

Sygnatura akt VI Ka 1062/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 kwietnia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski (spr.)

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2017 r.

przy udziale Marka Kasieczki Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **1. R. J. ur. (...) w C.,**

syna (...)

oskarżonego z art. 278§1 kk, art. 291§1 kk, art. 279§1 kk

2. S. S. (1) ur. (...) w P.,

syna B. i E.

oskarżonego z art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk, art. 278§12 kk

3. Z. D. ur. (...) w C.,

syna J. i S.

oskarżonego z art. 278§1 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk, art. 280§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego R. J. i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygnatura akt VII K 417/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk, art. 634 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Z. D. w punkcie 4 tiret 4 w zakresie czynu popełnionego w dniu 2.09.2010 r., a wypełniającego znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw i na mocy art. 5 § 1 pkt 4 kpw umarza postępowanie w stosunku do Z. D. o wymieniony czyn, zaś kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze za ciąg przestępstw z punktu 4 oraz o karze łącznej z punktu 7,

- w punkcie 4 za opisany tam ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk, na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza oskarżonemu Z. D. jedną karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- na mocy art. 91 § 2 kk łączy wobec oskarżonego Z. D. kary pozbawienia wolności orzeczone powyżej oraz w punktach 5 i 6 i wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

- w punkcie 25 ustala wysokość wynagrodzenia adw. M. K. (2) z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu S. S. (1) z urzędu na kwotę 1136,52 zł (jeden tysiąc sto trzydzieści sześć złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) w tym 212,52 zł (dwieście dwanaście złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) podatku VAT;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (2) kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego S. S. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających: od S. S. (1) w kwocie 523,26 zł (pięćset dwadzieścia trzy złotych dwadzieścia sześć groszy), a od R. J. i Z. D. w kwotach po 6,66 zł (sześć złotych i sześćdziesiąt sześć groszy) i wymierza im opłaty za II instancję w wysokości: Z. D. i S. S. (1) w kwotach po 400 zł (czteryście złotych), a R. J. w kwocie 300 zł (trzysta złotych).

Sygn. akt VI Ka 1062/16

UZASADNIENIE

(w zakresie dotyczącym punktu 1 wyroku)

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt VII K 417/12 Sąd Rejonowy w Zabrzu rozpoznał sprawę przeciwko oskarżonym

Z. D., R. J. i S. S. (1). W punkcie 4 tiret 4 tego wyroku Sąd uznał oskarżonego Z. D. za winnego popełnionego w dniu 2 września 2010 r. w Z. czynu polegającego na usiłowaniu dokonania zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 500 zł., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Czyn ten Sąd zakwalifikował z art. 13§1kk w związku z art. 278§1kk. Po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, a przed jego uprawomocnieniem się, w wyniku zmian w kodeksie wykroczeń, zabór w celu przywłaszczenia mienia o wartości do 500 zł. stał się wykroczeniem z art. 119§1kw z dniem 1 stycznia 2017 r. Analogicznie ma się rzecz z czynem polegającym z usiłowaniem zaboru w celu przywłaszczenia mienia o wartości nieprzekraczającej 500 zł. Tak więc nie było możliwe zaakceptowanie w postępowaniu odwoławczym wyroku w zakresie uznającym wskazany wyżej czyn Z. D. za przestępstwo z art. 13§1kk w związku z art. 278§1kk. Ponieważ tenże czyn opisany w punkcie 4 tiret 4 wyroku Sądu I instancji stanowi aktualnie wykroczenie z art. 119§1kw to konieczne było rozstrzygnięcie odnośnie tego czynu jako wykroczenia w postępowaniu odwoławczym. Ponieważ od daty czynu upłynął już okres, w którym można orzec karę za wykroczenie (art. 45§1kw) to nastąpiło przedawnienie karalności wykroczenia. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uchylił wyrok Sądu I instancji w takim zakresie, w jakim odnosił się on do wspomnianego czynu oskarżonego Z. D. i umorzył postępowanie o wykroczenie, którym aktualnie jest taki czyn, w oparciu o przepis art. 5§1pkt4kpw, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1062/16

UZASADNIENIE

/w zakresie dotyczącym R. J./

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt VII K 417/12 Sąd Rejonowy w Zabrzu uznał oskarżonego R. J. za winnego: a) przestępstwa z art. 278 § 1 kk, za które orzekł Sąd karę 10 miesięcy pozbawienia

wolności (punkt 11), b) przestępstwa z art. 291 § 1 kk, za które Sąd orzekł karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 12), c) trzech przestępstw z art. 279 § 1 kk, za które Sąd orzekł łącznie karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 13). Łącząc te kary Sąd orzekł wobec oskarżonego łączną karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 14), na poczet której Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (punkt 15). Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wobec a) M. N. w kwocie 13300 zł (solidarnie z J. W. (1)), b) F. M. w kwocie 2380 zł (solidarnie z J. W. (1) i S. S. (1)), c) J. Z. (solidarnie z J. W. (1)), d) J. K. w kwocie 820 zł (solidarnie z J. W. (1) i S. S. (1)) (punkt 16). Zasadził Sąd od oskarżonego opłatę i zwolnił go od wydatków (punkt 17).

Od powyższego orzeczenia zostały wywiedzione apelacje oskarżonego i jego obrońcy, zaskarżające wyrok w całości.

Oskarżony w osobistej apelacji podniósł zarzut obrazy art. 7 kpk oraz błędy w ustaleniach faktycznych. A także rażąca niewspółmierność kary.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie wyroku bądź jego zmianę.

Obrońca oskarżonego podniósł zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy przepisów postępowania a to art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, a także rażąca niewspółmierność kary.

Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów opisanych w punktach X, XII i XIII sentencji wyroku a także orzeczenia kary grzywny lub kary pozbawienia wolności w dolnych granicach zagrożenia ustawowego za czyn opisany w punktach XI i XIV sentencji wyroku.

Z ostrożności procesowej podniósł apelujący zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej domagając się kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania bądź kary bezwzględnej w niższym niż orzekł Sąd I instancji wymiarze.

Z ostrożności procesowej wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje:

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania karnego, które miałyby wpływ na treść wyroku. Zaakceptować należy także poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne a także przyjętą przez Sąd kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu.

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów podniesionych w apelacjach musiała doprowadzić do uznania, że zaskarżony wyrok Sądu I instancji jest trafny.

Oskarżony R. J. uznał, że ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była „samowolna” i sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania.

Jednak z wywodów apelującego nie wynika, dlaczego ta ocena była sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania. Tymczasem tok rozumowania Sądu I instancji, zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zawiera żadnego argumentu, który można by podważyć w taki właśnie sposób.

Trudno się zorientować co ma na myśli oskarżony, pisząc o „samowolnej” ocenie dowodów. Zapewne chodzi o ocenę dowolną, czyli taką, która jakieś dowody pomija, względnie pozostaje w sprzeczności właśnie z regułami prawidłowego rozumowania, albo nie uwzględnia wskazań wiedzy lub doświadczenia życiowego. Tymczasem ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd I instancji w uzasadnieniu jest przekonująca i nie nosi żadnych cech dowolności. Wskazuje Sąd I instancji na to, że wyjaśnienia J. W. (1) korespondowały w odpowiednim zakresie z innymi dowodami. Wskazał też Sąd I instancji, że J. W. (2) nie potrafił przed Sądem przekonująco wskazać dlaczego R. J. w postępowaniu przygotowawczym obciążył. Trzeba stwierdzić, że Sąd I instancji drobiazgowo przeanalizował relacje J. W. (2) i poddał

je krytycznej ocenie, czemu dał wyraz na stronach 9-11 uzasadnienia (k. 2647-2648). Jakkolwiek R. J. wypowiada się wprost o bliżej nieokreślonej zemście, niemniej analiza tej warstwy zeznań J. W. (2), które zmiany wersji dotyczą, wykazuje, że J. W. (1) starał się tłumaczyć tę zmianę na wiele różnych sposobów. O zemście nie zeznawał, wspominał jedynie o tym, że R. J. nie rozliczył się z butów (chodzi o zdarzenie opisane w punkcie XI komparycji wyroku). Gdy weźmie się pod uwagę okoliczność, że kwestie związane z butami nie popsęły relacji między J. W. (1) a R. J., w dalszym ciągu utrzymywali ze sobą kontakty i wspólnie popełnili przestępstwo, któremu nawet R. J. nie zaprzecza (czyn opisany w punkcie XIV komparycji wyroku) to tłumaczenie obciążających R. J. wyjaśnień J. W. (1) zemstą nie może przekonać. Sam J. W. (1) składając zeznania w tym zakresie i tłumacząc odmienności (k. 2432-2435) nie przekonał ani Sądu I instancji, ani też Sądu Okręgowego. Podobnie jak Sąd I instancji, Sąd Okręgowy w zeznaniach J. W. (1) z etapu postępowania przed sądem widzi próbę obrony oskarżonego R. J., nie umotywowaną bynajmniej wyrzutami natury moralnej.

Tak więc Sąd I instancji nie dopuścił się uchybienia przepisowi art. 7 kpk. Wszystkie mające znaczenie dowody Sąd I instancji przeprowadził i poddał kompleksowej, przekonującej ocenie. Ocena ta mieści się w uprawnieniach Sądu meriti wynikających z art. 7 kpk. Nie uchybił Sąd regułom prawidłowego rozumowania ani też nie oceniał dowodów wbrew wskazaniom wiedzy. Trzeba też zauważyć, że właśnie odmienna ocena dowodów, oczekiwana przez oskarżonego R. J. i jego obrońcę, pozostawałaby w niezgodzie z zasadami doświadczenia życiowego.

Nie sposób też przyjąć, by Sąd I instancji dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych. Trzeba bowiem stwierdzić, że dowody uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne, dają pełne wsparcie ustaleniom przez Sąd I instancji poczynionym. Co się tyczy zarzutu rażącej niewspółmierności kary, zostanie on omówiony nieco później, po rozważeniu zarzutów i argumentów obrońcy oskarżonego.

Co się tyczy apelacji obrońcy oskarżonego R. J. to w pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów o charakterze proceduralnym.

Nie jest zrozumiałym zarzut obrazy art. 4 kpk. Przepis ten nakazuje organom procesowym badanie i uwzględnianie wszelkich istotnych okoliczności, niezależnie od tego czy zbadanie takiej okoliczności mógłby przynieść korzyść oskarżonemu, czy też wręcz przeciwnie. Przepis ten nie stanowi bynajmniej zakazu czynienia ustaleń w oparciu o dowody obciążające. Istotą tego przepisu w określonym otoczeniu normatywnym jest nałożenie na wszelkie organy procesowe obowiązków zmierzających do ustalenia prawdy materialnej. Oczywiście sprzeczne z tym przepisem (zresztą nie tylko z tym) byłoby pominięcie jakichś ustalonych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego. Obrońca oskarżonego wypowiada się wprost o pominięciu faktów korzystnych dla oskarżonego, ale próba zrozumienia o jakie to okoliczności (fakty) obrońcy oskarżonego chodzi, nie prowadzi do niczego, z wyjątkiem tego, że Sąd miał pominąć nie tyle okoliczności (fakty) ale dowód a mianowicie dowód z wyjaśnień oskarżonego R. J.. Tymczasem uzasadnienie wyroku ocenę wiarygodności wyjaśnień R. J. zawiera (str. 9 uzasadnienia, k. 2647).

Trzeba też stwierdzić, że obrońca oskarżonego zupełnie inaczej rozumie przepis art. 5 § 2 kpk. Przepis ten nakazuje rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jednak, wbrew tezom obrońcy oskarżonego wątpliwości nieusuwalne to nie takie, które należy rozwiązywać poprzez ocenę wiarygodności dowodów. Wątpliwości nieusuwalne dotyczą tego, czego ocena wiarygodności dowodów nie usunie. Nie można zatem czynić Sądowi zarzutu z tego, że dokonał oceny wiarygodności dowodów i wątpliwości w ten sposób usunął.

Co się tyczy zarzutu z punktu II c apelacji obrońcy, to w zasadzie odniósł się do tych kwestii Sąd Okręgowy, przy rozważaniach na temat apelacji osobistej oskarżonego R. J.. Trzeba tu ze zdziwieniem skonstatować, że także profesjonalny obrońca stawia zarzut naruszenia przez Sąd zasad prawidłowego rozumowania i nie próbuje nawet w uzasadnieniu uzasadnić takiego zarzutu. Za taki nie można uznać wywodu, że nielogicznym byłoby uczestniczenie przez R. J. we włamaniu P. jako pozostającego "na czatach". Trudno się przy tym zgodzić z tezą, że takie usytuowanie osoby ubezpieczającej kradzież z włamaniem byłoby nielogiczne. Wręcz przeciwnie, to dobre miejsce obserwacyjne, pozwalające na telefoniczne uprzedzenie współników o ewentualnych kłopotach, zwłaszcza zbliżaniu się patrolu Policji. Bliskość autostrady nie ma tu nic do rzeczy, bowiem w pobliżu nie ma węzła łączącego autostradę z miejscem

przestępstwa. Niezrozumiałą jest też wywód apelującego, że J. W. (1) pomówić miał oskarżonego J. z uwagi na chęć złagodzenia odpowiedzialności. Trzeba bowiem zauważyć, że przy takiej ilości przestępstw o jakich wyjaśniał J. W. (1) trudno mówić o jakichś korzyściach z obciążania kogokolwiek swoimi wyjaśnieniami. Przyczyn złożenia przez J. W. (1) wyjaśnień obciążających oskarżonego R. J. nie można się dopatrywać w zemście (jak pisze oskarżony) ani w zawiści (jak pisze jego obrońca). J. W. (1) składał wyjaśnienia dotyczące wielu przestępstw. Jego relacje z postępowania przygotowawczego znajdowały potwierdzenie w innych dowodach. Nie miał żadnych powodów, by kogokolwiek niezgodnie z rzeczywistością pomówić. W szczególności nie miał takich powodów, by obciążyć oskarżonego R. J., z którym łączyły go liczne kontakty natury towarzyskiej (byli skoligaceni) jak i wspólne popełnianie przestępstw (jak wspomniano wyżej kontakty na obu tych polach trwały nadal, tj pomimo zastrzeżeń co do butów, z których R. J. miał się nie rozliczyć).

Nie sposób zatem uwzględnić zarzutów obrońcy oskarżonego dotyczących obrazy przepisów prawa procesowego czy też błędów w ustaleniach faktycznych.

Jeśli chodzi o rozstrzygnięcia o karze to żadna z kar orzeczonych wobec oskarżonego nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową.

W pierwszej kolejności Sąd musi zauważyć, że wbrew teodom obrońcy oskarżonego nie byłaby dla oskarżonego względniejsza ustawa nowa, czyli kodeks karny w brzmieniu aktualnym. Trzeba bowiem stwierdzić, że przy ferowaniu rozstrzygnięcia o karze nie można oceniać każdego z czynów z osobna. Sąd musi uwzględniać okoliczności wpływające na rodzaj i wymiar kary wszystkie aspekty. Orzekając zatem karę za przestępstwo paserstwa (o której wprost wypowiada się obrońca oskarżonego) Sąd nie mógł stracić z pola widzenia tego, że obok tej kary jednocześnie Sąd orzekał kary za inne przestępstwa ani tego, że poza pięcioma przestępstwami, o które toczy się niniejsze postępowanie oskarżony popełnił także jeszcze inne przestępstwo przeciwko mieniu i to takie, za które orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i karę grzywny.

Ma rację wprawdzie obrońca oskarżonego, że można rozważać orzeczenie wobec oskarżonego R. J. kary o której mówi art. 37 a kk w brzmieniu aktualnie obowiązującym (za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie 12 ale także za przestępstwo mu przypisane w punkcie 11). Jednak Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że w takiej sytuacji, przy uwzględnieniu właściwości osobistych oskarżonego, orzeczenie kary przy zastosowaniu tej instytucji byłoby niezasadne. Orzeczenie zatem kar za przestępstwa przypisane oskarżonemu w punktach 11 i 12 wyroku w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności i 8 miesięcy pozbawienia wolności (odpowiednio za przestępstwa z art. 278 § 1 kk i art. 291 § 1 kk) nie może być uznane za uchybienie ani przepisom prawa materialnego ani też za uchybienie o charakterze rażąco niewspółmierności kary. Sąd Okręgowy uznał, że kary te nie tylko nie są rażąco niewspółmiernie surowe ale wręcz w ogóle nie noszą cech surowości. W ocenie Sądu Okręgowego są to kary wyważone, nie przekraczające stopnia winy i odzwierciedlają ładunek społecznej szkodliwości każdego z tych czynów. Co się tyczy kary orzeczonej w punkcie 13 to należy pamiętać, że jest to kara za trzy przestępstwa, z których każde zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 1 roku do lat 10. Stopień społecznej szkodliwości każdego z tych czynów był wysoki. Kara 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za te 3 przestępstwa nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową. Można mówić o surowości tej kary, ale z pewnością nie jest to surowość rażąca, czyli nie dająca się zaakceptować. W tym układzie kara łączna z punktu 14 musi być uznana za karę zdecydowanie łagodną, orzeczoną na zasadzie aspiracji, ale zdecydowanie zbliżoną bardziej do absorpcji niż kumulacji.

Obrońca oskarżonego podważał także rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody. Jednak argumentacja jest ukierunkowana na to, że brak było podstaw do orzeczenia obowiązku, skoro oskarżony jest niewinny. W ocenie Sądu Okręgowego obowiązek naprawienia szkody był orzeczony jak najbardziej prawidłowo. Nie ulega wątpliwości, że przypisanie oskarżonemu przestępstw pozwalało na orzeczenie takiego obowiązku. Żadnych argumentów przeciwko takiemu orzeczeniu w apelacjach nie podniesiono (z wyjątkiem tego, że zdaniem obrony oskarżony był niewinny tych czynów, za które orzeczono obowiązek).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Nie widział także podstaw do zwolnienia oskarżonego z kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 1062/16

UZASADNIENIE

/w zakresie dotyczącym Z. D., odnośnie punktów 2,3 i 5/

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt VII K 417/12 Sąd Rejonowy w Zabrzu uznał oskarżonego Z. D. za winnego: a) trzech przestępstw z art. 278 § 1 kk i jednego przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk, za które orzekł Sąd jedną karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 4), b) przestępstwa z art. 279 § 1 kk, za które Sąd orzekł karę 1 roku pozbawienia wolności (punkt 5), c) przestępstwa z art. 280 § 1 kk, za które Sąd orzekł karę 2 lat pozbawienia wolności (punkt 6). Łącząc te kary Sąd orzekł wobec oskarżonego łączną karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 7), na poczet której Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (punkt 8). Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wobec a) (...) S.A. w kwocie 1419,13 zł (solidarnie z J. W. (1) i S. S. (1)), b) (...) spółka z o.o. w Ż. w kwocie 850,75 zł (solidarnie z J. W. (1) i Z. N.) oraz zadośćuczynienie w kwocie 1000 zł na rzecz A. S. (punkt 9). Zasadził Sąd od oskarżonego opłatę i zwolnił go od wydatków (punkt 10).

Od powyższego orzeczenia została wywiedziona apelacje obrońcy oskarżonego, zaskarżająca wyrok w części a konkretnie co do odnoszących się do Z. D. rozstrzygnięć 6,7 i 9.

Obrońca oskarżonego podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sprowadzający się do przyjęcia, że oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk.

Domagał się zmiany wyroku poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego w zakresie punktu IX aktu oskarżenia wyczerpało znamiona jedynie art. 279 § 1 kk i wymierzenie za ten czyn bezwzględnej kary pozbawienia wolności w najniższej ustawowej granicy oraz wymierzenie mu kary łącznej przy uwzględnieniu pełnej absorpcji, alternatywnie wniósł o uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje:

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania karnego, które miałyby wpływ na treść wyroku. Zaakceptować należy także poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne a także przyjętą przez Sąd kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu (pominąwszy rozstrzygnięcie z punktu 4 tiret 4).

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów podniesionych w apelacji musiała doprowadzić do uznania, że zaskarżony wyrok Sądu I instancji jest trafny.

Obrońca oskarżonego zaskarżył w całości rozstrzygnięcie z punktu 6. Rozstrzygnięcie to bowiem odnosi się do czynu opisanego w punkcie IX komparycji wyroku Sądu I instancji również w zarzutach aktu oskarżenia to punkt IX.

Twierdzi apelujący, że A. S. w zasadzie nic nie wie na temat roli oskarżonego Z. D., który do budynku stacji paliw nie wchodził i czekał jedynie w zaparkowanym na zewnątrz samochodzie. Utrzymuje obrońca oskarżonego, że jego klient z tymi samymi osobami dokonywał innych, podobnych czynów i zawsze one sprowadzały się do działania w rozumieniu art. 279 § 1 kk i tylko takie były aprobowane przez oskarżonego. Nie wyraził on woli wzięcia udziału w przestępstwie, polegającym na doprowadzeniu kogokolwiek kto miał być okradziony, do stanu nieprzytomności bądź bezbronności. Twierdził, że zamiar był spontaniczny a oskarżony uzyskał deklarację J. W. i Ł. K., że kasjerce nic się nie stanie. Wyprowadza w konsekwencji obrońca oskarżonego wniosek, że oskarżony dopuścił się kradzieży o charakterze

zuchwałym (w innym miejscu pisze o uczestniczeniu w kradzieży z włamaniem) a zatem dopuścił się czynu z art. 279 § 1 kk a jego rola była niższa niż pozostałych sprawców.

W ocenie Sądu Okręgowego obrońca oskarżonego pozostaje w błędzie. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że oskarżonemu Z. D. zarzucono i przypisano udział w przestępstwie polegającym na kradzieży mienia z użyciem przemocy. Poza zakresem rozważań jest doprowadzenia innej osoby do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Bezsprene oskarżony Z. D. samochodu nie opuszczał a jego rola ograniczała się do zapewnieniu pozostałym sprawcom szybkiej i sprawnej ewakuacji z miejsca przestępstwa. Wyjaśnienia oskarżonego, że nie aprobował użycia przemocy, nie mogą być uznane za wiarygodne. Bezsprene oskarżony podjechał samochodem a stację paliw w P. dwukrotnie. Bez wątplenia w czasie pierwszej wizyty w budynku stacji J. W. (1) i Ł. K. (2) dokonali rekonesansu, zorientowali się kto jest na terenie stacji i jakie są możliwości dokonania przestępstwa. Trafnie Sąd I instancji konstatuje w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony słyszał rozmowę między J. W. a Ł. K. po pierwszej wizycie na stacji a tym samym był doskonale zorientowany, że wobec kobiety obsługującej stację paliw będzie stosowana przemoc. W trakcie wyjaśnień J. W. (1) pojawia się teza, że jak ekspedientka będzie siedzieć za ladą to nie ma sensu robić napadu, bo jej mogą zrobić krzywdę. Bez wątplenia ta wypowiedź J. W. (1) odzwierciedla nastawienie sprawców przestępstwa i ujawnia ich rozważania w zakresie dotyczącym możliwości dokonania przestępstwa. Sprawcy podczas pierwszej wizyty na stacji paliw orientują się, że stację obsługuje tylko jedna osoba, kobieta. Przedmiotem zainteresowania sprawców są głównie pieniądze w gotówce. Towary na miejscach dostępnych interesowały ich znacznie mniej. Gotówka znajduje się w kasie a kasa za ladą. W danych okolicznościach (noc, brak innych osób w budynku) wykluczone było dokonanie kradzieży potajemnie (tj. bez zwrócenia uwagi obsługi stacji). Drugi sposób dokonania kradzieży również nie wchodził w grę. Chodzi tu o bezczelną kradzież, gdy sprawca mimo świadomości bycia obserwowanym przez osobę dozorującą mienie dokonuje tej kradzieży na tyle szybko, by móc zbiec mimo próby interwencji ze strony osób personelu. W tej jednak sytuacji, gdy przedmiot kradzieży znajdował się w kasie usytuowanej za ladą dokonanie tak szybkiej kradzieży nie było możliwe, bowiem oczywiste było, że personel (w tym wypadku A. S.) podejmie działania kradzieży mającej zapobiec. Pozostawał trzeci sposób dokonania kradzieży. Sposób polegał na współdziałaniu co najmniej dwóch osób. Jedna z nich miała zapobiec interwencji ekspedientki. Aby temu zapobiec niezbędne było użycie przemocy lub groźby jej użycia. Wypadki potoczyły się nieco inaczej niż przewidywali sprawcy. Pomiędzy pierwszą a drugą wizytą budynek został przez A. S. zamknięty. Gdy J. w. i Ł. K. (2) zbliżyli się do drzwi i zasygnalizowali pokrzywdzonej chęć nabycia czegoś z wnętrza sklepu, zamierzała ona drzwi ponownie zamknąć i przynieść zamówiony towar nabywcom, znajdującym się na zewnątrz budynku. To oczywiście uniemożliwiłoby dokonanie napadu więc sprawcy uniemożliwili A. S. zamknięcie drzwi budynku, wpełnęli ją do środka a Ł. K. (2) zaciągnął ją do pomieszczenia socjalnego, umożliwiając J. W. (1) dokonanie kradzieży mienia ze stacji, głównie gotówki z kasy. Gdy J. W. (1) dokończył kradzież, to wraz z Ł. K. (2) pobiegli do zaparkowanego samochodu a Z. D. ich z tego miejsca ewakuował.

Jakkolwiek oskarżony Z. D. sam przemocy nie użył, to bez wątplenia obejmował swoją świadomością to, że uczestniczy w rozboju. Wiedział, że osoby z nim współdziałające przemocy użyją i ich działania akceptował. Trzeba stwierdzić, że już w początkowej fazie zdarzenia obserwował użycie przemocy przez J. W. (1) i Ł. K. (2) (wepchnięcie A. S. do budynku stacji).

Nie sposób zaaprobować tezy obrońcy oskarżonego, że aprobował on jedynie zachowanie w rozumieniu art. 279 § 1 kk. O kradzieży z włamaniem mowy nie było. Pojęcie kradzieży szczególnie zuchwałej zniknęło z polskiego prawa karnego materialnego prawie dwie dekady temu.

Z tych względów niesłuszny jest zarzut dotyczący przypisania oskarżonemu Z. D. przestępstwa rozboju w dniu 3 września 2010 r w P.. I jakkolwiek rola Z. D. była nieco inna i nie on osobiście stosował przemoc wobec osoby to brak jest podstaw by odkażonego potraktować bardzo łagodnie. Oskarżony był już kilkakrotnie karany. Jedno ze skazań miało miejsce jeszcze przed tymi przestępstwami, odnośnie których toczyło się niniejsze postępowanie. Dlatego orzeczenie wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności a więc równej dolnemu progowi zagrożenia ustawowego za przypisane mu w punkcie 6 wyroku przestępstwo rozboju, musi być uznane za stosunkowo łagodne. W ocenie Sądu Okręgowego trafnie także Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego Z. D. zadośćuczynienie na rzecz pokrzywdzonej A. S.. Niewątpliwie A. S. doznała traumy spowodowanej zdarzeniem. Zdarzenie rozgrywało się w

godzinach nocnych, zaś pokrzywdzona była osamotniona wobec sprawców przestępstwa. Wysokość zadośćuczynienia jest niewielka.

Ponieważ jedna z kar orzeczonych przez Sąd I instancji straciła rację bytu, gdyż była orzeczona za ciąg przestępstw, który uległ redukcji, Sąd Okręgowy uchylił rozstrzygnięcie o karze za ten ciąg przestępstw i orzekł na nowo karę za ciąg przestępstw, ale w tym wypadku zredukowany do trzech przestępstw z art. 278 § 1 kk. Zdaniem Sądu Okręgowego kara za ciąg przestępstw w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności odzwierciedla stopień społecznej szkodliwości tych czynów i warunki ściśle osobiste oskarżonego, który jest sprawcą często wchodzącym w konflikt z prawem.

Koniecznością stało się zatem orzeczenie na nowo kary łącznej łączącej kary orzeczone wobec tego oskarżonego. Przy uwzględnieniu wymiaru kar łączonych, granice kary łącznej pozbawienia wolności są następujące: 2 lata jako granica dolna i 4 lata jako granica górna. Sąd zważył, że wszystkie przestępstwa, za które orzeczono kary podlegające łączeniu, zostały popełnione w stosunkowo krótkim czasie. Wprawdzie były to wszystko przestępstwa przeciwko mieniu, ale popełnione w zupełnie różny sposób. Dlatego Sąd orzekając karę łączną pozbawienia wolności zastosował zasadę asperacji, odbiegającą w podobnym stopniu od granicy dolnej jak i od granicy górnej.

Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego było orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.