

Sygn. akt II AKa 229/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Anna Zdziarska

Sędziowie SA - Ewa Plawgo

SO (del) - Ewa Jethon (spr.)

Protokolant sekr. sąd Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2014 r.

sprawy K. H. oskarżonego z art. 280§2 k.k. , art.291§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 12 lutego 2014 r.

sygn. akt V K 111/11

I zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że orzeczoną wobec

oskarżonego K. H. w punkcie IX karę łączną pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

III na podstawie art.63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego

kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego

pozbawienia wolności od dnia 4 października 2010 r. do dnia 29

sierpnia 2012 r.;

IV zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. G. Kancelaria

Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem)

złotych, obejmującą 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu

oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

V zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie

obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. H. oskarżono o to, że:

I. w dniu 12 listopada 2009r. w miejscowości S. gm. G., powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy marki (...) nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki (...) nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia sprzętu RTV i AGD wartości 162.005,49 zł na szkodę (...) S.A. w S., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

II. w dniu 9 października 2009r. w miejscowości R. gm. B., powiat (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki R. (...) nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 9 euro palet rajstop dziecięcych wartości 65.700 zł na szkodę R. Z. K. w R., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. w dniu 14 października 2009r. w miejscowości U. gm. K., powiat (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał z naczepy marki (...) nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki I. nr rej. (...) zaboru w celu przywłaszczenia 658 sztuk tarcz hamulcowych od różnych modeli samochodów osobowych wartości 16.387,42 zł na szkodę PPHU (...) Z. F. w M., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

IV. w dniu 16 września 2009r. w miejscowości D. gm. B., województwa (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie klódek zabezpieczających i przecięciu plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki R. (...) nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 48 sztuk odkurzaczy E. i 20 sztuk płyt kuchennych gazowych marki E. o łącznej wartości 27.340, 20 zł na szkodę E. w P., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

V. w dniu 4 sierpnia 2009r. w miejscowości S. gm. B., powiat (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy marki (...) nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki (...) nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia dwóch i pół palet z klockami (...) nie ustalonej wartości na szkodę (...) s.r.o. z siedzibą w N. na S., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VI. w dniu 7 sierpnia 2009r. w miejscowości W., powiat (...), województwa (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy nr rej. (...) (...) samochodu ciężarowego marki M. nr rej. (...) (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 18 kartonów z klockami (...) o wartości 3.751,92 zł na szkodę (...) z siedzibą w A. Kazachstan, czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VII. w dniu 11 września 2009r. w miejscowości W., powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem, kradzieży z włamaniem do naczepy nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki M. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 122 kartonów z pieluchami (...) o nieustalonej wartości na szkodę (...) Sp. z o.o., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VIII. w dniu 2 października 2009r. w miejscowości D., gm. W., powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plomby zabezpieczającej, kradzieży z włamaniem do naczepy kontenera nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki (...) nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 162 kartonów z zawartością po 6 sztuk każdy plecaków na laptopy o wartości 113.750,52 zł na szkodę firmy (...) z siedzibą w m. B. gm. H., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k. k.

IX. w dniu 27 października 2009r. w miejscowości R., gm. K. powiat R., województwa (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem oraz zerwanie plomby zabezpieczającej, kradzieży z włamaniem do naczepy marki O. nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki V. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia około 36 sztuk telewizorów marki S. (...) o wartości około 108.000 zł na szkodę (...), czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu, **tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k. k.**

X. w dniu 30 września 2009r. w miejscowości W., powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał z naczepy marki K. nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki (...) nr rej. (...) zaboru w celu przywłaszczenia około 12 sztuk telewizorów (...) marki S. wartości 27234,36 zł na szkodę (...) GMBH Sp. z o.o. Oddział w W., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k. k.

XI. w dniu 24 listopada 2009r. w miejscowości W., powiat (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał poprzez przecięcie plandeki nożem oraz zerwaniu kłódki, kradzieży z włamaniem do naczepy marki (...) nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki M. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia 6 palet herbaty różnych gatunków o wartości 48.600 zł na szkodę firmy (...), czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XII. w dniu 5 marca 2010 r. w miejscowości P. gm. W., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał po uprzednim zerwaniu plomby, kradzieży z włamaniem do naczepy o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki M. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia kosmetyków marki O. wartości około 32.000 zł na szkodę L. A. + (...) Sp. z o.o., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XIII. w dniu 23/24 czerwca 2010 r. w miejscowości K. gm. N., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał po uprzednim przecięciu plandeki, kradzieży z włamaniem do naczepy marki S. o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki S. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci 540 kartonów preparatów marki S. wartości około 6.570 zł na szkodę firmy (...), czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XIV. w dniu 31 marca 2010 r. w miejscowości Ż., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał po uprzednim przecięciu plandeki, kradzieży z włamaniem do naczepy marki S. o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki I. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci 3 kartonów ubranek dziecięcych, 10 kartonów bucików dziecięcych, taśmy filmowej, oraz oświetlenia meblowego o wartości około 28.682,50 zł na szkodę firmy (...) z/s w B., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XV. w dniu 09 lipca 2010 r. w miejscowości W., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami usiłował dokonać po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń, kradzieży z włamaniem do naczepy o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki S. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci artykułów higienicznych - pieluch (...) o wartości 26.963 zł na szkodę firmy (...) z/s w P. lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencje Policji, czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XVI. w dniu 16/17 czerwca 2010 r. w miejscowości W., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał po uprzednim przecięciu plomby i kłódki zabezpieczającej, kradzieży z włamaniem do naczepy o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki R. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci 1440 sztuk żeli do mycia O. o wartości 489,60 euro na szkodę (...) Sp. z o.o., czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XVII. w dniu 12/13 marca 2010 r. w miejscowości N. K.(...), Gm. N., powiat (...), na terenie parkingu przy stacji paliw B. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami dokonał po uprzednim przecięciu plomby i linki zabezpieczającej, kradzieży z włamaniem do naczepy o nr rej. (...) samochodu ciężarowego marki R. nr rej. (...) i zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci 237 sztuk opon marki M. o wartości 5.937,96 euro na szkodę firmy (...), czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XVIII. w dniu 1 października 2010r. w W., posługując się bronią palną w postaci pistoletu M.(...), z której oddał dwukrotnie strzały bezpośrednio zagrażając M. P. oraz E. W. pracownikom Banku (...) S.A. w W., przy al. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 600 zł na szkodę Banku (...) S.A.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.

XIX. w okresie od sierpnia 2010r. do 4 października 2010r. w W., przy ul. (...), posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu(...), oraz 28 nabojów pistoletowych kal. 9 mm wz. M. i 3 naboje pistoletowe (...), ***tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.***

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 roku, sygn. akt V K 111/11

I. Oskarżonego K. H. uznał za winnego dokonania zarzucanych mu czynów z pkt. I ; II ; IV ; V ; VI ; VII ; VIII ; IX ; XI ; XII ; XIII ; XIV ; XVI oraz XVII tj, przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. z tym, że :

- odnośnie czynu z pkt.II przyjął, że został on dokonany w powiecie (...), a przestępstwo zostało popełnione na szkodę (...) Sp. z o. o.;

- odnośnie czynu z pkt. IV przyjął, że kradzież z włamaniem do naczepy wymienionego w tym zarzucie samochodu ciężarowego marki R. (...) została dokonana także po uprzednim zerwaniu dwóch kłódek, a przestępstwo zostało popełnione na szkodę (...) Sp. z o. o ;

- odnośnie czynu z pkt. V przyjął, że numer rejestracyjny samochodu ciężarowego marki S. to (...);

- odnośnie czynu z pkt. VII przyjął, że wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia w postaci 122 kartonów z pieluchami (...) wynosiła nie mniej niż 8.706, 60 złotych ;

- odnośnie czynu z pkt. IX przyjął, że numer rejestracyjny samochodu ciężarowego marki V. to (...), a wymienione w zarzucie przestępstwo zostało dokonane na szkodę (...) K. ;

- odnośnie czynu z pkt. XI przyjął, że łączna wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia w postaci herbaty różnych gatunków wynosiła nie mniej niż 48.939, 96 złotych ;

- odnośnie czynu z pkt. XII przyjął, że kradzież z włamaniem do naczepy wymienionego w tym zarzucie samochodu ciężarowego marki M. została dokonana także po uprzednim przecięciu plandeki nożem oraz , że przedmiotem zaboru w celu przywłaszczenia było mienie w postaci nie mniej niż 2 i pół palety kosmetyków marki O. łącznej wartości nie mniejszej niż 32.632, 32 złote ;

- odnośnie czynu z pkt. XIII przyjął, że kradzież z włamaniem do naczepy wymienionego w tym zarzucie samochodu ciężarowego marki S. została dokonana również po uprzednim przecięciu stalowej linki, a łączna wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia w postaci preparatów marki S. wynosiła nie mniej niż 6.622, 07 złotych ;

- odnośnie czynu z pkt. XIV przyjął, że kradzież w włamaniem w sposób podany w tym zarzucie miała miejsce jedynie do samochodu ciężarowego marki I. numer rejestracyjny (...)(...) , a łączna wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia w postaci 3 kartonów ubranek dziecięcych , 10 kartonów bucików dziecięcych , taśmy filmowej oraz oświetlenia meblowego wynosiła nie mniej niż 28.773, 39 złote na szkodę firmy (...) z/s w B. ;

- odnośnie czynu z pkt. XVI przyjął, że łączna wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia w postaci żeli do mycia O. wynosiła nie mniej niż 1.998, 11 złotych ;

- odnośnie czynu z pkt. XVII przyjął, że kradzież z włamaniem do naczepy wymienionego w tym zarzucie samochodu ciężarowego marki R. została dokonana po uprzednim przecięciu plandeki nożem oraz przecięciu linki zabezpieczającej ; numer rejestracyjny wspomnianej wyżej naczepy to (...) oraz , że przedmiotem zaboru w celu przywłaszczenia było mienie w postaci 237 sztuk opon samochodowych marki M. łącznej wartości nie mniejszej niż 23.112, 32 złote ;

i za to, przyjmując, że wymienione wyżej czyny stanowią ciąg 14 - stu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k., na podstawie tychże przepisów i przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. i art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz § 6 ust. 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 11 miesięcy pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem z pkt. I szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego C. O. kwoty 26. 912, 67 złotych ;

III. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem z pkt. VII szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. kwoty 250 złotych;

IV. W ramach zarzutu z pkt. III oskarżonego K. H. uznał za winnego tego, że w dniu 14 października 2009 roku w S. woj. (...) pomógł do ukrycia 658 sztuk tarcz hamulcowych od różnych marek samochodów osobowych wartości 16.387,22 złote , uzyskanych za pomocą czynu zabronionego tj. przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. Oskarżonego K. H. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z pkt. X, z tym, że przyjął , że łączna wartość zabranych w celu przywłaszczenia telewizorów marki S. wynosiła nie mniej niż 14.613, 12 złotych i za to na podstawie przepisu art. 278 § 1 k.k. w zw. za art. 65 §1 k.k. skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

VI. w ramach zarzutu z pkt. XV oskarżonego K. H. uznał za winnego tego, że w dniu 9 lipca 2010 roku w miejscowości W. powiat (...) , na terenie parkingu przy stacji paliw (...) , działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, z naczepy nr. rej. (...) samochodu ciężarowego marki S. nr. rej. (...) usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia 3 palet pieluch (...) E. D. (...) wartości 26.963,04 złote na szkodę firmy (...) z/s w P., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję funkcjonariuszy policji, czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. i przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. i art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz § 6 ust. 4 k.k. , a ponadto na podstawie art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

VII. Oskarżonego K. H. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu przestępstwa z pkt. XVIII , z tym, że uznał, że oskarżony zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 500 złotych, a z opisu czynu wyeliminował zwrot, że oddane przez oskarżonego dwa strzały z posiadanej broni palnej bezpośrednio zagrażały także pracownicy Banku – E. W. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. Oskarżonego K. H. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z pkt. XIX , z tym, że przyjął , że czynu tego oskarżony dopuścił się w okresie od miesiąca września 2010 roku do dnia 4 października 2010 roku i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IX. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności;

X. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 października 2010 roku do dnia 29 sierpnia 2012 roku;

XI. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych wymienionych pod poz. 2 – 4 w wykazie na karcie 2461 akt ; na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych pod poz. 7 i 8 w wykazie na k. 2461, natomiast pozostałe dowody rzeczowe wymienione pod poz. 5 i 6 w wykazie na k. 2461 nakazał pozostawić w aktach;

XII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz A. I. G. – Kancelaria Adwokacka ulica (...) (...) - (...)-(...) W. kwotę 3837, 60 złotych wraz z VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu

XIII. Zasadził od oskarżonego na rzecz Radcy Prawnego M. R. – Kancelaria ulica (...) - (...)-(...) W. kwotę 885, 60 złotych wraz z VAT tytułem zwrotu kosztów reprezentowania na rozprawie oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o. o.;

XIV. Zwolnił oskarżonego od opłaty i kosztów postępowania , przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego

zaskarżając wyrok w części dotyczącej punktu IV wyroku – w zakresie winy oraz punktów VII i IX wyroku – w zakresie kary. Na podstawie art.444 i 425 k.p.k zarzucił wyrokowi:

1.naruszenie art.399§1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn z pkt. III aktu oskarżenia zakwalifikować według przepisu z art.291§1 k.k., podczas, gdy uznanie oskarżonego w ramach zarzutu z pkt III aktu oskarżenia za winnego tego, że pomógł do ukrycia tarcz hamulcowych uzyskanych za pomocą czynu zabronionego oznacza uznanie go za czyn, który nie był objęty aktem oskarżenia, a więc skazanie oskarżonego poza granicami czynu z punktu III aktu oskarżenia jako zdarzenia faktycznego;

2.naruszenie art.410 k.p.k. i art.424§2 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i brak należytego rozważenia oraz przytoczenia w uzasadnieniu wyroku jakichkolwiek okoliczności, które Sąd miał na względzie przy orzekaniu oskarżonemu kary łącznej, jak również nieprzytoczenie przez Sąd jakichkolwiek okoliczności dotyczących motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, za które skazano oskarżonego w pkt. VII wyroku;

3.rażącą surowość kary jednostkowej pozbawienia wolności, orzeczonej w pkt. VII wyroku, w konsekwencji niezastosowanie w sprawie przesłanek wynikających z dyrektyw wymiaru kary, o których mowa w art.53§2 k.k., zaś w szczególności nieuwzględnienie: motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, jak również rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa;

4.rażącą surowość kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej w pkt. IX wyroku, w konsekwencji zastosowania przy jej wymierzaniu zasady zbliżonej do zasady kumulacji, podczas gdy okoliczności sprawy, w szczególności bliska więź podmiotowa czynów, za które skazano oskarżonego, wskazują, iż zasadne byłoby zastosowanie przy wymierzaniu oskarżonemu kary łącznej zasady zbliżonej do zasady absorpcji.

Wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu, o którym mowa w pkt. III aktu oskarżenia, złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary jednostkowej, o której mowa w pkt. VII wyroku, oraz złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej, poprzez zastosowanie przy jej orzekaniu zasady zbliżonej do zasady absorpcji;

ewentualnie

2. uchylene wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

Nadto wniósł o zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, oświadczając, że nie została ona opłacona w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację należy uznać za częściowo zasadną, w zakresie, w którym doprowadziła do orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Zarzut pierwszy apelacji, jak i stanowiący jego implikację wniosek o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu III aktu oskarżenia, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w szeregu judykatów Sądu Najwyższego, uznać należy, że w obowiązującym modelu procesu karnego sąd dopóty nie może uniewinnić oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, dopóki nie ustali, iż nie wychodząc poza granice oskarżenia, czyn ten z urzędu można zakwalifikować z innego, niż to proponuje oskarżyciel, przepisu ustawy karnej. (między innymi w wyroku z dnia 08.01.2003 r. w sprawie o sygn. akt IV KKN 562/00) Wyznacznikiem granic oskarżenia jest tożsamość zdarzenia historycznego w skardze, rozumianej jako akt oskarżenia, oraz przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje bowiem opisane w skardze zdarzenie faktyczne i jest ono pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 04.04.2013 r. w sprawie o sygn. akt VKK 18/13).

W realiach niniejszego postępowania Sąd orzekający dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu opisanego w zarzucie III, z kradzieży na paserstwo i niezbędnej zmiany jego opisu. Zmiana ta dokonana została, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bez obrazy przepisu art.399 k.p.k. Nie narusza ona także innych przepisów postępowania. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem (a nawet rozboju) bez zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i 14 § 1 k.p.k.. Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulega zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzucanym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wówczas wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów.(vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.10.2012 r., w sprawie o sygn. akt IV KK 87/12).

Odnosząc powyższe kryteria do przedmiotu osądu wskazać należy, że zdarzenie historyczne opisane w zarzucie aktu oskarżenia, zakwalifikowane przez prokuratora jako kradzież miało przebieg opisany na stronach 9-11 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Wynika z niego, że: w dniu 14 października 2009 roku, czyli dacie zarówno czynu zarzucanego, jak i przypisanego, oskarżony wraz z A. B., Z. S. i Z. D. i jeszcze jednym mężczyzną wyjechał z W., celem dokonania kradzieży. Jak zwykle poruszali się dwoma samochodami : N. busem i V., tym ostatnim jechali, między innymi, oskarżony i A. B.. W trakcie jazdy, z A. B. telefonicznie skontaktował się jego znajomy T. M. ps. (...) z W., informując go, że na parkingu znajdującym się przy (...) na trasie K. - W. jest zaparkowany TIR z tarczami hamulcowymi do samochodów osobowych. W miejscowości U. jego kierowca zrobił postój i około godziny 23 – cieją udał się na spoczynek w kabinie swojego pojazdu. W momencie, gdy sprawcy przyjechali na ten parking, okazało się, że znajduje się tam już T. M. wraz z trzema innymi mężczyznami. Oskarżony nie zaakceptował faktu porozumienia się B. z ludźmi z W. odnośnie dokonania kradzieży tarcz, odjechał więc samochodem w inne miejsce znajdujące się w odległości 2-3 km od stacji i tam czekał, podczas, gdy pozostali sprawcy przenosili skradziony towar z TIR-a do ich busa. Po dokonanej kradzieży tarcz hamulcowych A. B. powiadomił o tym oskarżonego, który podjechał samochodem i zabrał B. oraz innych do magazynu do S., gdzie pomagał rozładować 658 skradzionych tarcz hamulcowych.

Opis zdarzenia faktycznego, w którym, co jest bezsporne, uczestniczył oskarżony, zawiera czynności sprawcze, które w przypadku przypisania mu przez Sąd przestępstwa kradzieży, zostałyby przez nie pochłonięte. Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie uległa zatem zmianie, gdyż część przypisanego działania przestępnego pokrywa się z działaniem zarzuconym. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia na stronie 2 i 3 Sąd meriti wskazał, że kilkanaście czynów zarzucanych oskarżonemu, w tym opisany w zarzucie III, zostało dokonanych na parkingach znajdujących się przy stacjach benzynowych „, a ich schemat i sposób działania sprawców był praktycznie taki sam.” W przypadku czynu opisanego w zarzucie III, a przypisanego w punkcie IV zaskarżonego wyroku, jedynym elementem odróżniającym go od opisanego schematu jest nieobecność oskarżonego w trakcie przenoszenia skradzionych tarcz hamulcowych z TIR-a do busa. We wszystkich pozostałych etapach zdarzenia, zarówno poprzedzających, jak i następujących później, oskarżony uczestniczył. Wskazać należy, że ostatnim etapem działania sprawców zarówno w ramach opisanego „schematu”, jak też zarzucanego i przypisanego czynu było przewiezienie skradzionych przedmiotów do S. i przeniesienie ich do wynajętego na ten cel magazynu. W przypadku przypisanych przestępstw kradzieży, czy kradzieży z włamaniem, znamiona odzwierciedlające działania owego ostatniego etapu, były przez przestępstwa te pochłaniane, zaś w analizowanym przypadku przyjęły formę autonomiczną przesądając o bycie przestępstwa z art.291§1 k.k., czyli paserstwa.

Pomiędzy czynem zarzucanym i przypisanym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, tożsamość zdarzenia została zachowana, gdyż zarówno przedmiot ochrony- mienie, jak i przedmiot czynności wykonawczej, w rozumieniu konkretnych przedmiotów materialnych, na które zostało skierowane działanie polegające na kradzieży i na paserstwie mienia pochodzącego z kradzieży- tarcz hamulcowych, są w realiach tej sprawy tożsame. Zachowana została także tożsamość czasu. Wzmacnia tę argumentację także tożsamość pokrzywdzonego jako podmiotu bezpośrednio pokrzywdzonego przestępstwem zarówno kradzieży, jak i paserstwa. Ustalenie to znajduje uzasadnienie w świetle kryteriów określonych uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 26.06.2014 r. w sprawie o sygn. I KZP 8/14. Nie pozbawia, zdaniem Sądu odwoławczego, atrybutu tożsamości zdarzenia, ustalenie innego miejsca czynu, S. zamiast U.. Z dokonanych przez Sąd orzekający a niekwestionowanych przez skarżącą, ustaleń wynika wszak, że zdarzenie faktyczne rozpoczęło się w miejscowości U. kradzieżą towaru, zaś zakończyło jego rozładowaniem, z udziałem oskarżonego, w wynajętym na ten cel magazynie w S.. Realizując obowiązek nałożony treścią art.413§2 k.p.k. Sąd orzekający w pierwszej instancji wskazał jako miejsce czynu S., gdyż czynności ostatniego etapu zdarzenia a tym samym znamiona przypisanego czynu w tym miejscu zostały zrealizowane.

Jako zdumiewający należy ocenić wybór cytowanego w uzasadnieniu apelacji orzecznictwa, całkowicie abstrahującego od realiów sprawy niniejszej, a zwłaszcza, nie kwestionowanych przecież, dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych i podanych w niniejszym uzasadnieniu, za orzecznictwem Sądu Najwyższego, kryteriów oceny tożsamości czynu.

Powyższe rozważania czynią zarzut naruszenia przepisu art.399§1 k.p.k niezasadnym a jego argumentację nietrafną.

Analizując zarzut drugi apelacji należało poczynić ogólną uwagę odnoszącą się do kwestii naruszenia przepisów art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424§2 k.p.k. stwierdzając, że sposób uzasadnienia kary orzeczonej w punkcie VII zaskarżonego wyroku oraz kary łącznej orzeczonej w punkcie IX wyroku, jest odmienny. Omówienie tych kwestii powinno zatem nastąpić odrębnie. Niezależnie od tego stwierdzić należy, w kontekście postawionego zarzutu i jego argumentacji, że obraza postępowania w postaci art.424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, jak wymaga tego przepis art. 438§2 k.p.k., skoro sporządzenie pisemnych motywów następuje po wydaniu orzeczenia. To zaś implikuje uznanie, że uzasadnienie wyroku dotknięte istotnymi wadami, tylko wówczas może prowadzić do zmiany, bądź uchylecia wyroku, jeżeli wady te uniemożliwiają poddanie zapadłego orzeczenia merytorycznej kontroli. Uzasadnienie wyroku jest punktem wyjścia do zbadania prawidłowości jego rozstrzygnięcia, o czym decyduje całokształt materiału dowodowego oraz ujawnionych okoliczności.(tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 lutego 2013 r. sygn. akt II Ka 367/12)

Oceniając prawidłowość rozstrzygnięcia w zakresie kary orzeczonej za czyn przypisany w punkcie VII zaskarżonego orzeczenia, określony w art.280§2 k.k., należy stwierdzić, że na karcie 129 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał okoliczności, które uwzględnił orzekając kary za poszczególne przestępstwa, w tym czyn z art.280§2 k.k.. Jako okoliczności obciążające wymienił znaczny stopień społecznej szkodliwości czynów i uprzednią kilkukrotną karalność oskarżonego, wynikającą z danych zawartych na kartach: 2588 – 2591; 2713 – 2717 ; 2773; 3567 – 3568. Jako okoliczności łagodzące wymienił natomiast fakt przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanych mu przestępstw oraz, wynikający z wywiadu środowiskowego zawartego na kartach 2583 – 2585, fakt posiadania dobrej opinii w miejscu zamieszkania. Ukształtowanie przez Sąd meriti kary w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy sankcji przepisu od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, w szerokim zakresie uwzględnia zatem wymienione okoliczności łagodzące, które, zdaniem Sądu Apelacyjnego, obiektywnie, wydatnie przeważyły nad okolicznościami obciążającymi. Opisane na kartach 38-41 i 121-126 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, aspektów określających stopień społecznej szkodliwości czynu z art.280 §2 k.k. i zawarcie na stronie 129 konstatacji, że był on znaczny, wskazuje, że Sąd ten, okoliczności te rozważył. Przypomnieć należy bowiem, że owe okoliczności określa treść art.115§2 k.k.. Stanowi on, że: „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.” Tymczasem autorka apelacji zarzuca brak w motywach orzeczenia oceny „motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa”. Elementy te, jak wykazano, składają się na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, którą Sąd wziął pod uwagę. Oznacza to, że ujawnione w toku rozprawy i wymienione okoliczności, ocenione w kontekście zarzutu art.410 k.p.k., umożliwiają dokonanie kontroli merytorycznej orzeczenia w zaskarżonym zakresie.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności zarzutu sformułowanego jako zarzut rażącej niewspółmierności kary, przytoczyć należy opis przypisanego czynu wynikający z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a przez autorkę apelacji niekwestionowany. Z opisu tego wynika, że oskarżony K. H., w dniu 1 października 2010 roku po godzinie 14,10, dla zdobycia pieniędzy udał się do placówki Banku (...) przy Alei (...) w W.. Oskarżony wchodząc do banku miał zaciągnięty na głowę kaptur, a w ręku trzymał pistolet marki M., na rękach miał rękawiczki. Zaraz po wejściu oddał strzał w górę trafiając w sufit, a następnie mierząc do M. P. z broni zażądał od niej wydania mu pieniędzy, co uczyniła przekazując mu pieniądze w kwocie 40 złotych. Następnie oskarżony podszedł do stanowiska E. W. i mierząc do niej z pistoletu także i od niej zażądał wydania pieniędzy. Ta wydała mu z kolei około 500 złotych, po otrzymaniu których wyszedł on z banku oddając jeszcze jeden strzał z broni palnej, celując tym razem w ścianę i trafiając w miejsce znajdujące się 1- 1,5 m nad głową siedzącej tam M. P..

Opis powyższy wskazuje, że działanie stanowiące znamię czynu w postaci posłużenia się bronią palną, zostało zrealizowane w stopniu szerszym, niż wymaga tego kwalifikowana forma rozboju. „Posłużenie” bowiem ma miejsce już wówczas, gdy sprawca demonstruje przez okazanie posiadanej broni. W inkryminowanym przypadku sprawca nie tylko mierzył z broni do obu kobiet, ale także oddał strzał i to dwukrotnie, przy czym jeden w odległości 1m do 1,5 m od głowy M. P..

Dla oceny natomiast negatywnych skutków napadu, jak domaga się tego skarżąca, przypomnieć należy okoliczność wynikającą z zeznań pokrzywdzonej M. P., zawartych na karcie 3035 akt sprawy: „Trzymając wycelowaną we mnie broń zażądał pieniędzy.(...) Pierwszy strzał był oddany w sufit nade mną, a drugi w ścianę, po mojej lewej stronie, powyżej, nie na tej wysokości jak siedziałam (...).Było to gdzieś 20-30 cm nad moją głową”. Z tych złożonych na rozprawie zeznań wynika, nie tyle niepamięć szczegółów zdarzenia, co przede wszystkim sposób zachowania w pamięci wrażenia owego czynu, przeszło półtora roku po nim, który koresponduje ze stwierdzeniem wypowiedzianym w dniu zdarzenia: „Wtedy bardzo się przestraszyłam” (karta 2414). Z zeznań drugiej kasjerki banku- świadka E. W. w sposób kompatybilny wynika przebieg i atmosfera tego zdarzenia: „Mężczyzna dał krok w kierunku stanowiska M., cały czas mierzył do niej z broni (...) ja miałam ok.500 zł. Mężczyzna powiedział „więcej dawaj”, ja powiedziałam, że nie mam. To wtedy odwrócił się w stronę drzwi i wyszedł szybkim krokiem.(...) M. siedziała na stanowisku, płakała, była zdenerwowana” (karta 2411) . Nie sposób, w ocenie Sądu Apelacyjnego, skutków tych pogodzić ze stwierdzeniem autorki apelacji na jej stronie 6, że rozmiar następstw tego przestępstwa jest znikomy. Nie należy bowiem ograniczać następstw przestępstwa rozboju, jak czyni to autorka skargi apelacyjnej, jedynie do wartości szkody majątkowej. Jako, wręcz niedorzeczne, ocenić należy jej stwierdzenie, iż „rozmiar ujemnych następstw przestępstwa w wyniku, którego oskarżony otrzymał 500 zł., która to kwota zupełnie nie przystaje do podjętych środków i w żaden sposób nie pozwala na spłatę długu u G.”. Z niekwestionowanych, przez autorkę środka odwoławczego, ustaleń Sądu I instancji wynika, że oskarżony dokonał napadu z bronią na bank, co wyklucza, że zamiarem obejmował jedynie wymienioną kwotę, zwłaszcza w świetle wskazanej przez skarżącą motywacji- zdobycia kwoty 50.000 zł. na spłatę długu. Nie ma także znaczenia, czy kwota ta zaspokoiła żądania jego potencjalnego wierzyciela. Trudno także działanie oskarżonego uznać za nieprzemyślane, wszak wszedł do banku po opuszczeniu go przez klientów, w naciągniętym na głowę kapturze, w rękawiczkach na rękach, które po zdarzeniu wyrzucił.

Nie należy również przeceniać, motywacji wskazanej przez oskarżonego do zdobycia pieniędzy, jaką było rozliczenie się z mężczyzną kierującym grupą przestępczą z S., z którą wcześniej oskarżony współpracował przy ochronie agencji towarzyskich, za co pobierał przecież wcześniej pieniądze.

W tym stanie rzeczy zarzut II apelacji odnoszący się do punktu VII zaskarżonego orzeczenia – uznać należało za niezasadny, zaś w świetle argumentów, które doprowadziły do takiej oceny, również za niezasadny uznać należało zarzut III złożonego środka odwoławczego - zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Zgodnie z treścią przepisu art.438§4 k.p.k. sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność, o której stanowi przepis, zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, który można było przyjąć , iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2007 r. SNO 75/07 lex nr 569073)

W kontekście przywołanych faktów, kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej za czyn zagrożony karą od lat 3 do 15, nie można uznać za surową, a tym bardziej surową w stopniu rażącym, a tylko taka kara, w świetle przepisu art.438 pkt.4 k.p.k., czynić może skutecznym postawiony zarzut. Rażąca niewspółmierność kary, o której stanowi przepis art.438 pkt.4 k.p.k., w świetle akceptowanego przez Sąd Apelacyjny, orzecznictwa Sądu Najwyższego, odnosi się do kary „rażąco” niewspółmiernej – również w potocznym znaczeniu tego słowa - w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r. SN II KRN 198/94 OSNPK 1995 z.6 poz.18)

Odnosząc się do zarzutu drugiego apelacji w zakresie naruszenia przepisu art.410 k.p.k. oraz art.424§2 k.p.k., a także zarzutu IV – uznać je należy za zasadne o tyle, że ich uwzględnienie doprowadziło do rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym. Należy stwierdzić, iż istotnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wskazano okoliczności mających wpływ na wymiar kary łącznej. Naruszenie przepisu art.424§2 k.p.k., jak się słusznie przyjmuje w doktrynie i orzecznictwie, nie może mieć wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie ma charakter następczy w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Powyższa wada uzasadnienia, w aspekcie wskazanym treścią art.410 k.p.k., utrudnia, choć nie uniemożliwia kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Jego uzasadnienie wskazuje bowiem w sposób bardzo szczegółowy okoliczności faktyczne i prawne dotyczące poszczególnych przestępstw. Wynikają z niego również relacje między przestępstwami, zwłaszcza wymienionymi w zarzutach od I do XVII. Nadto wskazuje ono okoliczności zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Odnosi się do kwestii uprzedniej karalności i posiadanej opinii wynikającej z wywiadu środowiskowego oskarżonego. Powyższe okoliczności pozwalają na dokonanie kontroli instancyjnej w zakresie oceny wymiaru kary łącznej nie powodując konieczności uchylecia orzeczenia w tym zakresie.

Zgodnie z art. 86 § 1 k.k. , mającym podstawowe znaczenie dla regulacji omawianej problematyki, dolną granicę kary łącznej wyznacza najwyższa z kar wymierzonych za jedno z pozostających w zbiegu przestępstw. Górną granicę kary łącznej tworzą dwa kryteria: suma kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa oraz wskazany wyraźnie w ustawie maksymalny wymiar kar poszczególnego rodzaju. W realiach sprawy niniejszej dolną granicę kary łącznej stanowiłaby kara pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy, górną zaś - kara 6 lat i 1 miesiąca.

Przy orzekaniu kary łącznej mogą mieć zastosowanie różne systemy: system kumulacji, polegający na podsumowaniu (skumulowaniu) kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa; system absorpcji (pochlania), według którego najsurowsza z kar wymierzonych staje się karą łączną; system redukcji, w którym karę wynikającą z sumy kar jednostkowych obniża się (redukuje) według przyjętego kryterium (np. ustawodawczej górnej granicy danego rodzaju kary, przyjętej zasady nadzwyczajnego zaostrzenia), wreszcie system asperacji (podwyższenia), w którym najwyższa kara jednostkowa podlega zaostrzeniu w przyjęty przez ustawodawcę sposób (A. Marek, Prawo karne, s. 220-222 i podana tam literatura). Należy podkreślić, że polski ustawodawca uwzględnia elementy wszelkich tych systemów, przyjmując system mieszany (zwany modyfikowanym).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjęty przez Sąd meriti system został wybrany słusznie, bowiem podzielając pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, stwierdzić należy, że jakkolwiek przy wymiarze kary łącznej za zbiegające się przestępstwa dopuszczalne jest stosowanie zarówno zasady pełnej absorpcji, jak i - bez przekroczenia górnej granicy danego rodzaju kary - zasady pełnej kumulacji , to jednak należy pamiętać, że zastosowanie każdej z nich jest rozstrzygnięciem skrajnym i wymaga wnikliwego umotywowania w uzasadnieniu wyroku (vide wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1975 r. w sprawie o sygn. akt Rw 628/75). Niezależnie jednak od wyboru właściwej metody, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wymiar orzeczonej kary nienależyście odzwierciedla okoliczności kształtujące ową karę, kierując wymienioną metodę bardziej w stronę zasady kumulacji zamiast absorpcji. Nie oznacza to bynajmniej, że Sąd odwoławczy podzielił wniosek zawarty w wywiedzionym środku odwoławczym o wymierzenie kary w wymiarze wynikającym z zastosowania zasady zbliżonej do absorpcji.

Ukształtowane w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego kryteria odnoszące się do wyboru metody łączenia kar, nakazują badanie związku pomiędzy pozostającymi w zbiegu realnym przestępstwami. Związek ten określają kryteria: przedmiotowe, podmiotowe i czasowe (niekiedy określane czasowo-przestrzennym).

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, absorpcja czy wymierzenie kary łącznej zbliżonej w swojej wysokości do najsurowszej kary jednostkowej jest uzasadnione w sposób szczególny w dwóch przypadkach: 1 zbiegu bardzo poważnego przestępstwa z przestępstwem lub przestępstwami wyraźnie mniej groźnymi, 2. W sytuacji, gdy przyjęcie wielu przestępstw zamiast jednego jest merytorycznie wątpliwe ze względu na nieostrość kryteriów jedności czynu czy przestępstwa, tzn. gdy między przestępstwami istnieje ścisły związek rzeczowy, np. objęcie jednym planem działania,

choć art.12 k.k. nie znalazł zastosowania (Kodeks Karny- komentarz O. Górniok - A. Wąsek Wydawnictwo Arche 2005).

Wymiar kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji może mieć miejsce w takich przypadkach, gdy z dwóch lub więcej przestępstw pozostających w zbiegu jedno dominuje w ocenie całości zdarzenia lub gdy związek czasowo-przestrzenny między nimi jest ścisły.

Przypomnieć należy, że czyny, za które orzeczono poszczególne kary pozbawienia wolności składające się na karę łączną , to:

1. ciąg czynów obejmujący 14 przestępstw kwalifikowanych z art.279§1k.k. w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art.91§1 k.k., przypisany w punkcie I wyroku, za który orzeczono karę 11 miesięcy;
2. czyn z art.291§1 k.k. przypisany w punkcie IV wyroku , gdzie orzeczono 6 miesięcy pozbawienia wolności ;
3. czyn z art.278§1 k.k. w zw. z art.65§1k.k., przypisany w punkcie V wyroku, za który orzeczono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
4. czyn z art.280§2 k.k., przypisany w punkcie VII, za który orzeczono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
5. czyn z art.263§2 k.k. , przypisany w punkcie VIII wyroku, za który orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wymienione wyżej kryteria orzeczenia kary zbliżonej do pełnej absorpcji odnieść można do dwóch grup przestępstw. Pierwszą grupę stanowią czyny przypisane w trzech pierwszych punktach, polegające na dokonywaniu kradzieży, kradzieży z włamaniem i jednego paserstwa. Kryterium, które zbliża je do zasady absorpcji, to kryterium przedmiotowe wyrażające się na skierowaniu wszystkich tych przestępstw przeciwko jednemu dobru chronionemu – mieniu. Łączność tę wzmacnia dodatkowo fakt popełnienia ich w czasie nieznacznie przekraczającym rok, w podobny sposób polegający na okradaniu zaparkowanych naczep TIR-ów a nadto wspólnie z tymi samymi osobami.

Drugą grupę czynów stanowią dwa pozostałe, czyli rozbój z użyciem broni palnej i jej posiadanie, gdyż rozbój z użyciem broni palnej wyraźnie dominuje w ocenie całości zdarzenia nad przestępstwem jej posiadania. Także związek czasowo-przestrzenny między nimi jest ścisły, z tym zastrzeżeniem, że okres posiadania broni był znacznie dłuższy. Także kara orzeczona za czyn z art.280§2 k.k. dominuje nad wszystkimi pozostałymi karami, bowiem jej wymiar 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności znacznie przewyższa pozostałe kary, jako orzeczone w wymiarze poniżej roku .

Nadto cztery z pięciu przestępstw, czyli z wyłączeniem przestępstwa z art.263§2 k.k., skierowane zostały przeciwko temu samemu dobru prawnie chronionemu – mieniu, z tym zastrzeżeniem, że rozbój jest przestępstwem skierowanym zarówno przeciwko mieniu, jak i osobie.

Jednak ograniczeniem do zastosowania zasady absorpcji jest kryterium podmiotowe, nie dostrzeżone przez skarżącą, wszak czyny te popełnione zostały na szkodę różnych pokrzywdzonych. Przeciwno zastosowaniu tej zasady przemawia także względ na prewencyjne oddziaływanie kary zarówno w znaczeniu prewencji ogólnej i indywidualnej. Słusznie wskazuje się bowiem w orzecznictwie, że popełnienie kilku, jak w analizowanym przypadku, przestępstw jest czynnikiem przemawiającym za orzekaniem kary surowszej, niż wynika to z dyrektywy absorpcji.

W wyniku powyższych rozważań Sąd Apelacyjny uwzględniając częściowo zarzut czwarty apelacji, zmniejszył wymiar kary łącznej pozbawienia wolności do 4 lat i 6 miesięcy.

Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania w sprawie.

Orzekając w oparciu o treść art.624§1 k.p.k., mając na względzie sytuację majątkową oskarżonego i wymiar orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

Wynagrodzenie występującemu obrońcy z urzędu zasądzono na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak we wstępie.