

Sygn. akt II AKa 272/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA – Przemysław Filipkowski

Sędziowie: SA – Adam Wrzosek

SO (del.) – Sławomir Machnio (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej- Tomali

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2022 r.

sprawy S. P., syna P. i T. z domu N., urodzonego (...) w G.- Gruzja

oskarżonego o czyny z art. 280 § 2 k.k. i art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie z dnia 19 maja 2021 roku, sygn. akt V K 143/20

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla orzeczenie o karze łącznej 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności z punktu 4 wyroku,

b) łagodzi orzeczone kary pozbawienia wolności:

- za czyn kwalifikowany z art. 280 § 1 k.k. z punktu 1 wyroku- do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy,

- za czyn kwalifikowany z art. 263 § 2 k.k. z punktu 2 wyroku- do 1 (jednego) roku,

c) na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy wymierzone S. P. kary pozbawienia wolności i jako łączną wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego

S. P. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza

okres od 19 kwietnia 2020 roku godz. 13:15 do 12 maja 2022 roku

rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie.

IV. Zwalnia S. P. od kosztów sądowych za postępowanie

odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa .

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<i>II AKa 272/21</i>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie wydany w dniu 19 maja 2021 roku w sprawie sygn. akt V K 143/20

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	

#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	---------------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
1.		S. P.	Zabezpieczony w sprawie rewolwer o nazwie h. (...) V. 2.5# o kalibrze do 6 mm nie stanowi broni alarmowej co oznacza, że na jego posiadanie	Uzupełniająca opinia biegłego P. D. (1), k.1.107v-1.108v, t.VI.

			wymagane było pozwolenie.	
2.		S. P.	Oskarżony był sprawcą zarzucanych przestępstw.	Wyjaśnienia oskarżonego, k.1.108v-1.109v, t.VI.
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.
Dot. 2.1.1.1.	Uzupełniająca opinia biegłego P. D. (1)	Dowód ten przeprowadzony został na wniosek obrońcy skazanego, stanowił uszczegółowienie poprzedniej opinii tego biegłego i jako taki, w pełni odpowiadał na uwagi zawarte w apelacji. Nie pozostawał on także w sprzeczności, ale we wzajemnie uzupełniającym się charakterze z opiniami J. S. (1)- innego biegłego z zakresu broni palnej (k.79-82, t.I i 338-343, t.II). P. D. wypowiedział się przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie w sposób ściśle odnoszący się do cech zabezpieczonej broni, w tym do możliwości wystrzeliwania z niej kul na odległości przekraczające 30

		<p>metrów i swoje ustalenia trafnie odnosił do treści ustawy z dnia 21 maja 1999r. o broni i amunicji (Dz.U. 2020.955 t.j.). Opinia uzupełniająca nie pozostawiała wątpliwości co do bezstronności biegłego oraz co do posiadania przez tę osobę dużej wiedzy w przedmiotowej materii. Jako taka, wraz z wcześniejszą opinią z k.730-731 (t.IV), stanowiła w pełni wiarygodną podstawę ustaleń w sprawie.</p>
Dot. 2.1.1.2.	Wyjaśnienia S.P.	<p>W swoich spontanicznych wyjaśnieniach złożonych w trakcie rozprawy w dniu 12 maja 2022 roku, S.P. w istocie przyznał się do popełnienia obu, zarzucanych mu czynów i tym samym potwierdził prawdziwość ustaleń sądu I instancji w tym zakresie. Zwraca zwłaszcza uwagę zgodność relacji tej osoby co do przebiegu przestępstwa rozboju z zeznaniami pokrzywdzonej, w tym co do tego, że to skazany zabrał pieniądze i telefon komórkowy. Nie może być wątpliwości, że S. P. i K.S. opisywali, z różnych punktów widzenia, to samo zdarzenie faktyczne. Odnośnie broni palnej, to z omawianych wyjaśnień wynikało, że skazany nie nabył jej w sklepie oraz nie dowiadywał się, czy na jej posiadanie wymagane było pozwolenie.</p>

<p><u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u></p>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

Dot. 2.1.1.2.	Wyjaśnienia S.P.	Wypowiedzi skazanego opisujące rozbój jako działania z jego strony spontaniczne, wcześniej nieuzgodnione ale podejmowane na polecenie innej osoby, które pozostawały w sprzeczności z zeznaniami K.S..
---------------	-------------------------	--

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k.:</p> <p>1. W odniesieniu do czynu przypisanego skazanemu w pkt. 1 części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k.:</p> <p>a) obrazę przepisów postępowania, mająca istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolne uznanie, na podstawie protokołu oględzin nagrania i nagrania (k.111, k.116-119), że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., w sytuacji, gdy z dowodu tego nie wynika, że to S. P. brał udział w zdarzeniu w dniu 15 kwietnia 2020r., co miało wpływ na treść orzeczenia bowiem skutkowało przypisaniem sprawstwa oskarżonemu,</p> <p>b) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 173 § 1 k.p.k. polegającą na poczynieniu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki czynności okazania wizerunku oskarżonego S. P. pokrzywdzonej K. S. (1), która to czynność z uwagi na okazanie pokrzywdzonej wizerunków czterech mężczyzn, spośród których wyłącznie oskarżony odpowiadał rysopisowi sprawców zdarzenia z dnia 15 kwietnia 2020r. wskazanemu przez pokrzywdzoną, a zatem czynność ta nie została przeprowadzona w sposób wyłączający sugestię i w konsekwencji skutkowało przyznaniem zeznaniom pokrzywdzonej waloru wiarygodności oraz przypisaniem oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu, w tym zaboru mienia,

c) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej K. S. (1), w szczególności w zakresie wartości szkody, w sytuacji gdy są one sprzeczne z logiką i materiałem dowodowym zebrany w sprawie, co miało wpływ na treść wyroku bowiem skutkowało niekorzystnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie sprawstwa oskarżonego, w tym zaboru mienia, oraz wysokości szkody,

d) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznania świadka P. K. (1), w sytuacji, gdy nie był on uprawniony do działania

w imieniu spółki (...) oraz nie był w stanie w logiczny sposób wykazać wartości szkody, co miało wpływ na treść orzeczenia bowiem skutkowało niekorzystnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie sprawstwa oskarżonego, w tym zaboru mienia oraz wysokości szkody,

e) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka L. G. (1) i przyjęcie, że oskarżony wszedł do lokalu w Z., w sytuacji gdy świadek nie rozpoznał oskarżonego, co skutkowało poczynieniem niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa czynu z art. 280 § 1 k.k.

W uzasadnieniu tych zarzutów, obrońca skazanego wskazał, że „Sąd Okręgowy z obrazą przepisów postępowania dokonał błędnych ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego, co do przypisanego mu czynu z art. 280 § 1 KK”. W rzeczywistości, jak dowodził skarżący, z posługującym się ogólnymi sformułowaniami protokołu oględzin nagrania nie wynikało, „że to oskarżony brał udział w zdarzeniu w dniu 15 kwietnia 2020 r.” gdyż „Protokół opisuje szczegółowo całe zajście, natomiast nie daje on podstawy do przyjęcia tożsamości oskarżonego”. Podobnie miała się rzecz także z samym nagraniem i w konsekwencji brak było „w sprawie materiału dowodowego, który by to ustalenie potwierdzał”. Nadto, „Sąd Okręgowy nie przedstawił (...) motywów,

którymi kierował się przyjmując w ocenie tego materiału dowodowego, że oskarżony był we wskazanym miejscu i czasie i to on podejmował opisane (...) działania”. „Ocena ta powinna więc, w świetle wymogów z art. 7 KPK, być traktowana jako zupełnie dowolna i nieznajdująca oparcia w zebranych materiale dowodowym”.

Następnie skarżący zakwestionował, dokonaną przez sąd I instancji ocenę zeznań K. S. zaznaczając, że „wbrew zasadom logiki oraz zebranego w sprawie materiału dowodowego (...) oparł się m.in. na czynności okazania wizerunku utrwalonej protokołem z dnia 20 kwietnia 2020 r.”.

Tymczasem, zdaniem obrońcy skazanego, czynność ta została przeprowadzona wadliwie, „bowiem nie wyłączała sugestii, co jest niezgodne z art. 173 § 1 KPK”. Nadto, z relacji ww. świadka „nie sposób wywieść, że (...) mogła w ogóle przyjrzeć się sprawcom, za wyjątkiem tego, który był najbliższym niej”. Wreszcie, o braku wiarygodności zeznań tej osoby „świadczy także zupełnie nielogiczne wyjaśnienie roli jaką pełniła w lokalu, w którym doszło do zdarzenia”.

Oceniając inne dowody, skarżący podkreślił, że P. K. „nie mógł składać oświadczeń w imieniu pokrzywdzonej spółki” i „nie był w stanie w logiczny i oparty na jakichkolwiek dowodach wskazać w jaki sposób ustalona została szkoda spółki w kwocie 1000 zł. Świadek w tym zakresie posługiwał się ogólnymi sformułowaniami oraz zasłaniał niepamięcią (...) Nie sposób więc przyjąć, że szkoda w wysokości 1000 zł została prawidłowo ustalona przez Sąd Okręgowy”. Nadto, sąd

ten, oceniając dowód z zeznań tej osoby, w ogóle nie odniósł się do okoliczności wyłączenia do odrębnego postępowania materiałów „w sprawie urządzania w okresie od bliżej nieustalonego dnia do 15 kwietnia 2020 r. w Z. w lokalu usługowym przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gier hazardowych o trzech automatach F., tj. o czyn z art. 107 § 1 KKS”.

Odnosząc się do zeznań L. G., to „Sąd Okręgowy wadliwie przyznał im walor wiarygodności w zakresie w jakim uczynił je podstawą ustalenia faktu, że oskarżony wszedł do lokalu z dwoma innymi osobami”. Świadek ten nie rozpoznał oskarżonego i nie był „naocznym świadkiem zdarzeń, które miały miejsce w kantorku zlokalizowanym w lokalu przy ul. (...) w dniu 15 kwietnia 2020 r. Wnioskowanie Sądu I instancji obarczone jest więc błędem logicznym, bowiem z prawidłowej i wszechstronnej oceny zeznań świadka nie wynika, aby to oskarżony wszedł do lokalu w dniu 15 kwietnia 2020 r.”.

Zarzuty nie są zasadne. Rozpoznając ten wątek odpowiedzialności karnej skazanego, sąd I instancji nie dopuścił się obrazy, wskazanych w apelacji, przepisów postępowania.

Odnosząc się do przepisu art. 7 k.p.k., która została wskazana w podpunktach a, c, d i e należy zauważyć, że „Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie następujące

przesłanki: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.); stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.); jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27.09.2012r. II AKa 211/12; LEX nr 1220566).

W zakresie omawianego wątku odpowiedzialności karnej S.P., apelujący nie podnosił uchybień w działaniach sądu I instancji co do ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy, w zakresie sporządzenia uzasadnienia wyroku jak i realizujących obowiązek dochodzenia prawdy, ale co do niewłaściwie dokonanej oceny dowodów. Tymczasem, sąd ten także i w tym zakresie nie przekroczył ustawowych granic.

Podstawę przypisania S.P. omawianego czynu stanowiły zeznania pokrzywdzonej- K. S. (2) która, jak w pełni zasadnie wynikało z uzasadnienia wyroku sądu I instancji, „spójnie i konsekwentnie relacjonowała przebieg traumatycznego dla niej zdarzenia”, relacja ta była spójna z „relacją naocznego świadka L. G. (1)”, co do „wysokości skradzionej gotówki” pozostawała w zgodności z zeznaniami P.K. oraz znajdowała potwierdzenie i uzupełnienie w innych dowodach,

takich jak nagranie z monitoringu i zeznania świadka S. L..

Nie miał racji obrońca skazanego wskazując na „zupełnie nielogiczne” wyjaśnienie przez pokrzywdzoną roli „jaką pełniła w lokalu, w którym doszło do zdarzenia”. Osoba ta w swoich depozycjach konsekwentnie opisywała, czym się w nim zajmowała i dla oceny tego dowodu nie miało znaczenia to, czy przedstawiając swoje obowiązki pracownicze jednocześnie określała się mianem „sprzątaczkii, robiącej kawę i wpuszczającą ludzi” (k.5) czy „sprzątaczkii i osoby robiącej kawę” (vide k.655). Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że podnosząc zarzut nielogiczności wypowiedzi tej osoby, obrońca skazanego nie wskazał, na czym miała ona polegać. Nie ma też racji apelujący podnosząc, że pokrzywdzona w trakcie przesłuchania przed sądem „nie potwierdziła wysokości kwoty zabranej przez sprawców” gdy tymczasem, zarówno wskazała wówczas, o jakie kwotę pieniędzy chodziło jak i nieco dalej zeznała, że „Nie pamiętam dokładnie ile tam było”, czym nie zaprzeczyła wcześniejszym swoim depozycjom w tym zakresie. Wreszcie,

odnosząc się do argumentu skarżącego, że pokrzywdzona mogła nawet nie mieć możliwości przyjrzenia się sprawcom, wskazać należy, że wszystkie te osoby wpuściła do środka lokalu i przed dokonaniem przestępstwa zaparzyła i dała im kawy.

Dowód z zeznań tej osoby w pełni zasadnie został więc oceniony przez sąd I instancji jako wiarygodny.

Przechodząc do rozważań odnośnie kwestionowanej przez

apelującego czynności okazania zdjęć sygnalitycznych, to także w tym zakresie zarzuty apelacyjne ocenić należy jako niezasadne. Jediną cechą charakterystyczną, wspólną dla wszystkich sprawców było dla pokrzywdzonej to, że wyglądali „na obywateli Gruzji lub Armenii”. Tymczasem, jakkolwiek na czterech okazanych K.S. zdjęciach tylko na jednym z nich był Gruzin, czyli S.P. i nie było żadnego O., to jednak każda z tych osób mogła być uznana za kogoś, kto pochodzi z ww. państw. Wyklucza to zarzut sugestii ze strony organu prowadzącego postępowanie, gdyż ważne nie było w tym wypadku pochodzenie osób z określonego kraju- w tym zakresie pokrzywdzona nie dysponowała przecież żadną wiedzą- ale ich wygląd. Należy też dodać, że każda z tych osób posiadała mniej lub bardziej widoczny zarost na twarzy. Nie można przy tym, tak jak uczynił to apelujący, podnieść zarzutu pod adresem zeznań pokrzywdzonej, że rozpoznała S.P. właśnie po brodzie, gdy tymczasem, cecha ta odnosiła się do innego ze sprawców, dokonanego na nią napadu. Oznaczało to, że zarost ten pojawił się na twarzy skazanego już po dokonaniu przedmiotowego przestępstwa. Tym samym należy przyjąć, że czynność okazania pokrzywdzonej zdjęć sygnalitycznych, nie została przeprowadzona w sposób naruszający przepisy, wskazanego w apelacji Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 02 czerwca 2003r.

Idąc dalej, to sąd I instancji w pełni prawidłowo przyjął, że jakkolwiek L. G. nie rozpoznał S.P. jako sprawcy omawianego przestępstwa, jak i nie wypowiedział się na temat „zdarzeń, które miały miejsce w kantorku zlokalizowanym w lokalu przy ul.

(...) w dniu 15 kwietnia 2020 r.”, to jednak nie sposób pominąć relacji tej osoby jako zbieżnej z zeznaniami pokrzywdzonej. Zarzut apelującego co do wadliwości przyznania wiarygodności temu dowodowi jako podstawy „ustalenia faktu, że oskarżony wszedł do lokalu z dwoma innymi osobami”, nie jest więc zasadny.

Z kolei odnośnie zeznań P.K., to świadek ten, rzeczywiście „nie mógł składać oświadczeń w imieniu pokrzywdzonej spółki” przy czym, co pominął w swojej argumentacji autor apelacji, spółka ta, poprzez umocowane do tego organy, w skład których nie wchodził już ww. świadek, złożyła oświadczenie o występowaniu w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego oraz wnioski o naprawienie szkody (k.534-535, t.III). Przechodząc do wysokości pokrzywdzenia tego podmiotu, to sąd I instancji trafnie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że dotyczące tej kwestii zeznania P.K. zostały potwierdzone przez K. S.. Należy też dodać, że mówiąc o rozliczeniu końcowym kasy spółki dokonany w dniu zdarzenia, P.K. „w logiczny i oparty na (...) dowodach” sposób wskazał, dlaczego przyjął taką jej wysokość. Wreszcie, podnosząc zarzut nie odniesienia się przez sąd I instancji przy ocenie zeznań P.K. do okoliczności wyłączenia do odrębnego postępowania określonych materiałów, apelujący nie wskazał powodów, dla których należało tak uczynić. Tym samym, nie mógł on zostać uznany za zasadny.

W efekcie tych, dokonanych przez sąd I instancji a następnie wskazanych w uzasadnieniu wyroku

	<p>ustaleń, nie mogło być żadnych wątpliwości co do przebiegu przedmiotowego przestępstwa. Nie miał więc racji apelujący gdy zarzucił nieprzedstawienie przez ten sąd „motywów, którymi kierował się przyjmując w ocenie tego materiału dowodowego, że oskarżony był we wskazanym miejscu i czasie i to on podejmował opisane (...) działania”. Podkreślenia wymaga też fakt, że wbrew stanowisku skarżącego, protokół oględzin nagrania z monitoringu i samo nagrania nie tyle, w ocenie sądu I instancji, dowodziły udziału w nim skazanego w sposób samoistny, co wniosek taki wynikał przede wszystkim ze skonfrontowania tych dowodów z zeznaniami świadków, przede wszystkim pokrzywdzonej a w mniejszym stopniu L. G.. Dopełnieniem tych, w pełni prawidłowych ustaleń sądu I instancji stały się, wyżej omówione, wyjaśnienia skazanego złożone przed Sądem Apelacyjnym, w których przyznał się do popełnienia tego czynu.</p>	
<p>2. W odniesieniu do czynu przypisanego skazanemu w pkt. 1 części dyspozytywnej wyroku na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k.:</p> <p>a) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego P. D. (1) z Zakładu (...), w sytuacji gdy opinia ta jest niepełna i niejasna, w tym także nie uwzględnia opinii sporządzonych w toku postępowania</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

przygotowawczego oraz okoliczności w postaci dostępności tej broni na rynku bez pozwolenia,

b) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż posiadanie broni w postaci rewolweru E. V. 2,5” kal 6 mm nr (...) - (...) oraz cztery sztuki amunicji 6 mm S. F. wymaga pozwolenia, w sytuacji gdy jest ona powszechnie dostępna i jej zakup nie wymaga pozwolenia, co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie sprawstwa oskarżonego czynu z art. 263 § 2 k.k.,

c) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w podstawie wyroku okoliczności ujawnionych w toku postępowania w postaci wydruków stron internetowych oferujących przedmiotową broń na sprzedaż z wyraźną informacją o braku konieczności posiadania na nią zezwolenia, co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie sprawstwa oskarżonego czynu z art. 263 § 2 k.k.

na wypadek zaś nieuwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 3 zarzuca:

d) błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony działał umyślnie, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego taka okoliczność nie wynika, a nadto przedmiotowa broń dostępna jest powszechnie bez zezwolenia, a stwierdzenie okoliczności uzasadniających uznanie tej broni za broń inną niż alarmowa wymaga wiedzy specjalnej, co powinno stanowić okoliczność uzasadniającą brak świadomości oskarżonego, co do konieczności posiadania zezwolenia, co w konsekwencji skutkowało błędnym przypisaniem oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 283 § 2 k.k.

W uzasadnieniu tych zarzutów, skarżący przede wszystkim wskazał na wadliwe przyznanie przez sąd I instancji waloru wiarygodności opiniom z zakresu broni i amunicji.

I tak, z pierwszej opinii biegłego J. S., wynikało, że „zatrzymana broń wywołuje efekt akustyczny”. Z kolei w drugiej swojej opinii, biegły ten wykazywał, że „w szczególnych okolicznościach użyta z bronią E. V. 2.5# amunicja może wywołać rozstrój zdrowia” a nawet, może zagrażać życiu. Nie są to jednak przesłanki do zakwalifikowania jej inaczej, niż jako broni alarmowej. „Jedynym kryterium mającym tu

zastosowanie jest typ broni palnej oraz jej kaliber”, uzasadniające zwolnienie jej nabywców „z obowiązku posiadania zezwolenia”. Zabezpieczone do sprawy „Pociski 6 mm S. K. mają na celu wyłącznie wywołanie efektu akustycznego i opierają się na działaniu gazów wybuchowych”.

Z kolei opinia wydana na zlecenie sądu I instancji, „jest niepełna i sporządzona wbrew sztuce”. Biegły P. D., jej autor, „nie odniósł się do faktu dostępności broni na rynku” oraz „Nie uwzględnił w swoich badaniach (...) treści opinii znajdujących się w aktach sprawy, wobec których miał on sporządzić opinię uzupełniającą”, „nie zobrazował w niej (...) warunków, w jakich przeprowadził badania” jak również „nie udokumentował także w żaden sposób dokonanych pomiarów”.

Sąd I instancji oddalając w tych warunkach wnioski o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej tego biegłego „dopuszczył się obrazy przepisu postępowania, tj. art. 201 KPK”.

Nadto, „Rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy pominął zupełnie materiał dowodowy w postaci wydruków stron internetowych oferujących sprzedaż broni w postaci pistoletu alarmowego E. V. 2.5# kal. 6 mm (...) A zatem możliwe jest ustalenie pochodzenia broni z legalnego źródła. Tym samym, Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisu postępowania, tj. art. 410 KPK”. W konsekwencji tej obrazy, sąd I instancji dokonał nieprawidłowej oceny, że „oskarżony działał umyślnie”, a więc, że miał zamiar bezpośredni lub ewentualny „realizacji znamion

czynu z art. 263 § 2 KK". Co więcej, nawet w razie niepodzielenia zasadności zarzutów apelacyjnych należy uznać, że „do stwierdzenia okoliczności, że posiadanie tego rodzaju broni wymaga zezwolenia, niezbędne są wiadomości specjalne, których oskarżony nie posiadał. Nie mógł on więc w chwili czynu, obejmować swoją świadomością, że posiadania przez niego broń wymaga zezwolenia” oraz „Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci wymogu posiadania wiedzy specjalnej (...) nie daje podstaw do przyjęcia, że S. P. miał wyobrażenie określonego celu karalnego lub niekaralnego, a posiadając broń dążył do jego osiągnięcia ze świadomością prawdopodobieństwa wyczerpania znamion czynu zabronionego”.

Zarzuty, co do ich istoty sprowadzające się do podważenia przypisania skazanemu czynu z art. 263 § 2 k.k., nie są zasadne. Miał przy tym rację skarżący podnosząc obrazę „przepisu postępowania, tj. art. 201 KPK”. Dopuszczenie przez sąd I instancji dowodu z uzupełniającej opinii biegłego P. D. przyczyniłoby się, już na tym etapie postępowania, do wyjaśnienia szeregu okoliczności, które później, stanowiły przedmiot zarzutów apelacyjnych. Błąd ten, wskutek przesłuchania tej osoby przed sądem II instancji, udało się konwalidować.

Idąc dalej, to jak zostało już ustalone wyżej, nie ma sprzeczności pomiędzy opiniami P. D. i J. S.. Przy czym, ten drugi biegły, nie odniósł się do cechy zabezpieczonej broni polegającej na możliwości wystrzeliwania z niej kul na odległość około 30

metrów. To właśnie ta, wskazana przez P. D. cecha, a nie użycie rewolweru E. V. 2.5# „w szczególnych okolicznościach”, o czym J. S. pisał w swojej drugiej opinii, jednoznacznie przesądzała o niemożliwości zakwalifikowania tej jednostki broni jako broni alarmowej. Miał więc rację sąd I instancji stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w oparciu o ustalenia P. D., że „rewolwer E. V. 2.5# kal 6/10 mm nr (...) - (...) produkcji tureckiej jest bronią na podstawie której w myśl ustawy o broni i amunicji wymagane jest pozwolenie” gdyż „nadaje się do wystrzeliwania kul gumowych lub kompozytowych o średnicy ok. 10 mm ładowanych od strony wylotowej bębena, za pomocą nabojów alarmowych bocznego zapłonu ka. 6 mm F. ładowanych do komór nabojowych bębena od strony wlotowej”.

Odnosnie rozważań apelującego co do dostępności tego rewolweru w sprzedaży bez pozwolenia, co w konsekwencji uzasadniać miało przyjęcie, że S. P. nie można było przypisać czynu z art. 263 § 2 k.k., należy stwierdzić, że są one bezprzedmiotowe.

Osoba ta, jak wynikało ze swobodnych wyjaśnień z 12 maja 2022 roku, weszła w posiadanie przedmiotowej broni w inny sposób, niż poprzez jej zakup w sklepie i nie dowiadywała się, czy musi na nią mieć pozwolenie. Miało to miejsce w sytuacji, gdy „jest (...) oczywiste, że dostęp do szeroko rozumianej broni w naszym kraju podlega daleko idącym ograniczeniom, wobec czego już samo wejście w posiadanie przedmiotu, który ze swojej istoty (sposób działania, cechy konstrukcji, przeznaczenie)

należy do tego kręgu urzędzeń, musi rodzić obowiązek sprawdzenia, czy i ewentualnie jakie rygory oraz wymagania ciążą na jego posiadaczu” (vide wskazany w odpowiedzi na apelację wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2018 roku, sygn. akt IV KK 348/17). Tym samym, wynikający z zaniechania, brak wiedzy skazanego o wymaganym pozwoleniu na posiadaną przez siebie broń, przy oczywistych, powszechnie znanych w Polsce ograniczeniach w tym zakresie, dowodził godzeniu się tej osoby na możliwość popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. (vide argumentacja zawarta w ww. wyroku Sądu Najwyższego).

Rozważania jakie w tym zakresie poczynił sąd I instancji, których efektem było przypisanie skazanemu tego czynu, zasługują więc w pełni na uwzględnienie.

Poza przedmiotem rozważań sądu II instancji pozostaje możliwość zakupu w Polsce przedmiotowej broni bez wymaganego na nią pozwolenia.

3. Na wypadek nieuwzględnienia żadnego z powyższych zarzutów, w odniesieniu do obu czynów przypisanych skazanemu, na podstawie art. 438 pkt. 3 i 4 k.p.k.:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść i wadliwe przyjęcie, że oskarżony działał ze znaczącym stopniem winy, motywacją zasługującą na potępienie oraz w poczuciu

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

bezkarności i na tej podstawie przyjęcie, że występki oskarżonego stanowi przestępstwo w typie podstawowym, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy wskazuje, że czyn oskarżonego stanowi przypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 283 k.k.,

b) rażąco niewspółmierność kar jednostkowych w wymiarach 7 lat pozbawienia wolności oraz rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności a także kary łącznej w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności, mimo, iż zgodnie z art. 280 § 1 k.k., za ten czyn Sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności od lat 2, a za czyn z art. 263 § 2 k.k. karę od 6 miesięcy pozbawienia wolności, co było efektem nienależytej oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów przypisanych oskarżonemu, w szczególności stopnia zawinienia, a także nienależytego rozważenia okoliczności łagodzących dotyczących oskarżonego, w szczególności podrzędnej i instrumentalnej funkcji w procederze, wcześniejszej niekaralności oraz braku świadomości, co do konieczności posiadania zezwolenia na broń, a także bezpodstawnego przyjęcia, że na ocenę motywacji sprawcy ma wpływ chęć osiągnięcia korzyści majątkowej oraz szybkiego wzbogacenia, w sytuacji gdy, na motywację sprawcy przestępstwa.

Odnośnie wypadku mniejszej wagi przy przestępstwie rozboju, to

zdaniem skarżącego, „zgodnie z poglądem orzecznictwa, decydujące znaczenie mają następujące okoliczności: niska wartość przedmiotu czynu, niewielki stopień pokrzywdzenia ofiary, niewielka korzyść majątkowa, którą chce odnieść sprawca, niewielkie natężenie rozbójnicze środków, jakimi się posługuje, a także osobiste stosunki łączące sprawcę z pokrzywdzonym”. Przy przyjęciu winy oskarżonego, jego zachowanie odpowiadało tym okolicznościom i tym samym, winien on odpowiadać w warunkach art. 283 k.k.

Przechodząc do rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec S.P. kar jednostkowych oraz kary łącznej, to zdaniem skarżącego wynikała ona „przede wszystkim z nienależytej oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów przypisanych oskarżonemu”. Błędem sądu I instancji było m.in. przytoczenie, wśród okoliczności przemawiających za wymiarem kary, motywacji tej osoby oraz pobudek jakimi się kierował, tj. chęcią „osiągnięcia korzyści majątkowej, szybkiego wzbogacenia się przy użyciu przemocy”.

Tymczasem, zgodnie ze wskazanym w uzasadnieniu apelacji poglądem doktryny: „chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, czy szybkie wzbogacenie się nie mają znaczenia dla oceny motywacji sprawcy przestępstwa polegające na zaborze mienia” i „Tym samym nie mogą one stanowić okoliczności obciążających i nie powinny być brane przy wymiarze kary”.

Z drugiej strony sąd przyznał jedynie „marginalną wagę niekaralności oskarżonego, co w ogóle nie

przełożyło się na wymiar kary”. Wreszcie, sąd ten nie uwzględnił takich okoliczności, że to nie skazany miał stosować przemoc wobec pokrzywdzonej a „Jego potencjalna rola (...) była marginalna i sprowadzała się wyłącznie do zaboru rzeczy”. Z kolei w zakresie czynu z art. 263 § 2 k.k., przy wymiarze kary powinna zostać wzięta pod uwagę „okoliczność w postaci braku świadomości sprawcy, co do konieczności posiadania zezwolenia na broń...” oraz nieznaczna wysokość wyrządzonej szkody.

Zarzuty apelacyjne w dużej mierze zasługują na uwzględnienie.

Odnośnie przestępstwa rozboju, miał rację skarżący stwierdzając, że sąd I instancji jako okoliczności obciążające dla S. P. wadliwie wskazał motywację tej osoby i pobudki, jakimi ten kierował się dokonując rozboju w postaci „chęci osiągnięcia korzyści majątkowej i szybkiego wzbogacenia się przy użyciu przemocy”. Okoliczności te, jak również działanie z zamiarem bezpośrednim, uzasadniały przyjęcie określonej kwalifikacji karnej czynu tej osoby i jako takie, nie powinny być oceniane przy wymiarze kary. Sąd ten nie odniósł też twierdzenia o „poczuciu bezkarności wynikającym z przekonania o możliwości uniknięcia odpowiedzialności”, które jest cechą wszystkich osób popełniających przestępstw, do jakiegokolwiek, określonego zachowania skazanego, przez co należy je ocenić jako niewiele mówiące. Na niekorzyść tej osoby sąd ten słusznie zaliczył natomiast działanie w sposób zorganizowany, z podziałem pomiędzy sprawcami co do realizacji przez każdego

z nich równie istotnych ról oraz wyrządzenie pokrzywdzonej dolegliwości „w sferze psychicznej”. Należy przy tym zauważyć, że te ostatnie, w zamyśle sądu (vide słowa: „nie można zapominać”), stanowiły przeciwwagę dla sposobu oddziaływania fizycznego sprawców na pokrzywdzoną, które niewątpliwie nie charakteryzowało się dużą brutalnością i nie wiązało się z powstaniem u tej osoby obrażeń ciała. Przebieg tego przestępstwa dowodził, że S. P. i dwaj współdziałający z nim mężczyźni w istocie użyli minimalnych, wystarczających do osiągnięcia zamierzonego celu środków oddziaływania fizycznego. Sąd I instancji w swoich rozważaniach pominął też niewielką wysokość szkody wynikającej z przedmiotowego czynu. Uwzględniając całokształt ww. okoliczności należy więc przyjąć, że stopień jego społecznej szkodliwości nie był szczególnie wysoki. Nie uzasadniał on jednak przyjęcia, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 283 k.k.

Okolicznością wpływającą na wymiar kary była też dotychczasowa niekaralność skazanego oraz dokonane już na etapie postępowania przed sądem II instancji, przyznanie się tej osoby do winy i wyrażenie skruchy z powodu popełnienia rozboju.

W tych warunkach, oceniając przyjęty przez sąd I instancji wymiar kary za przestępstwo rozboju za rażąco surowy, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył go do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kara ta osiągnie zarówno cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego jak i w zakresie prewencji ogólnej, to jest w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnośnie wymiaru kary za drugi, z przypisanych skazanemu przestępstw, to sąd I instancji błędnie poprzestał na stwierdzeniu, że uwzględnił w tym zakresie „całokształt okoliczności obciążających i łagodzących”, przy czym, nie wymienił jakiegokolwiek z nich. W szczególności, z ustaleń tego sądu nie wynikało, z jakim zamiarem osoba ta popełniła przypisany jej czyn kwalifikowany z art. 263 § 2 k.k.

Uwzględniając powyższe rozważania wskazujące na działanie S.P. w zamiarze ewentualnym, dotychczasową niekaralność, jak i biorąc pod uwagę rodzaj posiadanej przez tę osobę broni bez pozwolenia, to jest rewolweru umożliwiającego wystrzeliwanie z niego kul gumowych bądź kompozytowych na stosunkowo niewielkie odległości, co przekłada się na niewielki stopień społecznej szkodliwości, także w tym zakresie należało przyjąć, że przyjęty w zaskarżonym wyroku wymiar kary za ten czyn był rażąco wysoki. W konsekwencji, należało obniżyć jego wymiar do jednego roku pozbawienia wolności jako adekwatnego do ww. okoliczności i respektującego dyrektywy z art. 53 § 1 i 2 k.k.

Jako łączna, przy zastosowaniu zasady asperacji, prowadzącej do wymiaru kary niewiele przewyższającej karę powstałą przy hipotetycznym zastosowaniu zasady absorpcji, wymierzona została kara 3 lat pozbawienia wolności. Odpowiadała ona w szczególności

<p>stopniu społecznej szkodliwości obu, przypisanych skazanemu przestępstw, niewielkiemu odstępowi czasowemu pomiędzy datami ich popełnienia oraz pozostałym, kodeksowym dyrektywom, tj. celom zapobiegawczym i wychowawczym, jakie ma ona osiągnąć wobec tej osoby i potrzebami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Omówiono przy poszczególnych zarzutach.</p>		
<p>Wnioski</p>		
<p>a) w przypadku uwzględnienia zarzutów określonych w pkt I.1 lit. a-e i pkt I.2 lit. a-c zmiana zaskarżonego wyroku w całości przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku czynów,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>b) w przypadku uwzględnienia zarzutu określonego w pkt I.2 lit. d zmiana zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia tego czynu,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>c) w przypadku uwzględnienia zarzutów określonych w pkt I. 3 lit. a i b zmiana zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny</p>	

<p>odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku, poprzez zakwalifikowanie tego czynu na podstawie art. 283 kk jako wypadku mniejszej wagi i orzeczenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz kary łącznej z zastosowaniem zasady zbliżonej do absorpcji.</p>	<p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Omówiono przy poszczególnych zarzutach.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>	
<p><u>1</u></p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>

Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.	
<i>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Jednostkowe wymiary kary za przypisane skazanemu przestępstwa i wymiar kary łącznej.	
Zwiążle o powodach zmiany.	
<i>Z przyczyn, jak wyżej.</i>	

<i>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
<i>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</i>	
	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylecia.	
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylecia.	
	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.	

4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
1.	III.	Zaliczenie skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
S. P.	IV.	Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnienie skazanego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążenie wydatkami Skarb Państwa.

7. PODPISY

SSA Przemysław Filipkowski

SSA Adam Wrzosek SSO (del.) Sławomir Machnio