

Sygn. akt II AKa 280/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon

Sędziowie: SA – Marek Czecharowski (spr.)

SO (del.) – Ewa Gregajtys

Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 r.

sprawy K. W. (1)

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k.

w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 2 kwietnia 2014 r. sygn. akt V K 111/13

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną; zasądza od oskarżonego K. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym tytułem opłaty kwotę 400 (czterysta) zł.

UZASADNIENIE

K. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 19 maja 2012 r. w W. przy ul. (...) w sklepie (...) posługując się bronią palną groził R. A. natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1952,58 zł na szkodę D. P.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.;

II. w dniu 1 czerwca 2012 r. w W. przy ul. (...) w aptece (...) posługując się bronią palną groził J. J. natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zażądał wydania pieniędzy należących do M. D., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

III. w dniu 5 września 2012 r. w W. przy ul. (...) w sklepie całodobowym (...) posługując się bronią palną groził K. W. (2) natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1420 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z s. w W.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.;

IV. w dniu 29 września 2012 r. w W. przy ul. (...) w sklepie całodobowym (...) posługując się bronią palną groził D. J. natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1280 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. zs. w W.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.;

V. w dniu 24 października 2012 r. w W. przy ul. (...) (...)w sklepie całodobowym (...) posługując się bronią palną groził M. T. (1) natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zażądał wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę ich wydania przez pokrzywdzoną

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

VI. w dniu 24 października 2012 r. w W. przy ul. (...) w sklepie (...) posługując się bronią palną groził E. T. natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zażądał wydania pieniędzy należących do P. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wezwanie ochrony przez pokrzywdzoną

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

VII. w dniu 13 stycznia 2013 r. w W. przy ul. (...) w sklepie całodobowym (...) posługując się bronią palną groził M. T. (2) natychmiastowym użyciem przemocy a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 590 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. zs. w W.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.;

VIII. w nieustalonym bliżej okresie od 2011 r. do 14 stycznia 2013 r. w W. posiadał bez wymaganego zezwolenia pistolet (...) mod. C. (...) nr (...) produkcji (...) przerobiony samodziłowe na broń palną bojową dostosowaną do odstrzeliwania naboju pistoletowych(...) z tłumikiem oraz jeden nabój pistoletowy (...)

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2014 r. (sygn. akt V K 111/13):

I. oskarżonego K. W. (1) uznał za winnego tego, że w ramach czynów zarzucanych mu w punktach I, III, IV i VII aktu oskarżenia działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił przestępstwa wyczerpujące dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. W. (1) uznał za winnego tego, że w ramach czynów zarzucanych mu w punktach II, V i VI aktu oskarżenia działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił przestępstwa wyczerpujące dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

III. oskarżonego K. W. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. i w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności i wymierzył mu jedną karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu K. A.

W. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 stycznia 2013 roku do dnia 20 grudnia 2013 roku;

VI. na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego K. A.

W. na rzecz E. T. kwotę 2.500 tysięcy złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

VII. na mocy art. 44 § 6 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod pozycjami od 20 do 23 na karcie 574 -576 akt sprawy, nakazując pozostawić w aktach sprawy: dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycją 1 na karcie 158 akt sprawy, dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycją 1 na karcie 283 akt sprawy, dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 1 na karcie 333 akt sprawy, dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycjami 1, 2, 34, 35, 38 i 39 na karcie 574 -576 akt sprawy; na mocy art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonemu K. W. (1) dowody rzeczowe opisane wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod pozycjami od 4 do 11, od 15 do 19, 27, 28 i 36 na kartach 574 do 576 akt sprawy;

VIII. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego K. W. (1) kwotę 400 złotych, tytułem opłaty oraz obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca oskarżonego** zaskarżając wyrok na korzyść oskarżonego w zakresie dot. ustalenia faktycznego, co do działania oskarżonego z użyciem broni oraz w zakresie nie zastosowania instytucji prawa materialnego (art. 60 k.k.) i zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, wynikający z wadliwej oceny dowodów, polegający na chybionym uznaniu, iż oskarżony w każdym przypadku dokonywania rozboju lub usiłowania popełnienia takiego czynu posługiwał się bronią palną - podczas gdy w świetle przeprowadzonych i prawidłowo zinterpretowanych dowodów, oskarżony w każdym przypadku dokonanych lub usiłowanych, przypisanych mu jednostkowych zachowań przestępczych posiadał przy sobie uszkodzony egzemplarz pistoletu przerobionego z broni gazowej bez naboji, których ze względu na uszkodzenie nie można było wprowadzić do komory nabojojowej w sposób właściwy i którym to przedmiotem oskarżony groził osobom bezpośrednio pokrzywdzonym, nie działając jednak z zamiarem posługiwania się bronią przez co jego działanie, przy przyjęciu tego rodzaju trafnych ustaleń faktycznych winno być w konsekwencji uznane - w odniesieniu do wszystkich przypisywanych mu jednostkowo zachowaniach - za rozbój w pojęciu art. 280§1 k.k. (z odpowiednim przyjęciem formy zjawiskowej przestępstw);

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, wynikający z dowolności oceny postawy i zachowania oskarżonego przed popełnieniem przypisanych mu czynów zabronionych, w czasie popełnienia tychże czynów oraz w toku postępowania przygotowawczego, jak też przed sądem oraz wynikający z niedostatecznego rozważenia właściwości osobistych i warunków rodzinnych oskarżonego, jako przesłanek fakultatywnego zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego załagodzenia kary, przez co ta instytucja prawa karnego materialnego niesłusznie nie została zastosowana w stosunku do oskarżonego mimo, że K. W. (1);

- przed popełnieniem zarzucanych mu czynów wiódł wzorowe życie będąc przykładnym mężem, ojcem i obywatelem,
- nie był nigdy karany,
- posiada dobrą opinię środowiskową,
- należycie przygotował się do udziału w życiu społecznym, pokonując trud zdobywania wysokiego wykształcenia,
- popadł wraz z rodziną, o którą troszczył się ponadprzeciętnie w poważne trudności finansowe, w określonym stopniu będące efektem okoliczności, którym nie mógł przeciwdziałać,

- podejmując zachowania przestępcze pozostawał w warunkach stwierdzonej, nikłej, osobniczej odporności na stres i frustrację oraz pod określoną presją sytuacyjną,
- od razu po zetknięciu się z czynnościami Policji, które nie prowadziłyby do ustalenia sprawcy przedmiotowych czynów, w pełni uświadamiając sobie konieczności wyjawienia swego sprawstwa podjął natychmiast, bezwarunkowo, pełną aktywną współpracę z organami ścigania,
- ujawnił organom ścigania czyny im wcześniej nieznane (nielegalny handel bronią),
- wskazał okoliczności nabycia broni,
- zdecydował się podać znane sobie wszystkie informacje mogące doprowadzić do ujęcia osób związanych ze sprzedawaniem broni palnej,
- czynnie uczestniczył we wszystkich czynnościach procesowych tropiących te osoby,
- dał możliwość sporządzenia portretu pamięciowego osoby zbywającej mu broń,
- wspólnie z Policją penetrował teren w celu odnalezienia sprawcy handlu bronią,
- bez zastrzeżeń, aktywnie brał udział w czynnościach rekonstrukcji zdarzeń, w których przestępczo uczestniczył,
- składał obszernie wyjaśnienia odpowiadając na wszystkie pytania organu procesowego,
- zdecydował także w postępowaniu sądowym o pełnej i otwartej współpracy z Sądem w wyjaśnieniu wszelkich elementów sprawy,
- dokonując swych czynów nie działał z dużym nasileniem złej woli, zachowanie jego w czasie przestępczych zachowań nie było silnie agresywne, gwałtowne lub brutalne,
- w sposób bezpośredni oraz pisemnie przeprosił pokrzywdzonych,
- wyrównał w całości, wszystkim pokrzywdzonym podmiotom poniesioną szkodę,
- po opuszczeniu aresztu niezwłocznie podjął pracę podejmując zadanie utrzymania i troski o rodzinę,
- dokonał krytycznej oceny swych czynów, wyraził szczerą skruchę i żal,
- zajmuje się bardzo poważnie chorą żoną oraz małymi dziećmi, które doznawały zaburzeń z powodu rozłąki z ojcem.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez ustalenie, iż oskarżony we wszystkich przypadkach zachowań (zarówno w formie zjawiskowej dokonania jak i usiłowania) opisanych w pkt. I do VII aktu oskarżenia grożąc natychmiastowym użyciem przemocy dokonał czynów kwalifikowanych z art. 280§1 k.k. i art. 13§1 k.k. z zw. z art. 280§1 k.k. i wymierzeniu mu za to, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary łącznej (z uwzględnieniem przy tym wymierzenia kary za czyn z pkt. VIII aktu oskarżenia) 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5,

względnie:

- zmianę zaskarżonego wyroku, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie oskarżonemu za wszystkie czyny kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna i to w stopniu określonym w art. 457 § 2 k.p.k.

Na wstępie koniecznym jest stwierdzenie, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego – Sąd I instancji właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe w przedmiotowej sprawie, poczynił trafne ustalenia faktyczne, a następnie dokonał prawidłowej oceny przypisanych oskarżonemu czynów oraz wymierzył kary, które nie noszą cech rażącej surowości. Dotyczy to kar jednostkowych jak i kary łącznej pozbawienia wolności.

Odnosząc się zaś do zarzutów apelacji stwierdzić trzeba, że są one całkowicie chybione.

Zasadniczy zarzut dotyczący charakteru przedmiotu, którym posłużył się każdorazowo oskarżony dokonując lub usiłując dokonać rozboju. Wbrew stanowisku skarżącego nie ma najmniejszych wątpliwości, iż oskarżony podejmując przestępne działanie posłużył się bronią palną. Nie pozostawia co do tego żadnych wątpliwości treść opinii biegłych – autorów ekspertyzy kryminalistycznej z zakresu badań broni i balistyki (k. 886 – 890). Wnioski tej opinii przesądzają o trafności subsumpcji w świetle utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa.

Przypomnieć więc wystarczy przykładowe (spośród wielu) judykaty:

„Sam fakt posiadania niebezpiecznego przedmiotu jest zupełnie wystarczający dla przypisania popełnieniu przestępstwa rozboju z udziałem niebezpiecznego narzędzia, o ile tylko pokrzywdzony przedmiot ten widzi – a także ma świadomość możliwości jego potencjalnego użycia przez sprawcę” (wyrok SA w Poznaniu III K 289/11 – LEX nr 1237534).

„Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. wystarczy okazanie pokrzywdzonemu broni lub innego niebezpiecznego przedmiotu w celu wzbudzenia w nim obawy jej niezwłocznego użycia” (wyrok SA w Poznaniu II AKa 167/12 – KZS 2013/3/63).

„Każda forma demonstrowania narzędzia (okazywania go) w celu dokonania kradzieży ..., która wyraża groźbę natychmiastowego użycia przemocy czy wzbudzenia bądź wzmożenia obawy o użycie przemocy i wywołania przez to uczucia zagrożenia bądź bezradności zagrożonego, jest posługiwaniem się niebezpiecznym przedmiotem” (wyrok SA w Białymstoku II AKa 87/13 – LEX nr 1335592).

„Z punktu widzenia zaś znamion art. 280 § 2 k.k. nieistotne jest czy w chwili czynu sprawca jest zdecydowany na użycie niebezpiecznego przedmiotu, gdyż wystarczy, że sprawca nim się posługuje” (wyrok SA w Katowicach II AKa 317/09 – LEX nr 553879).

Również odnosząc się do formułowanej tezy, iż oskarżony posługiwał się bronią niesprawną z jednoczesnym nieuprawnionym twierdzeniem, że jej załadowanie wymagałoby jakichś narzędzi i to w warunkach specjalistycznego warsztatu (str. 5 i 6 apelacji) warto przytoczyć, iż:

„Defekty broni nadające się do usunięcia nie pozbawiają danego urządzenia cech broni palnej” (wyrok SA w Warszawie II AKa 228/13 – LEX nr 1441569) a nadto, że:

„Przy interpretacji art. 280 § 2 k.k. nie można tracić z pola widzenia tego oczywistego faktu, iż posłużenie się bronią palną nie musi polegać na oddaniu strzałów lub nawet usiłowaniu oddania strzałów i **nie ma wymogu, by broń ta była nabita**” (podkr. SA) wyroki SA w Katowicach AKa 338/01 – Prok. i Pr – wkł. 2002/7-8/31; SA w Lublinie II AKa 30/99 – Lex nr 62557).

Na koniec warto też przytoczyć stwierdzenie samego oskarżonego, który utrzymuje, że broń kupił dla celów obronnych, a nie sposób uwierzyć by temu celowi miała służyć broń niesprawna.

Drugim zarzutem jest kwestia nie zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.) w konsekwencji błędnych ustaleń dotyczących oskarżonego i jego rodziny. Argumentacja w tej części zawiera 1,5 stronicowe wyliczenie okoliczności - zdaniem skarżącego – przemawiających za taką decyzją. Odnosząc

się do tej kwestii należy w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę, iż wszystkie te okoliczności Sąd Okręgowy uwzględnił przy wymiarze kary, co – choć nie tak efektownie – ujął w pisemnych motywach wyroku, którym poświęcił str. 45 – 47 uzasadnienia. Zatem niewątpliwie uwzględnił je w procesie wyrokowania, choć nie odniósł się wprost do zgłoszonej już w mowie końcowej obrońcy sugestii zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd jednak analizował też okoliczności obciążające, które w sposób zdecydowany przemawiają na niekorzyść oskarżonego. Zasadniczym zaś argumentem jest fakt, iż oskarżony odpowiada nie za jeden, incydentalny w jego życiu czyn, ale za **siedem** przypadków przestępnego działania w postaci usiłowania lub dokonania zbrodni przedsięwziętych na przestrzeni blisko

8 miesięcy między majem 2012 r. a styczniem 2013 r., co dowodzi nasilenie zlej woli po jego stronie. Upoważnia nawet do stwierdzenia, że oskarżony starał sobie w ten sposób zapewnić stale źródło dochodu, choć zarzut taki nie jest mu wprost stawiany.

Nie można zatem w przywołanych okolicznościach znaleźć podstaw do stosowania wobec oskarżonego wyjątkowej instytucji jaką jest przewidziane w art. 60 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary.

Odnosząc się do wymiaru kar stwierdzić trzeba, iż Sąd Okręgowy przyjmując konstrukcję ciągu przestępstw nie uwzględnił utrwalonej w orzecznictwie tendencji obejmowania nią czynów w formach stadialnych usiłowania i dokonania czynu (uchwała SN I KZP 17/00 – OSNKW 2000/7-8/56, wyroki SA w Katowicach II AKa 324/09 – KZS 2010/3/53, SA we Wrocławiu II AKa 184/12 – LEX 1216434).

Zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku stanowisko Sądu I instancji nie spotkało się z krytyką skarżącego wyrok, a przede wszystkim nie stało się przedmiotem zarzutu. Nie podniesiono też kwestii zbędnego przywołania art. 91 § 1 k.k. w podstawie skazania (choć nie w przyjętej kwalifikacji prawnej czynów!) mimo, iż przepis ten winien być powołany jedynie przy określeniu podstawy prawnej wymiaru kary (wyroki SA w Rzeszowie II AKa 95/12 – LEX 1237642, w Katowicach II AKa 92/00 – Prok. i Pr. – wkł. 2000 /11/20).

Tym niemniej, orzeczone kary jednostkowe wymierzone w wysokości ustawowego minimum lub niewiele ją przekraczając, nie mogą być w żadnym razie uznane za rażąco surowe z wyżej przytoczonych powodów. Również kara łączna orzeczona przy zastosowaniu zasady asperacji, ale w wymiarze zbliżonym do najsurowszej kary jednostkowej nie nosi cech nadmiernej surowości.

Mając powyższe na uwadze zaskarżone orzeczenie należało utrzymać w mocy.

Zgodnie z art. 636 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny nie uwzględniwszy środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego obciążył go kosztami sądowymi za to postępowanie, w tym na podstawie art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych opłatą stosowną do wymiaru orzeczonej kary.