

*Sygn. akt II AKa 376/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 listopada 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Jarosław Góral (spr.)*

*Sędziowie: SA – Maria Mrozik-Sztykiel*

*SA – Anna Prokopiuk*

*Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2013 r.*

*sprawy 1. R. B.*

*oskarżonego o czyny z art. 280 § 2 k.k., 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,*

*2. K. Z. (2)*

*oskarżonego o czyny z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 64 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie*

*z dnia 28 sierpnia 2013 r. sygn. akt V K 41/13*

*Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

*I) opis wszystkich przypisanych oskarżonym czynów po słowie „wspólnie” uzupełnia o zwrot „i w porozumieniu”,*

*II) uchyla orzeczenie o karach łącznych wobec obu oskarżonych,*

*III) wobec oskarżonego R. B. odnośnie czynów przypisanych mu w pkt I i VI wyroku a nadto K. Z. (2) odnośnie czynów przypisanych w pkt IX i XIV wyroku przyjmuje iż swoim działaniem wyczerpali dyspozycję art. 280 § 1 k.k. a K. Z. (2) nadto w związku z art. 64 § 1 k.k. i skazuje każdego z oskarżonych za każdy z tych czynów z mocy art. 280 § 1 k.k. na kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności,*

*IV) w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonych,*

V) *na zasadzie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeka kary łączne wobec R. B. 5 (pięć) lat pozbawienia wolności a wobec K. Z. (2) 6 (sześć) lat pozbawienia wolności,*

VI) *na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie wobec R. B. od 5 grudnia 2012 r. do dnia 25 listopada 2013 r., a wobec K. Z. (2) od 5 grudnia 2012 r. do dnia 26 lipca 2013 r. i od 2 września 2013 r. do dnia 25 listopada 2013 r.,*

VII) *zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie obciążając wydatkami Skarb Państwa,*

VIII) *zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów K. O. i Z. P. Kancelarie (...) w W. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł obejmujące 23% VAT za obronę z urzędu R. B. i K. Z. (2) świadczoną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **R. B.** o to, że:

I. dniu 6 listopada 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą posługującą się środkiem obezwładniającym w postaci gazu oraz używając wobec M. G. przemocy w postaci popchnięcia, a także grożąc w/w pokrzywdzonemu natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 160 złotych i pizzy z dodatkami i napojem o wartości 36,90 złotych na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) używającego marki T., oraz zapalniczki i papierosów (...) na szkodę M. G.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

II. w dniu 16 listopada 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, używając wobec D. O. przemocy w postaci kopnięcia pokrzywdzonej w brzuch dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej z zawartością w postaci: pieniędzy w kwocie 8,5 zł, portfela, złotego łańcuszka, telefonu komórkowego marki V. wraz z kartą sim, parasolki oraz dowodu osobistego i biletu miesięcznego na nazwisko D. O., o łącznej wartości strat ok. 900 zł na szkodę D. O.,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

III. w dniu 27 listopada 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z osobą, która nożem groziła P. J. natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia termosu o wartości 400zł, dwóch pizz o wartości 41,80 zł i pieniędzy w kwocie 379,17 zł na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) używającego marki T., oraz prawa jazdy i dowodu osobistego na nazwisko P. J., karty rabatowej, faktur i pieniędzy w kwocie 300zł na szkodę P. J.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

IV. w dniu 28 listopada 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, grożąc A. P., poprzez posłużenie się nożem polegające na przyłożeniu go do szyi pokrzywdzonego natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 538,07 zł, pizzy o wartości 60 zł oraz dwóch puszek piwa Ż. i napoju (...) o łącznej wartości strat 610,28 zł na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) używającego marki T.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

V. w dniu 4 grudnia 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, używając wobec G. R. przemocy w postaci uderzania pokrzywdzonej pięścią w twarz i kopania dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej o wartości 50 zł z zawartością w postaci: prawa jazdy i dowodu osobistego na nazwisko G. R., karty bankomatowej (...) SA, portfela o wartości 150 zł, pieniędzy w kwocie 200 zł, telefonu N. (...) o wartości 500zł pendrive, karty miejskiej, parasolki, kluczy od mieszkania, notesów, kalendarzy, a także siatki z zawartością w postaci: sukienki o wartości 100 zł i spodni i jeansowych o wartości 50 zł, o łącznej wartości strat 1820 zł na szkodę G. R.,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

VI. w dniu 5 grudnia 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu oraz używając wobec M. B. (1) przemocy w postaci szarpania, czym spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci: stłuczenia głowy z otarciami naskórka w okolicy czołowej prawej, stłuczenia przedramienia prawego z obecnością podbiegnięć krwawych oraz stłuczenia uda prawego z obecnością podbiegnięć krwawych i obrzęku tkanek miękkich na przedniej powierzchni, skutkujących rozstrojem zdrowia pokrzywdzonej i naruszeniem czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni; dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kasetki z pieniędzmi w kwocie 500 zł oraz 17 kart do doładowań telefonów o wartości 130 zł na szkodę M. B. (1),

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

oraz **K. Z. (2)** o to, że:

VII. w dniu 6 listopada 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu oraz używając wobec M. G. przemocy w postaci popchnięcia, a także grożąc w/w pokrzywdzonemu natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 160 zł i pizzy z dodatkami i napojem o wartości 36,90 zł na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) używającego marki T., oraz zapalniczki i papierosów (...) na szkodę M. G., przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

VIII. w dniu 16 listopada 2012 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, używając wobec D. O. przemocy w postaci kopnięcia pokrzywdzonej w brzuch, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej z zawartością w postaci: pieniędzy w kwocie 8,5 zł, portfela, złotego łańcuszka, telefonu komórkowego marki V. wraz z kartą sim, parasolki oraz dowodu osobistego i biletu miesięcznego na nazwisko D. O., o łącznej wartości strat ok. 900 zł na szkodę D. O., przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

IX. w dniu 27 listopada 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z osobą, która nożem groziła P. J. natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia termosu o wartości 400 zł, dwóch pizz o wartości 41,80 zł i pieniędzy w kwocie 379,17 zł na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), używającego marki T., oraz prawa jazdy i dowodu osobistego na nazwisko P. J., karty rabatowej, faktur i pieniędzy w kwocie 300 zł na szkodę P. J., przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

X. w dniu 28 listopada 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, grożąc A. P., poprzez posłużenie się nożem polegające na przyłożeniu go do szyi pokrzywdzonego, natychmiastowym użyciem przemocy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 538,07 zł, pizzy o wartości 60 zł oraz dwóch puszek piwa

(...) i napoju (...) o łącznej wartości strat 610,28 zł na szkodę M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) używającego marki T., przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.**

XI. w dniu 4 grudnia 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, używając wobec G. R. przemocy w postaci uderzania pokrzywdzonej pięścią w twarz i kopania dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej o wartości 50 zł z zawartością w postaci: prawa jazdy i dowodu osobistego na nazwisko G. R., karty bankomatowej (...) SA, portfela o wartości 150 zł, pieniędzy w kwocie 200 zł, telefonu N. (...) o wartości 500 zł, pendrive, karty miejskiej, parasolki, kluczy od mieszkania, notesów, kalendarzy, a także siatki z zawartością w postaci: sukienki o wartości 100 zł i spodni jeansowych o wartości 50 zł, o łącznej wartości strat 1820 zł, na szkodę G. R., przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

XII. w dniu 05 grudnia 2012 r. w O., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, posługującą się środkiem obezwładniającym w postaci gazu oraz używając wobec M. B. (1) przemocy w postaci szarpania, czym spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci: stłuczenia głowy z otarciami naskórka w okolicy czołowej prawej, stłuczenia przedramienia prawego z obecnością podbiegnięć krwawych oraz stłuczenia uda prawego z obecnością podbiegnięć krwawych i obrzęku tkanek miękkich na przedniej powierzchni, skutkujących rozstrojem zdrowia pokrzywdzonej i naruszeniem czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni; dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kasetki z pieniędzmi w kwocie 500 zł oraz 17 kart do doładowań telefonów o wartości 130 zł na szkodę M. B. (1), przy czym czynu tego dokonał przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie

I. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. I uznał go za winnego tego, że w dniu 6 listopada 2012 r. w O. działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy oraz grożąc użyciem dalszej przemocy wobec M. G. posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze i artykuły spożywcze o łącznej wartości około 186,90zł na szkodę M. W. oraz zapalniczkę i papierosy (...) nieustalonej wartości na szkodę M. G. tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat (trzech) pozbawienia wolności.

II. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. II uznał go za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2012r. w O., działając w celu kradzieży wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy wobec D. O., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej z zawartością, w tym dowodu osobistego, tj. mienia o łącznej wartości około 900 zł na szkodę w/w pokrzywdzonej tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na zasadzie art. 11 § 3 k.k. z mocy art. 280 §1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

III. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. III uznał go za winnego tego, że w dniu 27 listopada 2012r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec P. J., posługując się nożem, zabrał w celu przywłaszczenia termos nieustalonej aktualnej wartości z zawartością w postaci artykułów spożywczych wartości 41,80 zł i pieniądze w kwocie ok. 378 zł na szkodę M. W., oraz saszetkę z zawartością dokumentów, w tym dowodu osobistego i pieniędzy w kwocie 300 zł na szkodę P. J. tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na zasadzie art. 11 § 3 k.k., z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

IV. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. IV uznał go za winnego tego, że w dniu 28 listopada 2012r w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec A. P., posługując się nożem, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 538,07 zł oraz artykuły spożywcze wartości 72,21 zł na szkodę M. W. tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

V. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. V uznał go za winnego tego, że w dniu 4 grudnia 2012 r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy wobec G. R., zabrał w celu przywłaszczenia torebkę damską z zawartością pieniędzy, różnych przedmiotów oraz dokumentów - w tym dowodu osobistego - na szkodę w/w pokrzywdzonej tj. mienia wartości około 1800 zł tj. czynu z art. 280§1 k.k. w zb. z art. 275§1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na zasadzie art. 11 § 3 k.k., z mocy art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

VI. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu R. B. w pkt. VI uznał go za winnego tego, że w dniu 5 grudnia 2012r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec M. B. (1), posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kasetki z pieniędzmi w kwocie około 500 zł oraz 17 kart doładowań telefonów na szkodę w/w pokrzywdzonej tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

VII. Na zasadzie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu R. B. karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności.

VIII. Na zasadzie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec R. B. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 grudnia 2012 r. do dnia 28 sierpnia 2013r.

IX. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. VII uznał go za winnego tego, że w dniu 6 listopada 2012 r. w O. działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy oraz grożąc użyciem dalszej przemocy wobec M. G., posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze i artykuły spożywcze o łącznej wartości około 186,90 zł na szkodę M. W. oraz zapalniczkę i papierosy (...) nieustalonej wartości na szkodę M. G., przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

X. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. VIII uznaje go za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2012r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy wobec D. O., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej z zawartością, w tym dowodu osobistego, tj. mienia łącznej wartości około 900zł na szkodę w/w pokrzywdzonej, przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 1 k.k. na zasadzie art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

XI. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. IX uznał go za winnego tego, że w dniu 27 listopada 2012 r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec P. J., posługując się nożem, zabrał w celu przywłaszczenia termos o nieustalonej aktualnej wartości z zawartością artykułów spożywczych wartości 41,80 zł i pieniędzy w kwocie około 378 zł na szkodę M. W., oraz saszetkę z zawartością dokumentów, w tym dowodu osobistego, i pieniędzy w kwocie 300 zł na szkodę P. J., przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 2 k.k. na zasadzie art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

XII. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. X uznał go za winnego tego, że w dniu 28 listopada 2012 r. roku w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec A. P., posługując się nożem, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 538,07 zł oraz artykuły spożywcze wartości 72,21 zł na szkodę M. W., przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

XIII. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. XI uznał go za winnego tego, że w dniu 4 grudnia 2012 r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, używając przemocy wobec G. R., zabrał w celu przywłaszczenia torebkę damską z zawartością pieniędzy, różnych przedmiotów oraz dokumentów - w tym dowodu osobistego- tj. mienia wartości około 1800 zł na szkodę w/w pokrzywdzonej, przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. za to na zasadzie art. 11 §3 k.k. z mocy art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

XIV. W ramach czynu zarzucanego oskarżonemu K. Z. (2) w pkt. XII uznał go za winnego tego, że w dniu 5 grudnia 2012 r. w O., działając w celu kradzieży, wspólnie z inną ustaloną osobą, grożąc użyciem przemocy wobec M. B. (1), posługując się środkiem obezwładniającym w postaci gazu, zabrał w celu przywłaszczenia kasetkę z pieniędzmi w kwocie około 500 zł oraz siedemnaście kart doładowań telefonów na szkodę w/w pokrzywdzonej przy czym czyn ten popełnił przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

XV. Na zasadzie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu K. Z. (2) karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności.

XVI. Na zasadzie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec K. Z. (2) kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 grudnia 2012 r. do dnia 26 lipca 2013 r.

XVII. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. P. i adw. K. O. kwoty po 1033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote dwadzieścia groszy) brutto tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonych: R. B. i K. Z. (2).

XVIII. Zwolnił oskarżonych R. B. i K. Z. (2) od obowiązku uiszczenia opłaty i pozostałych kosztów postępowania w sprawie przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

XIX. Na zasadzie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie, dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 1 i 6 na karcie 369.

XX. Dowody rzeczowe opisane w pkt. 2, 3, 38, 39, wykazu na kartach 369-370 pozostawić w aktach sprawy.

XXI. Na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić:R. B. dowody rzeczowe opisane w pkt. 4, 5, 16, 17, 41, wykazu dowodów rzeczowych na kartach 369-370 akt ; K. Z. (2) dowody rzeczowe opisane w pkt. 18,19 ,20,21, 22,23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 40, 42 wykazu dowodów rzeczowych na kartach 369-370 akt; M. B. (1) dowody rzeczowe opisane w pkt. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 37, 14, 15 wykazu dowodów rzeczowych na kartach 369-370 akt.

XXII. Dowód rzeczowy opisany w pkt. 1 wykazu dowodów rzeczowych na karcie pozostawić w aktach sprawy.

Od powyższego wyroku wnieśli apelację obrońcy oskarżonych i prokurator.

**Obrońca oskarżonego R. B.** na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1-3 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynów.

Na mocy art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1. obrazę prawa materialnego:

- art. 280 § 2 k.k. przez zakwalifikowanie czynów oskarżonego określonych w punktach I i VI jako rozboju kwalifikowanego, podczas gdy z ustaleń wynika, że oskarżony dopuścił się rozboju w obu tych przypadkach określonego w art. 280 § 1 k.k.,

2. na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w punkcie III i IV, a mających wpływ na treść wyroku przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony dokonał zarzucanych mu obu czynów wyczerpującej dyspozycję art. 280 § 2 k.k., gdy tymczasem z prawidłowej oceny dowodów wynika, iż oskarżony dopuścił się w obu przypadkach czynu określonego w art. 280 § 1 k.k.

Wnosząc te zarzuty, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie, że czyny oskarżonego określone w pkt I, III, IV i VI wyroku stanowią występki określone w art. 280 § 1 k.k. pkt III- w zb. z art. 275 § 1 k.k. z zw. z art 11 § 2 k.k.) i wymierzenie za nie stosownych jednostkowych złagodzonych kar pozbawienia wolności oraz złagodzenie kary łącznej pozbawienia wolności.

**Obrońca oskarżonego K. Z. (2)** na zasadzie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1 k.k. zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w zakresie dotyczącym w/w oskarżonego w całości na jego korzyść.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. w odniesieniu do czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach VII i XII aktu oskarżenia i których popełnienia został uznany winnym odpowiednio w pkt IX i XIV formuły wyroku, na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż gaz użyty przez oskarżonych stanowi środek obezwładniający w rozumieniu przywołanego przepisu, podczas gdy jego właściwości stwierdzone w toku postępowania, jak również okoliczności zdarzeń z jego użyciem nie dają podstaw do przypisania K. Z. (2) odpowiedzialności karnej z art. 280 § 2 k.k. mając na uwadze brak możliwości przypisania temu środkowi, którym posłużyli się oskarżeni, cechy niebezpieczności.

2. w odniesieniu do czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach IX i X aktu oskarżenia i których popełnienia został uznany winnym odpowiednio w pkt XI i XII formuły wyroku, na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na przekroczeniu przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów i dokonania ich dowolnej i arbitralnej oceny, poprzez nadanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych P. J. i A. P. pomimo ich niespójności wewnętrznej oraz brakiem weryfikacji w innym materiale dowodowym zebrany w sprawie, w tym w szczególności niezabezpieczeniem żadnego z noży, którymi mieli posługiwać się oskarżeni, i w konsekwencji przypisania oskarżonemu posługiwania się nożem bądź działania wspólnie i w porozumieniu z osobą posługującą się nożem, w sytuacji gdy w zebrany materiał dowodowy brak jest jakichkolwiek dowodów, przy jednoczesnym pominięciu, że oskarżony w złożonych szczegółowych wyjaśnieniach nie miał podstaw do pomijania tej okoliczności w kontekście jego wyjaśnień dotyczących użycia gazu i nierozstrzygnięcie uzasadnionych wątpliwości w tym względzie na korzyść oskarżonego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony jest winnym zarzucanego mu czynu, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z wyjaśnień oskarżonego oraz braku materiału dowodowego potwierdzającego posługiwanie się przez oskarżonego nożem lub współdziałania z osobą posługującą się nożem.

3. w odniesieniu do wymierzonej oskarżonemu kary łącznej, na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu orzeczonej kary łącznej, podczas gdy wobec postawy oskarżonego zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed Sądem I instancji, jak również mając na uwadze zbieżność podmiotową i przedmiotową popełnionych czynów, dla osiągnięcia celów kary wystarczyłoby orzeczenie jej w oparciu o zasadę pełnej absorpcji.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 427 § 1 i 437 § 2 k.p.k. wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1) w odniesieniu do czynów z pkt IX, XI, XII i XIV formuły wyroku - zmianę kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu i zakwalifikowanie ich z art. 280 § 1 k.k. oraz wymierzenie mu za każdy z w/w czynów kary 2 lat pozbawienia wolności,

2) w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w oparciu o zasadę pełnej absorpcji,

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu Warszawa Praga w Warszawie V Wydział Karny do ponownego rozpoznania.

**Prokurator** na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych R. B. i K. Z. (2).

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na:

- tzw. błędzie braku, polegającym na zaniechaniu przez Sąd I-ej instancji poczynienia ustaleń co do tego, czy R. B. oraz K. Z. (2) grozili M. G., P. J. i A. P. "natychmiastowym" użyciem przemocy, co skutkowało nieujęciem w opisie czynów przypisanych R. B. w pkt. I, III i IV sentencji skarżonego wyroku oraz K. Z. (2) w pkt. IX, XI i XII sentencji skarżonego wyroku wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 280 § 2 k.k., tj. pominięciu, iż treścią groźby kierowanej przez oskarżonych w stosunku do M. G., P. J. i A. P. było "natychmiastowe" użycie przemocy; podczas gdy całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznania w/w pokrzywdzonych, jednoznacznie wskazuje, że oskarżeni grozili niezwłocznym, "natychmiastowym" użyciem przemocy,

- tzw. błędzie braku polegającym na zaniechaniu poczynienia przez Sąd I-ej instancji ustaleń co do tego, czy R. B. i K. Z. (2) wszystkich przypisanych im czynów dopuścili się nie tylko wspólnie, ale także "w porozumieniu", co skutkowało nieujęciem w opisie wszystkich przypisanych w/w oskarżonym czynów jednego z elementów konstytuujących współsprawstwo w postaci porozumienia co do wspólnego wykonania czynu zabronionego; podczas gdy całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności analiza opisanego przez pokrzywdzonych zachowania oskarżonych jednoznacznie wskazuje, iż R. B. i K. Z. (2) wiązało porozumienie dotyczące wspólnego wykonania przypisanych im przestępstw,

- przekroczeniu przez Sąd I-ej instancji swobodnej oceny dowodów w kierunku dowolności tej oceny poprzez przyjęcie, iż skierowanie strumienia gazu w kierunku M. B. (1) przez R. B., oraz szarpanie w/w pokrzywdzonej i próba jej uderzenia przez K. Z. (2) stanowiły jedynie groźbę użycia przemocy wobec w/w, podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonych, dokonana z uwzględnieniem wskazań wiedzy jednoznacznie przemawia za tym, iż zachowanie oskarżonych należy zakwalifikować jako użycie przemocy wobec M. B. (1); co skutkowało błędnym opisem czynu przypisanego R. B. w pkt. VI sentencji skarżonego wyroku oraz K. Z. (2) w pkt. XIV sentencji w/w wyroku

Na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:



- uzupełnienie opisów czynów przypisanych R. B. w pkt. I, III i IV sentencji zaskarżonego wyroku oraz K. Z. (2) w pkt. IX, XI i XII sentencji w/w wyroku poprzez dodanie w opisie powyższych czynów, iż w/w oskarżeni dokonali zaboru rzeczy grożąc "natychmiastowym" użyciem przemocy,

- uzupełnienie opisów wszystkich czynów przypisanych R. B. i K. Z. (2) poprzez dodanie w ich opisie, iż oskarżeni działali wspólnie "i w porozumieniu",

- uzupełnienie opisu czynu przypisanego R. B. w pkt. VI sentencji skarżonego wyroku oraz K. Z. (2) w pkt. XIV sentencji w/w wyroku poprzez wskazanie w opisie powyższych czynów, iż oskarżeni dopuścili się rozboju na M. B. (1) "używając przemocy", nie zaś - jak to ustalił Sąd I-ej instancji "grożąc użyciem przemocy".

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja prokuratora okazała się częściowa uzasadniona, zaś apelacje obrońców okazały się niezasadne w stopniu oczywistym, poza zarzutem kwestionującym przyjęcie, że posłużenie się środkiem w postaci miotacza gazu obezwładniającego realizuje znamiona rozboju kwalifikowanego przewidzianego w art. 280 § 2 k.k. Prokurator na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym przyłączył się w tym przedmiocie do stanowiska obrońców i wnosił o zmianę wyroku zgodnie z ich wnioskiem. Wobec zajęcia odmiennego poglądu od prezentowanego przez pozostałych członków składu co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku, sędzia sprawozdawca sporządził uzasadnienie rozstrzygnięcia z wyłączeniem tej części orzeczenia, a swoje stanowisko uzasadnił w motywach zdania odrębnego.

Odnosnie apelacji prokuratora, to zasługiwała ona na uwzględnienie w zakresie w jakim domagała się aby opisy czynów oskarżonych działających wspólnie uzupełnić o zwrot „i w porozumieniu”. Wobec tego, że prokurator w istocie nie kwestionował prawidłowości poczynionych ustaleń a jedynie niekompletność opisu czynu podniesiony zarzut należało odezwać jako wskazujący na obrazę art. 413§2 pkt. 1 k.p.k.

Konstrukcja współsprawstwa zdefiniowana w art. 18 § 1 k.k. przewiduje działanie wspólne i w porozumieniu. Domniemywać wyłącznie należy, iż w ocenie Sądu Okręgowego posłużenie się pojęciem wspólności działania zawierało już ustalenie o istnieniu porozumienia. Należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości w zakresie istnienia porozumienia między oskarżonym co do wspólnego popełnienia przestępstw, dokonał ustaleń w tym zakresie i to jednoznacznie wynika z motywów wyroku. W związku z powyższym opis czynów przypisanych oskarżonym w zaskarżonym wyroku należało uzupełnić o zwrot określający istnienie porozumienia między oskarżonymi.

W pozostałym zakresie apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny dostrzega oczywiście w skardze prokuratora chęć perfekcyjnego odzwierciedlenia prawdy materialnej. Realizacja tej zasady nie polega jednak na wykazywaniu zaistnienia wszelkich rys na dokonanych ustaleniach, mogących być mnożonymi w zasadzie w nieskończoność i odwlekaniu oczekiwanej decyzji finalnej czyli wyroku. Nawet słuszne poszukiwania prowadzone w tej materii nie mogą przysłać celu podstawowego toczącego się postępowania: wykrycia sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności po dokonaniu trafnej subsumpcji jego zachowania pod przepisy prawa materialnego, ale i uwzględnieniu prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego. Dążeniu do uszczegółowienia koniecznego stanu faktycznego powinno towarzyszyć co najmniej równe zaangażowanie w niedopuszczeniu do wtórnej wiktyimizacji ofiary. Aby nie popaść w sprzeczność z głoszoną przez siebie tezą, nie prowadząc w tej materii wywodów bardziej pogłębionych, Sąd odwoławczy nadmienia, iż nie dostrzega aby rozważenie na etapie śledztwa zwrotu pokrzywdzonej tracących ważność zrabowanych kart telefonicznych, spowodowało szkodę dla postępowania przygotowawczego. Wskazywanie niedostatków poczynionych ustaleń nie może stanowić celu samego w sobie, skutkującego ubocznie nie tylko możliwością utraty z pola widzenia celu ustawowego, ale również zwiększa ryzyko popełnienia błędu w postępowaniu odwoławczym.

Nieczytelna wnikliwość uczestników postępowania skutkuje w takiej sytuacji wyłącznie kontynuowaniem sporu, gdy środki odwoławcze wykazują błędy w ustaleniach faktycznych nie wywierające, nawet w przekonaniu ich autorów, wpływu na treść wyroku. Nie sposób uznać, że takowy wpływ przejawia się w uzupełnieniu treści

wyroku o proponowane zwroty, nie pociągające za sobą czy to propozycji zmiany kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym czy też choćby rozmiaru zastosowanej dolegliwości karnej, nie wspominając o możliwości dekryminalizacji działań wobec nie zaistnienia znamienia ustawowego. Szczególnej wymowy nabiera tutaj wniosek o uzupełnienie opisu czynów z pkt. I, III i IV oraz IX, XI i XII przez dodanie, że oskarżeni dokonali zaboru rzeczy grożąc „natychmiastowym” użyciem przemocy, gdy Sąd ustalił i zawarł w opisie samo „użycie przemocy”. Już jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny zauważa, iż postawiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nazwany przez skarżącego błędem braku, przejawiać się miał w pominięciu przez Sąd wskazanych przez skarżącego zwrotów. W ocenie Sądu odwoławczego jest to niewłaściwe zrozumienie tego instrumentu odwoławczego. Wykazanie tego błędu winno sprowadzać się do wskazania dowodów pominiętych przez Sąd meriti czyli braku, który dopiero w finale skutkował błędnym ustaleniem, mogącym wywrzeć wpływ na treść orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońców obu oskarżonych negujących w swojej istocie posłużenie się przez oskarżonych nożem, to nie potwierdził się ani zarzut obrazy przepisów postępowania ani błędu w ustaleniach faktycznych, stanowiących w tej części podstawę wyroku. Dowody, które według skarżących Sąd meriti miał ocenić w sposób dowolny, a zatem sprzeczny z zasadą zapisaną w art. 7 k.p.k., zostały poddane analizie po ujawnieniu na rozprawie głównej wszelkich istotnych okoliczności sprawy i rozważeniu również tych dla oskarżonych korzystnych, jakimi były ich wyjaśnienia. Nie zaistniał zatem ani tzw. błąd braku ani błąd dowolności, o której to konstrukcji szerzej w odniesieniu do zarzutów oskarżyciela publicznego. Zasadność ocen i wniosków wysnutych w tej materii z całokształtu ujawnionych okoliczności, w tym zeznań pokrzywdzonych, odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Niepodważającą ustaleń sugestię, że oskarżeni nie mieli powodów do ukrywania posłużenia się nożem wobec „spontanicznego” przyznania się do użycia gazu, podobnie jak oderwaną od całości materiału dowodowego ocenę relacji pokrzywdzonych, należy potraktować jako nieskuteczną procesowo polemikę z ustaleniami Sądu. Apelacje nie przedstawiły argumentów mogących skutecznie podważyć ustalenia Sądu Okręgowego w powyższym zakresie, a i Sąd odwoławczy nie znalazł ku temu podstaw. Dlatego też brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w tej części.

Natomiast w zakresie czynów przypisanych oskarżonym R. B. i K. Z. (2) z art. 280 § 2 kk odpowiednio w punktach I, VI (zarzut I i VI a/o) oraz w punktach IX i XIV (zarzut VII i XII a/o) zaskarżonego wyroku, to zgodzić się należy z apelacją obrońców oskarżonych, a także stanowiskiem prokuratora wyrażonym na rozprawie apelacyjnej, iż w tym zakresie doszło do obrazy przez Sąd Okręgowy prawa materialnego polegającej na błędnej wykładni znamienia tych czynów, a dotyczącego posługiwania się środkiem obezwładniającym. Poglądu przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – przeciwnego do stanowiska Sądu Najwyższego w powoływanej w apelacjach uchwale z dnia 24 stycznia 2001r. (OSNKW 3-4/2001 poz. 17), a także do orzecznictwa sądów powszechnych w przeważającej części – Sąd Apelacyjny nie podziela. Argumenty Sądu I instancji niezwykle lakoniczne i ogólne nie uwzględniają istoty przestępstwa z art. 280 § 2 kk, jak też treści tegoż przepisu.

Przepis art. 280 § 2 kk ma zastosowanie jeżeli sprawca rozboju posługuje się obok broni palnej i noża, innym podobnie niebezpiecznym (do broni palnej lub noża- przyp.SA) przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu. Taka konstrukcja normy wskazuje, iż to właśnie środki napadu w postaci broni palnej i noża wyznaczają poziom niebezpieczeństwa również dla innych przedmiotów lub sposobów działania, który jest niezbędny do przyjęcia kwalifikacji z art. 280 § 2 kk. Użyty w konstrukcji tego przepisu spójnik „lub”, a więc w postaci alternatywy łącznej, odnosi pojęcie niebezpieczności nie tylko do wskazanego przedmiotu, ale również do środka obezwładniającego.

Nie można też nie zauważyć, że art. 280 § 2 kk statuuje zaostrzoną odpowiedzialność karną w stosunku do przestępstwa podstawowego z § 1 tegoż przepisu, a wiąże się to z posłużeniem się przez sprawcę takim środkiem napadu, który stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia pokrzywdzonego. Tym samym to bezpośrednie zagrożenie dla życia pokrzywdzonego jest konieczną przesłanką do przyjęcia kwalifikowanego rozboju.

Do środków obezwładniających zalicza się w orzecznictwie miotacze gazu. Trafnie podkreśla się, że nie każde użycie miotacza gazu daje podstawę do przyjęcia rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 kk, ale tylko takie, w którym

stosowany gaz (środek obezwładniający) był niebezpieczny, czyli bezpośrednio zagrażający życiu człowieka. Warto wskazać na uzasadnienie wyż.cyt. uchwały Sądu Najwyższego, iż całkowitym nieporozumieniem jest odnoszenie pojęcia innego podobnie niebezpiecznego środka obezwładniającego wymienionego w art. 280 § 2 kk do wszelkich środków obezwładniających rozumianych jako środki prowadzące do pozbawienia ofiary możliwości poruszania się w ogóle lub unieruchomienia tylko niektórych części ciała.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że do uznania, że zachowanie sprawcy stanowiło realizację znamienia kwalifikującego z art. 280 § 2 kk konieczne jest więc wykazanie dwóch elementów: po pierwsze tego, że środek, którym posłużył się sprawca, zaliczany jest do kategorii środków obezwładniających, po wtóre, że ten środek charakteryzuje się cechą niebezpieczności w rozumieniu art. 280 § 2 kk. Tego ostatniego elementu Sąd Okręgowy nie wykazał, nie wynika też z ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku, a dokonanych na podstawie całokształtu zebranych dowodów.

Sąd I instancji, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w powyższym zakresie powołał ogólne okoliczności, które nie mogą zostać uznane za przekonujące argumenty tak w realiach niniejszej sprawy, jak i jako stanowiące kontrargumenty wobec w/w judykatów, aprobujących glos K.Laskowskiej PiP 2001/4, M.Budyń OSP 2001/11/164, poglądów wyrażonych przez autorów Komentarzy do Kodeksu karnego. To, że tenże Sąd uwzględnił „jak zmienia się gama używanych miotaczy gazowych i jak używane w nich substancje mogą oddziaływać na organizm człowieka” (str.9 uzas) oraz że skutki użycia tego rodzaju gazu mogą być w indywidualnym przypadku „daleko idące, zwłaszcza gdy może to dotyczyć np. osoby cierpiącej na różnego rodzaju schorzenia” (str.8 uzas.), nie może przemawiać za zasadnością stanowiska Sądu Okręgowego, skoro Sąd ten nie wykazał, aby środek obezwładniający, którym posłużyli się oskarżeni miał cechy niebezpieczności w rozumieniu art. 280 § 2 kk.

To, że oskarżeni użyli gazu obezwładniającego wobec pokrzywdzonych M. G. (czyn I /VII) i M. B. (1) (czyn VI/ XII) jest bezsporne. Nie są też kwestionowane fakty związane z reakcją pokrzywdzonych na użycie tego środka oraz opinia biegłego dotycząca skutków jakie wywołuje użyty przez oskarżonych środek obezwładniający. Z ustaleń Sądu I instancji nie wynika, aby zastosowany wobec w/w pokrzywdzonych środek obezwładniający wywarł na ich organizm innego rodzaju skutki poza wskazywanymi w opinii i aby zagrażał nie tylko ich życiu, ale nawet zdrowiu.

Reasumując – nie można uznać, aby pogląd Sądu Okręgowego w omawianym zakresie został skutecznie uargumentowany, aby podważył stanowisko prezentowane w w/w orzeczeniach i doktrynie, a tym samym, aby podlegał akceptacji w toku kontroli odwoławczej.

Uznając, iż środek obezwładniający, którym posłużyli się oskarżeni nie może być uznany za niebezpieczny w rozumieniu art. 280 § 2 kk, należało dokonać zmiany w tej części zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżeni R. B. i K. Z. (2) odnośnie czynów przypisanych im odpowiednio w punktach I, VI (zarzut I i VI a/o) oraz w punktach IX i XIV (zarzut VII i XII a/o) swoim działaniem wyczerpali dyspozycję art. 280 § 1 kk zamiast art. 280 § 2 kk. Konsekwencją powyższego było wymierzenie oskarżonym kar adekwatnych do stopnia winy oskarżonych i stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów aktualnie im przypisanych. Te okoliczności, jak też okoliczności wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w zakresie wymiaru kary, zadecydowały o orzeczeniu wobec obu oskarżonych kar po 2 lata pozbawienia wolności za każdy z czynów.

Koniecznym też stało się orzeczenie nowych kar łącznych wobec oskarżonych i tak wobec oskarżonego R. B. orzeczono 5 lat pozbawienia wolności, zaś wobec oskarżonego K. Z. (2) karę 6 lat. pozbawienia wolności, na poczet których zgodnie z art. 63§ 1 kk zaliczono oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Tak orzeczone kary jednostkowe, jak i kary łączne są zdaniem Sądu Apelacyjnego karami współmiernymi i uwzględniającymi ustawowe cele jakie kara ma odnieść wobec oskarżonych jak i w zakresie prewencji ogólnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Uzasadnienie zdania odrębnego od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 listopada 2013 r. sygn. akt IIAKa 376/13 sporządzone przez SSA Jarosława Górala.

Uważam, że użyty w niniejszej sprawie przez oskarżonych środek obezwładniający należy do tych przedmiotów, o których mówi art. 280 § 2 k.k. Analiza części uzasadnienia sporządzonego przez członków składu wyrażających pogląd odmienny wskazuje, że rozbieżności dotyczą jedynie konsekwencji nie dokonania przez Sąd meriti ustaleń uzasadniających przyjęcie kwalifikowanej postaci rozboju.

Zgadzam się zatem ze stanowiskiem, że nie każdy przedmiot określany przez producenta jako środek obezwładniający winien skutkować – w przypadku posłużenia się nim przez sprawcę rozboju- kwalifikacją z art. 280 § 2 k.k. Rozważania czy powinien być on podobnie niebezpieczny do noża czy broni palnej uważam najdelikatniej, mówiąc za dywagacje nie wymagające dłuższego odniesienia. Pozostaje dla mnie jednocześnie poza dyskusją, że uzasadnieniem dla takiej kwalifikacji winno być ustalenie, że jest on niebezpieczny dla zdrowia lub życia człowieka. Tak jak niebezpieczne dla tych wartości może być posłużenie się nożem czy bronią palną. Ale nie podobnie niebezpieczne a to wobec różnych cech fizycznych charakteryzujących wskazane przedmioty i związane z tym odmienne efekty ich stosowania.

Przyznaję, że Sąd Okręgowy do potrzeby dokonania takich ustaleń nie przywiązał dostatecznej wagi. Uważam jednak, że w świetle zaliczonej do materiału dowodowego opinii biegłego /k.506/ okoliczność owa nie nasuwa wątpliwości. Składnikiem substancji „obezwładniającej” był związek chemiczny stosowany jako bojowy środek trujący (...). Uwolnienie zawartości zasobnika wywołuje u ofiary nie tylko wystąpienie pęcherzy, łzawienie czy kichanie lecz także zburzenie czynności psychomotorycznych. Do faktów notoryjnych a więc nie wymagających dowodzenia należy okoliczność, że co najmniej ten ostatni efekt świadczy o zagrożeniu zdrowia a nawet życia osoby zaatakowanej. Nieuzasadnionym jest oczekiwanie aby dla możliwości zastosowania kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k. zagrożenie przekroczyło poziom „zdrowia” i sięgnęło poziomu „życia”. Środek spełniający to ostatnie kryterium traci wymagany ustawą przymiot „obezwładniającego”, nabierając charakteru „eliminującego”, taki jaki ma pewien segment broni chemicznej czy bakteriologicznej, a której użycie regulują odrębne przepisy.

Powodowany tym przekonaniem uznałem za niezbędne wyartykułowanie go w motywach zdania odrębnego.