

Sygn. akt **II AKa 139/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Stanisław Kucharczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Paulina Mitan-Zalewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Zachód w Szczecinie Alicji Macugowskiej-Kyszki

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 r. sprawy

R. H.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 czerwca 2016 r., sygn. akt III K 65/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że czyn oskarżonego R. H. kwalifikuje z art. 280 § 1 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 280 § 1 k.k., wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. – Kancelaria Adwokacka w S. – kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a w tym od opłaty za obie instancje .

Bogumiła Metecka-Draus Stanisław Stankiewicz Stanisław Kucharczyk

Sygn. akt II AKa 139/16

UZASADNIENIE

R. H. został oskarżony o to, że: w dniu 22 grudnia 2015 roku, w S., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, po uprzednim użyciu wobec S. W. środka obezwładniającego w postaci paralizatora i doprowadzeniu do stanu bezbronności poprzez porażenie prądem elektrycznym, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 13.428,85 zł, na którą składały się sumy pobrane za dostarczone przez pracownika (...) przesyłki kurierskie, czym działał na szkodę S. W. oraz J. S., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 6 czerwca 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 65/16, orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 22 grudnia 2015 r. w S. dokonał rozboju z użyciem środka obezwładniającego w ten sposób, że po porażeniu prądem elektrycznym S. W. i zastosowaniu wobec niego przemocy poprzez przewrócenie pokrzywdzonego na podłogę i przyciśnięcie go do podłogi doprowadził go do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 13.428,85 złotych, czym działał na szkodę S. W. oraz J. S., tj. popełnienia czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 280 § 2 k.k., wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od 23 grudnia 2015 r.,

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek elementów paralizatora,

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę od R. H. na rzecz J. S. - 13.428,85 złotych,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

VI. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, który zarzucił:

„1. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 280 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oskarżony dopuścił się opisanej w nim kwalifikowanej postaci przestępstwa rozboju, poprzez użycie paralizatora do obezwładnienia pokrzywdzonego, podczas gdy:

- zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt II AKa 308/06 „ (...) z całą pewnością paralizator elektryczny nie jest zawsze niebezpieczny dla życia i zdrowia, gdyż zależy to od natężenia prądu impulsów wytwarzanych przez konkretny paralizator. Przepis art. 280 § 2 KK wyraźnie pozostawia sądowi ocenę czy użyty przedmiot lub środek obezwładniający jest podobnie niebezpieczny jak broń palna lub nóż i ustalenie przez ustawodawcę, że paralizator elektryczny, którego natężenie prądu w obwodzie (średnia wartość prądu skutecznego) przekracza 10 mA, jest bronią, bo zagraża życiu lub zdrowiu nie może mieć charakteru wiążącego, w szczególności, gdy paralizatora użyto i nie spowodowało to poważniejszych obrażeń ciała.”;

- zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28.04.2005 r., sygn. akt II AKa 125/05 „Nie można uznać, by paralizator elektryczny był równie niebezpieczny jak nóż, czy broń palna, które to przedmioty wyznaczają poziom niebezpieczeństwa również dla innych przedmiotów lub sposobów działania opisanych w omawianym przepisie [art. 280 § 2 KK]”;

- tymczasem na kanwie niniejszej sprawy Sąd I Instancji zaniechał dokonania oceny, czy konkretny model paralizatora użyty przez oskarżonego zakwalifikować można jako środek obezwładniający podobnie niebezpieczny jak broń palna lub nóż.”

Nadto, „na wypadek niepodzielenia przez Sąd II instancji powyższego poglądu zarzucił:

2. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za czyn z art. 280 § 2 k.k. - w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, w związku z tym, że:

- oskarżony nie używał wobec pokrzywdzonego zbędnej przemocy, w szczególności nie użył siły fizycznej w celu odebrania saszetki z pieniędzmi,

- oskarżony kilkakrotnie przeprosił pokrzywdzonego - na piśmie oraz osobiście - w toku rozprawy z dnia 16.05.2016 r.,

- oskarżony wyraził skruchę i żal z powodu przypisanego mu czynu, określił go jako „głupotę” i zadeklarował chęć powrotu do życia w społeczeństwie w warunkach wolnościowych,

- oskarżony dopuścił się przestępstwa rozboju w wyniku trudnej sytuacji zarobkowej i majątkowej, a nadto w trudnym okresie przedświątecznym (chciał kraść, by kupić jedzenie na Święta Bożego Narodzenia),

- okoliczności popełnienia czynu oraz postawa oskarżonego w toku postępowania świadczą o tym, iż cele kary zostałyby osiągnięte również w przypadku orzeczenia kary w łagodniejszym wymiarze,

3. naruszenie przepisu postępowania, w zakresie w jakim miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną, co znalazło swój wyraz w:

- ustaleniu, że oskarżony „przewrócił S. W. na podłogę i przycisnął go do podłoga (...)” (str. 2 uzasadnienia),

- odmowie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie sposobu w jaki zmusił pokrzywdzonego do oddania saszetki z pieniędzmi: „Sąd nie dał wiary oskarżonemu co do faktu, że nie użył przemocy wobec pokrzywdzonego, bowiem z nie budzących wątpliwości zeznań S. W. wynika, że oskarżony przewrócił go na podłogę i przycisnął do podłoga” (str. 5 uzasadnienia), „Sąd nie miał wątpliwości, że oskarżony użył w stosunku do S. W. nie tylko paralizatora, ale też zastosował wobec niego przemoc polegającą na przewróceniu go na podłogę i przyciśnięciu do podłoga” (str. 5 uzasadnienia); „W ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim neguje użycie przemocy w stosunku do pokrzywdzonego zmierzają do umniejszenia jego odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.” (str. 5 uzasadnienia),

- podczas oskarżony nie stosował przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego, poza jednokrotnym użyciem paralizatora, w szczególności nie użył siły aby obezwładnić pokrzywdzonego i odebrać mu saszetkę z pieniędzmi,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego J. S. kwoty 13.428,85 zł - w sytuacji, w której gotówka przewyższająca rzeczoną kwotę została odnaleziona przez funkcjonariuszy policji w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego w dniu 23.12.2015 r., a oskarżony wyjawiał miejsce ukrycia pochodzących z rozboju pieniędzy.”

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez:

- zmianę kwalifikacji przypisanego oskarżonemu czynu z art. 280 § 2 k.k. na czyn z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia; względnie:

- wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 lat,

2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych,

albowiem koszty te nie zostały dotychczas przez nikogo uiszczone nawet w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nie można było odmówić słuszności apelacji obrońcy oskarżonego w tej zasadniczej jej części, w której zarzucała ona obrazę przepisów prawa materialnego i postulowała zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego R. H. - ze zbrodni rozboju na występku z art. 280 § 1 k.k. Implikowało to odpowiednią korektę zaskarżonego wyroku, także w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary. Natomiast w pozostałym zakresie, wywiedziona skarga odwoławcza, mimo zaprezentowania szerokiego wachlarza okoliczności, mających uzasadniać zaistnienie także innych, względnych przyczyn odwoławczych (obrazy przepisów postępowania, błędnych ustaleń faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary) – nie zasługiwała na aprobatę. Zarówno bowiem przyjęta formuła pozostałych zarzutów apelacji, jak i zaprezentowane na ich poparcie argumenty, okazały się całkowicie bezzasadne w świetle realiów rozpoznawanej sprawy.

Rzeczywiście nie myli się skarżący, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), polegającą na błędnej wykładni przepisu prawa (art. 280 § 2 k.k.), którego treść interpretowana przez Sąd Okręgowy w niewłaściwy, odosobniony i jednostronny sposób, doprowadziła do przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego jako zbrodni rozboju (z art. 280 § 2 k.k.) w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne zawarte w opisie przypisanego czynu, wskazują, że R. H. wypełnił dyspozycję występkę z art. 280 § 1 k.k. Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń jednoznacznie wynika, że oskarżony zanim zabrał kurierowi w celu przywłaszczenia pieniądze, m.in. poraził pokrzywdzonego prądem elektrycznym. Mianowicie dokonując subsumcji ustalonego stanu faktycznego, Sąd I instancji wyraził pogląd, iż nie budzi żadnych wątpliwości, że skoro paralizator jest środkiem obezwładniającym, to „samo posłużenie się takim środkiem skutkuje koniecznością zakwalifikowania czynu z art. 280 § 2 k.k.” (por. str. 9 uzasadnienia SO). W dalszej części pisemnych motywów orzeczenia tenże Sąd skonstatował także (przywołując tezy wyroku SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2000 r., II AKa 444/00, LEX nr 47649), że „wymaganie, na gruncie art. 280 § 2 k.k., aby środek obezwładniający był niebezpieczny w takim samym stopniu jak broń palna lub nóż, powodowałaby, że przepis ten w tej części byłby martwy, gdyż zbiór desygnatów nazwy „środek obezwładniający” byłby pusty. Jeśli bowiem środki obezwładniające musiałyby posiadać cechę w postaci „podobnie niebezpieczne”, to byłyby one zarazem „innymi niebezpiecznymi przedmiotami, a zatem zbędne byłoby ich wyodrębnienie w art. 280 § 2 k.k.” (vide str. 9 in fine - str. 10 in principio uzasadnienia SO). Rzecz jednak w tym, że powyższego zapatrywania – jak słusznie zauważył to obrońca - nie sposób zaaprobować. Nota bene omawiane zagadnienie jurydyczne jest już od wielu lat przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury i doktryny, których uważna analiza wprost wskazuje, że przedstawiona w zaskarżonym wyroku wykładnia określonych ustawowych unormowań jest zupełnie powierzchowna, jednostronna, a przez to - błędna. Warto zatem podkreślić, że owa "niebezpieczność", zawarta w art. 280 § 2 k.k., odnosi się również do środka obezwładniającego (vide uchwała SN z 24 stycznia 2001 r., I KZP 45/00, OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 17; wyrok SA w Lublinie z 4 kwietnia 2002 r., II AKa 19/09, Prok. i Pr. 2003/2/25; wyroki SA w Katowicach z: 28 kwietnia 2005 r., II AKa 125/05, Prok. i Pr. 2006/1/26; 24 maja 2005 r., II AKa 155/05, KZS 2005/12/53 i 26 października 2006 r., II AKa 308/06, LEX nr 217111; wyrok SA w Szczecinie z 15 maja 2008 r., II AKa, LEX nr 470140; wyrok SA we Wrocławiu z 4 kwietnia 2013 r., II AKa 83/13, LEX nr 1313480; M. P., Środek obezwładniający – linia orzecznicza, LEX/el 2015). Jak przekonująco wyłuszczył to Sąd Najwyższy w przywołanej wyżej uchwale, typ kwalifikowany przestępstwa rozboju został bowiem wyodrębniony przez ustawodawcę na podstawie kryterium posłużenia się przez sprawcę szczególnymi środkami lub sposobami ataku, które charakteryzują się tym, że ich użycie jest niebezpieczne dla życia pokrzywdzonego. W przepisie art. 280 § 2 k.k. podkreślono istnienie tego niebezpieczeństwa nie tylko przez umieszczenie tej cechy w zwrotach "inny podobnie niebezpieczny przedmiot", "inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu", ale również przez umieszczenie tych "innych" przedmiotów i sposobów działania na tej samej płaszczyźnie, co broń palna i nóż. Powyższe stanowisko Najwyższa Instancja potwierdziła w późniejszych orzeczeniach, choćby w wyroku z 16 listopada 2007 r. (II KK 217/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 13), w który jasno wskazano, iż "znamię "niebezpieczności", zawarte w art. 280 § 2 k.k., odnosi się również do środka obezwładniającego". Cechy tej zaś - jak wynika z realiów niniejszej sprawy – nie miał natomiast użyty przez oskarżonego R. H. paralizator elektryczny. Nie chodzi tu przecież o sytuację, gdy zagrożenie dla życia lub

zdrowia związane z jego nieprawidłowym (szczególnym) użyciem. Środek obezwładniający na gruncie powyższego unormowania musi zatem być ze swej istoty niebezpiecznym, tj. zagrażającym życiu człowieka i jego zdrowiu. W relacjonowanych i przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych okolicznościach użyty paralizator jakkolwiek był niewątpliwie czynnikiem obezwładniającym, to jednak jego użycie nie prowadziło do zagrożenia życia, czy zdrowia pokrzywdzonego, co jest ustawową miarą tej przesłanki. Nie ulega wątpliwości, że ten sam środek zastosowany przez sprawcę, może zatem determinować zarówno typ podstawowy przestępstwa rozboju, np. w postaci doprowadzenia do stanu nieprzytomności lub bezbronności, jak i typ kwalifikowany - jeżeli zostanie użyty w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego. W takim też układzie jednostronna argumentacja Sądu Okręgowego, abstrahująca od trafnie przywoływanej przez autora apelacji linii orzeczniczej, zupełnie nie przekonuje.

Nieuzasadnione było natomiast stanowisko obrońcy zawarte w punkcie 3 skargi odwoławczej. Przede wszystkim wypada zauważyć, że ten zarzut, kwestionujący *expressis verbis* poczynione ustalenia faktyczne (zdaniem obrońcy „oskarżony nie stosował przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego” – por. str. 3 apelacji) - w ogóle nie przystaje do zaprezentowanej w punkcie 1 skargi odwoławczej formuły obrazy prawa materialnego, co zarazem wskazuje, że sama apelacja została niewłaściwie skonstruowana. Obraza przepisów prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Rzecz bowiem w tym, że naruszenie prawa materialnego polega przecież na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, wspartego jednolitymi poglądami doktryny - obraza prawa materialnego stanowi względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. wtedy, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane przez sąd pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo, że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego mimo, iż w konkretnej sytuacji procesowej było to obligatoryjne. Zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wtedy, gdy wnoszący odwołanie nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych (vide np. postanowienia SN z: 27 maja 2002 r., V KKN 314/01, LEX nr 53334; 26 marca 2013 r., II KK 17/13, LEX nr 1311644; 9 lipca 2014, II KK 156/14, LEX 1482370; 28 maja 2015 r., II KK 135/15; S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III, Warszawa 2004, s. 111). Słowem, zarzut obrazy prawa materialnego, odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu, można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (vide np. wyrok SN z 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233; postanowienia SN z: 25 lipca 2005 r., V KK 61/05, OSNwSK 2005, poz. 1412; 2 grudnia 2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; 20 listopada 2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340; 15 lutego 2007 r., IV KK 234/06, OSNwSK 2007, poz. 438; D. Świecki [red.]: Komentarz do art. 438 K.p.k., [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, WK 2015, LEX 2015).

Zupełnie nieprzekonujące było także przywołanie przez autora apelacji naruszenia dyrektywy z art. 7 k.p.k. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez Sąd Okręgowy założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżącego, który zebrany w sprawie bardzo obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj wybiórczy i dowolny, przytaczając w zarzucie tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionych apelacji. Trzeba zatem wskazać iż to, że w niniejszej sprawie oceniono poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności, w tym relacje pokrzywdzonego S. W. oraz wyjaśnienia oskarżonego R. H., nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego autor apelacji, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla R. H. - jest prawem skarżącego, jednakże nie wynika z niej samo przez się, by taka ocena dokonana w niniejszej sprawie charakteryzowała się dowolnością. Zaznaczyć również należy, że wpływ obrazy przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę skarżącą, nie wystarczy tedy, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. To na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem i treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie

przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Tymczasem skoro w uzasadnieniu apelacji zarzut ten nie został w jakikolwiek racjonalny sposób uzasadniony, poza niezrozumiałą konstatacją, że „(...) w realiach sprawy zważyć trzeba, że pomimo dokonanej przez Sąd I instancji kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu z art. 280 § 2 k.k., zachowanie oskarżonego nosi, wbrew pozorom, niższy stopień winy i społecznej szkodliwości aniżeli np. czyn z art. 280 § 1 k.k. przy dokonaniu którego sprawca używa siły fizycznej, zadając pokrzywdzonemu rzeczywiste cierpienia fizyczne” (vide str. 5 apelacji in fine) - stąd jako pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mógł on być uwzględniony.

Obszerne pisemne motywy stanowiska Sądu I instancji, generalnie spełniają zasadnicze wymagania dyspozycji art. 424 k.p.k., przekonująco przedstawiają ono tok rozumowania tego sądu, a zaprezentowane tamże argumenty wskazujące, dlaczego poczyniono konkretne ustalenia, słowem dają one bardzo szeroką, przejrzystą i należycie umotywowaną (naturalnie poza wyżej opisaną kwestią subsumcji) odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok zapadł. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawierają również analizę - sygnalizowanej w środku odwoławczym – rzekomo wątpliwej kwestii stosowanej wobec pokrzywdzonego S. W. przemocy i stąd też, w szerokim zakresie można się doń odwołać, bez zbędnego powtarzania szczegółowej argumentacji (por. str. 9-10 uzasadnienia SO). Nota bene sam skarżący nie jest przekonany co do stawianej tezy poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, skoro raz twierdzi, że oskarżony nie używał wobec pokrzywdzonego „zbędnej przemocy” (vide str. 2 apelacji in medio), następnie w dalszej części swej skargi wskazuje, że de facto akceptuje „ustalenie Sądu I instancji dotyczące użycia siły fizycznej i obalenia pokrzywdzonego na ziemię” (str. 4 in fine), by wreszcie utrzymywać, że chodzi mu o „użycie przez oskarżonego przemocy w minimalnym wręcz stopniu” (str. 6 in medio). Tymczasem zarzut odwoławczy błędu w ustaleniach faktycznych nie może polegać wyłącznie na polemice z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd. Skarżący nie może więc ograniczyć się do wskazania rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez sąd a rzeczywistym przebiegiem zdarzenia, ale powinien wykazać, na czym polega błąd w ustaleniu stanu faktycznego (por. np. wyroki SN: z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58) Tego zaś skarżący ewidentnie nie wykazał. Wypada także przypomnieć, że nie jest rolą strony ustalanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia merytorycznego, gdyż to stanowi wyłączną prerogatywę sądu orzekającego. Skarżący może natomiast podważać prawidłowość ustaleń co do faktów, jeśli wykaże, że popełniono błąd przy ich rekonstrukcji w oparciu o przeprowadzone dowody. Nie powinno to jednak polegać na prezentowaniu poglądu, że dowody pozwalałyby na przyjęcie odmiennej wersji zdarzeń, lecz na wykazaniu, iż przy ustalaniu faktów sąd posłużył się rozumowaniem logicznie nieprawidłowym, bądź sprzecznym ze wskazaniami doświadczenia życiowego (por. postanowienie SN z 9 kwietnia 2008 r., V KK 301/07, LEX nr 398555). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sama natomiast możliwość przeciwstawienia trafnie poczynionym ustaleniom sądu meriti odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd Okręgowy, a in concreto - tylko i wyłącznie na dowolnie wybranych fragmentach wyjaśnień oskarżonego R. H., nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Pozbawiony merytorycznej jakości był także zarzut nr 4 apelacji, odwołujący się do naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 46 § 1 k.k. – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. W uzasadnieniu skargi odwoławczej jej autor uzasadnił go jedynie dwoma zdaniem, a mianowicie: „(...) W toku postępowania oskarżony wskazał również ukrycia przez siebie pieniędzy zabranych pokrzywdzonemu („Pieniądze pochodzące z dokonanego przeze mnie rozboju były w łazience pod mopem”). Okoliczność ta, połączona z faktem, iż oskarżony nie miał czasu – pomiędzy dokonaniem rozboju a jego zatrzymaniem następnego dnia – na ukrycie pieniędzy – w innym miejscu lub ich wydanie, uzasadnia zarzut ad. 4 niniejszej apelacji.” (por. str. 6 apelacji in medio).

W odniesieniu do powyższego należy przypomnieć, że warunkiem orzeczenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody - na podstawie art. 46 § 1 k.k. - jest oczywiście istnienie szkody. Jednakże w niniejszej sprawie zabrane kurierowi S. W. pieniądze, bez wątpienia przywłaszczone zostały na szkodę J. S.. Z hipotetycznego punktu widzenia nie jest wykluczona taka sytuacja, że szkoda wyrządzona przestępstwem zostanie zrekompensowana na skutek czynności podjętych

przez organy procesowe w toku postępowania karnego, np. przez odebranie sprawcy przedmiotu wykonawczego przestępstwa. W takich mianowicie (hipotetycznych) okolicznościach nałożenie na sprawcę przestępstwa obowiązku naprawienia szkody jest również wyłączone, o ile naturalnie daną rzecz odzyskano w stanie nie pogorszonym, a następnie wydano ją podmiotowi pokrzywdzonemu przestępstwem. W konsekwencji ewentualne wydanie zabranego mienia uprawnionemu podmiotowi, wyklucza istnienie po jego stronie rzeczywistej straty i mimo, iż nie jest to efekt samodzielnego działania sprawcy, to jednak w ten sposób (tzw. restytucja naturalna) dochodzi do naprawienia szkody (vide wyroki SN: z 21 marca 1986 r., RW 186/86, OSNKW 1987, z. 1-2, poz. 11; z 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 70; M. Melezini [red.] System Prawa Karnego, Tom 6, W-wa 2016, s. 23). W tym miejscu należy jednak podkreślić, że wymienione przykładowo w powyższych hipotetycznych rozważaniach okoliczności (naprawienie szkody), niewątpliwie nie miały miejsca w realiach przedmiotowej sprawy. Trzeba także zauważyć (przywołując wcześniejsze implikacje związane z samą konstrukcją zarzutu obrazu prawa materialnego), że skarżący wskazując na niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 46 § 1 k.k. nie dostrzega, iż Sąd I instancji przekonująco ustalił, że pieniądze pochodzące z rozboju w kwocie 13.428,85 zł oskarżony ukrył w nieustalonym miejscu, zaś samą saszetkę wyrzucił. Natomiast w wyniku przeszukania mieszkania przy ul. (...) (jaki miało miejsce w dniu 23 grudnia 2015 r.), rzeczywiście znaleziono saszetkę z napisem (...), ale zawierała ona pieniądze (i to w kwocie 8.960 złotych), pozostawione przez A. M. (tj. innego pracownika firmy (...), wykonującej usługi kurierskie dla firmy (...)), a pobrane od klientów za dostarczone przesyłki (vide str. 2 in fine – str. 3 in principio uzasadnienia SO; zeznania świadka A. M. k. 92-93 [zbiór B]; zeznania pokrzywdzonego J. S. 23-24, 39-40 [zbiór B] oraz k. 62v-63; protokół przeszukania k. 91-93 [zbiór A], pokwitowanie k. 164 [zbiór A]). Skarżący zdaje się także nie dostrzegać, że w czasie przesłuchania na rozprawie dniu 16 maja 2016 r., świadek J. S. jasno relacjonował, że „te pieniądze, których odbiór pokwitowałem na okazanym mi dokumencie, to były pieniądze z których rozliczył się A. M.. Stwierdziłem to na tej podstawie, że do rozliczenia M. brakowało takiej kwoty, jakiej odbiór pokwitowałem. Ponadto tego samego dnia został aresztowany A. M. i od policjanta dowiedziałem się, że zostały przy nim zatrzymane pieniądze” (por. protokół rozprawy głównej – k. 62).

Jeśli zatem w realiach niniejszej sprawy szkoda ewidentnie nie została naprawiona, to zasadnie Sąd meriti, na podstawie art. 46 § 1 k.k., zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz J. S. (prowadzącego własną działalność gospodarczą) kwoty 13.428, 85 zł, albowiem taka właśnie suma była przedmiotem zaboru, zaś niewątpliwie w/w pokrzywdzony pieniędzy tych nie odzyskał.

Nota bene zarzut postawiony przez obrońcę pozostaje też w zupełnym oderwaniu od deklaracji samego oskarżonego, który nie kwestionował żadnych okoliczności, zapewniał, że zwróci pokrzywdzonemu zabrane pieniądze w ratach (por. protokół przesłuchania k. 234 [zbiór A tom II] i k. 61v), przyznawał się do winy (in concreto - „to, że jestem winny nie podlega dyskusji”) i wnosił w postępowaniu jurysdykcyjnym (razem ze swoim obrońcą) o wymierzenie kary 3 lat pozbawienia wolności (por. protokół rozprawy głównej k. 62).

Skoro jednak należycie uargumentowany oraz bezsprzecznie trafny okazał się zasadniczy zarzut apelacji obrońcy - obrazu prawa materialnego – art. 280 § 2 k.k., to jedynym odpowiednim postąpieniem sądu ad quem musiało być dokonanie stosownej korekty zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie, że czyn R. H. wyczerpał znamiona przestępstwa kwalifikowanego z art. 280 § 1 k.k. Ponieważ tego rodzaju występki niewątpliwie zawiera niższy stopień społecznej szkodliwości, aniżeli zbrodnia rozboju, czego wyrazem jest chociażby ustawowa wysokość sankcji karnej, Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 280 § 1 k.k. - wymierzył oskarżonemu karę odpowiednio niższą, tj. 3 lat pozbawienia wolności (tj. karę postulowaną zarówno w apelacji obrońcy, jak i na rozprawie przez samego oskarżonego), uwzględniając przy tym całokształt tych wszystkich okoliczności obciążających i łagodzących, które w tym zakresie przytoczył Sąd Okręgowy, a w tej mierze także i akcentowane przez skarżącego: przeproszenie pokrzywdzonego w toku rozprawy w dniu 16.05.2015 r., wyrażenie skruchy i żalu, tudzież postawę oskarżonego w toku postępowania.

Natomiast nie sposób racjonalnie zaaprobować argumentacji obrońcy, aby w sytuacji uprzedniej wielokrotnej karalności sprawcy, popełnienia nowego przestępstwa w okresie próby, związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania poprzednio orzeczonej kary pozbawienia wolności (co m.in. trafnie dostrzegł Sąd I instancji), okolicznością

przemawiają za dalszym złagodzeniem orzeczonej kary pozbawienia wolności miałyby być to, że „oskarżony ma na utrzymaniu małoletnie dzieci i stara się wspomagać matkę”, tudzież - „dopuścił się przestępstwa rozboju w wyniku trudnej sytuacji zarobkowej i majątkowej, a nadto w trudnym okresie przedsięwzięcznym” (vide str. 2 i 6 apelacji).

W konsekwencji, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, orzeczona wobec R. H. dolegliwość, stosowanie do unormowania art. 53 k.k., nie przekracza stopnia jego winy, uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, a także należyte uwzględnia cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie sposób także uznać – w realiach przedmiotowej sprawy – aby 3 lata pozbawienia wolności, były sankcją rażąco niewspółmiernie surową i niesprawiedliwą, skoro – jak już wyżej zaznaczono - postulat wymierzenia właśnie takiej kary subsydiarnie (wspierająco), zawarty został w petitum wniesionej skargi odwoławczej (por. str. 1 apelacji). Warto w tym miejscu przypomnieć, że generalnie nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Chodzi tu o tak istotne różnice ocen, że dotychczas wymierzoną karą można byłoby nazwać także w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną (por. wyrok SN z 16 lutego 2009 r., II K 132/05, LEX nr 725034). Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić jedynie wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (vide wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r, V KRN 178/85, OSNKW 1985, z. 7-8, poz. 60).

Konsekwencją przedstawionego powyżej stanowiska było dokonanie w zaskarżonym wyroku odpowiednich zmian, zaś wobec braku przyczyn z art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. - utrzymanie pozostałej części tegoż orzeczenia w mocy.

Z kolei wyznaczonemu obrońcy z urzędu należało przyznać zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu przed Sądem Apelacyjnym, zaś wysokość tej kwoty uwzględniała regulacje przewidziane w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.2015.615 j.t.) oraz § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

O kosztach postępowania odwoławczego, orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 j.t.), zwalniając oskarżonego od ponoszenia tych należności, z uwagi na jego trudną sytuację majątkową oraz brak dochodów w czasie odbywania kary pozbawienia wolności.

Mając te wszystkie względy na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Stanisław Kucharczyk SSA Stanisław Stankiewicz SSA Bogumiła Metecka-Draus