. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa przypadających na nich kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś wydatkami postępowania odwoławczego związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Mateusz Rzitki został oskarżony o to, że:

I. w dniu 01.11.2016r. w S. na os. (...), w salonie gier (...) J. H., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. po uprzednim posłużeniu się środkiem obezwładniającym – paralizatorem i użyciu przemocy polegającej na szarpaniu i przewróceniu wobec M. R. (3), dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 4130 zł, czym działał na szkodę M. R. (3) i P. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przestępstwo z art.280§2 kk w zw. z art. 64§1kk

II. w okresie od 22 do 23 maja 2016r. na Os. (...) w S. po uprzednim wypchnięciu trójkątnej szyby drzwi lewych z samochodu marki F. (...) o nr. rej. (...), dostał się do jego wnętrza, a następnie przez uszkodzenie plastikowej osłony elektryki zapłonowej usiłował uruchomić i zabrać w celu przywłaszczenia pojazd, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, czym działał na szkodę A. J., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy , orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.13§1 kk, w zw. z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

III. w okresie od 30 do 31 maja 2016r. na terenie domu pomocy społecznej (...), przy ul. (...), działając wspólnie w porozumieniu z A. S., po uprzednim wybiciu szyby w drzwiach wejściowych do warsztatu samochodowego dostał się do jego wnętrza, a następnie zabrał celem przywłaszczenia elektronarzędzia w postaci piły spalinowej marki S. koloru pomarańczowego, piły spalinowej marki S. koloru czerwonego, szlifierki kątovej marki B. i wkrętarki akumulatorowej marki (...) o łącznej wartości 1320zł, czym działał na szkodę Domu Opieki Społecznej w D., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

IV. w okresie od 1 do 2 października 2016r. w S. przy ul. (...), z terenu parkingu przy Hotelu (...), po uprzednim wybiciu szyby w tylnych drzwiach samochodu ciężarowego marki V. (...) o nr. rej. (...), dostał się do jego wnętrza, skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia radia (...), powodując straty w kwocie 600zł, czym działał na szkodę firmy (...) sp. z o.o., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy , orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

V. w okresie od 5 do 6 października 2016r. w S. na ul. (...) włamał się do domu jednorodzinnego w ten sposób, że otworzył drzwi ułamanym kluczem, a następnie zabrał celem przywłaszczenia elektronarzędzie w postaci piły

spalinowej marki H. koloru pomarańczowego o numerze seryjnym (...), czym spowodował szkodę w kwocie 1400zł na szkodę S. W. i D. Ż., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

VI. w okresie od 6 do 7 października 2016r. w S. na Os. (...) na parkingu niestrzeżonym, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu F. (...) o nr. rej. (...) dostał się do jego wnętrza, a następnie w nieustalony sposób dokonał jego uruchomienia i zabrał w celu przywłaszczenia, czym spowodował straty w kwocie 2000zł, działając na szkodę A. J., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w przeciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

przy czym zarzucanych mu w punktach II do VI czynów dopuścił się działając w warunkach ciągu przestępstw,

tj. o przest. z art.279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk przy zast. art. 91§1 kk.

VII. w okresie od 5 do 6 października 2016r. w S. na ul. (...) z terenu posesji, zabrał celem przywłaszczenia spawarkę własnej produkcji koloru brązowego o wartości 600zł, czym działał na szkodę S. W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279§1kk i inne

tj. o przest. z art.278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

K. B. został oskarżony o to, że:

VIII. w dniu 01.11.2016r. w S. na os. (...), w salonie gier (...) J. H., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) oraz po uprzednim posłużeniu się środkiem obezwładniającym – paralizatorem i użyciu przemocy polegające na szarpaniu i przewróceniu wobec M. R. (3), dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 4130zł, czym działał na szkodę M. R. (3) i P. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od 08.12.2015r. do 18.10.2016r. kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dn. 31.03.2014r., sygn.. akt II K 133/14, za umyślne przestępstwo podobne z art. 279§1 kk

tj. o przestępstwo z art.280§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

IX. w okresie od 20 września 2016r. do 17 października 2016r. w S. i okolicy działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, telefonicznie kierował wobec G. H. groźby karalne pozbawienia życia i zdrowia, które to groźby wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

tj. o przest. z art. 190§1 kk w zw. z art. 12kk

A. S. został oskarżony o to, że:

X. w okresie od 30 do 31 maja 2016r. na terenie domu pomocy społecznej (...), przy ul. (...), działając wspólnie w porozumieniu z M. R. (1), po uprzednim wybitciu szyby w drzwiach wejściowych do warsztatu samochodowego dostał się do jego wnętrza a następnie zabrał celem przywłaszczenia elektronarzędzia w postaci piły spalinowej marki

S. kolory pomarańczowego, piły spalinowej marki S. koloru czerwonego, szlifierki kątovej marki B. i wkrętarki akumulatorowej marki (...) o łącznej wartości 1320zł, czym działał na szkodę Domu Opieki Społecznej w D.,

tj. o przest. z art.279§1 kk.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt: III K 8/17:

I. w miejsce czynu zabronionego opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku oskarżonego **M. R. (1)** uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 01.11.2016r. w S. na os. (...), w salonie gier (...) J. H., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. po uprzednim użyciu wobec M. R. (3) przemocy polegającej na użyciu paralizatora – poprzedzonej groźbą użycia paralizatora, szarpaniu i przewróceniu, dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 4.130 zł, czym działał na szkodę M. R. (3) i P. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 30 kwietnia 2014r. do 27 maja 2015r. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 21 sierpnia 2014r., sygn. akt IIK 122/14 za umyślne przestępstwa podobne z art. 279 §1 k.k. i inne, tj. przestępstwa z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i za to na podstawie art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **M. R. (1)** uznał za winnego popełnienia czynów zabronionych opisanych w punktach II.-VI. części wstępnej wyroku, tj. przestępstw z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. popełnionych w ciągu przestępstw określonym w art. 91 §1 k.k. i za to na podstawie art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 46 §1 k.k. tytułem odszkodowania za szkodę spowodowaną przestępstwem opisanym w pkt. VI. części wstępnej wyroku zasądził od oskarżonego **M. R. (1)** na rzecz pokrzywdzonego A. J. kwotę 2.000 zł;

IV. na podstawie art. 400 §1 k.p.k. oskarżonego **M. R. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt. VII. części wstępnej wyroku z tymże przyjmując, że wartość spawarki własnej produkcji nie przekracza 500 zł oraz eliminując opis powrotu do przestępstwa, tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 §1 k.w. i za to na podstawie art. 119 §1 k.w. wymierzył mu karę 30 (trzydzieści) dni aresztu;

V. na podstawie art. 91 §2 k.k. i art. 86 §1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu **M. R. (1)** w pkt. I. i II. sentencji wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **M. R. (1)** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 października 2016 r. do dnia 19 października 2016 r.;

VII. w miejsce czynu zabronionego opisanego w punkcie VIII. części wstępnej wyroku oskarżonego **K. B.** uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 01.11.2016r. w S. na os. (...), w salonie gier (...) J. H., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1), po uprzednim użyciu wobec M. R. (3) przemocy polegającej na użyciu paralizatora – poprzedzonej groźbą użycia paralizatora, szarpaniu i przewróceniu, dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 4.130 zł, czym działał na szkodę M. R. (3) i P. S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu w okresie od 08.12.2015r. do 18.10.2016r. kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dn. 31.03.2014r., sygn.. akt II K 133/14, za umyślne przestępstwo podobne z art. 279§1 k.k., tj. przestępstwa z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i za to na podstawie art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 46 §1 k.k. tytułem odszkodowania za szkodę spowodowaną przestępstwem przypisanym w pkt. I. i VII. sentencji wyroku zasądził od oskarżonych **M. R. (1) i K. B.** solidarnie na rzecz pokrzywdzonego P. S. kwotę 4.130 zł;

IX. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **K. B.** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 listopada 2016 r. do dnia 13 kwietnia 2017 r.;

X. oskarżonego **K. B.** uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie IX. części wstępnej wyroku;

XI. oskarżonego **A. S.** uznał za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie X. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 279 §1 k.k. i za to na podstawie art. 279 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 44 §2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego zapisanego pod numerem 6/17 księgi depozytów rzeczowych pod pozycją 1/;

XIII. na podstawie art. 230 §2 k.p.k.:

- zwrócił oskarżonemu **M. R. (1)** jako osobie uprawnionej dowody rzeczowe zapisane pod numerem 6/17 księgi depozytów rzeczowych pod pozycją 2/ - 3/, 5/.
- zwrócił oskarżonemu **K. B.** jako osobie uprawnionej dowód rzeczowy zapisany pod numerem 6/17 księgi depozytów rzeczowych pod pozycją 6/;

I. na podstawie art. 231 §1 k.p.k. dowód rzeczowy zapisany pod numerem 6/17 księgi depozytów rzeczowych pod pozycją 4/ złożył do depozytu sądowego;

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego J. D. kwotę 1.402,20 zł (jeden tysiąc czterysta dwa złote 20/100), w tym 262,20 zł VAT tytułem kosztów udzielonej oskarżonemu M. R. (1) nieopłaconej obrony z urzędu;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. P. kwotę 1.771,20 zł (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złote 20/100), w tym 331,20 zł VAT tytułem kosztów udzielonej oskarżonemu K. B. nieopłaconej obrony z urzędu;

IV. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił oskarżonych M. R. (1), K. B. i A. S. od obowiązku ponoszenia kosztów procesu obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżeni oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego A. S. zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt XI sentencji orzeczenia, zarzucając: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na niezasadnym przyjęciu, iż oskarżony A. S. brał udział wraz z oskarżonym M. R. (1) w zdarzeniu z 30/31 maja 2016 r. na terenie domu pomocy społecznej (...), zaś błąd ten był wynikiem dowolnej i abstrahującej od zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonych A. S. i M. R. (1) oraz zeznań świadka K. N..

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. w zakresie czynu zabronionego opisanego w pkt XI sentencji orzeczenia.

Obrońca oskarżonego K. B. zaskarżył wyrok co do pkt VII – w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na braku przyjęcia, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 283k.k. podczas gdy występujące w sprawie okoliczności przedmiotowo-podmiotowe, w tym przede wszystkim niewielki stopień pokrzywdzenia ofiary, niewielka korzyść majątkowa, którą odniósł K. B., niewielkie natężenie środków rozbójniczych, rola oskarżonego w zdarzeniu, jak również przyznanie się do winy, wskazywały, iż jego czyn należało zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi.

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na niedocenieniu znaczenia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego takich jak młody wiek, krytyczne podejście do popełnionych przestępstw, utrzymywanie kontaktów z rodziną, pozytywna opinia w miejscu zamieszkania, dążenie do zmiany sytuacji życiowej, podjęcie zatrudnienia, regularna spłata zobowiązań finansowych, ustabilizowana sytuacja osobista i życiowa, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary rażąco surowej, nie odpowiadającej jej celom i nie uwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary.

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez przekroczenie przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów, a przejawiające się w uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego M. R. (1), w zakresie wiedzy oskarżonego K. B. o zamiarze użycia przez M. R. (1) latarki z paralizatorem w trakcie zdarzenia, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, w zakresie ustalenia stopnia winy oskarżonego K. B. oraz społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy w rzeczywistości wyjaśnienia M. R. (1) były niekonsekwentne, oskarżony M. R. (1) modyfikował je bowiem kilkukrotnie co powoduje, że nie można nadać im waloru wiarygodności.

Apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt VII poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego K. B. na czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w związku z powyższym wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach zagrożenia ustawowego lub rozważenie zastosowania wobec oskarżonego art. 37a k.k. lub art. 37b k.k.;

2. zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu, jako że nie zostały one opłacone w całości ani w części;

3. zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Prokurator zaskarżył wyrok co do oskarżonych M. R. (1), K. B. i A. S., zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego w postaci art. 280 § 2 k.k. poprzez zaniechanie jego zastosowania stanowiącego konsekwencję wyrażenia błędnego poglądu, iż paralizator (...) T. L. (...) nie wypełnia znamion środka obezwładniającego lub innego podobnego do noża niebezpiecznego przedmiotu, a tym samym jego wykorzystanie w celu zaboru mienia nie stanowi zbrodni w rozumieniu w/w normy, podczas gdy charakter tego urządzenia o mocy 10mA, reglamentowanie sprzedaży wyłącznie osobom dorosłym, a także skutki jakie może powodować jego użycie w postaci skurczu, zwiótczenia i bólu mięśni, wstrząsu, utraty orientacji i kilkuminutowego szoku, prowadzi do wniosku, iż przedmiot wykorzystany przez oskarżonych M. R. (1) i K. B. wypełnia znamiona określone brzmieniem art. 280 § 2 k.k., a nie jak Sąd przyjął w wyroku jedynie art. 280 § 1 k.k.

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 366 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolne i pozbawione obiektywizmu nieuwzględnienie jako podstawy wyrokowania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności pominięcia charakterystyki urządzeń (...) oraz nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu zeznań M. R. (3), akcentującej dotkliwie skutki jego użycia, w następstwie czego uznanie, iż wyżej opisane urządzenie nie jest środkiem obezwładniającym lub innym podobnym do noża niebezpiecznym przedmiotem, co skutkowało przyjęciem iż M. R. (1) i K. B. zachowaniem swoim wyczerpał znamiona czynu jedynie z art. 280 § 1 k.k., a nie jak wnosił prokurator w akcie oskarżenia z art. 280 § 2 k.k., co w konsekwencji nie może prowadzić do zrealizowania zasady prawdy materialnej w prowadzonym postępowaniu.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec M. R. (1) i K. B. kar jednostkowych, podczas gdy ustalone okoliczności przedmiotowe sprawy, warunki osobiste oskarżonych oraz ich uprzednia karalność w tym działaniu w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., wskazują na potrzebę orzeczenia wobec oskarżonych kar o wyższym stopniu dolegliwości, albowiem orzeczona kara nie odzwierciedla stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym przestępstw, a także rozmiaru ujemnych ich następstw i nie stanowi zarazem adekwatnej dolegliwości, a tym samym nie spełnia również celów w zakresie prewencji zarówno indywidualnej jak i ogólnej w postaci wytworzenia

przekonania o pobłażliwości dla sprawców przestępstw przzeciwno mieniu w tym z użyciem przemocy i bezsilności wymiaru sprawiedliwości, które to okoliczności wpłynęły na wymierzenie rażąco łagodnej kary łącznej.

4. obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 k.k. poprzez zaniechanie nałożenia na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej w mieniu podmiotów (...) Spółka z o.o. i Domu Pomocy Społecznej w D. w sytuacji złożenia stosownego wniosku przez oskarżyciela publicznego co skutkowało tym, iż skazując oskarżonych w tym zakresie Sąd był zobligowany do orzeczenia wzmiankowanego środka kompensacyjnego.

5. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 2 k.k. które miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez zaniechanie wskazania w treści uzasadnienia wyroku motywów którymi kierował się Sąd odstępując od zasądzenia obowiązku naprawienia szkody od oskarżonych M. R. (1) i A. S..

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że zachowaniem swoim oskarżeni M. R. (1) i K. B. wyczerpali znamiona zbrodni z art. 280 § 2 k.k. i wymierzenie im następujących kar jednostkowych i kary łącznej:

1. wobec M. R. (1):

- za czyn I z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. – kary 4 lat pozbawienia wolności;

- za czyny z art. od II do VI z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. przy zast. art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – kary 2 lat pozbawienia wolności;

- za czyn VII z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. – kary 8 miesięcy pozbawienia wolności;

kary łącznej: 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 46 k.k. obowiązku naprawienia szkód w całości w kwocie 600 zł na rzecz firmy (...) Spółka z o.o., a w części poprzez zapłatę kwoty 450 zł na rzecz Domu Pomocy Społecznej w D..

2. wobec K. B. – za czyn z art. 280 § 2 k.k. – kary 4 lat pozbawienia wolności.

3. wobec A. S. zasądzenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody w części poprzez zapłatę kwoty 450 zł na rzecz Domu Pomocy Społecznej w D..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Z uwagi na treść art. 457 § 2 kpk poniższe uzasadnienie ograniczono do apelacji prokuratora oraz oskarżonego K. B., gdyż oskarżony A. S. nie złożył w terminie wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku.

Apelacja prokuratora częściowo zasługiwała na uwzględnienie. Apelacja obrońcy oskarżonego K. B. nie była zasadna.

Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, rozważył wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz trafnie przypisał oskarżonemu sprawstwo i winę w zakresie zarzuczonego mu czynu. Swoje stanowisko Sąd Okręgowy przekonująco, logicznie i wyczerpująco uzasadnił, nie naruszając przy tym granic swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), ani też zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.). Wnioski Sądu I instancji wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego, zgodnie z dyrektywą prawdy zawartą w art. 2 § 2 k.p.k. i obiektywizmu zawartą w art. 4 k.p.k.

Sąd odwoławczy uznaje za zbędne powielanie argumentów przedstawionych w uzasadnieniu Sądu I instancji. Wskazać jednakże należy, że zarzuty błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i dowolnej oceny dowodów są chybione, zaś tezy skarżącego w tym zakresie należy uznać wyłącznie za polemikę z prawidłowo poczynionymi ustaleniami Sądu I instancji co do sprawstwa i winy oskarżonego. Dokonana przez Sąd odwoławczy analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania oraz wyczerpującego i precyzyjnego pisemnego

uzasadnienia rozstrzygnięcia w żaden sposób nie pozwala na przypisanie Sądowi Okręgowemu błędów i dowolności w ustalaniu stanu faktycznego, jak również nieprawidłowości przy ocenie poszczególnych dowodów.

Z uzasadnienia apelacji obrońcy oskarżonego można wywieść wniosek, iż skarżący kwestionuje zasadniczo te ustalenia Sądu Okręgowego, które prowadzą do przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 280 § 1 k.k., nie zaś typu uprzywilejowanego tego przestępstwa, tj. wypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 k.k. Analiza przeprowadzonych w przedmiotowej sprawie dowodów pozwala na stwierdzenie, iż dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna zachowania oskarżonego K. B. jest trafna. Trafnie zwracano uwagę w orzecznictwie, że za wypadek mniejszej wagi może zostać uznane zachowanie, które wprawdzie formalnie wyczerpuje znamiona ustawowe, lecz szkoda wyrządzona lub zamierzona jest niewielka, sprawca działa z niewielką winą, nagle, przypadkowo, bez zastanowienia, czasem motywowany wyzywającym zachowaniem pokrzywdzonego. Koniecznym jest zatem ustalenie, iż stopień społecznej szkodliwości oraz wina sprawcy rozboju typu uprzywilejowanego są znacznie niższe niż w przypadku typu podstawowego (por. m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 listopada 2003 r. II AKA 276/03, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 czerwca 2002 r., II Aka 128/02). W przedmiotowej sprawie zachowanie oskarżonego z całą pewnością nie może zostać uznane za wypadek mniejszej wagi. Oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, planując swoje działania. Napastnicy zaatakowali starszą pokrzywdzoną, działając z chęci zysku. Czyn nie był przypadkowy, podjęty pod wpływem impulsu, lecz przeciwnie – czyn przemyślany i świadczący o rażącym lekceważeniu przez oskarżonego porządku prawnego. Wartość skradzionego pokrzywdzonej mienia była dosyć spora. Zostało ono niemal natychmiast po zdarzeniu skonsumowane również przez oskarżonego. W tej sytuacji stopień zawinienia oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu muszą zostać uznane za wysokie. Fakt, że rola oskarżonego w zdarzeniu była mniej znacząca, niż oskarżonego M. R. (1) wpłynęła na wymierzenie mu łagodniejszej kary pozbawienia wolności. Wskazane powyżej okoliczności wykluczają zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi.

Na uwzględnienie nie zasługiwał podnoszony przez apelującego prokuratora zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 kk, poprzez wadliwą wykładnię znamienia „inny niebezpieczny przedmiot” i przyjęcie w efekcie, że paralizator (...) T. L. (...) nie jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym jak broń palna, czy nóż.

Dla stwierdzenia rozboju kwalifikowanego konieczne jest to, aby przedmiot, którym sprawca posługuje się posiadał właściwości same w sobie niebezpieczne, podobnie jak nóż i broń palna. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 2007 roku sygn. akt III KK 217/07 (OSNKW 2008 z.2, poz. 13). Także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie II AKA 371/07, dokonując interpretacji aktualnego ujęcia kwalifikowanej formy rozboju, akcentował charakter przedmiotu, jego naturalne cechy, które sprawiają, że jest on na tyle niebezpieczny, iż zwykłe użycie może powodować zagrożenie dla życia ofiary. Przedmiot taki musi charakteryzować się analogicznymi właściwościami i stwarzać zbliżony poziom zagrożenia dla życia człowieka jak broń palna czy nóż. Chodzi więc wyłącznie o przedmioty, których każde normalne użycie wobec innej osoby zawsze stwarza realne zagrożenie dla życia, gdyż takie właśnie właściwości ze swej istoty posiada nóż i broń palna.

Środek obezwładniający w postaci paralizatora na gruncie powyższych rozważań musi zatem być ze swej istoty niebezpiecznym, tj. zagrażającym życiu człowieka i jego zdrowiu. W relacjonowanych i przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych okolicznościach użyty paralizator jakkolwiek był niewątpliwie narzędziem obezwładniającym, to jednak jego użycie nie prowadziło do zagrożenia życia, czy zdrowia pokrzywdzonej, co jest ustawową miarą tej przesłanki. Paralizator (...) T. L. (...) jest niewielkim, słabej mocy urządzeniem służącym do osobistej ochrony, którego przeznaczeniem jest lekkie porażenie potencjalnego napastnika. Natężenie wyjściowe paralizatora nie przekracza 10 mA w związku z tym na jego posiadanie nie jest nawet wymagane zezwolenie. Z zeznań pokrzywdzonej wynika, że ból związany z jego użyciem był słaby i krótkotrwały. W takim też układzie jednostronna argumentacja oskarżyciela, abstrahująca od przywoływanej przez autora apelacji linii orzeczniczej, zupełnie nie przekonuje. Reasumując, paralizator (...) T. L. (...), nie jest „innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem” w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 kk.

Nie są trafne zarzuty prokuratora rażącej niewspółmierności orzeczonych M. R. (1) i K. B. kar pozbawienia wolności. Nie jest też zasadny zarzut obrońcy oskarżonego K. B., że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności jawi się jako zbyt surowa. Należy powtórzyć, wskazując na utrwalone orzecznictwo sądów, i podkreślić, że nie każda nietrafność orzeczenia o karze, ale tylko jej rażąca niewspółmierność uzasadnia ingerencję sądu odwoławczego (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. W okolicznościach niniejszej sprawy wymierzenie oskarżonym kar w dolnych granicach zagrożenia, mieści się w granicach swobodnego sędziowskiego wymiaru kary. Wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności są adekwatne do popełnionych czynów i uwzględniają okoliczności łagodzące (eksponowane w apelacji obrońcy oskarżonego K. B.), które Sąd ustalił i rozważył, m. in. młody wiek oskarżonych oraz stopień i rodzaj obrażeń odniesionych przez pokrzywdzoną. Sąd Okręgowy nie przecenił tych okoliczności, jak uważa prokurator, lecz zważył łącznie z okolicznościami obciążającymi oskarżonych, w związku z czym kary pozbawienia wolności są karami sprawiedliwymi w ustalonych prawidłowo okolicznościach faktycznych sprawy. W szczególności Sąd Okręgowy uwzględnił eksponowane przez prokuratora, sposób działania oskarżonych, motywację i ich uprzednią karalność.

Skarżący obrońca błędnie podnosi, że oskarżony K. B. nie miał świadomości użycia przez oskarżonego M. R. (1) paralizatora wobec pokrzywdzonej, co powinno być - w ocenie skarżącego - okolicznością łagodzącą. Prawidłowe, odmienne ustalenia Sądu Okręgowego znajdują oparcie w wyjaśnieniach oskarżonego K. B.: „M. R. (1) jak szedł do kasyna zabrał ze sobą ten paralizator” (k. 76).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wymierzone obu oskarżonym kary są współmierne w stosunku do społecznej szkodliwości przypisanego im czynu i spełniają zadanie społecznego oddziaływania kary oraz cele szczególnie-
prewencyjne. Są wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych poszczególnych czynów oraz danych osobopoznawczych oskarżonych i jako spełniające wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 par. 1 i 2 k.k. uznane być muszą za kary prawidłowo wyważone.

Rację ma natomiast skarżący prokurator wskazując, że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybień opisanych w punkcie 4 i 5 petitum apelacji. Zaznaczyć jednak należy na wstępie, że błędnie te uchybienia zakwalifikował. Nie dopuścił się bowiem Sąd orzekający obrazy art. 46 § 1 kk - nie orzekając środka kompensacyjnego - w sytuacji, kiedy jego orzeczenie nie miało charakteru obligatoryjnego. Zarówno pokrzywdzeni, jak i prokurator, nie złożyli wniosków o zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody w terminie określonym w art. 49a kpk. Wniosek taki prokurator złożył dopiero po zamknięciu przewodu sądowego, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego powodu nie można więc mówić też o obrazie art. 424 § 1 kpk. Nie oznacza to jednak, że brak orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody w zaskarżonym zakresie nie stanowi uchybienia w kontekście przesłanki odwoławczej określonej w art. 438 pkt 4 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje na to, że Sąd Okręgowy zaniechał orzeczenia obowiązku naprawienia szkody tylko na tej podstawie, że uprawnione podmioty nie złożyły stosownego wniosku. Nie można jednak pomijać dość oczywistej kwestii, że Sąd na podstawie art. 46 § 1 kk może orzec z urzędu. Nie budzi wątpliwości zaś, że szkoda wyrządzona pokrzywdzonym przez oskarżonych nie została naprawiona i orzeczenie w tej materii z punktu widzenia celów postępowania karnego jest ze wszech miar pożądane. Z powyższych względów, Sąd zmienił w omawianym zakresie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego.

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonych od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym znajduje swoje oparcie w art. 624 § 1 k.p.k. O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w toku postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na mocy § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz.1714).

Andrzej Kot	Stanisław Rączkowski	Cezariusz Baćkowski
-------------	----------------------	---------------------