

Sygn. akt II AKa 142/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk (spr.)

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok

SO(del.) – Dorota Radlińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 r.

sprawy M. M. s. T. i T. z d. T., urodzonego (...) w K.

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt V K 135/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznaje oskarżonego M. M. za winnego tego, że w dniu 22 lipca 2015 r. w K., woj. (...) w salonie (...) położonym przy ul. (...), dokonał rozboju na szkodę K. M. i M. J. działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. i P. B. w ten sposób, że P. M. i P. B. po wejściu do salonu gier, grożąc natychmiastowym użyciem przemocy oraz posługując się nożem zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1358,79 zł i telefon komórkowy marki N. stanowiące własność K. B., dwa telefony komórkowe marki S., tablet marki L., portfel z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł, kart bankomatowych i dowodu osobistego o łącznej wartości 800 zł na szkodę M. J. oraz telefon komórkowy marki S. (...), torbę z napisem N. z zawartością kosmetyków, legitymacji i pieniędzy wszystko o łącznej wartości 210 zł, zaś M. M. przed salonem obserwował w tym czasie otoczenie tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. oraz art. 37 b k.k. w zw. z art. 34 § 1 a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. skazuje go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym

II. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zalicza, zgodnie z art. 63 § 1 k.k., okres rzeczywistego pozbawienia wolności M. M. od 30 lipca 2015 r. do 15 października 2015 r.;

III. zasądza od oskarżonego M. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie, w tym obciąża go opłatą sądową w kwocie 120 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że:

- w dniu 22 lipca 2015 r w K. woj. (...), przy ul. (...) w salonie (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobach K. M. i M. J. grożąc nożem, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 3580zł, telefon komórkowy m-ki N. na szkodę K. B., dwa telefony komórkowe m-ki S., tablet marki L., portfel z zawartością pieniędzy w kwocie ok. 200 zł, kart bankomatowych, dowodu osobistego - wszystko o wartości około 800zł na szkodę M. J. oraz na szkodę K. M. - telefonu komórkowego S. (...), torby z napisem N. z zawartością kosmetyków, legitymacji i pieniędzy - wszystko o wartości ok. 210 zł

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie M. M.:

- w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 22.07.2015 r. w K., woj. (...), przy ul. (...) w salonie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. B. oraz P. M., którzy posługiwali się nożem, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1358,79zł. telefon komórkowy marki N. na szkodę K. B., dwa telefony komórkowe m-ki S., tablet m-ki L., portfel z zawartością pieniędzy w kwocie ok. 200 zł, kart bankomatowych, dowodu osobistego - wszystko o wartości około 800 zł na szkodę M. J. oraz na szkodę K. M. telefonu komórkowego S. (...), torby z napisem N. z zawartością kosmetyków, legitymacji i pieniędzy - wszystko o wartości ok. 210 zł, to jest za winnego popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 §1 kk i art. 33§2 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 10 zł;

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na 3 lata;

- na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;

- na podstawie art. 72 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 lipca 2015 roku do dnia 23 sierpnia 2015 roku uznając karę grzywny za wykonaną;

- zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 280 złotych tytułem opłaty, w pozostałej części koszty sądowe przejął na rachunek Skarbu Państwa zwalniając oskarżonego z obowiązku ich uiszczenia.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości **prokurator** zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu, iż zarzucany oskarżonemu M. M. czyn wypełnia znamiona z art. 278 § 1 k.k. podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ww. oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu określonego w art. 280 § 2 k.k.;

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k., tj. zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez dowolne przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Opierając się na przytoczonych wyżej zarzutach skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa - Praga w Warszawie V Wydział Karny.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jedynie w części zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie sądu apelacyjnego zgodzić się należy ze stanowiskiem prokuratora, iż sąd okręgowy prawidłowo ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie, jednakże na jego podstawie dokonał błędnych ustaleń faktycznych pomijając niektóre okoliczności istotne dla meritum, bądź wysnuwając z nich dowolne wnioski.

Sąd okręgowy błędnie ustalił na podstawie uznanych za wiarygodne wyjaśnień M. M., iż oskarżony swoim zamiarem obejmował jedynie dokonanie kradzieży rzeczy ruchomych z salonu (...) wspólnie i w porozumieniu z P. M. i A. B., pomijając istotne fragmenty jego wyjaśnień złożonych w toku rozprawy.

Oskarżony na etapie postępowania sądowego zaprzeczył wprawdzie, iż planował wraz z pozostałymi oskarżonymi dokonanie napadu rabunkowego, jednakże precyzując swój zamiar wyjaśnił, iż współoskarżeni mieli wejść do lokalu, zabrać pieniądze z szuflady i wybiec, ewentualnie „mieli nakrzyczeć, trochę hałasu zrobić”. Z wyjaśnień M. M. wynika też, iż widział on, że obaj współoskarżeni przed wejściem do salonu gier założyli kominiarki (k. 497).

Wyjaśnienia M. M. w powyższym zakresie są spójne z zeznaniami P. B. i P. M.. Pierwszy z nich zeznał, iż „generalnie był taki pomysł, plan, gdyż wiadomo, że jeśli o godzinie późnonocnej wbiegnie dwóch mężczyzn w kominiarkach, to (...) nie będzie nic potrzebnego, że sam wygląd wystarczy, by nie było żadnego oporu” (k. 502).

Natomiast P. M. zeznał, iż opracowując plan działania sprawcy nie brali pod uwagę, że ktoś może stawiać opór, „mieliśmy wejść, zabrać pieniądze i wyjść”. W związku z tym, że pieniędzy nie było na wierzchu, P. M. krzykiem doprowadził do ich wydania przez zszokowane pracownice salonu gier. Świadek potwierdził także fakt nałożenia kominiarek przed wejściem do salonu gier. Oskarżony wyjaśnił także, iż pracownice salonu „były zszokowane tym, co się dzieje – no tym, że weszliśmy tam w tych kominiarkach, a było późno w nocy, każdy by się wystraszył.”

W świetle powyższych dowodów nie budzi wątpliwości fakt, iż zarówno oskarżony, jak i pozostali sprawcy zaplanowali dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy i innych rzeczy ruchomych po uprzednim zastraszeniu pracownic salonu gier. Wprawdzie sprawcy nie planowali stosowania przemocy lub konkretnych gróźb bezprawnych, jednakże zakładali, że sama obecność w późnych godzinach nocnych dwóch mężczyzn ubranych w kominiarki, krzyżących i żądających wydania pieniędzy wzbudzi w pracownicach salonu gier strach i obawę o życie i zdrowie, a w konsekwencji pozbawi je chęci stawiania jakiegokolwiek oporu i doprowadzi do wydania mienia. Zaplanowane zachowanie się P. B. i P. M. w salonie gier było zatem pośrednią niewerbalną formą groźby natychmiastowego użycia przemocy w stosunku do znajdujących się w nim pracownic, będącej środkiem do dokonania zaboru mienia ruchomego.

Oskarżony miał pełną świadomością wszystkich opisanych wyżej okoliczności, albowiem były one przedmiotem wcześniejszych uzgodnień oraz widział moment zakładania na głowy kominiarek przez obu współsprawców, bezpośrednio przed dokonaniem napadu rabunkowego. W pełni akceptował takie zachowanie się współsprawców, jako środka stosowanego w celu przełamania oporu pokrzywdzonych i dokonania zaboru mienia ruchomego. W związku z tym, w ocenie sądu apelacyjnego, działanie jego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., a nie przestępstwa kradzieży zwykłej opisanej w art. 278 § 1 k.k.

Natomiast nie budzą zastrzeżeń dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne w pozostałym zakresie. Zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań P. B. i P. M. nie wynika jednoznacznie, iż użycie noża w trakcie napadu rabunkowego było przedmiotem wcześniejszych uzgodnień. Zeznania P. B. i P. M. co do zamiaru użycia noża pozostają we wzajemnej sprzeczności. Świadcówce odmiennie także zeznali co do osoby posługującej się nożem w trakcie rozboju, pomawiając się wzajemnie. Ponadto świadkowie złożyli wzajemnie sprzeczne zeznania co do świadomości M. M. co do faktu użycia noża w trakcie rozboju. W związku z powyższym sąd okręgowy stosując zasadę in dubio pro reo słusznie ustalił na korzyść M. M., iż nie obejmował on swoim zamiarem faktu posłużenia się nożem w trakcie rozboju przez któregokolwiek ze współsprawców.

W konsekwencji apelację prokuratora w tej części sąd apelacyjny uznał za niezasadną.

Mając na względzie przytoczoną wyżej argumentację sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uznał M. M. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w sposób opisany w wyroku odwoławczym i na podstawie powołanego przepisu oraz art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 2 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Wymierzając oskarżonemu karę sąd odwoławczy miał na względzie jego podrzędną rolę w popełnieniu przestępstwa oraz fakt, iż w istocie nie osiągnął on korzyści majątkowej, albowiem skradzione mienie zostało w całości odzyskane przez pokrzywdzonych. Z drugiej zaś strony miał także na uwadze, iż oskarżony działał zgodnie z wcześniej opracowanym planem oraz wspólnie i w porozumieniu z dwoma osobami.

W ocenie sądu apelacyjnego wymierzona M. M. kara jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu oraz uwzględnia w wystarczającym stopniu cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć wobec niego, a także potrzebę kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wymierzona oskarżonemu kara jest niezbędna do uświadomienia mu znacznej szkodliwości społecznej jego działania, zapobieżenia ponownemu popełnieniu tego rodzaju przestępstwa oraz wdrożenia go do przestrzegania i poszanowania porządku prawnego w przyszłości.

Zdaniem sądu apelacyjnego wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności winno wywołać w oskarżonym, jak i w środowisku, w którym przebywa, przekonanie o braku pobłażliwości wymiaru sprawiedliwości dla sprawców przestępstw rozboju i nieopłacalności ich popełniania.