

Sygn. akt II AKa 360/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Andrzej Rydzewski

Sędziowie: SA Dorota Wróblewska (spr.)

SA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w G. K. N.

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2021 r.

sprawy

A. S., s. J., ur. (...) we W. oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.; art. 207 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt **II K 8/19**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchyla rozstrzygnięcia z punktów 3 i 4,

b. w punkcie 1 obniża orzeczoną karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy,

c. w punkcie 2 ustala, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu zachowań w okresie od czerwca 2018 roku do 9 września 2018 roku i obniża orzeczoną karę pozbawienia wolności do 6 (sześciu) miesięcy;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 września 2018 roku godz.02:50 do dnia 5 grudnia 2018 roku godz.15:15;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. Z. z Kancelarii Adwokackiej we W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

VI. zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie przed Sądem II instancji, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 360/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 31 lipca 2019 roku, sygn. akt II K 8/19

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka	

	zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwiężle o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>1. Naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie subiektywnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego z pominięciem istotnych okoliczności wynikających z przeprowadzonego postępowania dowodowego negujących winę i sprawstwo oskarżonego co do zarzuconych mu czynów, tj.</p> <p>- brak uwzględnienia, że pokrzywdzeni małżonkowie T. wskazują, że między nimi i oskarżonym dochodziło do kłótni, w których obydwie strony były aktywne, zarówno wnuk</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p>niezasadny</p> <p>zasadny</p>

kierował wobec nich wyzwiska, jak i oni wobec niego, kiedy dochodziło do szarpaniny obydwie strony również były aktywne, co wyklucza możliwość odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo znęcania,

- uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych

i ustalenie na ich podstawie okoliczności faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony posługując się nożem kuchennym i grożąc pokrzywdzonym zabrał T. T. 10 zł, podczas gdy zeznania pokrzywdzonych nie są spójne, a zwłaszcza nie można na ich podstawie ustalić w jakim momencie oskarżony rzekomo trzymał nóż w dłoni,

- brak odniesienia się do niespójności zeznań pokrzywdzonych co do samego przebiegu zdarzenia z dnia 9 września 2018 roku, odmiennie relacjonują oni przebieg zdarzenia;

2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu, że:

- w dniu 9 września 2018 roku oskarżony zabrał T. T. 10 zł podczas, gdy obydwójce pokrzywdzeni w toku składanych zeznań wskazują, że pokrzywdzona sama dała oskarżonemu pieniądze, co zgodnie z twierdzeniami oskarżonego nastąpiło zanim doszło do kłótni między nim, a pokrzywdzonymi,

- przyjęcie, że nóż jakim według pokrzywdzonych posługiwał się oskarżony należy uznać za narzędzie niebezpieczne, podczas gdy pokrzywdzeni mówią o nożu do smarowania pieczywa z

	<p>zaokrąglonym końcem, tępym, a taki nóż zgodnie z utrwalonym w tym zakresie stanowiskiem doktryny i judykatury, który nie jest ostry i niebezpieczny nie uzasadnia kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k.;</p> <p>3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za czyn wskazany w pkt 2 aktu oskarżenia, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności, jakie winny podlegać ocenie i uwzględnieniu przy dokonywaniu jednostkowego wymiaru kary, co powoduje, że kara w takim wymiarze rodzi poczucie krzywdy i niesprawiedliwości po stronie oskarżonego.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzuty zawarte w apelacji obrońcy okazały się częściowo zasadne w zakresie, w jakim zarzuciła ona Sądowi I instancji naruszenie przepisów postępowania, a więc art. 7 i 4 k.p.k. Przy czym w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w pkt 1. zaskarżonego wyroku rozboju nie miały one wpływu na ustalenie winy oskarżonego i kwalifikację prawną czynu, a w przypadku znęcania przypisanego oskarżonemu w pkt 2. wyroku – doprowadziły do zmiany ustaleń faktycznych poprzez odmienne określenie okresu przestępczych zachowań oskarżonego. Nie stwierdzono natomiast błędów w ustaleniach faktycznych w kształcie wynikającym z przedstawionego przez apelującą zarzutu. Ponadto jako trafny oceniono zarzut rażąco niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego, uznając,</p>		

że kara pozbawienia wolności orzeczona za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 2. zaskarżonego wyroku - faktycznie była zbyt surowa. Trafność zarzutu obrazy przepisów postępowania w zakresie tego przestępstwa doprowadziła do obniżenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Apelacja obrońcy okazała się też skuteczna o tyle, że doprowadziła do stwierdzenia rażącej surowości kary pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1. wyroku. Skoro obydwie kary jednostkowe uległy obniżeniu to jako konieczne jawiło się wymierzenie oskarżonemu nowej, niższej kary łącznej.

I. Przypisany oskarżonemu w pkt 1. rozbój z art. 280 § 2 k.k.

Ad. 1.

Sąd odwoławczy podzielił częściowo przedstawiony w apelacji zarzut obrazy przepisów postępowania, a więc art. 7 i 4 k.p.k.

Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym.

Przypomnieć trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) m.in. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.).

Istotne jest przy tym, by ocena dowodów uwzględniała zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego.

W przypadku przypisanego oskarżonemu rozboju, zakwalifikowanego

z art. 280 § 2 k.k. przyznać należało obrońcy rację jedynie, gdy wskazywała, że Sąd I instancji nie odniósł się do niespójności w zeznaniach pokrzywdzonych co do przebiegu zdarzenia w dniu 9 września 2018 roku. Za niewystarczające uznać należało stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zeznania pokrzywdzonych w tym zakresie były niemal identyczne. Rzecz jednak w tym, że występujące różnice, o których niżej, a także to, że Sąd I instancji nie odniósł się do nich, nie miało wpływu na treść wyroku. Różnice te nie wskazywały na to, że pokrzywdzeni w sposób bezpodstawny starali się obciążyć oskarżonego.

Z pewnością też nie uniemożliwiały one prawidłowego odtworzenia przebiegu zdarzenia, a w szczególności dokonania ustalenia, w którym momencie oskarżony posłużył się nożem.

Trzeba przypomnieć, że T. T. przesłuchiwana w dniu 9 września 2018 roku zeznała, że A. S. dziś

też odgrażał się, że ich zabije, wykrzykiwał to trzymając nóż do smarowania masła. Boi się tych gróźb, bo on jest nieobliczalny. Dzisiejszej nocy wszedł do jej pokoju i chciał żeby dała mu 15 zł, gdy odmówiła to zaczął szarpać ją za ubranie i zaczął wyrywać jej telefon, chciała zadzwonić na Policję. Zawołała do pomocy męża, który przyszedł i drewnianą deską do krojenia uderzył go w głowę. Przed tym A. S. uderzył jej męża pięścią w twarz. Następnie A. wziął do ręki nóż i groził im, że ich zabije. Nie mogła tego wytrzymać i ostatecznie dała mu 10 zł. Gdy dostał pieniądze to wyszedł z mieszkania. Po odczytaniu protokołu świadek dodatkowo wskazała, że wnuk trzymał nóż w ręku, gdy chodził po całym mieszkaniu. Ona siedziała w fotelu. Wielokrotnie mówił pożycz 10 zł, daj 10 zł. Gdy wymawiał te słowa to trzymał nóż w ręku, nie wymachiwał, trzymał go tylko. W jej odczuciu trzymał nóż żeby ją zastraszyć. Obawiała się, że może użyć tego noża dlatego dała mu 10 zł. To mogło trwać około pół godziny (k. 7-9, odpis k. 528-529).

Przesłuchiwany tego samego dnia J. T. zeznał, że w nocy wnuk wszczął awanturę, chciał od żony pieniądze, żona go zawołała, wszedł i zobaczył, że oskarżony stał nad nią, szarpał ją za obranie, chciał zabrać telefon. A. uderzył go w twarz pięścią, więc poszedł po deskę, wrócił i uderzył A. tą deską. A. odszedł od żony i żądał żeby dała mu 10 zł. Podczas tej awantury wziął do ręki nóż, groził, że ich zabije. Ostatecznie żona dała mu 10 zł i on wyszedł z mieszkania. Dodał, że pochował ostre noże ponieważ

obawia się wnuka (k. 12-13v, odpis k. 531-532).

W czasie przesłuchań w dniu 10 września 2018 roku, T. T. wskazała, że A. S. chodził z nożem w ręku po całym mieszkaniu, trzymając nóż w ręku mówił do niej – daj mi 10 zł. Nie machał tym nożem, ale go trzymał. Nie chciała, ale po chwili dała mu 10 zł – bała się, bo miał nóż i bała się, że może ich tym nożem zaatakować (k. 42,42v). Natomiast J. T. zeznał, że wnuk do jego żony kierował słowa pożycz 10 zł, daj 10 zł, był nachalny, krzyczał na nią. Żona odmówiła i powiedziała, że zadzwoni na Policję. Wnuk rzucił się na żonę, chciał wyrwać telefon, żona go zawołała. Wziął deskę, wnuk uderzył go ręką w policzek, on uderzył wnuka. A. S. wyszedł

z pokoju, poszedł do kuchni, wziął nóż, tego typu co zabezpieczyła Policja, zwykły kuchenny, do smarowania. Wszedł do pokoju, krzyczał zabiję Was, wykończę, dajcie 10 zł. Najpierw wymachiwał nożem w ich stronę, potem schował go do kieszeni. Był pobudzony. Bali się. Żona dała mu 10 zł, bo bała się żeby nic im nie zrobił (k. 39-40).

W czasie przesłuchań w dniu 2 października 2018 roku, T. T. zeznała, że wnuk chciał pieniądze w kwocie 15 zł, kiedy powiedziała, że nie da, wyjęła telefon żeby zadzwonić na Policję, wnuk zaczął ją szarpać, wezwała męża na pomoc. Mąż chciał odepchnąć A., ten uderzył go ręką w twarz. Mąż poszedł do kuchni i wziął deskę, uderzył A. w głowę. A. uderzył męża

z pięści w twarz. Wtedy wziął do ręki nóż, zaczął wymachiwać nim, mówił, że ich zabije. Bała się i dała mu pieniądze. Zaprzeczyła, by było tak, że najpierw dała pieniądze wnukowi, a potem jej mąż uderzył go deską

(k. 66-67). J. T. odwołał się do niepamięci co do złożonych zeznań, po odczytaniu których podtrzymał je. Wskazał, że w trakcie zdarzenia A. wziął nóż, groził, że ich zabije, wymachiwał nim, jeżeli nie dadzą mu pieniędzy. Żona dała mu 10 zł, bo się go bała.

W czasie rozprawy w dniu 4 kwietnia 2019 roku T. T. zeznała, że A. S. 9 września 2018 roku chodził z nożem, pokazywał go, mówił, że ich zabije, dlaczego nie daje mu pieniędzy. Chciał 15 zł. W końcu mąż powiedział daj mu pieniądze. Nie pamiętała, czy jak mąż uderzył wnuka tą deską to wnuk miał ten nóż, czy już go nie miał. Wszystkie odczytane zeznania świadek podtrzymała. Nie pamiętała, czy wnuk chodził z nożem przed, czy po uderzeniu deską (k. 555, 555v). J. T. zeznał, że nie pamięta, czy jak wnuk rzucił się na żonę i ją szarpał miał nóż. Chciał go odsunąć od żony i dostał pięścią w twarz. Uderzył go deską. Tego dnia wnuk chodził z nożem. Zanim rzucił się na żonę to już chodził z tym nożem. Ostre noże pochował, bo się bał, został tylko taki mały do chleba zaokrąglony. Nie pamięta, czy kiedy się na niego zamachnął, miał nóż. Chodził z nim zanim wszedł do pokoju żony, a czy wtedy miał nóż nie pamiętał. Potwierdził wcześniej złożone zeznania (k. 556).

Analizując zaprezentowane zeznania dostrzegalne jest, że z upływem czasu, pokrzywdzeni mieli coraz większe problemy z odtworzeniem przebiegu zdarzenia, co zwłaszcza było wyraźnie widoczne w czasie rozprawy, kiedy obydwójce odwoływali się do niepamięci. Ta niepamięć była w pełni usprawiedliwiona upływem kilku miesięcy od zajścia, jak i zaawansowanym wiekiem

pokrzywdzonych. Najistotniejsze znaczenie miały więc zeznania złożone bezpośrednio po zdarzeniu, jak i dnia następnego po nim. Występujące różnice w tych relacjach należało natomiast tłumaczyć dynamiką zdarzenia, jak i tym, że każdy z pokrzywdzonych opisywał zajście w własnej perspektywy. Rację ma obrońca oskarżonego, gdy wskazuje, że zeznania złożone przez T. T., jak i J. T., nie pozwoliły na stwierdzenie, iż już w czasie, kiedy oskarżony po raz pierwszy zażądał wydania przez jego babcię pieniędzy, trzymał w ręku nóż. Zarówno pokrzywdzona, jak i jej mąż nie stwierdzili w żadnym momencie i z pewnością, że oskarżony już w tym czasie posiadał nóż. Każde z nich wskazywało natomiast, że w czasie awantury, w pewnym jej momencie, A. S. wziął nóż. J. T. dokładnie wskazał, że nastąpiło to po tym, jak wnuk uderzył go w twarz, a on jego deską. Wobec treści zeznań złożonych przez pokrzywdzonych, a także mając na uwadze trafne uwagi obrońcy, że gdyby oskarżony miał nóż w czasie, gdy szarpał pokrzywdzoną, to z pewnością, by to zauważyła, a gdyby oskarżony posiadał nóż, gdy uderzył pokrzywdzonego dłonią – to trudno wytłumaczyć, co zrobił w tym czasie z nożem, jako nieprawidłowe oceniono ustalenia faktyczne Sądu I instancji, który przyjął, że oskarżony od początku zdarzenia posługiwał się nożem. Ustalenia te są bardzo skrótowe i ogólnikowe, a w tym zakresie z pewnością nieprawidłowe. Istotne jest jednak, że obydwójce pokrzywdzeni jednoznacznie i zgodnie wskazywali na to, że kiedy oskarżony trzymał już w ręku nóż, to groził im, że ich zabije, a przy tym nadal domagał się wydania pieniędzy i to właśnie

strach przed tym, że może go użyć, zrealizować groźby, spowodował, że pokrzywdzona wydała mu 10 złotych. Ta zgodność relacji, przy braku podstaw do stwierdzenia, by pokrzywdzeni chcieli w sposób bezpodstawny obciążyć wnuka, powoduje, że ich zeznania w tym zakresie zasługują na wiarę, a nie wyjaśnienia oskarżonego, który miał powód, by nie przyznawać opisywanych przez jego dziadków okoliczności, w postaci obawy przed odpowiedzialnością karną. Bez znaczenia pozostaje przy tym, że pokrzywdzona wskazywała zmiennie kwotę, której domagał się A. S., podając, że było to 10 zł, a innym razem 15 zł, co mogło wynikać stąd, że początkowo oskarżony mógł domagać się wyższej kwoty, niż później, a nadto faktycznie otrzymał 10 zł. Bez znaczenia pozostawało też, że Sąd I instancji ustalił i taki zapis znalazł się w opisie czynu, że oskarżony zabrał pokrzywdzonej 10 zł, skoro faktycznie oddał mu pieniądze pod wpływem strachu wywołanego groźbami pozbawienia życia, gdy oskarżony posługiwał się nożem, a zatem oskarżony niezależnie od tego, że pokrzywdzona przekazała mu pieniądze, pozbawił ją wskazanej kwoty pieniędzy. Warto mieć na uwadze, że zabranie komuś czegoś to inaczej pozbawienie kogoś czegoś, a taka sytuacja zaistniała przecież podczas omawianego zdarzenia. Prawidłowe ustalenia faktyczne sprowadzały się więc do tego, że oskarżony wszedł do pokoju, w którym przebywała jego babcia, zażądał wydania wskazanej przez niego kwoty pieniędzy, gdy ta odmówiła i chciała zadzwonić na Policję, A. S. zaczął ją szarpać, pokrzywdzona wezwała na pomoc męża, który starał się odciągnąć oskarżonego od T. T., oskarżony

uderzył go w twarz, J. T. udał się po deskę, którą uderzył wnuka, wówczas ten udał się do kuchni, wziął nóż i trzymając go w ręce groził dziadkom pozbawieniem ich życia, domagał się wydania pieniędzy, co doprowadziło do tego, że przestraszona T. S. dała mu 10 zł, po czym A. S. opuścił mieszkanie. Tego rodzaju zachowanie świadczyło o tym, że oskarżony, aby uzyskać od pokrzywdzonej pieniądze groził pozbawieniem życia zarówno jej, jak i jej mężowi, posługiwał się przy tym nożem, trzymając go w ręce, czym doprowadził T. T. do wydania mu 10 zł. Tego rodzaju zachowanie bez wątplenia wyczerpywało znamiona rozboju z art. 280 § 2 k.k. Wyjaśnienia oskarżonego, który przedstawiał odmienny w sposób istotny przebieg zdarzenia należało ocenić wyłącznie jako przyjętą przez niego linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej (k. 46-47, 51,51v, 554v).

Ad. 2

Sąd odwoławczy nie stwierdził, by Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, który mógłby mieć wpływ na treść wyroku.

Jak już wynika z przeprowadzonych uprzednio rozważań, skoro na wiarę nie zasługiwały wyjaśnienia oskarżonego, w których twierdził, że pokrzywdzona wydała mu pieniądze zanim doszło do kłótni pomiędzy nim i jego dziadkami, a przede wszystkim zanim, jak wynika z zeznań pokrzywdzonych, wypowiedział groźby pozbawienia ich życia i posłużył się nożem, żądając wydania pieniędzy, to nie można przyjąć, by doszło do błędu w ustaleniach faktycznych w powyższym zakresie. Bez znaczenia pozostawało przy tym,

jak już uprzednio wykazano, że pokrzywdzona sama dała oskarżonemu pieniądze.

Sąd odwoławczy nie podzielił też stanowiska obrońcy, że nóż, którym posłużył się oskarżony, nie był niebezpieczny i ostry, a zatem posłużenie się nim nie uzasadniało zastosowania kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k.

Obrońca odwołała się do stanowiska judykatury i doktryny, w jej przekonaniu utrwalonego, że posłużenie się nożem, który nie jest ostry i niebezpieczny nie uzasadnia wskazanej wyżej kwalifikacji.

W tym zakresie apelująca przywołała wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 4 grudnia 1997 roku, sygn. akt II AKa 227/97, w którym stwierdzono, że nie każdy nóż musi być uznany za narzędzie niebezpieczne. Zależy to bowiem od jego cech szczególnych (LEX nr 33319). Orzeczenie to spotkało się faktycznie z aprobatą w Komentarzu do Kodeksu Karnego M. Mozgawy.

Natomiast w Komentarzach do tego Kodeksu V. Konarskiej Wrzosek i A. Marka wskazano, w pierwszym z nich: „**Nóż** – chodzi tu zasadniczo o każdy nóż, który z uwagi na swą konstrukcję ma możliwość i łatwość powodowania ran ciętych i/lub klutych. Zależy to jednak od jego cech szczególnych (wyrok SA w Krakowie z 4.05.2005 r., II AKa 57/05, KZS 2005/5, poz. 41; wyrok SA w Krakowie

z 4.12.1997 r., II AKa 227/97, KZS 1998/1, poz. 22)”, w drugim: „Jeżeli chodzi

o wymieniony w art. 280 § 2 **nóż**, to za niebezpieczny trzeba uznać każdy rodzaj noża zdolnego do spowodowania obrażeń ciała (nóż

kuchenny, sprężynowy, sztylet itp.). Trzeba jednak przyznać rację SA w Krakowie, iż musi to być nóż ostry, a nie każdy przedmiot będący nożem (zob. wyrok z dnia 4 listopada 1997 r., II AKa 227/97 KZS 1998, z. 1). Nie jest bowiem niebezpiecznym przedmiotem nóż zupełnie tępy z zaokrąglonym ostrzem.” Warto przy tym przypomnieć, że zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 maja 2005 roku, sygn. akt II AKa 57/05 „Wykazywanie, że nóż do cięcia tapet użyty w rozboju nie jest nożem, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. jest działaniem sofistycznym. Noże do tapet, do owoców, do chleba, do masła, do papieru itd. różnią się między sobą jedynie drugorzędnymi szczegółami. Każdy z nich należy do zakresu przewidzianego w cyt. przepisie, który dodatkowych wymagań nie wprowadza” (LEX nr 152980). Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 grudnia 2009 roku, sygn. akt II AKa 216/09 „Nóż jest narzędziem śmiertelnościami, równorzędnym z bronią palną i tak jest traktowany nie tylko przez praktykę sądową, ale i przez ustawodawcę, który posługiwanie się nim bądź używanie go wymienia alternatywnie (art. 159, 223, i 280 § 2 k.k.). Tyczy to w zasadzie każdego noża, z wyjątkiem atrap, odłamków itp. (...)” (LEX nr 584360). Jednocześnie trzeba zauważyć, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 września 2015 roku, sygn. akt II AKa 160/15 wyrażono stanowisko „Pojęcie „noża” jako znamienia przestępstwa stypizowanego w normie z art. 280 § 2 k.k. obejmuje przedmiot, którym jest nóż

niezależnie od ostrości noża.” (LEX nr 2000513).

Mając powyższe stanowiska na uwadze, ale także uwzględniając treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 roku, sygn. akt I KZP 45/00 (LEX nr 45014) trzeba stwierdzić, że w kwalifikowanym rozboju z art. 280 § 2 k.k. przesłanką konieczną do przypisania sprawcy przestępstwa jest posłużenie się przedmiotami, środkami lub sposobami ataku, których użycie stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia pokrzywdzonego. W przypadku broni palnej i noża takiego zagrożenia nie trzeba dowodzić, gdyż ma ono charakter domniemania, wynikającego z tego przepisu. W przypadku pozostałych przedmiotów, środków i sposobów przewidzianych w tym przepisie, każdorazowo konieczne jest wykazanie, że są one niebezpieczne.

Skoro ustawodawca w odniesieniu do noża posłużył się domniemaniem, że jest to narzędzie ze swej istoty niebezpieczne, to dla podważenia tego domniemania konieczne byłoby wykazanie, że konkretny nóż, nie jest w sposób oczywisty takim narzędziem. Można więc wyobrazić sobie, że z uwagi na cechy noża, dojdzie do obalenia przywołanego domniemania i w tym ujęciu jako trafne należałoby ocenić przywołane przez apelującą orzeczenie, jak i stanowiska doktryny. Rzecz jednak tym, że apelującej, w niniejszej sprawie, tego domniemania nie udało się obalić. O ile faktycznie nóż, którym posłużył się oskarżony miał zaokrąglone ostrze i był to nóż kuchenny, którego pokrzywdzeni używali do smarowania masła, to z pewnością nie był on tępy,

ani tym bardziej zupełnie tępy. Odwołując się go oględzin noża, którego wyniki zawarte zostały w protokole oględzin noża ze zdjęciami (k. 20-22) nóż ten posiadał 20 cm długości, był wykonany z jednego elementu metalu, z jednej ze stron ostrza znajdują się ząbki długości 5 cm, ostrze noża jest zaokrąglone. Zabezpieczony w sprawie nóż znajduje się w aktach sprawy (k. 73). Jego wygląd i cechy potwierdzają prawidłowość zapisów zawartych w protokole oględzin. Warto dodać, że tak jak zobrazowano to na zdjęciach, z jednej jego strony nie występują ząbki, które występują na jego drugiej stronie. To właśnie te ząbki, występujące z jednej strony powodują, że nie można uznać tego noża, wykonanego z jednego kawałka metalu, jako noża, który nie jest niebezpieczny. Ząbki są ostre, a ich występowanie pozwala na stwierdzenie, że przedmiotowy nóż nie jest wyłącznie takim, który służył do smarowania masła. Za pomocą tej części noża na której występują ostre ząbki możliwe jest bowiem dokonanie przecięcia różnych artykułów spożywczych. Ta cecha pozwala na stwierdzenie, że takim nożem bez trudu można też przeciąć skórę, a jeśli tak to spowodować obrażenia, które gdyby wynikały z godzenia we wrażliwą dla życia część ciała, np. szyję, mogłyby stanowić najpoważniejsze obrażenia ciała, zagrażające życiu człowieka. Skoro więc obrońcy oskarżonego nie udało się wykazać, że nóż, którym posłużył się oskarżony nie zasługiwał na uznanie go za niebezpieczny przedmiot – to posłużenie się nim podczas rozboju uzasadniało zakwalifikowanie zachowania oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. Bez znaczenia pozostawało przy tym, że pokrzywdzeni pochowali przed oskarżonym wszystkie noże które

uznali za ostre, a ten pozostawili uznając, że nie stanowi dla nich tak dużego zagrożenia, jak tamte, gdy i ten nóż z uwagi na jego cechy zdalny był do spowodowania najpoważniejszych obrażeń ciała i spowodowania zagrożenia dla ich życia. O tym, że i oni mieli tego świadomość świadczy fakt, że gdy oskarżony posłużył się nim w czasie zdarzenia, grożąc pozbawieniem ich życia, uznali, iż może wyrządzić im krzywdę tym nożem i z tego względu T. T. zdecydowała się wydać A. S. 10 zł.

Ad. 3

Chociaż obrońca nie wyartykułowała wprost zarzutu rażącej surowości kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany w pkt 1. wyroku, to nie było wątpliwości, że w taki sposób tę karę oceniała, skoro spodziewała się zakwalifikowania przestępstwa przypisanego oskarżonemu z art. 280 § 1 k.k.

w zw. z art. 283 k.k. i wymierzenia kary na podstawie art. 37a k.k. Oczywiście prawidłowość kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 2 k.k., z powodów wcześniej wymienionych, wykluczała zakwalifikowanie rozboju jako wypadku mniejszej wagi i wymierzenie kary łagodniejszej na podstawie art. 37a k.k. Jednak Sąd odwoławczy uznał, że po pierwsze doszło do podniesienia przez obrońcę zarzutu rażącej surowości kary, a po drugie, iż zasługiwał on na uwzględnienie. Sąd odwoławczy nie kwestionuje przy tym prawidłowo przywołanych przez Sąd I instancji, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, bez konieczności ponownego przywoływania, okoliczności łagodzących i obciążających. Pewne

zastrzeżenie trzeba zgłosić do uznania przez Sąd I instancji, że oskarżony w dalszym ciągu znęcał się nad dziadkami, pomimo toczącego się postępowania karnego m.in.

o znęcanie się w innej sprawie. Tu bowiem trzeba zaznaczyć, że po dacie końcowej znęcania w tej innej sprawie, a więc po 3 listopada 2017 roku oskarżony podjął pracę nad sobą, starał się zmienić swoje postępowanie, kontynuował naukę, zachowywał się co do zasady właściwie wobec dziadków, podjął walkę z uzależnieniem od alkoholu i ten stan trwał do ukończenia przez niego szkoły w czerwcu 2018 roku, do czego Sąd odwoławczy odniesie się

w dalszej części uzasadnienia. Były to okoliczności, które należało uwzględnić na jego korzyść, a czego nie uczynił Sąd Okręgowy. Bez wątpienia czyn przypisany oskarżonemu cechował się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, ale i wysokim stopniem winy. Uwagę zwraca jednak młody wiek oskarżonego, który pozostaje sprawcą młodocianym, jak i fakt, że dotychczas orzekano wobec niego kary o charakterze wolnościowym (ograniczenie wolności k. 63-64, 525, 525v i pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania k. 523-524). Skoro więc zgodnie z art. 54 § 1 k.k. Sąd wymierzając karę młodocianemu kieruje się przede wszystkim tym, żeby sprawcę wychować, to w ocenie Sądu odwoławczego orzeczenie wobec niego kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności będzie w pełni wystarczające żeby zrealizować ten efekt wychowawczy. Dlatego też zmieniono zaskarżony wyrok w pkt 1. obniżając orzeczoną karę pozbawienia wolności do 3 lat i 3 miesięcy. Kara w tym

wymiarze uwzględnia jednocześnie szereg prawidłowo dostrzeżonych przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, które nie pozwoliły na jej orzeczenie w niższym wymiarze. W przekonaniu Sądu odwoławczego, dla tak młodego człowieka, jak oskarżony, nie było konieczności wymierzania kary 4 lat pozbawienia wolności. Kara orzeczona przez Sąd odwoławczy powinna spełnić pokładane w niej wszystkie cele, a przede wszystkim doprowadzić do skorygowania postawy oskarżonego w przyszłości, tak aby nie powrócił na drogę przestępstwa.

II. Przypisany oskarżonemu występki znęcania się z art. 207 § 1 k.k.

Ad. 1.

Sąd odwoławczy podzielił częściowo przedstawiony w apelacji zarzut obrazy przepisów postępowania, a więc art. 7 i 4 k.p.k.

W przypadku przypisanego oskarżonemu występkowi, zakwalifikowanego z art. 207 § 1 k.k. przyznać należało obrońcy rację jedynie, gdy wskazywała, że Sąd I instancji nie dość wnikliwie ocenił zeznania pokrzywdzonych, pomijając istotne okoliczności wynikające w przeprowadzonych dowodów. Przy czym nie można było zgodzić się z apelującą, która starała się dowieść, że kłótnie, wyzwiska, szarpanie miały charakter wzajemny, co wykluczało możliwość przypisania oskarżonemu znęcania się nad dziadkami. Brak było podstaw, by dokonać oceny materiału dowodowego w sposób, który potwierdzałby tezę obrońcy. Zgromadzone w sprawie dowody pozwalałyby bowiem na

jednoznaczne stwierdzenie, że oskarżony znęcał się nad T. i J. T., w sposób mu przypisany, choć nie w całym okresie ustalonym przez Sąd Okręgowy, a w okresie od czerwca 2018 roku do 9 września 2018 roku.

Oceniając relacje pokrzywdzonych Sąd I instancji nie zauważył, że na składane przez nich zeznania mogły nakładać się zachowania prezentowane przez oskarżonego we wcześniejszym okresie, a więc do 3 listopada 2017 roku,

a nadto z uwagi na zaawansowany wiek mogli mieć problem z ich rozgraniczeniem od tych nieprawidłowych, wyczerpujących znamiona znęcania, które miały miejsce w późniejszym okresie. Istotne było więc zweryfikowanie ich relacji z dowodami w postaci dokumentów, w tym tzw. niebieskich kart, informacji sporządzanych przez osoby monitorujące rodzinę w ramach procedury niebieskiej karty, zeznań świadków i informacji z przeprowadzanych interwencji.

W pierwszej kolejności trzeba przypomnieć zeznania pokrzywdzonych.

T. T. podczas przesłuchania w dniu 9 września 2018 roku stwierdziła, że jej wnuk we wskazanym okresie, a więc od 4 listopada 2017 roku do 9 września 2018 roku groził, znęcał się psychicznie i fizycznie, wszczywał awantury, kłótnie, był agresywny. Wskazała, że wnuk pije alkohol, nie pracuje, chyba zażywa narkotyki, żąda pieniędzy, jak nie otrzymuje to wyzywa, grozi jej pozbawieniem życia, awantury są codziennie, uderzył ją tylko raz w październiku 2017 roku (k. 7-9).

J. T. w dniu 9 września 2018 roku zeznał, że wnuk wszczywa awantury

codziennie, szarpie go za ubranie, grozi pozbawieniem życia, ubliża im, pochował ostre narzędzia, bo obawia się wnuka (k.12-13v).

W dniu 2 października 2018 roku T. T. zeznała, że A. S. wszczywał awantury raz na tydzień (k. 66-67).

W toku rozprawy w dniu 4 kwietnia 2019 roku T. T. zeznała, że wnuk często robił awantury, demolował mieszkanie, ubliżał jej, też go wyzywał „ty alkoholiku”, „ty ćpunie”, męża wyzywał, 2 razy ją szarpał. Nie raz miała ochotę mu przylać, nie dałaby rady, bo on ma 180 cm, jest silny, męża szarpał, było kilka takich sytuacji, groził, że ich podpali, zabije, jak był trzeźwy to było dobrze. Awantury były przeważnie z inicjatywy oskarżonego (k. 555, 555v). W czasie tego terminu rozprawy J. T. wskazał, że awantury były prawie codziennie o pieniądze. Wnuk wyzywał ich, groził (k. 556).

Uważna analiza złożonych przez pokrzywdzonych zeznań pozwala na stwierdzenie, że pokrzywdzeni wskazując na częste awantury, z reguły wywoływane przez oskarżonego, w trakcie których oskarżony podejmował wobec nich zachowania w sposób oczywisty wyczerpujące znamiona głównie psychicznego, ale i fizycznego znęcania – nie potrafili w rzeczywistości precyzyjnie wskazać kiedy miały one miejsce. Twierdzenie T. T., że występowały one w okresie objętym zarzutem nie były równoznaczne ze wskazaniem, że występowały w całym tym czasie. Brak też podstaw do przyjęcia, że twierdzenia z których wynikało, iż zachowania te występowały codziennie, czy raz w tygodniu oznaczały, że występowały w całym okresie objętym zarzutem. Bez

wątpienia pokrzywdzeni opisywali szczerze zachowania oskarżonego, o czym świadczy fakt, że T. T. potwierdziła m.in., iż również ona zwracała się do wnuka w sposób opisany przez nią i nie raz miała ochotę mu przylać, a zatem nie starała się przedstawiać jego i własnych zachowań w sposób bezkrytyczny.

Zeznania pokrzywdzonych opisujących zachowania oskarżonego wyczerpujące znamiona znęcania znalazły potwierdzenie w relacjach świadków funkcjonariuszy Policji P. K. i B. Ł., pracownika socjalnego K. S., sąsiadki K. W., ale i częściowo w wyjaśnieniach samego A. S., który przyznał się do znęcania, wskazał, iż wyzywał dziadków, może zdarzyło się, że im groził (k. 51, 51v).

Skoro na tle zeznań pokrzywdzonych rodziła się wątpliwość, czy wnuk znęcał się nad nimi w całym okresie objętym zarzutem konieczne było odniesienie się do pozostałych dowodów.

Uwagę zwracają zeznania funkcjonariusza Policji B. Ł., który podał, że przejął procedurę niebieskiej karty, po kilku miesiącach ją zakończyli, przemoc ustała, oskarżony chodził na praktyki, pracował z psychologiem. Dziadkowie skarżyli się, że wnuk ich wyzywa, szarpie. Druga procedura niebieskiej karty została wszczęta na początku sierpnia i września, zakończyła się wraz z tymczasowym aresztowaniem oskarżonego (k. 556v-557). Z zeznań tych wynikało zatem, że oskarżony nie znęcał się nad dziadkami w całym okresie objętym zarzutem.

Pozostali świadkowie nie podawali informacji, na podstawie których

można byłoby w sposób jednoznaczny ustalić, czy oskarżony znęcał się nad pokrzywdzonymi w całym okresie objętym zarzutem.

Wobec tego niezbędne było skorzystanie z dokumentacji związanej z procedurą niebieskiej karty, którą Sąd I instancji brał pod uwagę (k. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), ale nie wyprowadził z niej należytych wniosków.

Na jej podstawie można było stwierdzić, że na skutek zachowań oskarżonego, które objęte były zarzutem znęcania w innej sprawie, w dniu 3 listopada 2017 roku doszło do sporządzenia niebieskiej karty (k. 450-453). Po tym fakcie, zachowanie oskarżonego uległo zmianie, w czasie czynności prowadzonych w ramach procedury niebieskiej karty nie stwierdzano ze strony A. S. żadnej z form przemocy, przestał się awanturować, pomagał w czynnościach domowych, podjął terapię z psychologiem, zaprzestał spożywania alkoholu, uczestniczył w zajęciach pozaszkolnych, podjął leczenie w Poradni (...) (k. 447, 444, 442, 440, 438, 437, 433, 431, 429, 425, 423-424). Postawa oskarżonego, uzyskiwane na jego temat informacje doprowadziły do tego, że jak wynika z informacji grupy roboczej - w dniu 11 maja 2018 roku grupa ta zakończyła działania w sprawie rodziny T. T., A. S. wskazując jako powód: ustanie przemocy w rodzinie i uzasadnione przypuszczenie zaprzestaniu stosowania przemocy w rodzinie oraz zrealizowaniu planu pomocy rodzinie (k. 420).

Do założenia kolejnej niebieskiej karty doszło w dniu 23 lipca 2018 roku, z której wynika,

że oskarżony stosuje przemoc psychiczną i fizyczną wobec T. T., zostały zniszczone drzwi, zbite lustro, uszkodzona kanapa i firanki (k. 414-417v). W dniu 27 lipca 2018 roku ponownie powołano grupę roboczą do podejmowania czynności w ramach procedury związanej z niebieską kartą (k. 412). Z informacji z pierwszego kontaktu z dnia 26 lipca 2018 roku wynika, że zachowanie A. S. zmieniło się na niekorzyść od kiedy skończył szkołę, wrócił do nadużywania alkoholu i zachowań agresywnych wobec dziadków, w tym wyzwisk (k. 411, 411v). Potem brak pozytywnych informacji o oskarżonym. Przeciwnie, z wykazu interwencji Policji (k. 537) wynika, że

w dniu 20 sierpnia 2018 roku doszło do awantury wywołanej przez A. S., a w dniu 9 września 2018 roku doszło do zdarzenia, objętego zarzutami w niniejszej sprawie.

Powyższe dowody pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że do aktów znęcania ze strony oskarżonego z pewnością dochodziło od czerwca 2018 roku (ukończenie szkoły) i takie zachowania z jego strony (dokładnie wskazane w przypisanym mu czynie) trwały do 9 września 2018 roku. Wobec tego należało przyjąć, że zeznania pokrzywdzonych, którzy je opisywali dotyczyły właśnie tego okresu.

Wprawdzie w aktach sprawy znajduje się informacja o interwencji podjętej przez Policję w dniu 2 kwietnia 2018 roku w związku z awanturą wywołaną przez oskarżonego, ale brak podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że już wówczas oskarżony podjął wobec pokrzywdzonych zachowania wyczerpujące znamiona znęcania, zwłaszcza, gdy informacje

uzyskane przez grupę roboczą nie potwierdzały ich, a w dniu w dniu 11 maja 2018 roku grupa ta zakończyła działania wskazując jako powód: ustanie przemocy w rodzinie.

Zeznania pokrzywdzonych, świadków, ale i przywołane wyżej dokumenty nie pozwalają na potwierdzenie przekonania obrońcy o wzajemności niewłaściwych zachowań ze strony oskarżonego i pokrzywdzonych. To oskarżony był inicjatorem większości awantur, wynikały z jego roszczeniowej postawy i nadużywania alkoholu, a także oczekiwań finansowych wobec dziadków. Jeśli pokrzywdzeni reagowali w opisywany przez siebie sposób na zachowania oskarżonego wyczerpujące znamiona znęcania to było to głównie wynikiem postawy obronnej, bądź bezsilności wobec postawy wnuka. Można też odnieść wrażenie, że obrońca prezentując powyższe przekonanie nie dostrzegła wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał się do znęcania, wskazując na określone jego formy, a więc wyzwiska i groźby, deklarując chęć przeproszenia pokrzywdzonych.

Ad. 2

Obrońca nie przedstawiła zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do omawianego czynu.

Ad.3.

Jako trafny oceniono zarzut rażącej surowości kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k.

Przed wszystkim na taką ocenę wpłynęło ograniczenie okresu znęcania, do czego odniesiono się

wyżej, który okazał się znacznie krótszy od przyjętego przez Sąd I instancji i trwał nie od 4 listopada 2017 roku, a od czerwca 2018 roku do 9 września 2018 roku. Sąd Okręgowy wymierzając karę roku pozbawienia wolności za ten czyn nie dostrzegł, że A. S., w okresie od 4 listopada 2018 roku, przez okres kilku miesięcy, podjął pracę nad zmianą własnej postawy, uczył się, uczęszczał na zajęcia pozalekcyjne, zrezygnował ze spożywania alkoholu, brał udział w spotkaniach z psychologiem, nie stosował przemocy wobec dziadków, starał się pomagać w domu. Te okoliczności przy uwzględnieniu pozostałych trafnie dostrzeżonych przez Sąd I instancji (k. 10-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), bez konieczności ich ponownego przytaczania, sprawiły, że jako karę sprawiedliwą i adekwatną do wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego uznano karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dlatego też Sąd odwoławczy taką karę wymierzył A. S.. Kara ta uwzględniała podniesione przez obrońcę okoliczności łagodzące, które jak młody wiek oskarżonego, porzucenie przez rodziców, miał także na względzie Sąd Okręgowy.

Obniżenie kar jednostkowych spowodowało konieczność ponownego wymiaru kary łącznej przez Sąd odwoławczy w oparciu o przepisy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., po uprzednim uchyleniu rozstrzygnięć zawartych w pkt 3 (kara łączna) i 4 (zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary łącznej). Wymierzając karę łączną, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że Sąd I instancji

<p>wymierzył ją na zasadzie absorpcji, a apelacje wywiodła wyłącznie obrońca oskarżonego. Wobec tego jako właściwe uznano wymierzenie kary łącznej na tej samej zasadzie. Wobec tego jako karę łączną orzeczono wobec oskarżonego karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, uznając ją za wyważoną i sprawiedliwą. Kara łączna w tym wymiarze powinna spełnić pokładane w niej cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego, a także w zakresie prewencji generalnej.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1) zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów, 2) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, 3) zwolnienie oskarżonego do kosztów postępowania przed Sądem II instancji, 4) zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które ani w całości ani w części nie zostały przez oskarżonego uiszczone, 5) przyjęcie kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i wymierzenie kary na podstawie art. 37a k.k.</p>	<p>niezasadny niezasadny zasadny zasadny niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Ad. 1) wniosek nie zasadny z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia;</p>		

Ad. 2) wniosek niezasadny z uwagi na brak podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, zwłaszcza, gdy konieczna i możliwa była korekta wyroku przez Sąd odwoławczy;

Ad 3) wniosek zasadny z uwagi na trudną sytuację materialną oskarżonego;

Ad 4) wniosek zasadny wobec faktu, że obrońca z urzędu wywiązała się z obowiązku obrony w toku postępowania przed Sądem II instancji.

Przy czym zaznaczyć trzeba, że brak było podstaw do uwzględnienia wniosku złożonego przez obrońcę w ramach mowy końcowej przed Sądem odwoławczym, a więc zasądzenia wynagrodzenia w kwocie odpowiadającej wynagrodzeniu określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800, ze zm.), przy uwzględnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2020 roku, sygn. akt SK 66/19.

Podstawę do zasądzenia wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu stanowią przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1184) w zw. z § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. z 2016, poz. 1714). Na tej podstawie zasądzono od Skarbu Państwa na

rzecz adw. E. Z. kwotę 738 zł brutto
za obronę

z urzędu oskarżonego przed Sądem
II instancji. We wspomnianym
wyroku Trybunału Konstytucyjnego
orzeczono natomiast, że § 4
ust. 1 rozporządzenia Ministra
Sprawiedliwości z dnia 22
października 2015 roku w sprawie
ponoszenia przez Skarb Państwa
kosztów nieopłaconej pomocy
prawnej udzielonej przez adwokata
z urzędu (Dz. U. poz. 1801) jest
niezgodny z art. 64 ust. 2 w
związku z art. 31 ust. 3, art. 32
ust. 1 zdanie drugie i art. 92
ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej. Warto
zauważyć, że rozporządzenie z
22 października 2015 roku w
sprawie ponoszenia przez Skarb
Państwa kosztów nieopłaconej
pomocy prawnej udzielonej przez
adwokata

z urzędu utraciło moc w dniu 2
listopada 2016 roku. Tak więc to
rozporządzenie nie mogło i nie
stanowiło podstawy rozstrzygnięcia
o wynagrodzeniu obrońcy

w urzędzie w niniejszej sprawie.
Jeśli przy tym uwzględnić, że
zawarty w obecnie obowiązującym
rozporządzeniu przepis § 4 ust.
1 (podobnie jak § 4 ust. 2)
został odmiennie uregulowany od
przepisu § 4 ust. 1 obowiązującego
uprzednio rozporządzenia, to nie
sposób uznać, by wyrok Trybunału
Konstytucyjnego stanowił podstawę
do stwierdzenia niekonstytucyjności
przepisów rozporządzenia, w
oparciu o które rozstrzygnięto o
wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu
w niniejszym postępowaniu, które
korzystają

z domniemania konstytucyjności.
Jeśli obrońca nie wskazała
jakichkolwiek argumentów, które
mogłyby doprowadzić do obalenia
tego domniemania, ze wskazaniem,

które z przepisów z takiego domniemania korzystać nie powinny, a ograniczyła się wyłącznie do odwołania do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który odnosił się do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją § 4 ust. 1 nieobowiązującego już rozporządzenia – to brak podstaw do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów obecnie obowiązującego rozporządzenia i prowadzenia szerszych rozważań w tym przedmiocie.

Ad 5) wniosek niezasadny z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia.

<i>1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</i>	<i>PODLEGAJĄCE</i>
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<i>1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</i>	
<i>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
0.1II.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, a więc tej której nie dotyczyły zmiany wskazane w pkt I.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia	

0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
	Przedmiot i zakres zmiany
<p>o.o.1Zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że:</p> <p>a. uchylono rozstrzygnięcia z pkt 3 i 4,</p> <p>b. w punkcie 1 obniżono orzeczoną karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy,</p> <p>c. w punkcie 2 ustalono, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu zachowań w okresie od czerwca 2018 roku do 9 września 2018 roku i obniżono orzeczoną karę pozbawienia wolności do 6 (sześciu) miesięcy.</p>	
Zwiążle o powodach zmiany	
wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	<p>III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzono mu karę 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;</p> <p>IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 września 2018 roku godz. 02:50 do dnia 5 grudnia 2018 roku godz. 15:15.</p>	
1 Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	V. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo

o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1184) w zw. z § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. z 2016 t., poz. 1714) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. Z.

z Kancelarii Adwokackiej we W. kwotę 738 zł brutto za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

VI. mając na uwadze aktualną, trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49 z 1983 r., poz 223 z późn. zm.) zwolnił go od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie przed Sądem II instancji, obciążając tymi ostatnimi Skarb Państwa.

1PODPIS

0.11.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	całość wyroku	
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	

# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		

#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana