

Sygnatura akt VI Ka 1055/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 stycznia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Agata Gawron-Sambura

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2016 r.

sprawy **M. B. (1)** ur. (...) w P.

syna J. i J.

oskarżonego z art. 280§1 kk, art. 276 kk i art. 278§5 kk w zw. z art. 278§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 3 sierpnia 2015 r. sygnatura akt IX K 665/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 ustala, iż oskarżony działając w sposób tam opisany dokonał zaboru w celu przywłaszczenia jedynie pieniądze w kwocie 350 zł i ustalając, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na mocy art. 283 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zalicza okres jego zatrzymania w sprawie od dnia 13.12.2011r. g. 21.00 do dnia 15.12.2011r. g. 16.45;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. D. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1055/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2016 roku

M. B. (1) oskarżony został o to, że w dniu 13 grudnia 2011 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci jego przytrzymywania za szyję i ręce oraz uderzenia otwartą dłonią w twarz, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia etui o wartości 6 zł wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 600 zł oraz dokumentów w postaci karty ubezpieczenia zdrowotnego (...) o nr polisy (...) i karty bankomatowej (...) Bank (...) o nr (...), a także plecaka o wartości 20 zł z zawartością 9 paczek ręcznie robionych papierosów o łącznej wartości 54 zł, czym spowodował szkodę o łącznej wartości 680 zł na szkodę K. K. (1), przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresach od dnia 4 marca 1997 r. do dnia 6 marca 1997 roku, od dnia 13 maja 1997 roku do dnia 4 sierpnia 1999 roku, od dnia 22 stycznia 2002 roku do dnia 16 stycznia 2004 roku i od dnia 10 stycznia 2007 roku do dnia 23 kwietnia 2007 roku kary 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 grudnia 2001 roku sygn. III K 340/01, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 1998 roku sygn. III K 1105/97, skazujący go m.in. za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., to jest o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 roku (sygn. akt IX K 665/12) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonego M. B. (1) za winnego tego, że w dniu 13 grudnia 2011 roku w P. używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci szarpania go za ubranie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia należących do pokrzywdzonego etui o wartości 6 zł wraz z zawartością pieniędzy w kwocie 350 zł oraz dokumentów w postaci karty ubezpieczenia zdrowotnego (...) o nr polisy (...) i karty bankomatowej (...) Bank (...) o nr (...), przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach z art. 64 § 1 k.k. po odbyciu łącznie ponad roku kary pozbawienia wolności i w okresie 5 lat od odbycia ostatniej kary, to jest będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18 października 1988 roku w sprawie III K 991/88 za umyślne przestępstwo podobne z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 2 października 1989 roku do 21 listopada 1989 roku oraz od 20 lipca 1988 roku do 8 września 1990 roku oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 1991 roku w sprawie III K 406/91 za umyślne przestępstwo podobne z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 7 stycznia 1991 roku do 26 stycznia 1992 roku i od 28 lipca 1996 roku do 24 września 1996 roku, a następnie wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 sierpnia 1998 roku w sprawie III K 1105/97, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 lutego 1999 roku w sprawie VII Ka 1227/98, za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności, która to kara została objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 grudnia 2001 roku w sprawie III K 340/01 i odbyta w ramach kary łącznej 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od 4 marca 1997 roku do 6 marca 1997 roku, od 13 maja 1997 roku do 4 sierpnia 1999 roku, od 22 stycznia 2002 roku do 16 stycznia 2004 roku i od 10 stycznia 2007 roku do 23 kwietnia 2007 roku, czym wyczerpał znamiona występku z art. 280 § 1 k.k., art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazuje go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. K. (1) kwoty 350 (trzysta pięćdziesiąt) złotych;

3. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat I. D. wynagrodzenie w kwocie 840 (osiemset czterdzieści) złotych, powiększone o podatek VAT w kwocie 193,20 zł (sto dziewięćdziesiąt trzy złote i dwadzieścia groszy), łącznie kwotę 1 033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote i dwadzieścia groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

4. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu obciążając nimi Skarb Państwa i na mocy art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych odstępuje od obciążania go opłatą.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 280 § 1 k.k. i art. 276 k.k. oraz art. 278 § 5 k.k., a także art. 278 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że postępowanie oskarżonego nosi znamiona ustawowe przypisanego mu w punkcie 1 wyroku występku, podczas gdy czyn oskarżonego nosi znamiona jedynie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.
- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mające wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony szarpiąc pokrzywdzonego za ubranie wyrwał mu z ręki w celu przywłaszczenia etui wraz z dokumentami w postaci karty ubezpieczenia zdrowotnego oraz karty bankomatowej a także, że pokrzywdzony uciekał z mieszkania,

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonemu jedynie przywłaszczenia sobie pieniędzy w kwocie 350 złotych i za to przypisanie mu popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., ale z uwagi na przedawnienie karalności wykroczenia o umorzenie postępowania na zasadzie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w.

Z ostrożności procesowej daleko posuniętej obrońca wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 283 k.k. i art. 280 § 1 k.k. poprzez ich niezastosowanie,
- rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w wymiarze 3 lat, a także zastosowania środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 350 złotych, podczas gdy w toku śledztwa policjanci znaleźli pieniądze w książce i wydali je A. B..

Stawiając ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonemu wypadku mniejszej wagi z art. 283 k.k. i art. 278 § 3 k.k. i dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze z kary izolacyjnej na karę nieizolacyjną oraz o uchylenie orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionej przez obrońcę apelacji prowadzić musiała do uznania, iż apelacja obrońcy pozostaje częściowo zasadna i w jej efekcie wyrok zaskarżony należało zmienić poprzez ograniczenie objętych przypisanym oskarżonemu przestępstwem rozboju przedmiotów, które oskarżony miał zabrać w celu przywłaszczenia, wyeliminowanie z opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej zaboru oraz ukrycia przez oskarżonego dokumentów i karty bankomatowej, jak również zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi przestępstwa rozboju, a dalej orzeczenie łagodniejszej niż wymierzona zaskarżonym wyrokiem kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty apelacji obrońcy sprowadzające się do stwierdzenia, iż zasadnym pozostawało w niniejszej sprawie przypisanie oskarżonemu jedynie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i wobec przedawnienia jego karalności umorzenie postępowania. Do wydania takiego rozstrzygnięcia przekonać miały sąd odwoławczy podniesione jako dwa pierwsze zarzuty apelacji, a to zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 280 § 1 k.k. i art. 276 k.k. oraz art. 278 § 5 k.k., a także art. 278 § 1 k.k. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa rozboju szarpiąc pokrzywdzonego, podczas gdy czyn oskarżonego stanowił wyłącznie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w..

Nie ma racji obrońca, gdy argumentuje, że błędnie ustalił Sąd Rejonowy, iż oskarżony dokonując zaboru na szkodę pokrzywdzonego użył wobec niego przemocy, co z kolei zdecydowało o zakwalifikowaniu czynu oskarżonego jako przestępstwa rozboju. Oceniając zgromadzone dowody sąd pierwszej instancji trafnie za niezaskługujące na wiarę uznał zarówno zeznania pokrzywdzonego K. K. (1), jak i wewnętrznie sprzeczne wyjaśnienia oskarżonego, który w toku rozprawy odmiennie niż uprzednio przyznał się do dokonania zaboru pieniędzy wraz z etui pokrzywdzonemu na klatce schodowej. Ocena ta nie została zakwestionowana przez obrońcę w wywiedzionym środku odwoławczym. Pozostaje ona również dla sądu odwoławczego przekonująca. Sąd odwoławczy w pełni ją akceptuje. Słusznie nadto za podstawę ustaleń faktycznych sądu przyjął Sąd Rejonowy zeznania świadka M. B. (2), który jako jedyny trzeźwy i składający zeznania w niniejszej sprawie świadek opisał w swojej relacji przebieg zdarzenia. Oceny tej apelujący w wywiedzionym środku odwoławczym nie kwestionował, a i Sąd Okręgowy nie znalazł do tego podstaw rozpoznając niniejszą sprawę.

Wbrew jednak tezom apelacji z relacji świadka M. B. (2) nie wynika jedynie możliwość stosowania przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego przemocy w postaci szarpania, lecz świadek fakt ten jednoznacznie potwierdza. Nie zeznał świadek, jak obrońca wskazuje w apelacji, że mogło tak być, że oskarżony szarpał pokrzywdzonego, a wprost wskazał, że tak było. Twierdzenie o jedynie przypuszczającej w tym względzie wypowiedzi świadka nie znajduje poparcia w zgromadzonych w sprawie dowodach. Już w pierwszych słowach do tego fragmentu zdarzenia się odnoszących, a wypowiedzianych w zeznaniach w których postanowił świadek wyjawić całą prawdę o jego przebiegu wskazuje M. B. (2): „tata w kuchni poszarpał pana K. dlatego, że ten mu nie chciał dać swego portfela, a tata chciał go po prostu okraść” (k. 271). Tego rodzaju relacja nie pozostaje przecież przypuszczeniem, lecz stanowczym wskazaniem na stosowaną przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego przemoc. Wskazuje również na bezpośredni związek stosowanej przemocy w postaci szarpania z dążeniem do kradzieży portfela (etui) pokrzywdzonego w którym ten przechowywał pieniądze. Dokładniej przebieg zdarzenia i słowa o szarpaniu świadek opisuje w swojej kolejnej relacji na rozprawie podczas którego sąd dążył do wyjaśnienia w sposób wyczerpujący wszystkich aspektów opisywanego przez świadka zdarzenia. Relacja M. B. (2) nie pozostawia wątpliwości, że ze strony oskarżonego doszło do zastosowania wobec pokrzywdzonego przemocy, że przemoc ta nakierowana była na realizację zamierzonego celu w postaci zaboru portfela (etui) z zawartością, a także, że przemoc ta polegała na szarpaniu pokrzywdzonego. Z zeznań tych wynika, że mężczyźni szarpali się o portfel, ponieważ pokrzywdzony nie chciał oskarżonemu wydać portfela, który oskarżony chciał mu zabrać. Szarpanie pokrzywdzonego miało na celu doprowadzenie do wydania oskarżonemu portfela, który oskarżony wyrwał ostatecznie z ręki pokrzywdzonego po szarpaniu się z pokrzywdzonym tak, jak ustalił to sąd pierwszej instancji. Wedle zeznań M. B. (2) oskarżony szarpał K. K. (1) ponieważ chciał przyciągnąć pokrzywdzonego, który nie chciał mu oddać portfela. Wskazuje też świadek, że podczas szarpaniny to oskarżony bardziej szarpał pokrzywdzonego niż odwrotnie. Twierdzenia świadka pozostają przy tym całkowicie jednoznaczne, a nie przypuszczające. Wypowiedź M. B. (2) do której jak należy się domyślać nawiązuje obrońca powołując się na zeznania świadka odnoszące się jedynie do możliwości szarpania się oskarżonego z pokrzywdzonym o portfel nie uprawnia do wnioskowania, iż relacja tego świadka pozwala jedynie na przypuszczenie, że zastosował oskarżony wobec pokrzywdzonego przemoc w postaci szarpania. Treść całego zdania wypowiedzianego przez świadka nie pozostawia wątpliwości, że przypuszczenie w nim zawarte odnosi się do powodów dla których stosował oskarżony przemoc wobec pokrzywdzonego. Zeznał bowiem świadek: „Mogło być tak, że tata szarpał się o portfel, żeby zdobyć pieniądze za te drzwi, ale tata jest złodziejem i pewnie z góry założył, że weźmie całe pieniądze, które ma pan K.” (k. 359 odwrot). Świadek zatem wskazał, że możliwym powodem szarpania się oskarżonego z pokrzywdzonym o portfel pozostawała chęć uzyskania pieniędzy w zamian za zniszczenia drzwi dokonane przez pokrzywdzonego, lecz oskarżony, który wedle świadka „jest złodziejem” dążył do okradnięcia pokrzywdzonego. Za przyjęciem, iż część przypuszczająca wypowiedzi świadka nie odnosi się do szarpania z oskarżonym przemawia także analiza całokształtu relacji świadka z której wynika, iż świadek nie przypuszcza, lecz każdorazowo stanowczo wskazuje na stosowanie wobec pokrzywdzonego przemocy w celu zaboru etui wraz z pieniędzmi.

Znaczenia dla prawidłowego zakwalifikowania czynu oskarżonego nie ma nadto wskazana w apelacji okoliczność, iż jak wynika z omówionej wyżej wypowiedzi świadka oskarżony szarpał się z pokrzywdzonym o portfel, a nie co podkreśla obrońca, szarpał pokrzywdzonego. Fakt, iż sytuację tą świadek M. B. (2) opisał jako szarpanie wzajemne mężczyźni nie może przesądzać w żadnej mierze o prawidłowości przyjętej przez Sąd Rejonowy kwalifikacji

prawnej czynu, który zasadnie potraktowany został przez sąd pierwszej instancji jako rozbój. Ustalenie, iż pomiędzy mężczyznami doszło do szarpaniny, co oznacza, że obydwaj wzajemnie się szarpali nie oznacza przecież, że oskarżony nie stosował wobec pokrzywdzonego przemocy w postaci szarpania w celu dokonania zaboru etui pokrzywdzonego. Wzajemność szarpania stanowi konsekwencję także wskazanej przez świadka M. B. (2) okoliczności w postaci oporu stawianego przez pokrzywdzonego, który nie chciał oddać oskarżonemu etui. Opór ten przybrał formę analogiczną do zastosowanej przez oskarżonego przemocy, to jest formę szarpania. Niejednokrotnie przecież w przypadku przestępstw rozboju, gdy pokrzywdzony nie przyjmuje postawy biernej, następuje z jego strony również działanie przybierające formę przemocy. Nigdy jednak ewentualna wzajemność przemocy nie może rozstrzygać, czy doszło do popełnienia przestępstwa rozboju, czy też nie. Tak jest dla przykładu w przypadku, gdy pokrzywdzony zaatakowany poprzez zadawanie ciosów przez sprawcę broniąc się również zadaje ciosy napastnikowi, który przemoc taką stosuje po to, by dokonać za chwilę kradzieży na szkodę pokrzywdzonego. O tym, czy znamiona przestępstwa zostały wyczerpane decyduje w tym wypadku ustalenie, czy w celu dokonania kradzieży oskarżony zastosował na osobie pokrzywdzonego przemoc. Tylko one mają wpływ na ustalenie, czy doszło do popełnienia przestępstwa rozboju, czy też nie. Niezależnie od tego z relacji świadka M. B. (2) (k. 359) wynika, iż to oskarżony M. B. (1) stosował przemoc wobec pokrzywdzonego o większym natężeniu niż odwrotnie.

Nie można jednocześnie w oparciu o analizę całokształtu zgromadzonych dowodów przyjąć, iż celem działania oskarżonego pozostawał zwrot wierzytelności. Trafnie Sąd Rejonowy wydając zaskarżony wyrok przyjął, że celem działania oskarżonego był zabór w celu przywłaszczenia. W zarzutach wywiedzionej apelacji obrońca nie kwestionuje tego ustalenia Sądu Rejonowego podważając jedynie stosowanie przez oskarżonego w czasie czynu przemocy wobec pokrzywdzonego. Jedynie w uzasadnieniu środka odwoławczego powołuje się apelujący na działanie oskarżonego w zamiarze uzyskania odszkodowania od pokrzywdzonego, choć czyni to bez głębszej refleksji argumentując dalej, że przemoc nie była wobec pokrzywdzonego stosowana i wnosząc o zakwalifikowanie czynu oskarżonego jednak jako przywłaszczenia mienia należącego do pokrzywdzonego, które zdaniem obrońcy wyłącznie z uwagi na wartość rzeczy zakwalifikowane winno zostać jako wykroczenie.

Z relacji świadka M. B. (2) stanowiącej podstawę ustaleń faktycznych wynika wprawdzie związek pretensji oskarżonego wobec pokrzywdzonego o mające być uszkodzonymi przez pokrzywdzonego drzwi, to jednak relacja jego w tym względzie nie pozostaje stanowcza. Kilkakrotnie bowiem świadek ten wskazuje jednoznacznie, że oskarżony chciał po prostu okraść K. K. (1) (k. 271). O wierzytelności wspomina on dopiero na pytanie obrońcy. Również w kolejnych zeznaniach tego świadka opisuje on zachowanie oskarżonego jako kradzież. Relacjonując kilkakrotnie o przebiegu zdarzenia w kolejnych zeznaniach nie wskazuje on, że zabór portfela pokrzywdzonego posiadał związek z dążeniem do uzyskania odszkodowania za uszkodzenie drzwi, jakkolwiek by tego świadek nie określił. Wprost podkreśla natomiast, że zamiarem oskarżonego była kradzież rzeczy pokrzywdzonego. Jeśli zaś nawiązuje do kwestii uszkodzenia drzwi, wówczas kwestię zaboru portfela i uszkodzenia drzwi oddziela zeznając dla przykładu, że „to uderzenie było raczej związane z tymi drzwiami, a nie z portfelem” (k. 359 odwrot), a dalej, że „był uderzony wcześniej przed akcją z portfelem” (360) oraz „to szarpanie i wyrzucenie było bardziej związane z zabraniem portfela niż z drzwiami” (k. 360 odwrot). Ostatecznie świadek wskazuje jedynie na możliwy związek zaboru rzeczy pokrzywdzonego z chęcią odzyskania wierzytelności, lecz w przekonaniu świadka oskarżony i tak z góry założył, że zabierze wszystkie pieniądze jakie ma przy sobie pokrzywdzony, co w rzeczywistości się stało. Warto zauważyć, że po złożeniu przez świadka zeznań takiej treści oskarżony mając jeszcze możliwość zadawania świadkowi pytań nie dąży do wyjaśnienia okoliczności związanych z ewentualną wierzytelnością, której zaspokojenia miał on od pokrzywdzonego się domagać.

Zeznania świadka M. B. (2) nie dają zatem jednoznacznych podstaw do ustalenia, że nawet przy przyjęciu poczynionych przez sąd odwoławczy ustaleń, iż działał oskarżony z zamiarem zaboru w celu przywłaszczenia jedynie pieniędzy wyłącznym celem działania oskarżonego było dążenie do wymuszenia zwrotu wierzytelności. Tym bardziej ustalenia sądu pierwszej instancji w tym względzie pozostają prawidłowe, gdy zważy się na stanowisko oskarżonego w toku procesu, który sam na tę okoliczność w składanych wyjaśnieniach się nie powoływał. Wprawdzie nie przyznając się do winy i zaprzeczając, by dokonał jakiegokolwiek zaboru na szkodę pokrzywdzonego oskarżony M. B. (1) wskazuje na pretensje wobec pokrzywdzonego o zniszczone drzwi, jednakże z wyjaśnień tych nie wynika, by uważał on,

że z tego tytułu posiada on wobec pokrzywdzonego jakiekolwiek roszczenie pieniężne, którego spłacenia w dniu zdarzenia się oskarżony domagał lub o którego zaspokojeniu z pokrzywdzonych choćby tylko rozmawiał. Wspomina jedynie, że z tego właśnie powodu miał on zakazać pokrzywdzonemu ponownego przychodzenia do ich mieszkania. W kolejnych wyjaśnieniach wskazuje jeszcze, że miał także pretensje do pokrzywdzonego o to, że w czasie, gdy oskarżony przebywał w areszcie śledczym, pokrzywdzony mieszkał przez dwa tygodnie w jego mieszkaniu, spożywał alkohol z jego żoną i „się do niej dobierał” (k. 229 odwrot). Także jednak i w tych wyjaśnieniach wskazuje oskarżony jedynie na swoje uogólnione pretensje wobec pokrzywdzonego, lecz nie na to, by miał on wobec niego roszczenia o zapłatę za uszkodzenie drzwi, by pokrzywdzony był mu winny w jego przekonaniu z tego tytułu jakiekolwiek pieniądze. Oskarżony zatem nie powołuje się w składanych przez siebie wyjaśnieniach na to, by w jego przekonaniu był mu winien pokrzywdzony z tytułu uszkodzenia drzwi jakiekolwiek pieniądze, lecz wskazuje wyłącznie na swoje pretensje wobec pokrzywdzonego o uszkodzone drzwi.

Szczególnie znamienne pozostają przy tym wyjaśnienia oskarżonego w których przyznał jednak, że zabrał on portfel pokrzywdzonemu (k. 271 odwrot). Nie wskazuje wówczas oskarżony, że zabór ten związany był z chęcią uzyskania zwrotu wierzytelności. To natomiast od oskarżonego, jak od nikogo innego powinno wypłynąć twierdzenie, iż działanie jego nakierowane było na uzyskanie zwrotu wierzytelności. To oskarżony jak nikt inny wiedzieć powinien jaki był cel jego działania. Tymczasem nawet w wyjaśnieniach w których przyznaje ostatecznie, choć nie potwierdza stosowania przemocy, że zabrał portfel z zawartością na szkodę pokrzywdzonego nie wskazuje on, że zaboru tego dokonał w celu uzyskania pieniędzy należnych z tytułu uszkodzenia drzwi. Także wówczas, gdy na krótko po zdarzeniu do jego mieszkania weszła policja oskarżony nie powoływał się na przysługującą mu wobec pokrzywdzonego wierzytelność o naprawienie szkody. Szczególnie jednak znamienne pozostaje to, że ani oskarżony M. B. (1), ani jego żona, która z samą sprawą rozboju nie miała przecież nic do czynienia, po znalezieniu przez policję pieniędzy w jednej z książek wymyślają historię z pochodzeniem znalezionych pieniędzy jako otrzymanych przez M. B. (2) w ramach prezentów z okazji Pierwszej Komunii.

Istnienie wierzytelności uzasadniającej przyjęcie, iż działanie sprawcy stosującego przemoc nakierowane było na wymuszenie jej zwrotu musi zostać w toku postępowania przynajmniej uprawdopodobnione, nie może natomiast pozostawać dowolną tezą oskarżonego (choć w niniejszej sprawie sam M. B. (1) na tę okoliczność się nie powołuje). W sprawie niniejszej podstaw do ustalenia, że działał oskarżony w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności nie było. Przeciwno przyjęciu, iż działanie oskarżonego stanowiło postępowanie podjęte w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności przemawia przede wszystkim analiza akt sprawy prowadzonej w związku ze złożonym przez oskarżonego dopiero dwa lata po zdarzeniu objętym aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, a trzy lata po rzekomym uszkodzeniu drzwi zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa uszkodzenia drzwi. Już sam czas złożenia przez oskarżonego tego zawiadomienia poddaje pod istotną wątpliwość szczerść jego intencji i wywołuje sugestię przyjętą zresztą przez Sąd Rejonowy rozpoznający zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania w tamtej sprawie, że zawiadomienie oskarżonego złożone zostało wyłącznie na potrzeby niniejszej sprawy. Najistotniejszym jednak argumentem przemawiającym za przyjęciem, iż działanie oskarżonego nie pozostawało w rzeczywistości znamienne celem w postaci dążenia do wymuszenia zwrotu wierzytelności, a zamiarem dokonania zaboru w celu przywłaszczenia, pozostaje określona przez zawiadamiającą pierwotnie o zdarzeniu A. B. wysokość szkody, która miała zostać wyrządzona czynem pokrzywdzonego. W zawiadomieniu swoim najbardziej zorientowana w tej kwestii, bo zamieszkująca w mieszkaniu przy ulicy (...) A. B. wysokość wyrządzonej tym czynem szkody określiła na 150 złotych (k. 21 akt 2 Ds. 1783/13). W orzecznictwie natomiast przyjmuje się konsekwentnie, że działanie w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności zakwalifikowane zostać może jako takie tylko wówczas, gdy zabrana kwota swoją wysokością nie odbiega istotnie od przysługującej sprawcy wierzytelności (m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - II Wydział Karny z 2012-06-13, II AKa 167/12). W przypadku zaś, gdy wysokość mienia zabranego odbiega istotnie od wysokości wierzytelności na której egzekwowanie powołuje się sprawca, działanie jego traci charakter podejmowanego w celu uzyskania zwrotu wierzytelności. Trudno bowiem w sytuacji takiej zgodzić się z twierdzeniem, że rzeczywistym celem oskarżonego pozostawało działanie w celu wyegzekwowania nienależnego mu przecież świadczenia. Działanie takie podejmowane jest wówczas jedynie pod pozorem, czy zasłoną realizacji przysługujących sprawcy uprawnień. Wysokość szkody określonej przez zawiadamiającą na krótko po zdarzeniu A. B. stanowi mniej niż połowę wartości

zabranych przez oskarżonego pokrzywdzonemu pieniędzy. Nie bez racji pozostaje w tym kontekście wypowiedź jedyne go uznanego za w pełni wiarygodnego świadka M. B. (2), który niezależnie od tego, że kilkakrotnie w składanych zeznaniach wskazuje, iż oskarżony chciał okraść pokrzywdzonego, zeznaje także, że oskarżony i tak zapewne założył, że zabierze pokrzywdzonemu całe pieniądze jakie ma on przy sobie. Tak też się stało, skoro oskarżony istotnie z portfela pokrzywdzonego zabrał całą posiadaną przez niego kwotę pieniędzy, niezależnie od tego, że wyceniona przez A. B. szkoda spowodowana uszkodzeniem drzwi wynosiła mniej niż połowa kwoty jaką pokrzywdzony K. K. (1) w czasie zdarzenia posiadał przy sobie. Nie sposób także oceniając rzeczywistą intencję działania oskarżonego pominąć okoliczności czynu oskarżonego wyrażających się w spożywaniu w czasie bezpośrednio poprzedzającym przestępstwo alkoholu wraz z pokrzywdzonym, przyjazną atmosferę spotkania połączonego z fundowaniem przez pokrzywdzonego alkoholu oraz zakupów dla dzieci. Z żadnego dowodu nie wynika przy tym, by w trakcie tego trwającego kilka godzin spotkania oskarżony przed dokonaniem rozboju nawiązywał do zdarzenia podczas którego dojsć miało do uszkodzenia przez pokrzywdzonego drzwi. Oskarżony kwestii tej nie poruszał, gdy zarówno on, jak i pokrzywdzony byli jeszcze w miarę trzeźwi, gdy sprawa tego rodzaju mogła jeszcze zostać spokojnie wyjaśniona. Z akt tych wynika jednocześnie, że A. B. ostatecznie nie złożyła żądania ścigania K. K. (1) za wykroczenia uszkodzenia drzwi. Co więcej, oskarżony i A. B. nie tylko nie pozostawali właścicielami mieszkania do którego drzwi miały zostać uszkodzone przez pokrzywdzonego, lecz zajmowali je bez tytułu prawnego (k. 21 akt 2 Ds. 1783/13). Dodatkowo jeszcze z przeprowadzonych w postępowaniu oględzin drzwi prowadzących do zajmowanego przez żonę oskarżonego mieszkania wynika, że posiadają one wiele uszkodzeń w postaci licznych wgnieceń i załamań blachy.

Nie sposób także dla oceny kwestii istnienia i zasadności ewentualnego roszczenia o odszkodowanie za uszkodzone drzwi nie zauważyć okoliczności o której zeznaje sam pokrzywdzony, a którą potwierdza również świadek M. B. (2) w zeznaniach uznanych za zasługujące na wiarę. Z tych korespondujących ze sobą w tym względzie dowodów wynika przecieź, że tylko w dniu zdarzenia pokrzywdzony przekazywał oskarżonemu pieniądze celem zakupu później wspólnie spożywanego alkoholu, którego sam pokrzywdzony nie chciał już pić, a do którego zakupu dla wszystkich, a następnie spożywania nakłoniony został przez oskarżonego i jego żonę. Przekazane oskarżonemu pieniądze przeznaczył oskarżony także częściowo na zakup słodczy dla swoich dzieci. Z własnej także inicjatywy sam pokrzywdzony dokonał zakupu obuwia dla jednego z synów oskarżonego. Okoliczności te utrudniają zatem przyjęcie, że działał oskarżony ze szczerą intencją uzyskania zwrotu wierzytelności, a dowodzą nadto, że kwestia wzajemnych rozliczeń finansowych pomiędzy pokrzywdzonym i rodziną oskarżonego pozostaje niejasna i nie sprowadza się do zwyczajnego zadłużenia pokrzywdzonego z tytułu uszkodzonych drzwi.

Ustalenie sądu pierwszej instancji w tej kwestii pozostawało zatem trafne.

W tych warunkach brak było podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie w jakim argumentował obrońca, iż błędne pozostawało ustalenie sądu o stosowaniu przez oskarżonego przemocy wobec pokrzywdzonego, a co za tym wnioskował o zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako przywłaszczenia wyłącznie pieniędzy, to jest wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., którego karalność uległa już przedawnieniu. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wskazano, zachowanie oskarżonego obejmowało zastosowaną w celu dokonania kradzieży przemoc w postaci szarpania pokrzywdzonego. Zachowanie tego rodzaju objęte ustaleniami faktycznymi sądu pierwszej instancji, wbrew twierdzeniom apelującego ukierunkowane na osiągnięcie znamienne go dla przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. celu bez wątpienia wyczerpywało znamie uży cia przemocy wobec osoby o której to przemocy mowa w art. 280 § 1 k.k.. O ile ma rację obrońca, że samo tylko wyrwanie przedmiotu z dłoni pokrzywdzonego nie daje jeszcze podstaw do przyjęcia, iż zastosował sprawca wobec pokrzywdzonego przemoc o której mowa w art. 280 § 1 k.k., a co za tym idzie czyn taki jako przestępstwo rozboju zakwalifikowany zostać nie może, o tyle nie można zgodzić się przy tym z apelującym, że samo tylko naruszenie nietykalności cielesnej nie stanowi wyczerpania znamienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.. Przyjmuje się, że przemoc na osobie jest pojęciem szerszym od pojęcia gwałt na osobie i polega na posłużeniu się siłą fizyczną w dosłownym tego słowa znaczeniu (siła mięśni) lub na wykorzystaniu określonego przedmiotu, wspierającego siłą fizyczną człowieka. Nie ma zaś tu znaczenia intensywność uży cia siłą fizycznej, wystarczające jest naruszenie nietykalności cielesnej (T. Bigoszewski, Przemoc jako znamie strony przedmiotowej, CzPKiNP 1997, Nr 1, s. 28-29 oraz J. Kasprzycki, Czy rozbój to także przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu?, CzPKiNP 2003, Nr 2, s. 150;

wyr. SN z 26.11.2007 r., II KK 79/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 4, poz. 9). Wypowiedzi judykatury traktujące o wyższym niż minimalny stopniu natężenia przemocy koniecznym do przyjęcia kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. odnoszą się właśnie do różnicowania zachowań polegających na samym tylko wyrwaniu przedmiotu kradzieży z dłoni pokrzywdzonego, które nie dają podstaw do zakwalifikowania czynu jako przestępstwa rozboju, od zachowań polegających na naruszaniu nietykalności cielesnej pokrzywdzonego poprzez działania nakierowane na osobę pokrzywdzonego, jak w niniejszej sprawie, a nie na przedmiot. W tym rozróżnieniu tkwi zatem istota pozwalająca na właściwą ocenę zachowania sprawcy. Działanie polegające na wyrwaniu przedmiotu kradzieży z ręki pokrzywdzonego nie odpowiada żadnemu ze sposobów opisanych w art. 280 § 1 k.k.. Oddziaływanie siłą fizyczną wyłącznie na przedmiot kradzieży nie może być w szczególności utożsamiane z "użyciem przemocy wobec osoby" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2012 roku, sygn. akt III KKN 329/01). Szeroka wykładnia językowa znamienia "używa przemocy wobec osoby" pozwala przyjąć, iż już naruszenie nietykalności cielesnej może być uznane za użycie przemocy wobec osoby, ale dla uznania, iż owa przemoc stanowi o wyczerpaniu znamion przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k., musi to być naruszenie nietykalności cielesnej, nie tylko odpowiednio ukierunkowane i stanowiące sposób objęcia przez sprawcę władztwa nad rzeczą, ale także mające istotnie większy od minimalnego stopień intensywności i dolegliwości wobec pokrzywdzonego. Zachowanie sprawcy polegające na wyrwaniu telefonu z ręki nie może więc być uznane jako użycie przemocy wobec osoby (wyrok SA w Katowicach z dnia 23 października 2003 roku, sygn. akt II AKa 292/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/7-8/31). W sprawie niniejszej jednak oddziaływanie oskarżonego posiadające cechy przemocy nie było skierowane wyłącznie na rzecz, lecz przede wszystkim na osobę pokrzywdzonego, którego oskarżony szarpał dążąc do zaboru w celu przywłaszczenia należącego do pokrzywdzonego portfela z jego zawartością. Była to bez wątpienia przemoc bezpośrednia nakierowana na osobę pokrzywdzonego. Czynności sprawcy nie zostały zatem ograniczone do samego tylko zaboru mienia – w tym wypadku wyrwania portfela z dłoni pokrzywdzonego, lecz - w celu dokonania zaboru ich przedmiotem była również osoba pokrzywdzonego, który był w trakcie czynu szarpany po to, by sprawca mógł dokonać zaboru w celu przywłaszczenia. W orzecznictwie sądów jednoznacznie wypowiedziano pogląd, iż już tylko naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby nakierowane bezpośrednio na nią stanowi przemoc bezpośrednią wobec osoby o której mowa w art. 280 § 1 k.k. Pojęcie „używa przemocy wobec osoby” podlega szerokiej wykładni. Już tylko naruszenie nietykalności cielesnej może być użyciem przemocy wobec osoby. Jednakże dla takiego uznania konieczne jest wykazanie, że w wyniku zachowania sprawcy doszło do naruszenia nietykalności cielesnej, odpowiednio ukierunkowanego, przy tym albo faktycznie obezwładniającego osobę pokrzywdzoną, albo też mającego na celu skłonienie jej (zmuszenie) do przedsięwzięcia przez nią określonych działań (bądź ich zaniechania) (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie - II Wydział Karny z 2013-02-06, II AKa 273/12). Wszystkie te elementy zostały wypełnione w niniejszej sprawie w której zastosował oskarżony przemoc wobec pokrzywdzonego mającą na celu obezwładnienie pokrzywdzonego umożliwiające dokonanie przez oskarżonego zaboru należącego do pokrzywdzonego portfela, a tym samym uniemożliwiające stawianie przez pokrzywdzonego oporu uniemożliwiające uniknięcie zabrania pokrzywdzonemu portfela z jego dłoni. Z zeznań M. B. (2) wynika przy tym, że pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym doszło do szarpaniny podczas której oskarżony bardziej szarpał pokrzywdzonego. Zważając zatem na okoliczność, iż szarpanie to nie stanowiło jednorazowego krótkotrwałego zachowania bez wątpienia przekroczyło ono ten minimalny stopień natężenia, którego zaistnienie warunkuje przyjęcie, iż doszło do wyczerpania znamienia przemocy wobec osoby o której to przemocy mowa w art. 280 § 1 k.k..

W świetle powyższego nie może zatem budzić wątpliwości konstatacja, że zachowaniem swoim polegającym na stosowaniu wobec osoby pokrzywdzonego przemocy polegającej na szarpaniu go za ubrania i wyrwaniu etui pokrzywdzonego z jego dłoni oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa rozboju. Przemoc w postaci szarpania za ubranie pokrzywdzonego opierającego się przed chcącym zabrać jego portfel oskarżonym stosował oskarżony wobec pokrzywdzonego w tym celu, by opór ten przełamać i skłonić pokrzywdzonego do jego zaniechania bądź takiego osłabienia, które ostatecznie umożliwiło oskarżonemu wyrwanie portfela z dłoni pokrzywdzonego. Wbrew tezie apelującego do przyjęcia popełnienia przestępstwa rozboju nie jest konieczne kopanie, czy uderzanie pokrzywdzonego. Samo zaś jego szarpanie za ubrania, jak było w niniejszej sprawie po to, by wyrwać mu z dłoni portfel, wyczerpuje znamiona przestępstwa rozboju. Nie wiadomo natomiast jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miałyby posiadać odmienne niż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenie, że oskarżony „wyrzucił” pokrzywdzonego z mieszkania, a nie jak ustalił sąd pierwszej instancji – pokrzywdzony sam z tego mieszkania uciekł. Stawiając

odnoszący się do tego ustalenia zarzut obrońca nie wskazuje jednocześnie jaki wpływ na zaskarżone orzeczenie miałyby ewentualna zmiana ustaleń faktycznych w tym zakresie. Sąd odwoławczy zaś wpływu takiego nie dostrzega.

Ma natomiast rację obrońca, gdy w wywiedzionej apelacji argumentuje, iż zamiarem oskarżonego nie był objęcie zabór w celu przywłaszczenia zarówno samego etui określanego też w niniejszej sprawie jako portfel, jak i znajdujących się w nim karty bankomatowej oraz dokumentów (w tym także ich ukrycia przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem). Ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji opisane w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia nie odnoszą się bowiem do postępowania oskarżonego z zabranymi przedmiotami za wyjątkiem jedynie pieniędzy. Tymczasem ze zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym także wiarygodnych w tym względzie zeznań pokrzywdzonego oraz korespondujących z nimi zapisów protokołu oględzin mieszkania w którym doszło do zdarzenia wynika, że kiedy pokrzywdzony po krótkim czasie od opuszczenia mieszkania oskarżonego wraz z funkcjonariuszami policji powrócił do tego mieszkania, wówczas zabrane mu chwilę wcześniej etui wraz z dokumentami, w tym kartą kredytową leżały w widocznym miejscu na szafce znajdującej się w przedpokoju mieszkania. Zarówno samo etui, jak i znajdujące się w nim wszystkie dokumenty pokrzywdzony odzyskał. Nie było w pozostawionym na szafce etui jedynie zabranych przez oskarżonego pieniędzy w kwocie 350 złotych. Etui i dokumenty złożone były na szafce obok której na podłodze leżał plecak pozostawiony w mieszkaniu oskarżonego przez opuszczającego to mieszkanie pokrzywdzonego. Wiadomym było jednocześnie, że z pewnością pokrzywdzony wróci po plecak, który pozostał w mieszkaniu oskarżonego. Pozostawienie wcześniej zabranych pokrzywdzonemu etui oraz dokumentów w tym karty kredytowej w miejscu tak widocznym, a przy tym znajdującym się obok plecaka po który pokrzywdzony jak należało zakładać z pewnością się wróci i jednocześnie zabranie z tego portfela wyłącznie pieniędzy uprawnia w przekonaniu sądu odwoławczego do ustalenia, iż zamiarem oskarżonego nie był ani zabór w celu przywłaszczenia etui wraz z dokumentami, w tym kartą bankomatową, ani też przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem ukrycie dokumentów. Gdyby zamiarem oskarżonego było zabranie w celu przywłaszczenia również etui z kartą bankomatową oraz ukrycie pozostałych dokumentów z pewnością nie dopuściłby oskarżony do ich umieszczenia w tak widocznym miejscu znajdującym się obok rzeczy po którą pokrzywdzony z pewnością powróci do mieszkania w którym doszło do zdarzenia. Pozostawienie tych przedmiotów w tym właśnie miejscu stanowi wyraz braku zamiaru oskarżonego w kwestii zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy oraz karty bankomatowej i ukrywania dokumentów pokrzywdzonego. W odniesieniu natomiast do pieniędzy, zachowanie oskarżonego w postaci polecenia ich niezwłocznego schowania, a następnie zaprzeczania, by zostały pokrzywdzonemu zabrane oraz przedstawiania nieprawdziwej wersji pochodzenia znalezionych przez policję w jednej z książek pieniędzy jednoznacznie przesądza o działaniu oskarżonego z zamiarem przywłaszczenia tychże pieniędzy. Apelacja obrońcy okazała się zatem trafna w zakresie w jakim kwestionował on zasadność przypisania oskarżonego zaboru w celu przywłaszczenia pozostałych poza kwotą 350 złotych rzeczy oraz dokumentów.

W tych zatem warunkach oskarżonemu przypisane zostać mogło wyłącznie przestępstwo rozboju w odniesieniu do zabranych w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 350 złotych z których część oskarżony zachował dla siebie, a część polecił ukryć w jednej ze stojących na półce książek. Analizując jednak całokształt okoliczności faktycznych niniejszej sprawy i przeprowadzając instancyjną kontrolę zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy uznał, iż czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi i zakwalifikowany zostać powinien jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.. Okoliczności przedmiotowe popełnione przez oskarżonego przestępstwa były zdaniem sądu odwoławczego tego rodzaju, iż uzasadniały zastosowanie tej właśnie kwalifikacji prawnej. Jednym z kluczowych, lecz oczywiście nie jedynych elementów, które zdecydowały o takim zakwalifikowaniu czynu oskarżonego pozostaje niewielkie, wręcz minimalne z mieszczących się w ramach przestępstwa rozboju natężenie przemocy zastosowanej przez oskarżonego, który mógł przecież użyć wobec pokrzywdzonego znacznie bardziej dolegliwej jej formy prowadzącej do celu jakim było dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia należącej do pokrzywdzonego rzeczy. Warto pamiętać, że stopień społecznej szkodliwości przestępstwa rozboju w dużej mierze zależy od stopnia niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia jakie niesie ze sobą działanie sprawcy. W sprawie niniejszej stopień ten był niewielki. Nie jest duża także wysokość szkody wyrządzonej przypisanym oskarżonemu przestępstwem i to w warunkach w których miał on przecież sposobność zabrania pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia nie tylko mającego znikomą wartość etui, lecz także i dokumentów, w szczególności karty bankomatowej. Przedmioty

te oskarżony zaś umieścił obok plecaka pokrzywdzonego po który jak należało się tego spodziewać, pokrzywdzony powróci do mieszkania, co zresztą po chwili nastąpiło. Czyn oskarżonego spełniał wszelkie warunki, by zostać uznany za wypadek mniejszej wagi. W sposobie popełnienia przestępstwa nie ma nic szczególnego, co mogłoby obciążać oskarżonego. Przyjęcie wypadku mniejszej wagi uzasadnione pozostaje także przy uwzględnieniu osoby pokrzywdzonego, w tym jego procesowej postawy wyrażającej się między innymi w zgłoszeniu się w komisariacie policji celem przeprowadzenia czynności z jego udziałem w stanie znacznej nietrzeźwości, a następnie zaprzeczaniu tej okoliczności podczas składania zeznań, dalej zaś składaniu zeznań w szeregu ich fragmentów niewiarygodnych, sprzecznych wewnątrznie, niekiedy intencjonalnie w sposób nieuprawnionych obciążających oskarżonego. Nie ma zdaniem sądu odwoławczego w niniejszej sprawie jednocześnie przeszkód do przyjęcia, iż czyn oskarżonego zakwalifikowany zostanie jako wypadek mniejszej wagi. Kryteria decydujące o zakwalifikowaniu czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi odpowiadają elementom, które w orzecznictwie sądów wskazywane pozostają jako posiadające wpływ na ocenę, czy konkretne przestępstwo jest wypadkiem mniejszej wagi, czy też nie (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 roku, sygn. akt II AKa 270/10, LEX nr 621279, podobnie wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 grudnia 2002 roku, sygn. akt II AKa 428/02, Apel.-Gda. 2003/2/137, także wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 roku, sygn. akt II AKa 284/01 Prok.i Pr.-wkl. 2002/5/9). Za wypadki mniejszej wagi uznaje się takie zachowania, wyczerpujące znamiona formalne, gdy szkoda wyrządzona lub zamierzona jest niewielka, sprawca działa z niewielką winą, nagle, bez zastanowienia. Niektórzy dodają warunek, by poprzednie życie sprawcy bądź jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa świadczyły, że przestępstwo było w jego życiu incydentem odbiegającym od linii jego życia. Sąd Okręgowy tego dodatkowego obostrzenia nie wymaga, bo są to okoliczności życiorysowe, dotyczące osoby sprawcy, a nie jego czynu. Prawo karne jest prawem czynu, a nie prawem sprawcy jak prawo nieletnich (wyrok SA w Krakowie z dnia 5 czerwca 2002 roku, sygn. akt II AKa 128/02, KZS 2002/6/16). Okoliczności powyższe zdecydowały, iż czyn oskarżonego zakwalifikowany został przez sąd odwoławczy jako przestępstwo wyczerpujące znamiona wypadku mniejszej wagi. O uznaniu tego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi zdecydowała ocena jego społecznej szkodliwości jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w art. 283 k.k. oraz przyjęcie, że wymiar kary w granicach określonych przepisem regulującym typ podstawowy przestępstwa rozboju skutkowałoby nadmierną w stosunku do należnej represją.

Mając zatem okoliczności powyższe na względzie, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w jego punkcie 1 ustalił, iż oskarżony działając w sposób tam opisany dokonał zaboru w celu przywłaszczenia jedynie pieniędzy w kwocie 350 złotych i ustalając, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k.. Za czyn ten, na mocy art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Uwzględniając część z już wziętych pod uwagę przez Sąd Rejonowy przy wymiarze kary okoliczności pozostających aktualnymi także wobec zmodyfikowanej treści przypisanego ostatecznie oskarżonemu czynu, jak również fakt, iż czyn oskarżonemu przypisany wyrokiem Sądu Okręgowego pozostaje w swoim zakresie ograniczony w stosunku do przestępstwa przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem, sąd odwoławczy uznał, iż karą, która winna zostać ostatecznie oskarżonemu wymierzona za przypisane jego osobie przestępstwo, pozostaje kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ograniczenie liczby przedmiotów objętych przypisanym oskarżonemu przestępstwem rozboju, eliminacja z kwalifikacji prawnej czynu przepisów art. 276 k.k. oraz art. 278 § 5 w zw. z art. 278 § 1 k.k., a wreszcie przyjęcie, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona wypadku mniejszej wagi znalazły stosowne odzwierciedlenie w wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonego. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnionego przestępstwa oraz sposób działania oskarżonego uzasadniały orzeczenie kary wymierzonej wyrokiem sądu odwoławczego. Wymierzając oskarżonemu karę za przypisane jego osobie wyrokiem w niniejszej sprawie przestępstwo zważyć należy na niewielkie rozmiary wyrządzonej szkody, jak również fakt zwrotu K. K. (1) części z zabranych pierwotnie pokrzywdzonemu przedmiotów. Nieobciążający pozostawał także sposób popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa w ramach którego dopuścił się on jedynie naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego. Stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu zwiększony pozostaje poprzez fakt dopuszczenia się przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa w stanie nietrzeźwości. Z kolei łagodzący wpływ na wymiar kary posiadało częściowe

ostateczne przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wymierzając oskarżonemu karę zważył Sąd Okręgowy na jego osiemnastokrotną już karalność, w tym w olbrzymiej większości za przestępstwa przeciwko mieniu. Fakt, iż jest oskarżony sprawcą powracającym musiał znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w zaostrzeniu wymierzonej wobec oskarżonego kary. Odbywane przez niego w przeszłości kary nie odwiódły go od popełnienia po raz kolejny przestępstwa przeciwko mieniu. W takich okolicznościach wymierzona być powinna oskarżonemu kara pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei motywacja oskarżonego charakterystyczna była dla przestępstwa przeciwko mieniu.

Jednocześnie brak było podstaw do tego, by warunkowo zawiesić oskarżonemu wykonanie tejże kary, choć wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary dawał możliwość orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (przy zastosowaniu przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym poprzednio, przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku). Uznał sąd odwoławczy, że dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa karalność M. B. (1) obciąża oskarżonego bowiem w sposób wyjątkowy. Był oskarżony już osiemnastokrotnie karany, w tym wielokrotnie za przestępstwa przeciwko mieniu, także przestępstwa rozboju. Kary wobec jego osoby orzekane nie przyniosły społecznie oczekiwanego rezultatu i nie odwiódły oskarżonego od popełnienia kolejnego przestępstwa przeciwko mieniu. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest mienie po raz kolejny dotknięte przestępstwem oskarżonego. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadną pozytywną prognozę kryminalną wobec M. B. (1). Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwo przeciwko mieniu. Nie daje zatem oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Dane o karalności M. B. (1) tworzą wysoce negatywny obraz właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego dowodząc, że czyn objęty wyrokiem skazującym w niniejszej sprawie stanowi wyłącznie element szerszej działalności przestępczej M. B. (1). Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełnia zatem wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., nie narusza nadto zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k..

Brak było nadto podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie w jakim zakwestionował on zasadność orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem mu przypisanym. Słusznie przyjął bowiem Sąd Rejonowy, że wobec braku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego oskarżony, który szkodę tą wyrządził powinien zostać zobligowany do jej naprawienia. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż pochodzące z kradzieży pieniądze wydane zostały pozostającej w związku małżeńskim z oskarżonym A. B.. Czynność ta stanowiła bowiem konsekwencję przyjętej przez oskarżonego na ówczesnym etapie postępowania linii obrony, a co za tym idzie wprowadzenia organów postępowania w błąd co do pochodzenia zatrzymanych pieniędzy. Okoliczność, iż wydane zostały one żonie oskarżonego nie zwalnia oskarżonego od obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Nie powoduje braku podstaw do zasądzenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, którego szkoda nie została naprawiona. Obowiązek ten nie odnosi się przecież do tych konkretnych pieniędzy, które najpierw

oskarżony zrabował, a które następnie zwrócone zostały przeciw jego żonie, lecz stanowi zobligowanie oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty odpowiadającej wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody.

Ponadto sąd odwoławczy zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie z uwzględnieniem aktualnie obowiązującej regulacji kodeksu postępowania karnego do tej kwestii się odnoszącej do której jako przepisów prawa procesowego nie znajduje zastosowania norma określona w art. 4 k.k..

W pozostałym zatem zakresie zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy. W punkcie 3 wyroku sądu odwoławczego zasądził sąd na rzecz obrońcy koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Samego zaś oskarżonego zwolnił sąd od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.