

*Sygn. akt II AKa 399/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 28 grudnia 2016r.*

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

*Przewodniczący Sędzia SA – Marek Czecharowski (spr.)*

*Sędziowie SA – Jerzy Leder*

*SA – Adam Wrzosek*

*Protokolant – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r.*

*sprawy 1. M. L. (1) ur. (...) w O.*

*s. Z. i J. z domu S. i 2. M. P. (1)*

*ur. (...) w O. s. A. i R. z domu J.*

*oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. ad. 1 i 2 oraz art. 288 § 1 k.k. ad. 1*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie*

*z dnia 21 czerwca 2016 r. sygn. akt V K 80/15*

*utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. L. (1) oraz M. P. (1);*

*zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/2 kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w tym po 400 (czterysta) zł tytułem opłaty za drugą instancję;*

*zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. adw. W. L. i S. D. – Kancelarie Adwokackie w W. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23% VAT, za obronę z urzędu wykonywaną przed Sądem Apelacyjnym.*

## UZASADNIENIE

Oskarżeni *M. L. (1) i M. P. (1)* stanęli przed Sądem pod zarzutem, iż:

I. w dniu 18 stycznia 2015 roku w miejscowości T. gm. (...), pow. (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy wobec pracownika stacji (...) B. M. poprzez uderzenie go w głowę pistoletem alarmowym stanowiącym broń palną oraz popychanie pokrzywdzonego, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 2.000 zł oraz kart telefonicznych pre-paid, słodczy, papierosów różnych marek, kluczy do budynku stacji i magazynu, olejów samochodowych i płynów do spryskiwaczy samochodowych, dwóch dowodów rejestracyjnych na pojazdy o numerach rejestracyjnych (...) oraz (...), o łącznej wartości 4.994 zł na szkodę właściciela stacji (...) J. B.

*tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.*

nadto M. L. (1), że:

II. w czasie i miejscu jak w pkt I umyślnie zniszczył kamerę monitoringu zamontowaną wewnątrz budynku stacji (...) poprzez kilkakrotne uderzenie w nią metalową łapką, czym spowodował szkodę o wartości 1.000 zł na rzecz właściciela stacji (...) J. B.

**tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 21 czerwca 2016 r. (sygn. akt V K 80/15)

I. w granicach czynów zarzucanych w pkt I i II aktu oskarżenia, uznał M. L. (1) za winnego tego, że w dniu 18 stycznia 2015 roku w miejscowości T. gm. (...), pow. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. P. (1), po uprzednim użyciu przemocy wobec pracownika stacji (...) B. M., polegającej na uderzeniu pokrzywdzonego bronią palną w postaci pistoletu alarmowego (...) w głowę oraz popychaniu go, a w ramach ekscesu także po uprzednim zniszczeniu zamontowanej wewnątrz budynku stacji kamery monitoringu, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 2.049,64 złotych, 14 sztuk kart pre-paid o łącznej wartości 250,- złotych, 5 batonów (...) o łącznej wartości 12,50 złotych, 26 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości 351,- złotych, płynu hamulcowego (...) o wartości 11,- złotych, płynu do spryskiwaczy samochodowych o wartości 10,- złotych, a także dwóch dowodów rejestracyjnych na pojazdy o numerach rejestracyjnych (...) i (...) oraz kluczy do budynku stacji i magazynu, powodując na szkodę właściciela stacji (...) J. B. straty w wysokości nie mniejszej niż 3.389,14 złotych, w tym 565,- złotych szkody w związku ze zniszczeniem kamery monitoringu, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za przypisany czyn na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył M. L. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. w granicach czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia, uznał M. P. (1) za winnego tego, że w dniu 18 stycznia 2015 roku w miejscowości T. gm. (...), pow. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1), po uprzednim użyciu przemocy wobec pracownika stacji (...) B. M., polegającej na uderzeniu pokrzywdzonego bronią palną w postaci pistoletu alarmowego (...) w głowę oraz popychaniu go, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 2.049,64 złotych, 14 sztuk kart pre-paid o łącznej wartości 250,- złotych, 5 batonów (...) o łącznej wartości 12,50 złotych, 26 paczek papierosów różnych marek o łącznej wartości 351,- złotych, płynu hamulcowego (...) o wartości 11,- złotych, płynu do spryskiwaczy samochodowych o wartości 10,- złotych, a także dwóch dowodów rejestracyjnych na pojazdy o numerach rejestracyjnych (...) i (...) oraz kluczy do budynku stacji i magazynu, powodując na szkodę właściciela stacji (...) J. B. straty w wysokości nie mniejszej niż 2.824,14 złotych, tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i za przypisany czyn na podstawie art. 280 § 2 k.k. skazał i wymierzył M. P. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: M. L. (1) od dnia 19 stycznia 2015 roku do dnia 23 października 2015 roku, zaś M. P. (1) od dnia 05 lutego 2015 roku do dnia 23 października 2015 roku;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził:

- solidarnie od M. L. (1) i M. P. (1) na rzecz J. B. kwotę 2.824,14 złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oraz od M. L. (1) na rzecz J. B. kwotę 565 złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej na skutek zniszczenia kamery monitoringu;
- solidarnie od M. L. (1) i M. P. (1) na rzecz B. M. kwotę 4.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

V. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci:

- metalowej „łapki” opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz. (...);

- 2 tablic rejestracyjnych o nr (...) opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 208 pod poz. (...);
- pistoletu alarmowego (...) o nr (...) oraz 6 sztuk łusek opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 278 pod poz. (...) i (...);

VI. na podstawie art. 230§2 k.p.k. nakazał zwrócić:

1. M. L. (1) dowody rzeczowe w postaci:

- pudełka po pistolecie alarmowym marki (...), opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz.(...),
- 2 szt. rękawiczek koloru brązowego opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 206 pod poz. (...);
- pończochy damskiej koloru brązowego opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 206 pod poz. (...);
- uciętej dolnej części rajstopy koloru ciemnego opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 206 pod poz. (...);
- fragmentów ponacinanej rajstopy z dzianin koloru czarnego z kwiecistym wzorem opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr(...) na k. 207 pod poz.(...);
- pończoch koloru beżowego, szarego i czarnego, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz. (...);

2. J. B. dowód rzeczowy w postaci uszkodzonej kamery monitoringu z obudową, opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 206 pod poz. (...);

3. M. P. (1) dowody rzeczowe w postaci:

- rękawiczki koloru czarnego opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz. (...);
- rękawicy materiałowej koloru czarnego opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz. (...);
- elementu karty sim starter (...) opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr(...) na k. 208 pod poz. (...);

VII. kryminalistyczne ślady daktyloskopijne i biologiczne opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 206 pod poz. (...) i (...) oraz płytę CD-R z nagraniem monitoringu opisaną w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 207 pod poz. (...) nakazał pozostawić w aktach sprawy;

VIII. na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. nakazał zniszczyć kryminalistyczny ślad biologiczny opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr (...)na k. 206 pod poz. (...) oraz kryminalistyczne ślady osmologiczne opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k.207 pod poz.(...);

IX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. L. Kancelaria Adwokacka w J. kwotę 1992,60 złotych, w tym VAT tytułem nie opłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. L. (2) oraz kwotę 108,65 złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu obrońcy na rozprawę;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. D. Kancelaria Adwokacka w J. kwotę 1.697,40 złotych, w tym VAT, tytułem nie opłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. P. (1);

XI. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych.

**Obrońca osk. M. L.** zarzucił wyrokowi:

1. obrazę prawa materialnego tj. art. 280 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, wynikające z uznania, iż M. L. (1) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą posługiwał się bronią palną, podczas gdy w toku zdarzenia nie posłużono się pistoletem, wykorzystując przymioty broni palnej;
2. z ostrożności procesowej zarzucił także rażącą niewspółmierność orzeczonej kary z uwagi na niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia, i braku zawieszenia orzeczonej kary wobec sprawcy u którego zachodzą okoliczności przewidziane art. 60 i 69 k.k.

W uzasadnieniu podniósł, iż Sąd błędnie zinterpretował pojęcie „posługiwania się” bronią palną, które zdaniem skarżącego musi wiązać się z „wykorzystaniem cech charakterystycznych broni palnej”, choćby w postaci okazania jej dla zastraszenia pokrzywdzonego. Ponieważ, został on nią uderzony natychmiast po wtargnięciu oskarżonych na teren stacji benzynowej, nie mając świadomości czym został zadany cios, a przedmiot wyglądający jak pistolet zobaczył dopiero po zaborze przez sprawców czynu mienia, gdy opuszczali pomieszczenie stacji – nie można zdaniem apelującego przyjąć kwalifikowanej postaci rozboju.

Nadto fakt młodego wieku oskarżonego, okazanej skruchy, niskiej szkodliwości społecznej czynu, przebaczenia przez pokrzywdzonych i realizowanie naprawienia szkody uzasadnia nadzwyczajne złagodzenie kary.

W konkluzji obrońca wniósł o:

1. zakwalifikowanie czynu przypisanego M. L. (1) z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za tak na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzenie kary M. 2 lat pozbawienia wolności, oraz zawieszenie tak orzeczonej kary przy zastosowaniu ustawy względniejszej dla sprawcy na okres próby wynoszący lat 5.
2. w przypadku nie uwzględnienia pierwotnego wniosku i braku zmiany kwalifikacji prawnej, wnoszę o zmianę orzeczenia o karze i zastosowanie przewidzianego art. 60 § 2 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzeczenia kary 2 lat pozbawienia wolności, oraz zawieszenie tak orzeczonej kary przy zastosowaniu ustawy względniejszej dla sprawcy na okres próby wynoszący lat 5.

**Obrońca osk. M. P.** zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony M. P. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu zabronionego określonego w art. 280 § 2 k.k. poprzez uderzenie w głowę B. M. bronią palną w postaci pistoletu alarmowego (...), podczas gdy pokrzywdzony nie dostrzegł przedmiotu, którym został uderzony i podczas całego zdarzenia nie miał wiedzy i świadomości na temat tego, że oskarżony znajduje się w posiadaniu jakiegokolwiek niebezpiecznego przedmiotu, co w konsekwencji doprowadziło do skazania M. P. (1) za czyn z art. 280 § 2 k.k., zamiast za czyn wyczerpujący dyspozycję określoną w art. 280 § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego M. P. (1) winnego popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu za to kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz o przekazanie niniejszej sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Argumentując swoje stanowisko brakiem świadomości po stronie pokrzywdzonego, że napastnicy posługują się bronią palną, a także, iż „sam oskarżony – niezainteresowany dalszym posługiwaniem się bronią podczas napadu – w toku postępowania nie umiał jednoznacznie wskazać czy upadła ona na podłogę, czy schował ją do plecaka”, co świadczy „o całkowitym odstąpieniu od zamiaru jej wykorzystania w taki sposób, żeby zrealizować znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k.” – sformułował wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej czynu i stosowną zmianę kary.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Obydwie apelacji należało uznać za oczywiście bezzasadne, podkreślając prawidłowy przebieg postępowania jurysdykcyjnego, prawidłowe ustalenia faktyczne oraz trafną kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonym. Należy również uznać za właściwe wyeksponowanie okoliczności obciążających i łagodzących, które rzutowały na wymiar kar orzeczonych wobec oskarżonych. Sprzeciw budzić jednak musi zawarte w pisemnych motywach wyroku stwierdzenie jakoby czyn oskarżonych cechowała **niska społeczna szkodliwość** (str. 20 akapit in fine). Tego rodzaju poglądu Sąd nie rozwinął i nie wskazał argumentów przemawiających za jego przyjęciem. Do kwestii tej Sąd Apelacyjny wróci w dalszej części uzasadnienia.

Co do zasadniczego zarzutu, który zawarty jest w obu apelacjach, a mianowicie zasadności zastosowania kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 1 k.k. stwierdzić należy co następuje.

Skarżący nie kwestionują prawidłowości ustalonego przez Sąd meriti przebiegu wydarzeń jakie miały miejsce na terenie stacji paliw na którym oskarżeni dokonali rozboju.

Nie podważają też ustalenia opartego na opinii biegłego, iż przedmiot którym w trakcie napadu posługiwali się sprawcy, (a konkretnie osk. M. P.) to broń palna w postaci pistoletu alarmowego.

Kwestionują natomiast zasadność uznania, że znamiona kwalifikowanej postaci rozboju zostały zrealizowane w sytuacji gdy przed zaborem mienia pokrzywdzony nie widział przedmiotu, którym sprawcy posłużyli się dokonując rozboju, a więc nie miał on wpływu na poczucie zagrożenia po stronie pokrzywdzonego, ani też nie został on użyty w sposób charakterystyczny dla broni palnej.

Stanowiska tego – zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić z następujących względów.

Z wyjaśnień składanych przez obu oskarżonych w toku postępowania przygotowawczego wyraźnie wynika cel jaki przyświecał im kiedy zdecydowali się dokonać rozboju **posługując się** należącym do M. L. pistoletem i jego znaczenie w realizacji zaplanowanego przestępstwa.

„Kolega (chodzi o M. P. – przyp. S.A.) wziął pistolet na postrach, bo nie chcieliśmy nikomu zrobić krzywdy” i dalej „... uderzył tego pracownika ręką albo pistoletem” (M. L. k. 80).

„Ja miałem pistolet. Trzymałem w ręku na widoku ten pistolet. Chciałem przestraszyć tego człowieka pistoletem. Wyszło tak, że go uderzyłem” (k. 116 M. P.) i dalej co do istoty posłużenia się pistoletem „żeby ten człowiek przestraszył się tego pistoletu” (k. 312).

Odmawiając składania wyjaśnień na rozprawie obaj potwierdzili ujawnione im relacje ze śledztwa, zaś M. P. dodał „... poszkodowany chyba zauważył, że wchodzimy w kominiarkach i z tą bronią” „Miałem nadzieję, że w trakcie zdarzenia pokrzywdzony tego pistoletu się przestraszy i nie będzie musiało dojść do żadnej szarpaniny” (k. 515).

Powyższe konsekwentne relacje samych oskarżonych ewidentnie dowodzą, iż oskarżeni mieli świadomość celu jakim było posłużenie się właśnie pistoletem. M. P. zaś był nawet przekonany, że pokrzywdzony zauważył trzymaną przez niego w tym celu broń. Dynamika zdarzenia i użycie pistoletu dla ogłuszenia pokrzywdzonego przez uderzenie go pistoletem w głowę zanim zorientował się co było przedmiotem godzącym nie zmienia faktu, iż obaj oskarżeni mieli pełną świadomość posłużenia się w trakcie napadu bronią palną. Napastnicy nie ukrywali broni licząc, że jej widok będzie dostatecznym argumentem dla przełamania ewentualnego oporu napadniętego pracownika stacji. Jedynie szybkość i wielość wydarzeń (całe zdarzenie w ocenie jego uczestników trwało ok. 2 minut): wtargnięcie do pomieszczenia, uderzenie pokrzywdzonego, zabór pieniędzy i innych rzeczy, zniszczenie uderzeniami łomu kamery monitoringu, podniesienie z podłogi upuszczonego pistoletu i ucieczka ze stacji spowodowało, że wbrew zamierzeniom oskarżonych pokrzywdzony nie dostrzegł, do końcowej fazy rozboju, służącego napastnikom podczas napadu pistoletu.

Posłużenie się nim było oczywiste, a przyjęty w podstawie prawnej skazania przepis art. 280 § 2 k.k. wyrazem prawidłowej subsumpcji.

Odnosząc się do kar orzeczonych wobec oskarżonych należy stwierdzić, iż dokonanie rozboju z użyciem (choćby dla sterroryzowania pracownika stacji paliw) broni palnej, z przyjętym z góry założeniem nikłego oporu (z uwagi na wiek pracownika, jednoosobową obsadę, położenie stacji) wyklucza możliwość uznania niskiej szkodliwości społecznej czynu, a wręcz przeciwnie za wyjątkowo naganne, wymagające stosownej represji działanie. Tym bardziej brak też podstaw do zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kar, zwłaszcza gdy się uwzględni, wcześniejszą karalność oskarżonego M. P. oraz zachowanie M. L., który z taką determinacją niszczył nadto system monitoringu.

Orzeczona w wysokości minimalnego ustawowego zagrożenia kara pozbawienia wolności nie nosi cech rażącej surowości.

Pozostałe rozstrzygnięcia w sprawie znajdują prawidłowo umotywowane i zakwalifikowane oparcie w przywołanych przepisach.

**Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku** obciążając oskarżonych kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze (oskarżeni przebywając na wolności winni znaleźć źródło pokrycia tych należności), w tym - wobec nieuwzględnienia apelacji - należnymi opłatami. Nadto zasądził na rzecz obrońców stosowne kwoty tytułem wynagrodzenia świadczonej oskarżonym z urzędu pomocy prawnej.