

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2016r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku
w V Wydziale Karnym**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Ryszard Furman

Ławnicy: Mieczysław Osika, Łucja Jurkiewicz

Protokolant: Dorota Guzy

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej: Mariusza Klekotki

po rozpoznaniu w dnach: 22.06.2015r., 20.08.2015r., 23.09.2015r., 26.10.2015r., 16.11.2015r., 07.12.2015r., 22.12.2015r. i 08.01.2016r.

sprawy karnej oskarżonego:

M. R. /R./

s. R. i M. z domu F.

ur. (...) we W.

o to, że:

I. w nocy z 12 na 13 lutego 2015r. w R. po uprzednim wyważeniu drzwi do pokoju, w którym przebywał G. K. oraz doprowadzeniu G. K. do stanu bezbronności posługując się bronią palną w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9 mm P. poprzez jego okazanie skradł następnie telewizor marki L. o wartości 1000 zł i sejf metalowy o wartości 70 zł na szkodę G. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, to jest będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 13.05.2011r. w sprawie o sygn. akt II K 278/11 za przestępstwa z art. 279 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 11.08.2011r. w sprawie o sygn. akt II K 914/10 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i inne na karę 1 roku pozbawienia wolności i wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 21.02.2012r. w sprawie o sygn. akt II K 396/11 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, które to kary odbył w ramach kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 07.03.2013r. sygn. akt II K 1113/12 w okresie od 15.11.2010r. do 23.05.2012r. i od 23.05.2013r. do 27.09.2013r., kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony

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

II. w okresie od 10 lutego 2015r. do 16 lutego 2015r. w R. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9 mmP.. oraz amunicję do broni palnej w postaci 6 sztuk alarmowych naboji pistoletowych kal. 9 mm P..

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 kk

1. oskarżonego M. R. uznaje za winnego tego, że w nocy z 12/13 lutego 2015r. w R., po uprzednim wyważeniu drzwi do pokoju, w którym przebywał G. K. posługując się bronią palną w postaci pistoletu alarmowego (...) o kalibrze lufy 6 mm, wykorzystującego amunicje alarmową P. o kalibrze 9 mm poprzez jego okazanie, skradł telewizor marki L. o wartości 1000 zł oraz sejf metalowy o wartości 70 zł na szkodę G. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, to jest będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 13.05.2011r. w sprawie o sygn. akt II K 278/11 za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 11.08.2011r. w sprawie o sygn. akt II K 914/10 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. i inne na karę 1 roku pozbawienia wolności i wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 21.02.2012r. w sprawie o sygn. akt II K 396/11 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności które to kary odbył w ramach kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 07.03.2013r. sygn. akt II K 1113/12 w okresie od 15.11.2010r. do 23.05.2012r. i od 23.05.2013r. do 27.09.2013r., kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony - tj. popełnienia czynu z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 60 §1 k.k. i za to z mocy art. 280 § 2 k.k. przy zast. art. 60 § 2 pkt 2 i § 6 pkt 2 k.k. skazuje na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. na mocy art. 63 §1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej wyżej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania – od dnia 16 lutego 2015 r. godz. 19.35 do dnia 27 marca 2015 r. godz. 15.50,

3. na mocy art. 44 §2 k.k. orzeka środek karny w postaci przepadku pistoletu alarmowego (...) kal. 6 mm P. wraz z magazynkiem oraz amunicji w postaci 6 sztuk alarmowych naboju pistoletowych kal. 9 mm P., zapisanych pod numerem OZR 16/15 wykazu dowodów rzeczowych tut. Sądu a przechowywanych w składnicy Komendy Powiatowej Policji w R.,

4. oskarżonego M. R. uniewinnia od popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, kwalifikowanego z art. 263 §2 k.k. i w tym zakresie wydatkami obciąża Skarb Państwa,

5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z. kwotę 1440 zł powiększoną o kwotę 331,20 zł podatku VAT – łącznie kwotę 1771,20 zł (tysiąc siedemset siedemdziesiąt jeden złotych i dwadzieścia groszy) tytułem kosztów nieopłaconej obrony świadczonej z urzędu w niniejszym postępowaniu,

6. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, zwalnia oskarżonego M. R. od ponoszenia kosztów sądowych w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sędzia

Ławnik Ławnik

V K 44/15

UZASADNIENIE

W dniu 12 lutego 2015 r. w późnych godzinach wieczornych oskarżony **M. R.** w towarzystwie kolegi B. J. ps. K. (...) udał się do mieszkania przy ul. (...) w R., które wówczas wynajmowali K. K., B. T. oraz G. K.. Kilka dni wcześniej oskarżony pożyczył od K. K. kwotę 200 zł pod zastaw konsoli do gier (...), wartości około 1000 zł. Tego zaś dnia chciał oddać K. (1) dług i odzyskać zastawioną konsolę. Okazało się jednak, że tej konsoli nie było, ponieważ wcześniej K. (1) wydał ją dwom ponoć agresywnym mężczyznom, którzy jej zażądali twierdząc, że uzgodnili to z oskarżonym. Przychodząc do tego mieszkania oskarżony zabrał ze sobą pistolet alarmowy (...) kal. 6 mm, w którego magazynku znajdowało się 6 naboju alarmowych o kalibrze 9 mm P.. Kiedy na miejscu dowiedział się, że K. (1) wydał komuś jego

konsole, wpadł w złość, zaczął krzyczeć, wyzywać go. W którymś momencie oskarżony zażądał od K. (1)rekompensaty za (...), wydania mu czegoś w zamian. Ponieważ K. (1)niczego nie był w stanie zaoferować, oskarżony sam zaczął rozglądać się w mieszkaniu za czymś, co mogłoby mu zrekompensować stratę konsoli. Atmosfera stała się nerwowa zwłaszcza, kiedy oskarżony wyjął pistolet. Gdy J. próbował uspokajać oskarżonego, oberwał od niego w twarz **[k. 303]**. Obecny przy tym B. T., chcąc załagodzić sytuację zaoferował oskarżonemu - tytułem rekompensaty - należący do niego worek bokserski wart 1000 zł, ale oskarżony nie wyraził zainteresowania. W tym czasie w mieszkaniu tym, w zajmowanym przez siebie pokoju przebywał G. K., który wcześniej położył się spać, bo rano miał iść do pracy. Dobiegające krzyki obudziły go, ale nie chciał zdradzać swojej obecności. Przebywał w zamkniętym na klucz pokoju i czuł się tam bezpieczny. Oskarżony jednak postanowił wejść do tego pokoju a gdy zorientował się, że drzwi do pokoju są zamknięte wyważył je, uszkadzając zamek i w ten sposób dostał się do środka. Widząc zawieszony na ścianie telewizor, oznajmił K. (2), że telewizor ten zabiera. Mówiąc to chodził nerwowo po pokoju, wymachiwał pistoletem, gestykulował, po czym pistolet schował do torby tzw. nerki, którą miał przewieszoną przez ramię. Mimo to K. (2)nie miał odwagi sprzeciwić się poczynaniom oskarżonego. Bał się, że jak się postawi oskarżonemu, to ten może użyć pistoletu. Ani oskarżony ani nikt z obecnych nie mówił, że ten pistolet to broń alarmowa, więc nie chciał ryzykować. Nie sprzeciwiał się też temu, jak J. powiedział do oskarżonego, że ma kupca na ten telewizor a następnie zatelefonował do znajomego - M. D. mówiąc, że jest telewizor do kupienia i czy jest zainteresowany. Skłamał, że jego właściciel się wyprowadza i wyprzedaje rzeczy. M. D. wyraził zainteresowanie zakupem telewizora i wraz ze swoim bratem A. przyjechał pod podany mu przez J. adres i na miejscu podjął decyzję o zakupie telewizora. Także zdjęciu telewizora ze ściany i wyniesieniu go z pokoju pokrzywdzony nie oponował, bał się sprzeciwić oskarżonemu. Tymczasem oskarżony podając się za właściciela telewizora negocjował cenę. M. D. zgodził się na zaproponowaną przez oskarżonego cenę 1100 zł przy czym zapłacił tylko 600 zł a pozostałą kwotę obiecał przekazać po dostarczeniu pilota od telewizora oraz dokumentów zakupu. Kiedy bracia D. odjechali z telewizorem, oskarżony i osoby które pomogły mu wynieść telewizor z pokoju pokrzywdzonego i zanieść do samochodu kupującego, wrócili do mieszkania. Pod presją oskarżonego, K. (1)/ jako dłużnik oskarżonego z racji utraty jego konsoli/ werbalnie obiecał pokrzywdzonemu zapłacić za telewizor. Na tę okoliczność obecna w mieszkaniu K. W. spisała stosowne oświadczenie, z którego wszakże K. (1)nie zamierzał się wywiązać **[k.299]**. Telewizor ten policja w dniu 17 lutego 2015 r. odebrała z mieszkania A. D. **[k.56-58]** i zwróciła pokrzywdzonemu **[k.83]**. Oprócz telewizora pokrzywdzony odzyskał swój sejf przenośny, który wcześniej oskarżony zabrał z jego pokoju a następnie wyniósł do pobliskiego kasyna i dał na przechowanie zatrudnionej w tym lokalu V. K., skąd policja go odzyskała **[k.59-60]**.

/ Dowód: zeznania świadków : G. K. **[k.3-5, 130-131, 301-303]** , M. D. **[k.95-96, 255]** , A. D. **[k.85, 255-256]** , P. B. **[k.270-273]** , B. T. **[k.7-8, 24-25, 111-113, 298-301]** , częściowo zeznania świadków : K. K. **[k. 9-10, 252-254]**, V. K. **[k.106, 254]** , J. J. **[k.42-43, 303-304]** , częściowo wyjaśnienia oskarżonego **[k. 64-66, 71, 161-162, 250-252]** a nadto protokoły przeszukania, oględzin, zatrzymania **[k.13-15, 27-28, 56-51, 81, 108-109]** , dokumentację fotograficzną **[k.38-39]**, odpisy wyroków **[k.125-129, 135]** , Kwestionariusz wywiadu środowiskowego **[k.163-165]** , opinię biegłego z zakresu broni i balistyki **[k.163-165, 329-330]** , kserokopie dokumentów **[k. 115, 331]** , dane o karalności **[k.292-294]** .

M. R. zarówno w toku śledztwa jak i na rozprawie nie przyznał się do popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, choć pewnych faktów nie kwestionował ale starał się swoje zachowanie a zwłaszcza motyw działania przedstawić inaczej niż uczynił to prokurator. Przyznał mianowicie, że kilka dni przed zdarzeniem pożyczył od chłopaka mieszkającego w mieszkaniu przy ul. (...) w R. /K. (1)/ kwotę 200 zł pozostawiając w zastaw konsolę do gier (...). Kiedy w dniu 12 lutego 2015 zjawił się w tym mieszkaniu, by oddać dług i odzyskać konsolę to okazało się, że już jej nie było. Wówczas dogadał się z tym chłopakiem, od którego pożyczył pieniądze, że coś weźmie od niego jako rekompensatę za tego (...), ale ponieważ chłopak ten nic wartościowego nie miał, więc wziął sobie ten telewizor. Twierdził ... Ja się w sumie z tym K. (2)dogadałem, że wezmę od niego ten telewizor a pomogę odzyskać mu później pieniądze od tego chłopaka, któremu dałem wcześniej (...). Przyznał, że rozwalił drzwi wejściowe z pokoju, w którym przebywał K. (2)jak i to, że miał ze sobą pistolet hukowy ... ale nie straszyłem tego chłopaka bronią. Twierdził zatem, że ten telewizor zabrał za zgodą jego właściciela i uważał, że nie dokonał napadu rabunkowego **[k.65-66]**. Podobnie w trakcie konfrontacji z pokrzywdzonym wyjaśnił ...po wyważeniu drzwi wszedłem do pokoju pana K.

(2), zamknąłem drzwi i wytłumaczyłem mu jak wygląda sprawa z (...) (...) tak jakby zrozumiałem, że on się godzi na zabranie mu telewizora. Powiedziałem mu też, że za ten sejf coś mu odpalę w przyszłości (...) Ja traktowałem tę sytuację jako uzgodnienie z panem K. (2), że zabieram telewizor i sejf, żeby odzyskać swoją należność za (...) **[k.130-131]**. Wyjaśniając na rozprawie twierdził z kolei, że zdenerwował się, gdy się dowiedział, że jego konsoli nie ma. Postanowił jej poszukać i wtargnął do pokoju K. (2), który widział tą broń, gdyż miał ją w ręce ale zaraz ją schował. Ponownie twierdził, że dogadał się z K. (2) co do zaboru telewizora ...że skoro są kolegami, to ja zabiorę sobie od niego jakąś rzecz a on miał się dogadać i rozliczyć z K./K. (1)/. Przyznał, że ten telewizor sprzedał za kwotę 1100 zł z czego otrzymał zaledwie 600 zł a resztę miał otrzymać za kilka dni. Kiedy na drugi dzień dowiedział się, że ten telewizor był więcej wart, chciał zwrócić pieniądze i odzyskać telewizor, bo ... zrobiło mi się głupio. Zadzwoił do tych, którzy zakupili ten telewizor, mieli go przywieźć we wtorek, ale w poniedziałek został zatrzymany **[k.250-251]**.

Wyjaśnieniom oskarżonego, jakoby telewizor i sejf zabrał z pokoju K. (2) za jego zgodą i przyzwoleniem, sąd nie dał wiary, bowiem przeczą temu zeznania pokrzywdzonego, który stanowczo i konsekwentnie twierdził, że oskarżony z nim niczego nie uzgadniał i sam zdecydował o zabraniu jego telewizora oraz sejfu mimo, że nic nigdy oskarżonemu nie był winien **[k.3-5, 130-131]**. Co istotne, konsekwentnie twierdził, że nie przeciwstawił się zaborowi tych przedmiotów, bo oskarżony miał pistolet, który wyglądał jak prawdziwy i obawiał się, że w przypadku jakiegokolwiek oporu z jego strony, może tego pistoletu użyć i nie chciał ryzykować. Przyznał, że oskarżony nie groził mu pistoletem, nie celował w niego, nie przykładał mu lufy pistoletu do głowy nie mniej sam widok pistoletu, którym wymachiwał gestykułując wywołał u niego paniczny strach i obawę, że jak się oskarżonemu postawi, to on może pistoletu przeciwko niemu użyć. Zeznał, że oskarżony był nadpobudliwy, chodził po pokoju tam i powrotem. Był nerwowo... co dodatkowo budziło w nim strach i obawę, że w razie jakiegokolwiek sprzeciwu, może użyć pistoletu **[k. 301-302]**. Oskarżony przyznał, że tego dnia zażył jakiś środek odurzający, jakieś kryształki i mimo jego zapewnień, że nie urwał mu się film **[k.251/2]**, owa nadpobudliwość, o której zeznał pokrzywdzony mogła być skutkiem zażycia tego środka. Pokrzywdzony nie potwierdził również wersji oskarżonego, jakoby ten następnego dnia, chciał odzyskać jego telewizor i w tej sprawie dzwonił do M. D.. W trakcie konfrontacji pokrzywdzony zeznał, że oskarżony i owszem dzwonił do kupców telewizora ale nie po to, by wycofać się z transakcji ale dlatego, że uznał, iż sprzedał telewizor za tanio w stosunku do jego wartości **[k.131]**. O tym, że nie było ze strony oskarżonego zamiaru odstąpienia od umowy zeznali zgodnie świadkowie M. i A. D., co dodatkowo przeczy twierdzeniom oskarżonego i czyni wiarygodną w tym względzie relację pokrzywdzonego. Fakt, że pokrzywdzony złożył na policji zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa dodatkowo uwiarygodnia jego zeznania, iż o żadnym dobrowolnym wydaniu rzeczy należących do pokrzywdzonego nie może być mowy. Dla rekonstrukcji samego przebiegu zajścia zeznania innych przesłuchanych w sprawie świadków okazały się mało przydatne, gdyż świadkowie ci zresztą w sposób mało spójny i konsekwentny zeznawali głównie na temat tego, co działo się w mieszkaniu przy ul. (...) przed wtargnięciem oskarżonego do pokoju zajmowanego przez pokrzywdzonego, okoliczności sprzedaży telewizora oraz tego, co działo się potem. Co istotne świadkowie K. (1), T.jak i J. zeznali, że oskarżony posiadał pistolet, opisali jego wygląd i stwierdzili, że w żadnym momencie oskarżony nie twierdził, że ten pistolet to broń hukowa, atrapa itp. Na rozprawie zarówno T. jak i K. (1) odwołali twierdzenia ze śledztwa, jakoby oskarżony straszył ich pistoletem, przykładał lufę pistoletu do głowy J. a później także pokrzywdzonego. Pytani o powody odmiennych w tym względzie zeznań złożonych w śledztwie tłumaczyli to nieporadnie i mało wiarygodnie. I tak K. (1) twierdził, że policjanci tak naprawdę spreparowali protokół jego zeznań, pisząc w nim to, co sami chcieli a przy tym grozili mu pobiciem, zatrzymaniem w areszcie. On się nie sprzeciwiał i potwierdzał to co policjanci chcieli usłyszeć a chcieli, by zeznawał tak jak T. i K. (2). Twierdzeniom K. (1) odnośnie przebiegu i okoliczności jego przesłuchania zaprzeczył policjant, który prowadził to przesłuchanie /P. B./. Zaprzeczył, by w przesłuchaniu uczestniczyło trzech policjantów, by podmienił protokół spisany odręcznie na komputerowy, by stosowana była jakakolwiek presja na świadku w celu wymuszenia zeznań a wreszcie, by nierzetelnie protokołował treść wypowiedzi świadka. Z kolei T. pytany o to samo przyznał, że zeznając o tym jakoby oskarżony przykładał pistolet do głowy J. i pokrzywdzonemu kłamał, bo tak uzgodnił z K. (2). Tyle, że pokrzywdzony w żadnych ze swoich zeznań zarówno tych złożonych przed przesłuchaniem T. jak i tych późniejszych nie wspominał o tym, by oskarżony komukolwiek przykładał pistolet do głowy więc rzekome uzgodnienie pomiędzy T. a pokrzywdzonym takiej a nie innej treści zeznań nie miało by sensu. W ocenie sądu, K. (1) i T. celowo udramatyzowali przebieg zdarzenia i zachowanie oskarżonego, by niejako usprawiedliwić swoją bierność i brak reakcji na późniejsze poczynania oskarżonego – w tym

zabór przedmiotów należących do oskarżonego. O tym, że oskarżony nikomu broni do głowy nie przykładał zeznał już w toku śledztwa i podtrzymał je na rozprawie także J. J. oraz K. W. To, że oskarżony nie celował z pistoletu w pokrzywdzonego, nie przykładał mu pistoletu do głowy nie oznacza wszakże, iż pokrzywdzony dobrowolnie wydał oskarżonemu telewizor i przenośny sejf – o czym będzie później. Złożone na rozprawie zeznania świadków : T. i J. - iż nie są pewni tego, czy wyłamując drzwi z pokoju pokrzywdzonego oskarżony miał pistolet w ręce czy gdzieś schowany; K. (1) i W. – że nie widzieli, by oskarżony wyjmował pistolet z kabury pozostają w sprzeczności z konsekwentnymi w tym względzie a przez to zdaniem sądu wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonego jak i wyjaśnieniami oskarżonego, którzy zgodnie przyznali, że w momencie wyłamania drzwi do pokoju pokrzywdzonego, oskarżony miał w ręce pistolet. Nawet jeśli tej okoliczności świadkowie nie byli pewni to jednak zgodnie przyznali, że po pojawieniu się oskarżonego w mieszkaniu przy ul. (...) atmosfera stała się nerwowa. Nikt z przesłuchanych świadków nie zeznał, że oskarżony kogokolwiek informował, że posiadany pistolet to broń alarmowa na naboje hukowe a nie ostra amunicję. W świetle omówionych wyżej faktów i okoliczności, opierając się na wiarygodnym zdaniem sądu zeznaniach pokrzywdzonego, zbieżnych odnośnie wielu faktów z zeznaniami pozostałych świadków jak i – co istotne – wyjaśnieniami samego oskarżonego, nie sposób było uznać, że pokrzywdzony dobrowolnie wydał oskarżonemu zwoje rzeczy czy raczej zgodził się na ich zabór, że oskarżony to z nim uzgodnił, że niby pokrzywdzonego przekonał do ich wydania siłą argumentów a nie widokiem broni i naturalną w takich okolicznościach obawą jej użycia w przypadku jakiegokolwiek oporu z jego strony.

Bez wątpienia czyn przypisany M. R. wypełnił znamiona zbrodni z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. Dopuścił się on zaboru mienia wbrew woli pokrzywdzonego G. K., posługując się przy tym bronią palną w sposób, rodzący u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę jej użycia, co skutecznie zniechęciło pokrzywdzonego do sprzeciwu czy też stawiania jakiegokolwiek skutecznego oporu. Jak ustalono, M. R. posługiwał się pistoletem alarmowym (...) kal. 6 mm przystosowanym do wystrzeliwania naboju /kartridży/ alarmowych kal. 9 mm P.. Broń alarmowa zgodnie z art. 4.1pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji zaliczana jest do broni palnej. W ocenie sądu broń alarmowa, podobnie jak wymieniona w tym przepisie broń gazowa jest bronią palną nie tylko w rozumieniu ustawy o broni i amunicji ale również w rozumieniu art. 263 §2 k.k. jak i art. 280 §2 k.k. W tej kwestii podobne stanowisko wyrażane było co do zasady przez orzecznictwo [zob. uchwała SN z 29.01.2004 r. I KZP 39/03 oraz np. post. SN z 10.04.2013 r. IV KK 10/13]. Jakkolwiek orzeczenia te odnosiły się do broni gazowej nie ma powodów różnicować broni gazowej i alarmowej w sytuacji, gdy w świetle powołanego wyżej przepisu art. 4.1pkt 1 ustawy o broni i amunicji, oba rodzaje broni ustawa zalicza do broni palnej. Co istotne stanowisko SN prezentowane w postanowieniu z dnia 10.04.2013 r. wyrażone zostało przy okazji rozpoznania kasacji od wyroku, w którym sprawcę skazano za dokonanie rozboju z posłużeniem się bronią palną alarmową. Jakkolwiek w orzecznictwie można się spotkać w tej kwestii z poglądem odmiennym nie uznającym broni gazowej, alarmowej, sygnałowej itp. za broń palną [wyrok SA w Krakowie z dnia 5.12.2001r. II AKa 269/01] ale tego akurat poglądu sąd w niniejszym składzie nie podziela.

Jak wiadomo pod pojęciem posłużenie się bronią palną... przyjmuje się każde manipulowanie bronią na oczach pokrzywdzonego, w tym okazywanie tak, by pokrzywdzony widział, że sprawca dysponuje danym przedmiotem a wszystko po to by wzbudzić u pokrzywdzonego obawę jego użycia. Wskazuje się przy tym, że groźba użycia broni palnej nie musi być zwerbalizowana. Wystarczy, że sprawca broń posiada, okazuje ją pokrzywdzonemu, manipuluje nią, sprawiając wrażenie, że może się nią posłużyć, wywołując tym w psychice pokrzywdzonego uczucie zagrożenia bądź bezradności wywołane obawą jej użycia. W realiach niniejszej sprawy z takim właśnie przypadkiem posłużenia się bronią palną mieliśmy do czynienia, co wynika wprost z zeznań pokrzywdzonego a pośrednio także i wyjaśnień samego oskarżonego. Pokrzywdzony konsekwentnie w toku śledztwa wskazywał, że po wyłamaniu drzwi z jego pokoju zobaczył mężczyznę którego wcześniej nie znał, trzymającego w ręce pistolet. Zeznał więc, iż ... Już samo wejście R. z pistoletem wywołało u mnie paniczny strach (...) pistolet ten był metalowy i koloru czarnego i według mnie mógł być prawdziwy (...) R. specjalnie mi nie groził i nie wypowiadał żadnego słowa, jednak sama jego postawa z pistoletem w ręku wzbudzała u mnie strach oraz niepokój **[k. 4]**. Również w toku konfrontacji z oskarżonym pokrzywdzony zeznał ... dla mnie to wyglądało jak prawdziwy pistolet. Ja widząc R. z pistoletem przestraszyłem się, bo każdy by się przestraszył widząc człowieka z pistoletem (...) Ja nie protestowałem, bo jak miałem protestować, skoro pan R. miał pistolet **[k.130]**. Także w toku rozprawy pokrzywdzony podtrzymał swoje zeznania i jakkolwiek

przyznał, że oskarżony nie celował z pistoletu w niego, nie przystawiał mu pistoletu do głowy to i tak ...cokolwiek by oskarżony zrobił, czegokolwiek zażądał, to bym się nie sprzeciwiał a to dlatego, że miał przy sobie pistolet (...) Ja nie protestowałem przeciwko zdejmowaniu i wyniesieniu telewizora z obawy przed R., który cały czas miał przy sobie pistolet, nie dawał go nikomu (...) nie mówił, czy ta broń jest prawdziwa, czy nie (...) nie stawiałem żadnego oporu, gdyż się bałem i nie miałem wyboru, bo wołałem nie ryzykować. Ja przecież bym mu tych rzeczy dobrowolnie nigdy nie dał, bo ja mu nigdy nic nie byłem winien **[k.301-302]**. Także oskarżony nie zaprzeczał temu, że wtargnął do pokoju pokrzywdzonego po uprzednim wyważeniu zamkniętych na zamek drzwi. Przyznał, że miał ze sobą pistolet choć nim nie straszył pokrzywdzonego. Na rozprawie wyraźnie stwierdził ...kiedy wywarzałem zamknięte drzwi jego pokoju, to broń miałem w ręce. On widział tą broń ale zaraz ją schowałem **[k. 250]**. Bez wątplenia opisany przebieg zdarzenia oraz zachowanie oskarżonego czynią wiarygodnymi zeznania pokrzywdzonego, iż przestraszył się broni w ręce oskarżonego, że brał pod uwagę, że może to być broń na ostra amunicję i to spowodowało, że nie sprzeciwiał się poczynaniom oskarżonego, tego że zabiera jego telewizor oraz przenośny sejf. Przyznał, że bez sprzeciwu wydał oskarżonemu klucz od sejfu, gdy go zażądał. Pistolet, którym posługiwał się oskarżony to wierna replika bojowego pistoletu (...) produkcji niemieckiej, czego dowodem dołączone do akt fotografie **[k. 38-39]** przez co prawdziwie brzmia zapewnienia pokrzywdzonego, że widok tego pistoletu sprawił, iż bał się oskarżonemu w jakikolwiek sposób przeciwstawić. Oskarżony miał tego świadomość i dlatego przy dokonaniu zaboru telewizora oraz sejmu posłużył się bronią. Wiedział, że gdyby jej nie posiadał, nie okazał pokrzywdzonemu, ten nie wydałby mu dobrowolnie tych rzeczy. Pokrzywdzony zdecydowanie górował wzrostem i budowa ciała nad oskarżonym zatem miał argumenty, by się mu postawić. To, że się na to nie zdecydował wiarygodnie uzasadnił faktem posiadania broni przez oskarżonego.

Nie ma możliwości uznania zachowania oskarżonego jako wyczerpującego znamiona występku z art. 191 §2 k.k. Jest poza sporem, że pokrzywdzony nie był oskarżonemu nic winien. Nikt nie kwestionuje tego, że oskarżony mógł czuć się rozgoryczony faktem nieodzyskania wartej 1000 zł konsoli (...) i winić za ten stan rzeczy K. (1). Tyle że zawłaszczone przez oskarżonego przedmioty nie stanowiły własności K. (1)lecz K. (2). Ich zabór nie może więc być traktowany jako działanie w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. To, że oskarżony - już po fakcie wymuszał na K. (1)przyjęcie zobowiązania spłacenia K. (2), obiecywał pomoc w spieniężeniu mebli K. (1)z przeznaczeniem na zrekomensowanie straty jaką poniósł pokrzywdzony oraz przystanie pokrzywdzonego na to nie oznacza, że działanie oskarżonego nie nosiło znamion przestępstwa – w tym przypadku zbrodni z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.

Prokurator wnioskując o uznanie M. R. za winnego popełnienia zbrodni z art. 280 §2 k.k. postulował wymierzenie mu za ten czyn kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a zatem kary z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia. Wskazywał, że pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do pojednania zatem wnioski ten znajduje uzasadnienie w treści art. 60 §2 pkt 1 k.k. Istotnie pokrzywdzony na rozprawie to przyznał stwierdzając ...na dzień dzisiejszy nie mam pretensji do R.. Panuje zgoda, wyjaśniliśmy sobie tło całej sytuacji **[k.302]** choć jak ustalono, oskarżony w żaden sposób ani nie naprawił wyrządzonej mu szkody ani do jej naprawienia się nie przyczynił. Skoro jednak takiej treści oświadczenie spontanicznie złożył, sąd uznał wniosek prokuratora w przedmiocie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary za akceptowalny. Dodatkowym argumentem uzasadniającym jego uwzględnienie był fakt, iż co prawda oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 280 §2 k.k. tym nie mniej fakt, że posłużył się bronią palną alarmową a zatem bronią, której nawet użycie nie stwarzało realnego zagrożenia dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego znacząco wpływać musi na stopień społecznej szkodliwości przypisanego czynu. Z tych więc względów, za przypisany oskarżonemu czyn z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. sąd na mocy art. 280 § 2 k.k. przy uwzględnieniu przepisu art. 60 §2 pkt 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności uznając, że tak orzeczona kara jest adekwatna zarówno do wagi czynu, stopnia zawinienia sprawcy jak również czyni zadość pozostałym wymienionym w art. 53 k.k. dyrektywom karania. Bez wątplenia, w realiach niniejszej sprawy nawet najniższa przewidziana za ów czyn kara 3 lat pozbawienia wolności - w ocenie sądu byłaby karą niewspółmiernie surową.

Nie do zaakceptowania był natomiast postulat oskarżyciela publicznego, aby tak wnioskowaną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności dodatkowo warunkowo mu zawiesić. Aby to uczynić, należałoby wykazać istnienie tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej uzasadniającej przekonanie, iż pomimo niewykonania orzeczonej kary, jej cele

zostaną osiągnięte - tj. że oskarżony w przyszłości nie popełni już przestępstwa. Tak można by zasadnie twierdzić, gdyby przestępstwo którego się dopuścił było czymś zupełnie odosobnionym w dotychczasowym życiu oskarżonego. A tak przecież nie jest. Przypisanego mu przestępstwa kwalifikowanego rozboju M. R. dopuścił się w warunkach recydywy i to w niespełna półtorej roku po opuszczeniu zakładu karnego i odbyciu - w okresie od 15.11.2010 r. do 23.05.2012 r. i od 23.05.2013 r. do 27.08.2013 r. - części z kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Raciborzu, którym to wyrokiem połączono kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone trzema innym wyrokami za przestępstwa podobne przeciwko mieniu. Co istotne niniejszego przestępstwa dopuścił się w okresie próby jak to wynika z treści art. 80 §1 k.k. nie może być krótszy niż 2 lata. Zasadnym jest zatem twierdzenie, iż oskarżony jest osobnikiem zdemoralizowanym skoro proces resocjalizacji, któremu został poddany w okresie odbywania kary okazał się nieskuteczny. Znajduje to również potwierdzenie w kwestionariuszu z wywiadu środowiskowego kuratora [k.163-165]. Z tych zatem powodów Sad uznał, iż jedynie orzeczenie kary w wymiarze bezwzględnym czyni zadość dyrektywom o których mowa w art. 53 §1-3 k.k.

M. R. oskarżony ponadto został o to, że w okresie od 10 lutego 2015 r. do 16 lutego 2015 r. w R. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9 mm P. oraz amunicję do broni palnej w postaci 6 sztuk alarmowych naboji pistoletowych kal. 9 mm P. czym - zdaniem oskarżyciela publicznego wyczerpał znamiona występku z art. 263 § 2 k.k. Formułując ów zarzut prokurator opierał się na ustaleniach i wnioskach zawartych w opinii z dnia 30 marca 2015 r. wydanej na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej wykonanej w Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Wojewódzkiej Policji w K.. Autor opinii P. G. - biegły z zakresu badań broni i amunicji we wnioskach końcowych stwierdził bowiem, iż na posiadanie zarówno przedstawionego do zaopiniowania pistoletu (...) kal. 6 mm jak i zabezpieczonej amunicji 9 mm P. w ilości 6 sztuk przeznaczonej do tego pistoletu wymagane jest zezwolenie.

Sąd nie podzielił prezentowanego w opinii biegłego poglądu co do tego, jakoby posiadanie tego pistoletu jak i przeznaczonej do niego amunicji alarmowej kal. 9 mm P. wymagało pozwolenia. Pogląd biegłego w tej kwestii nie tylko że nie znajduje oparcia w przepisach Ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji ale w ocenie sądu pozostaje z nimi w ewidentnej sprzeczności. Także specyficzna interpretacja zapisów ustawowych, prezentowana w pisemnej a zwłaszcza ustnej opinii przez biegłego P. G. nie znalazła akceptacji sądu bo i znaleźć nie mogła. Ale po kolei...

Zgodnie z postanowieniem prokuratora [k.87] biegły miał wypowiedzieć się co do dwóch kwestii a mianowicie,

1/ czy przekazany do badań pistolet (...) nr (...) kaliber 6 mm P. oraz 6 sztuk amunicji U.9 mm P. to broń palna i amunicja do broni palnej - w rozumieniu ustawy o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 roku oraz

2/ czy na posiadanie tych przedmiotów wymagane jest pozwolenie.

W ocenie sądu nie ulega wątpliwości, że zabezpieczony u M. R. pistolet (...) wraz z magazynkiem zawierającym 6 sztuk amunicji alarmowej przeznaczonej do tego pistoletu to broń palna alarmowa - w rozumieniu art. 7.3 cytowanej wyżej ustawy o broni i amunicji. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 4.1 pkt. 1 tejże ustawy przez broń palną należy rozumieć broń myśliwską, sportową, gazową, **alarmową** i sygnałową. W świetle tych zapisów bezspornym jest, że broń alarmowa to broń palna a skoro tak, zasięganie w tej kwestii opinii biegłego było zbędne. Biegły tymczasem stwierdził, że przedstawiony mu do zaopiniowania pistolet (...) to broń gazowa, na posiadanie której wymagane jest pozwolenie. W treści opinii oraz wnioskach końcowych biegły w odniesieniu do przedmiotowego pistoletu konsekwentnie używał określeń pistolet gazowy (...) kal 9 mm P. czego powody ujawnił na rozprawie w dniu 22 grudnia 2015 r. Stwierdził mianowicie, iż o tym, że pistolet ten powinien być uznany za pistolet gazowy przesądza okoliczność, że w pistolecie tym oprócz naboji alarmowych 9 mm P. równie dobrze mogą być wykorzystywane naboje gazowe kal. 9 mm, zaś na posiadanie pistoletów gazowych wymagane jest stosowne pozwolenie. Idąc tym tropem rozumowania biegły uznał, że przedstawiony mu do zaopiniowania pistolet (...) to pistolet gazowy o kalibrze 9 mm /a nie 6 mm/ przy czym o tym, że mamy do czynienia z takim pistoletem przesądza kaliber /średnica/ naboju gazowych, potencjalnie mogących być wykorzystanych w tym pistolecie a nie średnica prześwitu lufy pistoletu, która w tym konkretnym modelu pistoletu wynosi 6 mm. Tymczasem jak wskazano wyżej ustawa o broni i amunicji w powołanym wyżej art. 4.1 pkt 1 do broni

palnej zalicza zarówno broń gazowa jak i alarmową i nigdzie nie stwierdza, że teoretyczna możliwość wykorzystania w broni alarmowej naboju gazowych sprawia, że taką broń należy traktować jako gazową. Analogicznie teoretyczne czy nawet faktyczne użycie naboju alarmowych w broni o tym samym kalibrze na ostrą amunicję nie czyni z tego pistoletu broni alarmowej. Mało tego, ustawa o broni i amunicji w art. 11 pkt 11 stwierdza, iż pozwolenia na broń nie wymaga się w przypadku posiadania broni palnej alarmowej o kalibrze do 6 mm !!! Tymczasem biegły P. G. zeznał, iż przepis ten nie ma zastosowania do badanego pistoletu (...) i to nie tylko z tego powodu, że może on być wykorzystywany do wystrzeliwania amunicji gazowej kal. 9 mm ale także dlatego, że ustawa o broni i amunicji nigdzie nie definiuje, czy użyty w przepisie art. 11 pkt 1 termin kaliber odnosi się do średnicy naboju przeznaczonych do tego pistoletu czy średnicy prześwitu lufy pistoletu. Biegły To prawda, że w przypadku broni strzeleckiej termin kaliber jest używany zarówno do określenia średnicy prześwitu lufy broni palnej jak i średnicy kuli lub pocisku mierzonej w calach lub milimetrach /tak Słownik Języka Polskiego Wydanie PAN/. Tymczasem w polskiej normie nr PN-V-01016 z lipca 2004 r. w pkt. 2.3.56 zawarto definicję kalibru broni strzeleckiej zgodnie z którą to najmniejsza średnica części prowadzącej przewodu lufy broni strzeleckiej wyrażona w milimetrach lub calach tyle tylko, że zdaniem biegłego tej definicji nie można odnosić do broni gazowej lub alarmowej, z których przewodów luf nie można wystrzeliwać pocisków. W tym względzie biegły prezentuje stanowisko prezentowane przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne a wyrażone w publikacji Problemy Kryminalistyczne nr 287/2015 [k.326-328]. W ocenie sądu prezentowanego rzekomo przez wszystkie laboratoria kryminalistyczne w Polsce poglądu w żadnej mierze nie można traktować jako obowiązującej wykładni przepisu art. 11 pkt 11 ustawy o broni i amunicji. Jest też kontestowany przez działających na polskim rynku dystrybutorów mających w swojej ofercie handlowej zarówno pistolety alarmowe (...) kal. 6 mm jak i przystosowane do nich naboje /kartridże/ alarmowe kal. 6 mm P. oferowane do sprzedaży bez zezwolenia. Na dzień dzisiejszy ten model pistoletu alarmowego wraz z amunicją oferowany był np. przez działające na rynku firmy Militaria .pl, Sztucer.pl, zaś inne modele broni alarmowej kal. 6 mm na amunicję 9 mm P.. miały w ofercie takie firmy jak broń.pl, Hobby4Men.com. Co istotne żadna z nich nie ma w swojej ofercie naboju kal. 9 mm wypełnionych gazem, mogących być wykorzystanych do oferowanych pistoletów alarmowych (...) /P22/ kal 6 mm lub innych podobnych zaś sprzedaż naboju alarmowych kal. 9 mm P. możliwa jest jedynie wraz ze sprzedażą pistoletu alarmowego lub dla osób, które u któregoś z tych dystrybutorów nabyły odpowiedni pistolet gazowy i okażą wydaną im przy tej okazji legitymację posiadacza. Informacje te można uzyskać na stronach internetowych ww. firm zajmujących się dystrybucją broni bez zezwolenia. Zdaniem biegłego o tym, że na posiadanie naboju alarmowych kal. 9 mm P. wymagane jest zezwolenie przesądza kaliber. Tymczasem art. 9.1 ustawy o broni i amunicji stanowi, iż broń palną i amunicję do tej broni **z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art. 11** można posiadać na podstawie pozwolenia na broń... Przepis art. 11 pkt 11 tejże ustawy stwierdza, że pozwolenie na broń nie jest wymagane w przypadku posiadania broni palnej alarmowej o kalibrze do 6 mm. Powiązanie treści obu przepisów uprawnia do stwierdzenia, iż także na posiadanie amunicji przystosowanej do broni palnej alarmowej o kal. 6 mm /średnica prześwitu lufy/ pozwolenie nie jest wymagane.

Reasumując, w kontekście przedstawionych wyżej faktów i okoliczności twierdzenie oskarżyciela publicznego, jakoby na posiadanie pistoletu (...) kal. 6 mm /niezasadnie opisanego jako pistolet gazowy (...) kal. 9 mm/ oraz amunicji alarmowej do tego pistoletu kal. 9 mm P.. nie jest oczywiste a w każdym razie w powszechnej świadomości jako oczywiste nie funkcjonuje, skoro przedmioty te można legalnie kupić w legalnie funkcjonujących na rynku firmach handlowych, reklamujących się w mediach i oferujących ich sprzedaż jako broń bez zezwolenia. Co istotne, jak dotąd organy ścigania nie pociągają do odpowiedzialności karnej dystrybutorów takiej broni oraz amunicji ani nie doprowadziły do zakazu jej sprzedaży bez zezwolenia.

Jak wiadomo przestępstwo z art. 263 §2 k.k. można popełnić wyłącznie z winy umyślnej [vi de : wyrok SN z 12.02.2014 r. IV KK 304/13; wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 20.09.2012 r. II Aka 301/12]. Innymi słowy aby skutecznie przypisać winę należałoby wykazać, iż sprawca w momencie nabycia broni wiedział lub przypuszczał i godził się z tym, że na jej posiadanie wymagane jest pozwolenie o uzyskanie którego nie wystąpił. W niniejszej sprawie bezsporne jest jedynie to, że M. R. w zarzuconym okresie czasu był w posiadaniu pistoletu alarmowego (...) kal. 6 mm wraz z magazynkiem zawierającym 6 sztuk naboju alarmowych kal. 9 mm P.. [k. 29-30, 38-39]. Jak wyjaśnił, pistolet oraz naboje kupił na giełdzie od osoby, która go zapewniła, że jest to pistolet alarmowy, który nie nadaje się do przerobienia na pistolet

na ostrą amunicję **[k.161, 251]** a dodatkowo przekazała mu dokument, który te zapewnienia potwierdzał oraz z którego wynikało, że na posiadanie tej broni jak i amunicji nie jest wymagane pozwolenie **[k.115]**. Mając powyższe na względzie a nadto fakt, że pistolet (...) kal. 6 mm oraz przystosowana do niego amunicja alarmowa kal. 9 mm P.sprzedawane są w legalnie działających na rynku firmach jako bron i amunicja alarmowa, na posiadanie których nie jest wymagane pozwolenie, jeśli przepis art. 11 pkt 11 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji stanowi, że pozwolenia na broń nie wymaga się w przypadku posiadania broni palnej alarmowej o kalibrze do 6 mm, uznać należy, iż M. R. miał podstawy przypuszczać, iż taką broń i amunicję może legalnie posiadać. Oskarżyciel zaś nie wykazał, iż wbrew deklaracjom oskarżony wiedział lub dopuszczał myśl, że na ich posiadanie pozwolenie jest wymagane i taki wymóg świadomie ignorował. Jak wykazano wcześniej w świetle omówionych rozbieżności interpretacyjnych w odniesieniu do konkretnych zapisów ustawy o broni i amunicji, oskarżony obiektywnie nie miał możliwości uzyskać jednoznacznego stanowiska co do tego, czy owo pozwolenie jest wymagane czy nie. Sąd prezentuje pogląd, iż takie pozwolenie na posiadanie pistoletu (...) kal. 6 mm oraz przystosowanej do niego amunicji alarmowej kal. 9 mm P.wymagane nie jest a skoro tak, nie pozostało nic innego jak oskarżonego M. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 263 §2 k.k. uniewinnić.

Sędzia