

Sygn. akt: II AKa 382/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja (spr.)
Sędziowie	SSA Małgorzata Niementowska SSA Karina Maksym
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Wschód w Katowicach Jacka Pandela

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 r. sprawy

1. **P. T.** s. J. i M., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 280§2 kk i art. 157§1 kk i art. 157§2 kk i art. 193 kk w zw. z art. 11§2kk,

2. **M. L.** s. J. i M., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 280§2 kk i art. 157§1 kk i art. 157§2 kk i art. 193 kk w zw. z art. 11§2kk przy zast. art. 64§1 kk oraz art. 280§2 kk i art. 157§1 kk przy zast. art.11§2 kk przy z ast. art. 64§1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2019 roku

sygn. akt V K 33/19

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie X w ten sposób, że podwyższa orzeczoną na rzecz adw. A. P. kwotę zasądzoną tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. L. z urzędu do wysokości 1.918,80 złotych (tysiąc dziewięćset osiemnaście złotych 80/100);

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokatów E. M. i A. P. – Kancelarie Adwokackie

w K. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonym P. T. i M. L. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2019 r. sygn. akt V K 33/19 uznał oskarżonego M. L. za winnego:

1. występku określonego w przepisie art. 280§1 kk i art. 157§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk (w zarzucie aktu oskarżenia przyjęto nadto działanie oskarżonego

w warunkach recydywy, uprzednie naruszenie miru domowego oraz to, że pałka teleskopowa, którą posługiwał się oskarżony w chwili czynu stanowiła niebezpieczny przedmiot, a tym samym czyn realizował znamiona zbrodni z art. 280§2 kk i art. 157§1 kk

i art. 157§2 i art.193 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk) popełnionego wspólnie

i w porozumieniu z oskarżonym P. T. w nocy 1 czerwca 2018 r. ok. godz. 2⁽⁰⁰⁾ w K. na szkodę Z. S. i W. R. polegającego na tym, że ... i za to na mocy art. 280§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV zaskarżonego wyroku);

2. występku określonego w przepisie art. 280§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk (w akcie oskarżenia nadto w zw. z art. 64§1 kk) popełnionego w dniu 10 maja

2018 r. między godz. 16⁰⁰ a 17⁰⁰ w K. na szkodę P. K. polegającego na tym, że... i za to na mocy art. 280§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę

3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt V zaskarżonego wyroku), a nadto orzekł wobec niego jedną łączną karę 6 lat pozbawienia wolności na poczet której na podstawie

art. 63§1 kk zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia

5 września 2018 r. godz. 16³⁰ do dnia 24 kwietnia 2019 r. oraz na podstawie art. 46§1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz wszystkich pokrzywdzonych, tytułem zadośćuczynienia, odpowiednio wyrażone kwoty, a nadto na rzecz pokrzywdzonego P. K. obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę kwoty 1.020 zł, jednocześnie też orzekając

w przedmiocie dowodów rzeczowych, kosztów zastępstwa adwokackiego oskarżonych

i kosztów sądowych za pierwszą instancję (pkt VI-XII zaskarżonego wyroku).

Tym samym wyrokiem Sądu Okręgowego uznał oskarżonego P. T. za winnego występku określonego w przepisie art. 280§1 kk (w zarzucie aktu oskarżenia przyjęto nadto naruszenie miru domowego oraz to, że pałka teleskopowa stanowi niebezpieczny przedmiot, a tym samym czyn zrealizował znamiona zbrodni z art. 280§2 i art. 157§1 kk i art. 157§2 kk i

art. 193 w zw. z art. 11§2 kk) popełnionego w nocy 1 czerwca 2018 r. około godz. 2⁽⁰⁰⁾ w K. wspólnie i w porozumieniu z M. L. na szkodę Z. S. i W. R. polegającego na tym, że ... i za to na mocy art. 280§1 kk wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 kk, zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 sierpnia 2018 r. godz. 17⁽⁰⁰⁾ do dnia 24 kwietnia 2019 r., a nadto orzekł w przedmiocie zadośćuczynienia (pkt I-III zaskarżonego wyroku).

Powyższy wyrok w zakresie czynów I i IV w całości na niekorzyść oskarżonych zaskarżył prokurator i zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 280§2 kk oraz naruszenie przepisów art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, a w konsekwencji błęd

w ustaleniach faktycznych co do opisu pałki teleskopowej, wniósł o jego zmianę przez przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonym zrealizował znamiona zbrodni określonej

w art. 280§2 kk, a w przypadku M. L. nadto w zw. z art. 157§1 kk i art. 157§2kk

w zw. z art.11§2kk.

Wyrok ten zaskarżyli również obrońcy oskarżonych M. L. w całości

i P. T. w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Obrońca drugiego z oskarżonych wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność (surowość) kary, wnosząc o jej złagodzenia.

Natomiast obrońca oskarżonego M. L. zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów art. 7 kpk odnośnie czynu z pkt IV, a w konsekwencji błąd

w ustaleniach faktycznych odnośnie przebiegu zdarzenia i roli oskarżonego oraz rażąco niewspółmierność kary, a nadto naruszenie art. 170§2 kpk i art. 7 kpk odnośnie czynu z pkt V i w następstwie tego błąd w ustaleniach faktycznych, co do sprawstwa oraz naruszenia art. 29 ust. 1 Prawo o adwokaturze poprzez zaniechanie przyznania obrońcy kosztów obrony

z urzędu za postępowanie przygotowawcze, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku

i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt V oraz wymierzenie kary za czyn przypisany mu w pkt IV w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a także zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu

w postępowaniu przygotowawczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja tak prokuratora, jak i obrońców oskarżonych w swej warstwie merytorycznej, jako bezzasadne, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Podzielić natomiast należy jedynie zarzut 6 naruszenia przepisów postępowania, a to art. 29 ust. 1 ustawy o Prawo o adwokaturze oraz innych podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego M. L., który łączył się z brakiem zasądzenia na rzecz adw. A. P. kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu na etapie postępowania przygotowawczego.

Bezsporne w sprawie jest, że adw. A. P. wyznaczona zastała obrońcą z urzędu oskarżonego M. L. już na etapie postępowanie przygotowawczego

w przedmiotowej sprawie (por. t. II K 458), podejmując czynności obrończe.

Bez wątplenia zatem również i za ten etap postępowania karnego niezbędne było przyznanie jej z zasobów Skarbu Państwa wynagrodzenia według norm przepisanych powiększonego o podatek VAT, które winno być zawarte w wyroku sądowym, w sytuacji,

w której postępowanie to prawomocnie nie zakończyło się w fazie przygotowawczej.

Zgodzić należy się z obrońcą, że analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku pozwala przyjąć, iż Sąd Okręgowy na rzecz wyznaczonych obrońców z urzędu, w tym adw. A. P., jako obrońcy M. L., zasądził jedynie koszty świadczonej z urzędu obrony związane z postępowaniem przed sądem I instancji, za czym przemawia zapis „biorąc pod uwagę chociażby obecność adwokatów na poszczególnych terminach rozpraw, niezbędny nakład pracy adwokatów, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokatów w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia”.

Powyższe przemawia za tym, że błędnie, poza zakresem orzeczenia o kosztach świadczonej pomocy prawnej z urzędu na rzecz oskarżonego M. L. przez adw. A. P., pominięto fakt podjęcia przez nią czynności obrończych, zgodnie z określonym zarządzeniem już w fazie postępowania przygotowawczego, co winno znaleźć swe odzwierciedlenie w wynagrodzeniu zgodnym z Rozporządzeniem MS w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata

z urzędu (zwanego dalej Rozporządzeniem), na co wskazuje też przepis art. 616§1 pkt 11 kpk w zakresie kształtowanie w tej części wydatków Skarbu Państwa objętych kosztami sądowymi oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

Uchybienie to wynikające z zaniechania sądu meriti musiało być zatem konwalidowane na etapie odwoławczym w sposób wynikający z pkt 1 części dyspozytywnej wyroku.

Jako, że przedmiotowa sprawa objęta była śledztwem, zgodnie z art. z §17 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia opłata za obronę z urzędu świadczoną na rzecz oskarżonego M. L. przez adw. A. P., stanowiące element wynagrodzenia, wynosiła 300 zł powiększona o 23% podatku VAT, czyli łącznie 369 zł.

Jak podkreślono wyżej w pozostałym zakresie wniesione apelacje nie zyskały aprobaty Sądu Apelacyjnego.

Apelacje te dotyczyły różnej materii i rozbieżnych kwestii dotyczących zaskarżonego wyroku.

Prokurator – mimo, że wyrok odbiega dosyć istotnie od konstrukcji zaoferowanej w akcie oskarżenia – przedmiotowy wyrok zaskarżył jedynie w zakresie rozboju popełnionego w nocy 1.06.2018 r. przez obu oskarżonych na szkodę Z. S.

i W. R. w części dotyczącej zasadniczo przyjętej kwalifikacji prawnej, co łączyło się z zarzutem obrazy przepisu art. 280§2 kk przez błędną wykładnię znamienia „innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu” w zakresie w jakim nie objęto nim w konkretnym wypadku pałki teleskopowej, którą w inkryminowanym miejscu i czasie mieli posługiwać się oskarżeni.

W pozostałym zakresie tak w części dotyczącej ustaleń faktycznych, przyjętej kwalifikacji prawnej, jak i orzeczonych kar, wyrok nie był przez oskarżyciela kontestowany na niekorzyść, co przy aprobacie Sądu Apelacyjnego i braku przesłanek z art. 440 kpk, nie wymaga obecnie odwoławczego odniesienia, tym bardziej, że stanowisko swe sąd meriti starannie rozważył i uzasadnił.

Z kolei obrońca oskarżonego P. T. nie kwestionował przyjętej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów i będących ich konsekwencją ustaleń faktycznych oraz prawnych, a także orzeczonych środków kompensacyjnych, a jedyną kontrowersją dla niego kwestią była wysokość orzeczonej wobec jego mandanta kary pozbawienia wolności, którą uważał za rażąco represyjną, co także i w tym wypadku zasadniczo zakreślało granice rozważań odwoławczych przez Sąd Apelacyjny.

Co się natomiast tyczy apelacji obrońcy oskarżonego M. L., to zasadniczo podważała ona sprawstwo tego oskarżonego w rozboju popełnionym na szkodę P. K., co w ocenie obrońcy miało wiązać się z zanegowaniem wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonego wskazujących na oskarżonego, jako sprawcę oraz rolę jaką odegrał w zdarzeniu, co się natomiast tyczy drugiego z rozbojów obrona kontestując częściowo wyjaśnienia współoskarżonego P. T. oraz podważając zeznania pokrzywdzonej Z. S., która oskarżonego M. L. wskazała jako sprawcę wyższego i cięższego, wyłącznie w czasie zdarzenia używającego pałki teleskopowej wobec niej i jej konkubenta, poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie roli, którą oskarżony miał odegrać w zdarzeniu (w ogóle nie posługiwał się pałką którą miał używać jedynie P. T.), upatrywał wpływu tego na wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności, która jego zdaniem była rażąco współmiernie surowa.

Ostatnia z okoliczności zatem, także ogranicza pole rozważań sądu odwoławczego, skoro obrona nie kontestuje w ogóle współsprawstwa M. L., mimo, że ten w toku niemal całego toczącego się postępowania sprawstwo kwestionował przedstawiając rozbieżne alibi, co trafnie też rozważył i omówił sąd a quo.

Co się zatem tyczy apelacji obrońcy oskarżonego M. L..

Analiza całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego pozwala przyjąć, iż nie zawiera on luk mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a nadto oceniony został w sposób chroniony zasadą określoną w przepisie art. 7 kpk, co pozwoliło na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji też właściwą ocenę prawną zachowania obu oskarżonych, w tym również oskarżonego M. L..

Nie budzą zastrzeżeń dowody, które wyeksponowane zostały przez sąd meriti, jako wiążące i obiektywne przy rekonstrukcji przebiegu obu czynów przypisanych oskarżonemu M. L., tym bardziej, że sąd ten miał możliwość bezpośredniego zetknięcia się z każdym osobowym źródłem dowodowym, co niewątpliwie pozwoliło na nabranie przekonania odnośnie wiarygodności każdego z nich.

W tej mierze ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd Okręgowy jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a co za tym idzie fundamentalne nadanie przymiotu wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych w obu przypisanych czynach, a to świadkom Z. S. i P. K., a dezawuowanie w tym wypadku wyjaśnień oskarżonego M. L., zyskały również aprobatę sądu ad quem, tym bardziej, że stanowisko swoje sąd I instancji starannie uzasadnił zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisu art. 424§1 kpk.

I tak odnosząc się do zdarzenia, które miało miejsce w dniu 10 maja 2018 r.

w K. – S. ma przystanku tramwajowym M. ok. godz. 17⁰⁰ nie sposób uznać, że nieprawidłowo pokrzywdzony P. K. oczekujący wówczas na tym przystanku na przyjazd tramwaju błędnie rozpoznał oskarżonego M. L., jako sprawcę inkryminowanego zdarzenia, opisując jego wygląd, posturę, widoczne wówczas tatuaże na ciele i ubiór, odpowiadające zapisowi monitoringu ze sklepu poprzedzające zdarzenie, gdzie oskarżony nabył butelkę piwa. Z zeznań tych bezsprzecznie wynikało, że oskarżony przyszedł na przystanek trzymając w ręku piwo w brązowej butelce szklanej, a po pewnym czasie w momencie, gdy pokrzywdzony wyciągnął swój telefon komórkowy marki S., aby sprawdzić godzinę, siedzący obok niego oskarżony M. L. – widząc powyższe – uderzył pokrzywdzonego trzymaną w ręku pustą już butelką po piwie w tył głowy, tak że ta rozbiła się i zabrał w celu przywłaszczenia wspomniany telefon. Jednocześnie też zażądał od niego wydania pieniędzy bijąc go dotkliwie po twarzy pięściami oraz kopiąc. W pewnym momencie P. K. udało się wyrwać, spadły mu

z oczu okulary, a zdarzenie przeniosło się nieopodal, poza obręb wiaty tramwajowej, gdzie oskarżony nadal agresywnie żądał wydania pieniędzy, przeszukał portfel pokrzywdzonego

i pytał o zawartość plecaka, w którym znajdował się aparat fotograficzny, W wyniku użytej przemocy, skutkującej opisanymi przez Sąd Okręgowy obrażeniami ciała naruszającymi jego czynności na okres powyżej 7 dni, pokrzywdzony wydał oskarżonemu

20 zł, a następnie odbiegł z tego miejsca w kierunku centrum dzielnicy S., by po krótkim czasie wrócić tam w poszukiwaniu okularów (miał wadę wzroku -2). Wtedy to widział z odległości ok. 10 m oskarżonego oddalającego się z miejsca zdarzenia, który zdjął bluzę ukazując na karku sporej wielkości tatuaż.

Zauważyć trzeba, że obrona odnosząc się do tego zdarzenia nie kontestowała jego przebiegu oraz by w ogóle miał on miejsce i nosił cechy rozboju w rozumieniu wynikającym z przepisu art. 280§1 kk, a jedynie kwestionowała ten fragment ustaleń, który wiązał się

z przypisaniem sprawstwa oskarżonemu, opierając się na założeniu, iż pokrzywdzony błędnie go rozpoznał, co miało wynikać z kłopotów ze wzrokiem.

Stanowisko to trudno podzielić.

Istotnie bezpośrednio po zdarzeniu (k. 4-5) pokrzywdzony opisując ubiór i wygląd napastnika oraz emisję jego głosu i wskazując, że był przez niego uderzany pięścią i kopany kolanem podał, iż wówczas zasłaniał twarz rękami i „nie mógł przyjrzeć się mężczyźnie”.

Powyższe stanowisko nie dezawuuje późniejszych stanowczych twierdzeń P. K. wyartykułowanych w toku czynności okazania (k. 556-557) oraz w kolejnych przesłuchaniach (k. 570), a także przed sądem, gdzie kardynalnie i bez zastrzeżeń wskazał na oskarżonego M. L. jako sprawcę inkryminowanego zdarzenia.

Podał, że przyjrzał się wizerunkowi oraz że jest całkowicie przekonany co do rozpoznania tym bardziej, że „bardzo dobrze mu się przyjrzał”.

Jeżeli zatem tempore criminis pokrzywdzony zasłaniał twarz rękami w obronie przed uderzeniami, co utrudniało mu niewątpliwie obserwację sprawcy, to nie oznacza, że bezpośrednio przed zdarzeniem, gdy oskarżony dochodził do wiaty tramwajowej i tam przebywał w bezpośredniej jego bliskości, a nadto bezpośrednio po zejściu obserwując oddalającego się z miejsca zdarzenia oskarżonego z równie niewielkiej odległości, nie miał on wystarczająco dużo czasu i dogodną tego sposobność, aby dokładnie (mając jeszcze założone okulary korygujące niewielką przecieź wadę wzroku nie uniemożliwiająca obserwacji) przyjrzeć się sprawcy i odzwierciedlić jego wygląd w świadomości.

Pokrzywdzony (k. 835) podkreślał, że zdarzenie trwające ok. 5 minut miało miejsce w jasny słoneczny dzień, a nadto miał możliwość przyjrzenia się oskarżonemu, kiedy podchodził do przystanku. Powyższego rozpoznania nie dezawuuje to, że w czasie dynamicznego zdarzenia zasłaniał on głowę i oczy, co utrudniało obserwację wizerunku napastnika. Jednocześnie logicznie wyjaśnił on dlaczego w trakcie zejścia nie zaobserwował tatuaży na ciele oskarżonego, a skupił na tym uwagę dopiero po zdarzeniu, gdy ten zdjął bluzę i był tylko w czarnym podkoszulku, czy też że skupił uwagę tylko na jednym tatuażu.

Nie budzi też zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego oddalenie przez sąd meriti wniosku obrońcy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego na miejscu zdarzenia, w celu odtworzenia jego przebiegu, ten bowiem w sposób precyzyjny i wsparty innymi dowodami zrekonstruowany został przez pokrzywdzonego. Zeznania te są logiczne, pochodzą od osoby bezpośrednio obserwującej zdarzenie, w dogodnych warunkach i z bliskiej odległości, wykluczającej pomyłkę w rozpoznaniu sprawcy. Dlatego też zbytecznym dowodem w niniejszej sprawie uznać należy żądany przez obronę eksperyment, który miałby na celu weryfikację możliwości obserwacyjnych pokrzywdzonego, a dotyczący okoliczności mających miejsce już po czynie, związanych ze skutecznością zauważenia tatuażu na karku oskarżonego.

Mając w polu widzenia powyższe sąd ad quem nie podzielił zarzutu o naruszeniu przez Sąd Okręgowy normy wyrażonej w przepisie art. 170§2 kpk poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie eksperymentu procesowego, bez potrzeby szerszego omówienia przez sąd odwoławczy znaczenia tej czynności procesowej dla toczącego się postępowania karnego.

Dlatego też w pełni zgodzić trzeba się z tym, że w krytycznym miejscu i czasie zachowaniem swoim oskarżony wyczerpał znamiona występkę, o jakim mowa w przepisie art. 280§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Również, odnośnie drugiego z czynów przypisanych oskarżonemu M. L., który finalnie kwestionował jedynie jego przebieg oraz odegraną w nim rolę, a nie sam udział, tak ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd Okręgowy, jak i wspierająca je ocena ujawnionych dowodów, mieszcząca się w granicach wyznaczonych zasadą określoną w przepisie art. 7 kpk, nie budzą zastrzeżeń z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego.

Powyższe pozwoliło sądowi I instancji trafnie zrekonstruować przebieg inkryminowanego zdarzenia z nocy 1.06.2018 r., w tym rolę jaką odegrał w nim oskarżony M. L., a w szczególności, że to wyłącznie on posługiwał się zabraną przez siebie

z mieszkania P. T. pałką teleskopową, dotkliwie bijąc nią po całym ciele, w tym po głowie, obu pokrzywdzonych.

Świadczą o tym bezspornie zeznania pokrzywdzonej Z. S. (k. 831-833), która w sposób jednoznaczny i stanowczy podała, szczegółowo opisując przebieg inkryminowanego zdarzenia, że pałką teleskopową posługiwał się tylko jeden ze sprawców, jak to określiła, „ten wyższy mężczyzna”. Zeznała ona również, że wprawdzie nie byłaby w stanie w dniu rozprawy, a więc ok. 9 miesięcy po zdarzeniu rozpoznać sprawców, ale stanowczo podkreśliła, że między napastnikami „była dość duża dysproporcja wzrostu”, a nadto, że „nie było takiego momentu, żeby ta niższa osoba trzymała pałkę teleskopową”.

Skoro bezsporne w sprawie jest, że między obu oskarżonymi jest znaczna dysproporcja wzrostu i tężyzny fizycznej na rzecz oskarżonego M. L., to w świetle powyższych zeznań pokrzywdzonej, przy braku ich wsparcia zeznaniami W. R.,

który w wyniku uderzeń pałką utracił przytomność, nie może budzić zastrzeżeń, iż to właśnie wyłącznie ten oskarżony w czasie całego zajścia używał pałki teleskopowej zadając nią razy pokrzywdzonym, co znalazło też odzwierciedlenie w jednym z wyjaśnień oskarżonego P. T. ze śledztwa.

Zauważyć trzeba też, że na kilka godzin przed zdarzeniem, bo około 21⁰⁰, pokrzywdzeni spożyli wspólnie 2 piwa i 0,5 l wódki, jednak jak zeznała pokrzywdzona

Z. S., jej stan po spożyciu alkoholu był dobry, nie miało to wpływu na jej percepcję wzrokową i mogła ona – mimo, że krwawiła – obserwować co dzieje się w mieszkaniu.

Powyższe okoliczności miał w polu widzenia Sąd Okręgowy i trafnie też ocenił wiarygodność oraz wartość poszczególnych dowodów, w szczególności dając przyzmat zeznaniu Z. S. w rekonstrukcji omawianego zdarzenia, co mieści się

w granicach zasady wyznaczonej przepisem art. 7 kpk.

Tym samym też prawidłowo Sąd Okręgowy zindywidualizował przyczynowo, stwierdzone u pokrzywdzonych obrażenia ciała naruszające ich czynności, łącząc je wyłącznie z zachowaniem oskarżonego M. L., co oprócz przypisania mu odpowiedzialności za rozbój z art. 280§1 kk pozwoliło przepis ten połączyć kumulatywnie z art. 157§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Co się tyczy natomiast tak kar jednostkowych, na które oskarżony M. L. został skazany, jak i kary łącznej orzeczonej na zasadzie asperacji, to żadną miarą nie sposób uznać ich za rażąco represyjne w rozumieniu nadanym przepisem art. 438 pkt 4 kpk.

W przypadku obu przypisanych występów rozboju, popełnionych w kumulacji z umyślnym naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonych, oskarżony ten działał niezwykle brutalnie, nie licząc się ze zdrowiem atakowanego człowieka, a nadto posługiwał się przedmiotami, które wprawdzie nie zostały uznane za niebezpieczne, jednak zdecydowane zwiększały siłę rażenia, a tym samym znaczenie przemocy przełamującej opór pokrzywdzonych w przeciwdziałaniu w zaborze mienia. Zauważyć trzeba też, że w obu przypadkach oskarżony wykazywał rażące lekceważenie nie tylko obowiązujących norm prawnych, ale i etycznych. Nie można pominąć tu, że w przypadku rozboju popełnionego na szkodę Z. S. i W. R., doszło do niego w porze nocnej, wobec osób zaskoczonych zajściem, gdzie sprawcy działali w sposób premedytowany naruszając jednocześnie mir domowy. Z kolei rozbój na szkodę P. K. popełniony został w miejscu publicznym oraz publicznie, skoro na przystanku tramwajowym w każdej chwili mogła znaleźć się bliżej nieokreślona liczba osób, co w obu wypadkach znacząco podwyższa stopień społecznej szkodliwości czynów.

Oskarżony M. L. w przypadku obu przestępstw działał pod wpływem alkoholu.

Jednocześnie oskarżony jest negatywnie charakteryzowany środowiskowo i już jako nieletni sprawiał problemy wychowawcze, w wieku szkolnym był osobą niedostosowaną społecznie (wagary, alkohol, środki odurzające, nie wracał na noc do domu), co skutkowało umieszczeniem go w Ośrodku (...). Jest on też osobą uprzednio – mimo młodego wieku – wielokrotnie karaną, w tym za czyn o charakterze chuligańskim, a nadto jest on recydywistą penitencjarnym, przy czym stosowane uprzednio wobec niego środki probacyjne nie przyniosły pożądanych efektów resocjalizacyjnych, a wręcz wobec czynów mu przypisanych odnieść można wrażenie, że poziom jego demoralizacji znacząco wzrósł, co bezsprzecznie wymaga dłuższego oddziaływania wychowawczego w warunkach penitencjarnych.

Powyższe sprawia, że tak orzeczone kary jednostkowe, zbliżone do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jak i kara łączna orzeczonej trafnie na zasadzie absorpcji w pełni realizują zasady sędziowskiego wymiaru kary określone w przepisie art. 53 kk, jaka również cele wyznaczone przepisem art. 95a kk i tym samym trudno uznać je za nieakceptowalne społecznie, oraz rażąco (na pierwszy rzut oka) niewspółmiernie surowe.

Mając powyższe w polu widzenia sąd ad quem, nie znalazł racjonalnych argumentów wymagających skorygowania zaskarżonego wyroku zgodnie z intencją obrońcy, tym bardziej że na korzyść oskarżonego nie przemawiały żadne okoliczności.

Mając też w polu widzenia brak apelacji na niekorzyść w tej części, sąd odwoławczy nie zreformował orzeczenia o zaliczeniu wobec oskarżonego M. L. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zgodnie z informacją zawartą na k. 1045, co będzie wymagało poprawienia w trybie o jakim mowa w art. 420§1 kpk, podobnie zresztą jak i wobec skarżonego P. T., z uwagi na informację o wprowadzeniu mu do wykonania 11 dni pozbawienia wolności w okresie od 27.05.2019 r. do 7.06.2019 r. (k. 1054).

Również i apelacja obrońcy oskarżonego P. T. kontestująca wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności nie zasługuje na aprobatę, tym bardziej, jeśli zważy się na negatywne okoliczności wyznaczające wysoki poziom społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu związane z porą oraz miejscem inkryminowanego zdarzenia, a także naruszeniem miru domowego, o czym mowa była wyżej.

Bezspornie oskarżony w zdarzeniu tym odegrał mniejszą rolę, aniżeli M. L., co trafnie sąd meriti odzwierciedlił w zróżnicowaniu kar, jednak nie była to rola drugorzędna skoro oskarżony miał świadomość brutalności zachowania drugiego ze sprawców wobec pokrzywdzonych i akceptował to, zajmując się poszukiwaniem mienia, które mogło stanowić przedmiot kradzieży. Tempore criminis oskarżony znajdował się pod wpływem alkoholu, stwierdzono u niego uzależnienie mieszane (alkohol, dopalacze), a nadto był już uprzednio karany, co także i w jego przypadku nie przyniosło pożądaných społecznie rezultatów resocjalizacyjnych.

Nadmienić też trzeba, że również oskarżony P. T. jest negatywnie charakteryzowany środowiskowo jako osoba zażywająca w nadmiarze różne środki psychoaktywne pod wpływem których jest agresywny i nieprzewidywalny, w zachowaniu oskarżony kojarzony jest w środowisku jako osoba notorycznie naruszająca porządek prawny, a jego mieszkanie jest miejscem spotkań osób o negatywnej opinii.

Powyższe okoliczności także i w przypadku oskarżonego P. T. – czego zdaje się nie zauważać obrona - świadczą o wysokim poziomie jego demoralizacji wydłużającym konieczność podjęcia efektywnych zabiegów wychowawczych w warunkach penitencjarnych.

Trudno też zgodzić się z apelującym, że oskarżony P. T. złożył szczerze wyjaśnienia, podając wszystkie istotne dla sprawy okoliczności pozwalające na dokonanie ustaleń faktycznych, jeśli mieć w polu widzenia chociażby rozbieżności w jego wyjaśnieniach dotyczące użycia w toku zajścia pałki teleskopowej, co miałyby skutkować orzeczeniem łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy miał powyższe okoliczności w polu widzenia, w tym przyznane się do winy oraz deklarowaną skruchę, trafnie uznając karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jako adekwatną do przesłanek i celów wyznaczonych przepisem art. 53 kk.

Zatem nie sposób uznać za obrońcą, że Sąd Okręgowy przecenił w tym wypadku okoliczności obciążające, a nie docenił łagodzących, co sprawia, że orzeczonej kary nie można uznać za rażąco niewspółmiernie surowej w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Co się natomiast tyczy apelacji wniesionej przez prokuratora, to wprawdzie finalnie sąd odwoławczy nie podzielił zawartego w nim zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 280§2 kk w zakresie wykładni znamienia „innego niebezpiecznego przedmiotu, podobnie jak broń palna, czy nóż”, czy też „środka obezwładniającego” i odniesienia tego do pałki teleskopowej, jednak nie sposób nie dostrzec pracy włożonej przez prokuratora w sformułowanie omawianego środka odwoławczego, jego staranność i merytoryczną treść związaną z racjonalnym i uwzględniającym rozbieżne poglądy doktrynalne i judykacyjne

prezentowanie własnego stanowiska prawnego, wzbogaconego szeroką egzemplifikacją przypadków orzeczniczych.

Bezsporne natomiast jest, że wykładnia omawianego pojęcia, tak w doktrynie przedmiotu, jak i judykaturze nastęcza określone trudności na gruncie aktualnego brzmienia przepisu art. 280§2 kk, w opozycji do treści art. 210§2 kk z 1969 r., kiedy to pojęcie „niebezpiecznego narzędzia” interpretowano znacznie liberalniej.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie skłania się do tego nurtu poglądów, które wspomniane znamię wykładają na gruncie bieżącego brzmienia art. 280§2 kk znacząco bardziej restryktywnie, jeśli uwzględnić nie tylko rezultaty wykładni językowej, kontekst historyczny związany z treści redakcyjną określającą pojęcie rozboju kwalifikowanego, ale też zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego.

Doceniając nakład pracy oskarżyciela publicznego sąd odwoławczy aprobuje rozbieżne poglądy wykładnicze omawianego pojęcia przedstawione w apelacji, nie znajdując powodów do powtórnego ich przedstawienia, aczkolwiek w efekcie w odniesieniu do pałki teleskopowej przychyła się interpretacji zaoferowanej przez sąd a quo w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Bez wątpienia można zgodzić się z prokuratorem, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 7 kpk w zakresie w jakim nie w pełni wykorzystał wyjaśnienia oskarżonego P. T. co do opisu przedmiotowej pałki teleskopowej, której wobec porzucenia jej przez sprawców nie dało się dokładnie zwymiarować. Wyjaśnienia te pozwalają przyjąć – wbrew niepełnym ustaleniom sądu meriti – że przedmiotowa pałka wykonana była z metalu (nie wiadomo jakiego choć najczęściej są to metale stosunkowo lekkie) zakończona mosiężną kulką, z gumową rękojeścią oraz że była ona giętka, co niewątpliwie semantycznie nie odpowiada pojęciu miękka, jak zostało to przyjęte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie krytycznie odnieść trzeba się do wywodów oskarżyciela, w części w której nie zauważa innych istotnych wyjaśnień P. T. (k. 212), które wskazywały, że omawiana pałka teleskopowa po rozłożeniu była giętka i miała **około 50 cm długości**, co w konkretnym wypadku mogło kolidować z prezentowaną koncepcją prawną, a jednocześnie rozważania czyniło arbitralnymi.

Powyższe uchybienie Sądu Okręgowego nie podważało w konkretnym wypadku uznania braku przesłanek do przyjęcia pałki teleskopowej za niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 280§2 kk, aczkolwiek nie sposób stanowczo wykluczyć, aby mogła ona taki przymiot spełnić w zależności od dokładnie określonych jej cech, a to wagi, wymiaru, rodzaju z którego była wykonana, sposobu zakończenia, stopnia jej giętkości (sztywności), średnicy, czy też innych ewentualnych właściwości fizycznych mogących skutkować przyjęciem, jej niebezpiecznych dla ludzkiego życia i zdrowia cech w związku z normalnym jej użyciem, podobnych do broni palnej, czy noża, stanowiących wzorzec i przedmiot odniesienia w procesie wykładni omawianego pojęcia.

Podkreślenia wymaga i to, że Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że bez znaczenia dla przyjęcia kwalifikacji czynu z art. 280§2 kk jest charakter obrażeń odniesionych przez pokrzywdzonych, skutki zdarzenia, czy sposób użycia konkretnego przedmiotu, jeśli zważyć, że ustawodawca na gruncie aktualnie obowiązującego prawa zawęził podobieństwo i pojęcie innego niebezpiecznego przedmiotu do noża i broni palnej, których normalne, typowe użycie wobec skutków rażenia, czy elementów ostrych lub tnących, jest groźne dla ludzkiego życia, a zatem determinujące znaczenie interpretacyjne ma właściwość konkretnego przedmiotu, którym posłużył się napastnik.

Podobnie nie wdając się w spory doktrynalne, czy też orzecznicze, sąd ad quem podziela ten nurt poglądów prawnych, które znamię niebezpieczności związanej z bezpośrednim zagrożeniem życia człowieka o jakim mowa w przepisie art. 280§2 odnosi także środka obywatelnego, o którym mowa w treści zakodowanej w nim normy.

Oceny tej, na gruncie analizowanej sprawy nie może zmienić to, że pałka teleskopowa stanowi broń białą w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, że sama w sobie może powstrzymać lub ograniczyć wolę ofiary w przeciwdziałaniu w zaborze mienia przez sprawcę, czy też służy do zadawania uderzeń (razów), co wiąże się zastosowaniem określonej siły ludzkiej, a nadto, że stanowi ona uzbrojenie funkcjonariuszy Policji służące do obezwładnienia stanowiącego pozbawienie swobody ruchów lub spowodowanie odwracalnej, krótkotrwałej dysfunkcji kończyn lub zmysłów mające na celu wyeliminowanie zagrożenia bądź przełamania oporu ze strony osoby lub zwierzęcia, w brzmieniach nadanych przepisem art. 4 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu.

Stwierdzić należy, że w odniesieniu do oceny pałki teleskopowej, w kontekście znamienia niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280§2 kk, wprawdzie w judykaturze lansowano rozbieżne poglądy, w szczególności porównując ten przedmiot do pałki tonfa, jednak aktualnie poglądy te krystalizują się na przyjęciu, że nie stanowi ona innego podobnego do noża i broni palnej niebezpiecznego przedmiotu zważywszy na jej fizyczne właściwości, co w szczególności oddaje pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5.02.2019 r. sygn. akt II AKa 539/19 (LEX nr 2690778), w którym przyjęto, że pałka teleskopowa nie posiada cech „innego podobnego niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu przepisu art. 280§2 kk, skoro była to pałka czteromodułowa o długości 65,3 cm o średnicy u podstawy wynoszącej 2,6 cm, z końcówką w kształcie walca o średnicy 1,8 cm i wysokości 0,5 cm, o wadze wynoszącej 0,427 g, przy czym nawet założenie, że sposób użycia pałki teleskopowej może być groźny dla zdrowia człowieka, nie jest równoznaczne z przyjęciem, że przedmiot taki wypełnia znamiona określone w powołanym wyżej przepisie.

Reasumując podkreślić zatem trzeba, że zasadniczo typowa pałka teleskopowa nawet wykonania z lekkiego metalu, zakończona kulką metalową, długości około 50 cm po jej rozłożeniu oraz giętka, nie stanowi innego niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu przepisu art. 280§2 kk, mimo że jej użycie może wywołać groźne dla ludzkiego zdrowia skutki, a nadto stanowiąc środek mogący służyć do obezwładnienia w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 4 ustawy z dnia 24.05.2013 r. ze zmianami o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, mający na celu m.in. przełamanie oporu osoby, wobec braku zasadniczo cech niebezpieczności, z którą łączy się bezpośrednie zagrożenie życia ludzkiego, nie jest też środkiem obezwładniającym wyartykułowanym w powołanym wyżej przepisie Kodeksu karnego, aczkolwiek nie sposób wykluczyć też, że przymiot takiego przedmiotu lub środka będzie posiadać w zależności od konkretnie ustalonych jej cech oraz właściwości (znaczna waga i długość, rodzaj metalu z którego została wykonana, średnica, sposób zakończenia, stopień sztywności, czy też ewentualnie inne właściwości), które każdorazowo winny być przedmiotem badania i precyzyjnych ustaleń, a brak takich nie może stanowić elementu niedozwolonych domniemań czynionych na niekorzyść oskarżonego. Bez wątplenia natomiast posłużenie się takim przedmiotem przez sprawcę, nawet jeśli nie skutkuje przyjęciem kwalifikowanej formy rozboju, zwiększa siłę rażenia ograniczając lub pozbawiając ofiarę możliwości przeciwdziałania w zaborze mienia, co podnosi stopień społecznej szkodliwości czynu, który winien rzutować na wymiar kary.

Mając powyższe w polu widzenia orzeczono, jak wyżej.

SSA Karina Maksym SSA Mirosław Ziaja SSA Małgorzata Niementowska