

Sygn. akt IV Ka 982/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin (spr.)
Sędziowie:	SSO Elżbieta Marcinkowska SSO Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2016 r.

sprawy

**G. F.**

syna J. i G. z domu W.

urodzonego (...) w D.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk, 276 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk,

**D. F.**

syna J. i G. z domu W.

urodzonego (...) w D.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk, art. 276 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 30 września 2015 r. sygnatura akt II K 52/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Kłodzku oskarżył G. F. i D. F. o to, że:

w dniu 26 listopada 2014 r. w D. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali dokonać napadu rabunkowego na szkodę E. G. w ten sposób, że poprzez użycie środka obezwładniającego w postaci gazu pieprzowego rozpylonego w twarz pokrzywdzonej aby ją obezwładnić i wyłączyć możliwość obrony i używając przemocy w postaci szarpania wymienionej dążyli do kradzieży jej torebki o wartości 50 złotych z zawartością dowodu osobistego i legitymacji osoby niepełnosprawnej, jak też pieniędzy w kwocie 103 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonej oraz interwencję postronnej osoby, powodując równocześnie u niej obrażenia ciała w postaci stłuczenia lewego pośladka, stłuczenia żeber po stronie lewej, stłuczenia stóp, skręcenia prawej stopy i oparzenia chemicznego oka lewego, które naruszyły czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym G. F. zarzucanego mu czynu dopuścił się uprzednio będąc prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 29 lipca 2008 r. sygn. akt II K 211/ 08 za czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności odbyłą przez niego w okresie czasu: 1 kwietnia 2008 r. do 19 czerwca 2013 r. na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 11 czerwca 2013 r. sygn. akt V Kow 1548/ 13 / wz z reszty kary warunkowo przedterminowo zwolnionego, zaś D. F. będąc uprzednio prawomocnie skazanym za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 20 stycznia 2010 r. sygn. akt VI K 162/ 10 m. in. za czyn z art. 245 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którym to wyrokiem wymierzono karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem tegoż Sądu z dnia 8 lipca 2010 r. sygn. akt II K 281/ 10 za czyny z art. 278 § 1 kk, art. 217 § 1 kk na karę łączną w wymiarze 7 miesięcy pozbawienia wolności, które to cytowane wyroki weszły następnie w skład wyroku łącznego tegoż Sądu z dnia 8 czerwca 2011 r. sygn. akt II K 193/ 11, którym wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie czasu: 10 lipca 2009 r. i następnie: 28 marca 2012 r. do 23 sierpnia 2012 r. warunkowo przedterminowo zwolnionego na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 23 sierpnia 2012 r. sygn. akt V Kow 2067/ 12 / wz oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 15 czerwca 2009 r. sygn. akt VIII K 411/ 09 za czyn z art. 207 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności i czyny z art. 193 kk, którym to wyrokiem wymierzono mu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności zarządzoną do wykonania postanowieniem tegoż Sądu z dnia 2 marca 2010 r. sygn. akt VI Ko 239/ 10, który wszedł również w skład opisanego wyżej wyroku łącznego, którym wymierzono mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności odbyłą w czasie: 23 - 24 lutego 2008 r. i 29 stycznia 2010 r. - 28 marca 2012 r.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk oraz art. 275 § 1 kk, art. 276 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec G. F., zaś wobec D. F. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk oraz art. 275 § 1 kk, art. 276 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Kłodzku wyrokiem z dnia 30 września 2015 roku, sygn. akt II K 52 /15:

I. Oskarżonego G. F. uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 26 listopada 2014r. w D. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. F. usiłował dokonać rozboju na osobie E. G. w ten sposób, że G. F. w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do stanu bezbronności użył wobec niej gazu pieprzowego spryskując nim twarz tejże pokrzywdzonej, po czym D. F. szarpał E. G. za lewe ramię i zamieszoną na nim torebkę, a następnie w wyniku szarpaniny D. F. przewrócił się wraz z pokrzywdzoną na ziemię, przy czym G. F. i D. F. działali w celu dokonania zaboru w celu przywłaszczenia należącej do E. G. torebki o wartości 50 złotych z zawartością dowodu osobistego i legitymacji osoby niepełnosprawnej, jak też pieniędzy w kwocie 103 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonej oraz interwencję postronnej osoby, powodując jednocześnie u E. G. swym działaniem obrażenia ciała w postaci stłuczenia lewego pośladka, stłuczenia żeber po stronie lewej, stłuczenia stóp, skręcenia prawej stopy i oparzenia chemicznego oka lewego, które naruszyły czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym oskarżony G. F. czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary łącznej 5 lat i

6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 29 lipca 2008r. sygn. akt II K 211/08 obejmującej kary jednostkowe w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone za czyn z art.280§1 kk w zw. z art.64§1 kk i w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności orzeczone za czyn z art.279§1 kk w zw. z art.64§1 kk, którą to karę łączną pozbawienia wolności tenże oskarżony odbywał w okresie od 1 kwietnia 2008 r. do 19 czerwca 2013r., to jest uznaje oskarżonego G. F. za winnego popełnienia czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk oraz art. 275§1 kk, art. 276 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§2 kk i za czyn ten na podstawie art.14§1 kk w zw. z art.280§1 kk w zw. z art.11§3 kk w zw. z art.64§2 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego G. F. w pkt I wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 listopada 2014r. do dnia 1 lipca 2015r., przyjmując iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. oskarżonego D. F. uznał za winnego tego, że w dniu 26 listopada 2014r. w D. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z G. F. usiłował dokonać rozboju na osobie E. G. w ten sposób, że G. F. w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do stanu bezbronności użył wobec niej gazu pieprzowego spryskując nim twarz tejże pokrzywdzonej, po czym D. F. szarpał E. G. za lewe ramię i zamieszoną na nim torebkę, a następnie w wyniku szarpaniny D. F. przewrócił się wraz z pokrzywdzoną na ziemię, przy czym G. F. i D. F. działali w celu dokonania zaboru w celu przywłaszczenia należącej do E. G. torebki o wartości 50 złotych z zawartością dowodu osobistego i legitymacji osoby niepełnosprawnej, jak też pieniędzy w kwocie 103 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę obronną pokrzywdzonej oraz interwencję postronnej osoby, powodując jednocześnie u E. G. swym działaniem obrażenia ciała w postaci stłuczenia lewego pośladka, stłuczenia żeber po stronie lewej, stłuczenia stóp, skręcenia prawej stopy i oparzenia chemicznego oka lewego, które naruszyły czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni, przy czym oskarżony D. F. czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 15 czerwca 2009r. sygn. akt VIII K 411/09 za czyn z art.207§1 kk, która to kara była odbywana w ramach kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 8 czerwca 2011r. sygn. akt II K 193/11, którą to karę odbywał w okresie od dnia 23 lutego 2008r. do dnia 24 lutego 2008r. oraz od dnia 29 stycznia 2010r. od dnia 28 marca 2012r., to jest uznaje oskarżonego D. F. za winnego popełnienia czynu z art.13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk oraz art. 275§1 kk, art. 276 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk i za czyn ten na podstawie art.14§1 kk w zw. z art.280§1 kk w zw. z art.11§3 kk w zw. z art.64§1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego D. F. w pkt III wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 listopada 2014r. do dnia 1 lipca 2015r., przyjmując iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. na podstawie art.618§1 pkt 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 1.402,20 zł tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów pomocy pranej udzielonej z urzędu w toku postępowania oskarżonemu D. F.;

VI. na podstawie art.624§1 kpk zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania zaliczając na rachunek tegoż Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym w całości nie pogodzili się oskarżeni, wnosząc po dwie apelacje za pośrednictwem obrońców.

Ponieważ po wydaniu wyroku odwoławczego w dniu 27 stycznia 2016r. wniosek o sporządzenie pisemnych motywów złożył wyłącznie oskarżony G. F., więc pisemne motywy zostaną ograniczone do apelacji wniesionych przez jego obrońców z wyboru ( art. 457 § 2 kpk w zw. z art. 423 § 1a kpk ).

Apelujący imieniem oskarżonego:

1) Adw. K. Ś. na podstawie art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości i w oparciu o przepisy art. 427§1 i 2 oraz art. 438 pkt 1 i 3 kpk orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu pomimo, że analiza zebranego materiału jednoznacznie wskazuje, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu,
2. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wydanego wyroku w szczególności art. 4 kpk, art.5§1 i 2 kpk oraz art. 7 kpk, art. 92, 193§1 kpk, art. 410 kpk poprzez uwzględnienie tylko okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, z pominięciem tych, z których wynikało, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów,
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał oraz relacji do celów jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania, a także przez nieuwzględnienie ustalonych w tej sprawie okoliczności łagodzących.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

1) Adw. M. J. na podstawie art. 444 kpk w zw. z art. 427 i 2 kpk i art. 438 pkt 3 i 4 zaskarżył powyższy wyrok w całości.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć istotny wpływ na jego treść, polegający na błędnej ocenie roli oskarżonego w zarzucanym mu rozboju i w konsekwencji niezasadnym uznaniu, że dopuścił się on przestępstwa opisanego aktem oskarżenia i że istnieją podstawy p[rawne do skazania go za przypisany występki podczas, gdy nie powinno się uznawać, że dopuścił się on czynu w postaci rozboju a ewentualnie naruszenia nietykalności bądź z ostrożności procesowej zarzucił także:

- rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 4 lat pozbawieni a wolności.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- zmianę orzeczenia w zakresie kwalifikacji prawnej z rozboju na naruszenie nietykalności bądź spowodowania uszczerbku na zdrowiu poniżej dni 7 i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

- zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej kary poprzez jej zmniejszenie.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje są bezzasadne i jako takie nie mogą skutkować uwzględnieniem postulowanych w nich wniosków końcowych.

Nie znajduje żadnego uznania zawarty w nich zarzut błędnych ustaleń faktycznych. Kontrola odwoławcza wyroku jednoznacznie wskazuje, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, bo procedował z poszanowaniem wszystkich norm postępowania karnego zawartych w art. 410 kpk i art. 7 kpk, tj. kształtując swoje przekonanie na podstawie całokształtu przeprowadzonych dowodów, ocenionych przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Bardzo obszerne uzasadnienie pisemne zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymagania określone w przepisie art. 424 kpk, wykazało ono niezbicie, iż ustalenia faktyczne odpowiadają kompleksowej ocenie dowodów. Wywiedzione wnioski końcowe w zakresie sprawstwa i zawinięcia oskarżonego nie noszą żadnych błędów natury logicznej, przez co podlegają pełnej aprobacie sądu odwoławczego.

Obaj apelujący obrońcy kwestionują prawidłowość ustaleń faktycznych wyroku, ale najwyraźniej nie uwzględniają tu ani wersji zdarzenia, wynikającej z zeznań pokrzywdzonej ( w szczególności nie wskazują, by ten dowód nie zasługiwał na wiarygodność) ani też relacji obu sprawców, złożonych bezpośrednio po zatrzymaniu przez policję, relacji składanych zanim oskarżeni zrozumieli grożące im konsekwencje karne i przemyśleli strategię obrony, zatem najbliższych prawdzie. Otóż oskarżony przyznał, iż idąc z bratem ( skazanym D. F.) cyt. „...rozmawialiśmy, że można by było kogoś napaść... ja miałem przy sobie gaz... psiknąłem jej ( tj. pokrzywdzonej – S.O.) na wysokości twarzy tym gazem ... chyba miałem zamiar zabrać jej tą torebkę” k. 77 akt, co potwierdził przed sądem ( k. 88 akt). D. F. zaś przyznał cyt.” widząc że brat rozpylił ten gaz zacząłem szarpać za jej torebkę” k. 71 akt. Przecież opisane tylko w tych dwóch relacjach działanie oskarżonego w całej rozciągłości wypełnia komplet ustawowych znamion występkę rozboju z art. 280 § 1 kk.

Oczywiście błędnie ( i nie wskazując na konkretne okoliczności procesowe) apelujący obrońca adw. K. Ś. zarzuca także obrazę art. 4 kpk, art. 5 §1 i 2 kpk, art. 7 kpk, art. 92, 193 § 1 kpk i art. 410 kpk , zawarte w nich zasady procedowania przecież w żaden sposób nie zostały złamane. Nie wskazał też apelujący, które to okoliczności należałoby potraktować jako nie dające się usunąć wątpliwości, które w procesie oceny dowodów należałoby zarachować na korzyść oskarżonego, zatem na czym miałyby polegać obraza art. 5 § 2 kpk?

Skoro zarzuty apelujących nie zdołały w najmniejszej nawet mierze skutecznie zakwestionować prawidłowości ustalenia kwestii sprawstwa i zawinienia oskarżonego, przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk oraz art. 275 § 1 kk, art. 276 kk i art. 157 § 2 kk w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 2 kk, oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz wysokiego stopnia zawinienia oskarżonego, to w tym zakresie apelacje należało uznać za bezzasadne.

Oskarżony błędnie i zupełnie bezkrytycznie uważa, że wymierzono mu karę rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt. 4) kpk. Uwzględnił Sąd I instancji jako jedyną okoliczność łagodzącą wyrażenie żalu wobec przestępstwa, słusznie też uznał, iż aktualna pozytywna opinia o skazanym z miejsca zamieszkania nie ma szczególnego znaczenia dla wymiaru kary. Dążenie oskarżonego do stabilizacji życiowej, założenie rodziny i podjęcie pracy na terenie Czech to pozytywne aspekty życia oskarżonego, ale nie na tyle, by obniżyć i tak łagodną karę. W znaczącej przewadze pozostają bowiem okoliczności obciążające, nie tylko recydywa z art. 64 § 2 kk, ale także działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, pod wpływem alkoholu, na szkodę bezbronnej starszej kobiety, w tzw. biały dzień, w miejscu powszechnie uczęszczanym przez sanatoryjnych kuracjuszy, nadto to oskarżony pryskał gazem w twarz pokrzywdzonej ( powodując dotkliwe oparzenie gałki ocznej), a w tym samym czasie współsprawca D. F. szarpał pokrzywdzoną i usiłując wyrwać jej torebkę przewrócił na ziemię, w ten sposób próbując przełamać jej obronę, przez co pokrzywdzona doznała także uszkodzeń ciała ( m. in. skręcenia stopy i licznych stłuczeń ciała), łącznie kwalifikowanego z art. 157 § 2 kk. Tego rodzaju działanie dowodzi także wyjątkowej demoralizacji oskarżonego, co do którego wielokrotna izolacja penitencjarna okazała się zupełnie nieskuteczna, skoro oskarżony powrócił na drogę przestępstwa krótko po opuszczeniu zakładu karnego. Występek rozboju z art. 280 § 1 kk jest zagrożony karą maksymalną 12 lat pozbawienia wolności, a zważywszy na wysoki stopień społecznej szkodliwości i zawinienia oskarżonego, wskazane wyżej okoliczności obciążające, kumulatywny zbieg przestępstw, uznać należy wymierzoną karę 4-ch lat pozbawienia wolności za relatywnie łagodną, nieznacznie powyżej dolnego progu ustawowego zagrożenia, nawet jeśli przestępstwo zakończyło się w fazie usiłowania. Karę taką wypada uznać za spełniającą wszystkie wymogi art. 53 kk. Brak jest więc podstawy dla czynienia jakiegokolwiek korekty wyroku na korzyść oskarżonego.

O zwolnieniu oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowego postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k., co uzasadnia wymierzenie kary izolacyjnej oraz ciążyący na oskarżonym obowiązek alimentacyjny.