

*Sygn. akt II AKa 320/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 27 października 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie*

*Przewodniczący: SSA - Adam Wrzosek*

*Sędziowie: SA - Marek Czecharowski*

*SO (del.) - Marek Dobrasiewicz /spr./*

*Protokolant - sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 27 października 2014 r.*

*sprawy S. R.*

*oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 223 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt XVIII K 32/14*

*I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. R. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje zwrot „niebezpiecznego przedmiotu w postaci” i czyn powyższy kwalifikuje na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 223 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie powyższych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 6 /sześciu/ lat pozbawienia wolności;*

*II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałym zaskarżonym zakresie;*

*III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza S. R. okres pozbawienia wolności od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 21 sierpnia 2013 r. oraz od dnia 27 listopada 2013 r. do dnia 27 października 2014 r.;*

*IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie, obciążając wydatkami w tym zakresie Skarb Państwa;*

*V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. K. (...) Sp. p. kwotę 738 /siedemset trzydzieści osiem/ zł, w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.*

## UZASADNIENIE

*S. R. oskarżony został o to, że:*

w dniu 20 sierpnia 2013 r. w W. przy ul. (...) działając z zamiarem bezpośrednim usiłował dokonać zabójstwa w związku z rozbojem (...) J. J., który wykonywał z nim czynności zawodowe i dopuścił się czynnej napaści na niego używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci młotka w ten sposób, że zadał mu cios młotkiem w głowę w lewą okolicę ciemieniową, zażądał wydania samochodu osobowego S. (...) o wartości około 15.000 zł należącego do pokrzywdzonego, a następnie dalej uderzał go młotkiem w głowę, w rękę, którymi pokrzywdzony się zasłaniał przed zadawanymi uderzeniami młotkiem oraz w przedramiona, czym spowodował u wyżej wymienionego uraz głowy bez utraty przytomności, ranę tłuczoną głowy w okolicy ciemieniowej o długości około 5 cm, złamanie kości ciemieniowej w pobliżu szwa strzałkowego oraz złamanie czwartej kości śródreżca lewego z przemieszczeniem kątowym odłamków, co było działaniem w sposób bezpośrednio zagrażający życiu J. J. i w konsekwencji skutkowało rozstrojem jego zdrowia i naruszeniem funkcji narządu ciała na okres powyżej 7 dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjętą przez pokrzywdzonego obronę, a następnie ucieczkę z miejsca zdarzenia,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 223 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie sygn. akt. XVIII K 32/14 S. R. w ramach zarzucanego mu czynu został uznany za winnego tego, że dnia 20 sierpnia 2013 r. w W. przy ul. (...), używając przemocy wobec (...) J. J., który wykonywał z nim czynności zawodowe należące do obowiązków służbowych, dopuścił się czynnej napaści na niego używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci młotka i jednocześnie działając w zamiarze popełnienia rozboju i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zadał mu co najmniej dwa ciosy młotkiem w głowę, w tym jeden w lewą okolicę ciemieniową i drugi w rękę, którą pokrzywdzony zasłonił głowę przed uderzeniami młotkiem i następnie zażądał wydania samochodu osobowego (...) o wartości około 15.000, -zł należącego do pokrzywdzonego i szarpał go w dalszym ciągu, czym spowodował u wyżej wymienionego uraz głowy bez utraty przytomności, ranę tłuczoną głowy w okolicy ciemieniowej o długości około 5 cm złamanie kości ciemieniowych w pobliżu szwu strzałkowego oraz złamanie czwartej kości śródreżca lewego z przemieszczeniem kątowym odłamków, co w konsekwencji skutkowało rozstrojem zdrowia pokrzywdzonego i naruszeniem funkcji narządu ciała na okres powyżej 7 dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjętą przez pokrzywdzonego obronę, a następnie ucieczkę z miejsca zdarzenia i przyjmując że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 223 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za tak przypisany czyn na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 8 /ośmiu/ lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 21 sierpnia 2013 r. oraz od 27 listopada 2013 r. do dnia 5 czerwca 2014 r.

3. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrócenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 735 – 740/14 przechowywanych w magazynie dowodów rzeczowych (...) W. II (k. 166, poz. 1 – 2) i tak:

a) H. K. dowodów rzeczowych w postaci kubka koloru białego, młotka, 4 noży, kabla usb ( poz. 1 – 4),

b) oskarżonemu dowodów rzeczowych w postaci koszuli z krótkim rękawem i spodni dżinsowych niebieskich (poz.5-6),

4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K., (...) Spółka Partnerska (...),(...) W. kwotę 1.254,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, zawierającej stawkę podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzekania;

5. zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Z treścią wyroku nie zgodził się obrońca oskarżonego, który zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej przyjętej kwalifikacji prawnej oraz orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego S. R. wypełniło znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 280 § 2 k.k., pomimo, iż oskarżony nie posługiwał się niebezpiecznym narzędziem podobnym do broni palnej czy noża, a w konsekwencji jego zachowanie powinno zostać zakwalifikowane jako czyn zabroniony z art. 280 § 1 k.k.;
2. rażąco niewspółmierność kary, tj. zbyt wysokiej wymierzonej oskarżonemu w świetle istniejących okoliczności łagodzących w niniejszej sprawie, których sąd meriti nie doszukał się.

Na podstawie art. 434 § 1 k.p.k., art. 437 k.p.k. i art. 454 § 2 k.p.k. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 jego sentencji poprzez przyjęcie, iż oskarżony S. R. dopuścił się przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 233 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz
- zmianę orzeczenia w pkt. 1 jego sentencji poprzez wymierzenie wobec oskarżonego S. R. kary 5 lat pozbawienia wolności.

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

Jakkolwiek teza sformułowana przez obrońcę oskarżonego jakoby niebezpieczne narzędzie, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. dotyczyło narzędzia podobnego do broni palnej czy też noża, nie jest precyzyjna, to jednak obrońcy oskarżonego nie można było odmówić racji, co do tego, iż w niniejszym przypadku doszło do błędnego zastosowania art. 280 § 2 k.k.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż art. 280 § 2 k.k. mówi o podobnie niebezpiecznym przedmiocie i porównanie to odnosi się do broni palnej i noża. Podkreślenia wymaga również to, iż dotyczy to, jak trafnie zauważył sąd meriti, takich cech „i właściwości przedmiotu, które sprawiają, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działanie przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje realne zagrożenie o równowartości odpowiadającej wskazanym w treści art. 280 § 2 k.k. przedmiotom.” /strona 25 uzasadnienia/. Tym samym dla oceny, czy jest to przedmiot podobnie niebezpieczny jak broń palna, czy nóż decydujące znaczenie mają obiektywne cechy i właściwości tego przedmiotu, a nie inne towarzyszące temu okoliczności jak np. sposób użycia danego przedmiotu, czy też indywidualne właściwości osoby, która go użyła.

Nie kwestionując trafności orzeczeń przytoczonych przez Sąd Okręgowy, w których to wypowiedziano się na temat tego, że przedmiot, jakim jest młotek, jest przedmiotem niebezpiecznym w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. zauważyć jednak należy, iż pod tym określeniem kryć się może cały szereg przedmiotów, dla których wspólna jest jedynie sama nazwa, a których właściwości mogą być znacznie, czy wręcz diametralnie, odmienne. Można wskazać tu nie tylko na młotek gumowy, co do którego nie ma żadnych wątpliwości, że nie jest on przedmiotem niebezpiecznym, ale również na młotki gabarytowo niewielkich rozmiarów, np. młotki neurologiczne, szklarskie, dekararskie, stolarskie, czy też zwykłe młotki. Niewątpliwie, po przekroczeniu pewnej granicy wagi, rozmiaru czy też kształtu zwykły młotek może zyskać przymiot niebezpiecznego, jednakże jest to jedynie kolejny dowód na to, że w przypadku tego rodzaju przedmiotów właściwe jego przyporządkowanie z punktu widzenia art. 280 § 2 k.k. nie może ograniczać się do samej nazwy. W przypadku tego rodzaju przedmiotów niezbędne jest dokonanie analizy nie ogólnej kategorii, do jakiej należy dany przedmiot, ale indywidualnych jego właściwości przez pryzmat tego, czy o danym, konkretnym przedmiocie, można powiedzieć, że jest on podobnie niebezpiecznym przedmiotem jak pistolet, czy też nóż. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie II AKa 278/12, w której to w wyroku z dnia 8 października 2012 r. stwierdził, że „Właściwości niebezpiecznego przedmiotu ocenić należy na podstawie jego wielkości, wymiarów, masy, tnących powierzchni”. LEX nr 1238293.

W przedmiotowej sprawie sąd meriti nie dokonał jednak oceny tego, czy ten konkretny przedmiot, którym S. R. zadał co najmniej dwa ciosy pokrzywdzonemu, z uwagi na swoje indywidualne i obiektywne właściwości stanowił niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Analizując właściwości tego przedmiotu wynikające zarówno z protokołu oględzin mieszkania, balkonu i klatki schodowej /k 8 – 12/, w którym to podano jego wymiary – 23 cm długości, obuch metalowy o wymiarach – wysokość 3 cm, długość 11,8 cm i szerokość 2,7 cm, jak i z dokumentacji fotograficznej /k 15, zdjęcie nr 4/ zauważyć należy, iż młotek użyty przez oskarżonego nie był szczególnie znacznych rozmiarów, jak również nie był osadzony na długim trzonku. Długość tej części młotka, jak i jego masa oraz kształt z pewnością mają znaczenie przy ocenie stopnia niebezpieczeństwa tego typu przedmiotu. Uwzględniając rozmiary tego przedmiotu, jego kształty oraz masę, nawet w sytuacji gdy jego obuch był metalowy, trudno o tym przedmiocie, w sposób jednoznaczny i nie budzący najmniejszych wątpliwości powiedzieć, że jest on niebezpieczny dla człowieka na równi z bronią palną, czy też nożem.

Niewątpliwie, w wyniku uderzeń zadanych pokrzywdzonemu doznał on rozstroju zdrowia i naruszenia funkcji narządu ciała na okres powyżej 7 dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., a obrażenia te mogłyby być jeszcze poważniejsze, gdyby nie obrona przez niego podjęta, nie mniej jednak na rozmiar obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego i to w jakim stopniu były one niebezpieczne dla jego życia i zdrowia znaczenie miał nie tylko indywidualny charakter użytego narzędzia, co w równie istotnym stopniu miejsce, w jakie oskarżony zadawał ciosy oraz przymioty fizyczne samego oskarżonego. Te dwa ostatnie elementy, jakkolwiek istotne w realiach niniejszej sprawy, nie mogą jednak determinować przymiotu niebezpiecznego przedmiotu, o jakim mowa w art. 280 § 2 k.k.

W tej sytuacji, oceniając wyłącznie indywidualne i obiektywne cechy przedmiotowego narzędzia, z wyłączeniem sposobu jego użycia oraz przymiotów osoby, która go użyła, stwierdzić należy, iż przedmiot ten nie może być sam w sobie traktowany na równi z bronią palną, czy też nożem, a co za tym idzie obrońcy oskarżonego nie sposób było odmówić racji.

Konsekwencją wyeliminowania z opisu czynu przypisanego S. R. posłużenia się przez niego niebezpiecznym przedmiotem była zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu, na czyn z art. 280 § 1 k.k.

Z uwagi na zmianę kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu i przypisanie oskarżonemu czynu w oparciu o przepis przewidujący niższe zagrożenie karą zasadne było również dokonanie modyfikacji kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego. W tym jednak zakresie propozycja kary przedstawiona przez obrońcę oskarżonego nie mogła spotkać się z pełną akceptacją. Uwzględniając wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary przytoczone przez Sąd Okręgowy, których obrońca oskarżonego nie kwestionował i bez potrzeby ich powtarzania, stwierdzić należy, iż zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu skutkować mogła obniżeniem orzeczonej w stosunku do niego kary pozbawienia wolności do 6 lat.

Ponieważ w toku postępowania oskarżony S. R. od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 21 sierpnia 2013 r. i od dnia 27 listopada 2013 r. do dnia 27 października 2014 r. był pozbawiony w niniejszej sprawie wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres ten zaliczono mu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Mając na uwadze sytuację materialną S. R. oraz wysokość orzeczonej kary, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. oraz art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił go od kosztów sądowych w sprawie, obciążając wydatkami w tym zakresie Skarb Państwa.

W związku z tym, że obrońcy oskarżonego nie zostało uiszczzone wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny zasądził na jego rzecz od Skarbu Państwa z tego tytułu stosowną kwotę w oparciu o § 2 ust. 3, § 14 ust 2 pkt. 5, § 19 i § 20 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 (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***