

Sygn. akt II AKa 206/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka (spr.) SSO del. Jerzy Szczurewski
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bielsku Podlaskim – Adama Naumczuka upoważnionego przez Prokuratora Apelacyjnego do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r.

sprawy:

1) **P. P.**

oskarżonego z art. 280§2k.k., art. 244k.k., art. 263§2k.k. i art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

2) **D. Z.**

oskarżonego z art. 280§2k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 lipca 2013 r. sygn. akt III K 79/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. Z. w ten sposób, że na mocy art. 60 §2 i §6 pkt 2k.k. łagodzi orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. (1) kwotę 738,- złotych, w tym 138,- złotych należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego D. Z. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

P. P. i D. Z. zostali oskarżeni o to, że:

**I.** w dniu 11 lutego 2013 w C., gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na sprzedawczyni sklepu spożywczego, M. M. (2), w ten sposób, że podjechali razem pod sklep samochodem osobowym marki F. (...) o numerach rejestracyjnych (...) i D. Z. wszedł do sklepu, gdzie zakupił piwo bezalkoholowe marki L. i jednocześnie upewnił się, że w sklepie nie było poza sprzedawczynią żadnych osób, po czym wrócił do pojazdu, przekazał tę informację P. P. oraz wskazał mu miejsce przechowywania pieniędzy przez sprzedawczynię i odjechali, a po upływie kilku minut wrócili pod sklep i wtedy z pojazdu wysiadł P. P., wszedł do budynku sklepu i mierząc do M. M. (2) bronią palną w postaci pistoletu gazowego COLT model D. (...) kal. 9 mm zażądał od niej wydania pieniędzy, grożąc jej przy tym pozbawieniem życia, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1300 zł na szkodę właścicielki sklepu (...) i wychodząc z budynku prysnął M. M. (2) gazem w oczy, aby uniemożliwić jej spostrzeżenie i zapamiętanie numerów rejestracyjnych samochodu, którym się poruszali, po czym razem odjechali z miejsca zdarzenia,

tj. o przestępstwo z art. 280§2 k.k.,

nadto P. P. o to, że:

**II.** w dniu 11 lutego 2013 roku na drodze publicznej, trasie pomiędzy miejscowościami Z. i B., kierował samochodem osobowym marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...) nie stosując się w ten sposób do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim Zamiejscowy VIII Wydział Karny wyrokiem (...) zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych,

tj. o przestępstwo z art. 244 k.k.

**III.** w okresie od stycznia 2012 r. do 12 lutego 2013 r. w Z., gm. D., bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu gazowego COLT model D. (...) kal. 9 mm o numerze (...) produkcji niemieckiej z 1997 roku wraz z magazynkiem naboju,

tj. o przestępstwo z art. 263§2 k.k.

**IV.** w dniu 11 lutego 2013 r. w Z. wbrew przepisom ustawy posiadał substancje psychotropowe w postaci 8 tabletek leku przeciwpadaczkowego (...) 2 mg zawierających klonazepam i 19 tabletek leku psychotropowego (...) zawierających nitrazepam,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 22 lipca 2013 r. w sprawie III K 79/13:

A. Oskarżonych P. P. i D. Z. – w ramach czynu zarzucanego im w punkcie I. - uznał za winnych tego, że:

jedenastego lutego 2013 w miejscowości C., gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, samochodem osobowym marki F. (...) o nr rej. (...) podjechali razem pod sklep spożywczo-przemysłowy należący do Z. M., następnie D. Z. – w ramach ustalonego ze współnikiem podziału ról - wszedł do ww. placówki handlowej, gdzie kupił piwo bezalkoholowe marki (...) i jednocześnie upewnił się, że w pomieszczeniu jest tylko sprzedawczyni oraz zauważył, że kobieta przechowuje banknoty pod ceratą na ladzie, po czym wrócił do pojazdu, przekazał te informacje P. P., który kilka minut później wszedł do ww. sklepu i posługując się bronią palną gazową w postaci pistoletu gazowego (...) – co było uzgodnione ze współnikiem – kierując go w stronę ekspedientki M. M. (2) i w ten sposób grożąc jej natychmiastowym użyciem przemocy, zażądał wydania pieniędzy, a po wejściu w posiadanie sumy 1300 złotych, użył wobec sprzedawczyni gazu pryskając nim jej w twarz, chcąc zapobiec dokonaniu spostrzeżeń mogących pomóc w ujawnieniu sprawców przestępstwa, po czym zabrał ww. kwotę w celu przywłaszczenia, opuścił placówkę handlową i wraz ze współnikiem odjechał z miejsca zdarzenia,

tj. czynu z art. 280§2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 280§2 k.k. skazał:

- oskarżonego P. P. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- oskarżonego D. Z. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek pistoletu gazowego (...) o numerze (...), wraz z magazynkiem naboju oraz pojemnika z gazem, ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr 19/13 pod poz. 1. i 2. (k.141).

B. Oskarżonego P. P. uznał za winnego:

1. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II. tego, że:

jedenastego lutego 2013 roku na drodze publicznej, tj. trasie pomiędzy miejscowościami Z. i B., kierował samochodem osobowym marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...) nie stosując się do zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, orzeczonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim, Zamiejscowy VIII Wydział Karny z siedzibą w Siemiatyczach, wyrokiem z dnia 20.12.2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt (...)

tj. czynu z art. 244 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 244 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

2. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie III. tego, że:

w okresie od nieustalonego dnia stycznia 2012 r. do 12 lutego 2013 r. m.in. w Z., bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną gazową w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9 mm o numerze (...) produkcji niemieckiej z 1997 roku wraz z magazynkiem naboju,

tj. czynu z art. 263§2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 263§2 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

3. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie IV. tego, że:

jedenastego lutego 2013 r. m.in. w m. Z. wbrew przepisom ustawy posiadał substancje psychotropowe w postaci: 8 tabletek leku przeciwpadaczkowego (...) 2 mg zawierających klonazepam i 19 tabletek leku psychotropowego (...) zawierających nitrazepam,

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) i za czyn ten na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2012.124 j.t.) skazał go na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

- Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.05.179.1485) orzekł przepadek substancji psychotropowych w postaci 18 tabletek (...) 5 mg i 7 tabletek (...) 2 mg, ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr 19/13 pod poz. 3. i 4. (k.141), przechowywanych w (...) w B..

C. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. P. karę łączną 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

D. Na mocy art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec:

- oskarżonego P. P. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2013 roku do dnia 15 lipca 2013 r.;

- oskarżonego D. Z. kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2013 roku do dnia 22 lipca 2013 r.

**E. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz ustanowionego z urzędu adwokata M. M. (1) kwotę 738 (siedmiuset trzydziestu ośmiu) złotych – w tym kwotę 138 (stu trzydziestu ośmiu) złotych podatku VAT - tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego D. Z..**

**F. Zwolnił obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych i obciążył nimi Skarb Państwa.**

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. P. zaskarżył wyrok w całości odnośnie punktu A wyroku oraz odnośnie punktu C.

Na zasadzie art. 427§1kpk w zw. z art. 438 pkt 3kpk wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony P. P. w dniu 11 lutego 2013 r. w miejscowości C. gm. B. działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. Z. dokonał rozboju posługując się bronią palną w postaci pistoletu gazowego (...) kal. 9mm, kiedy faktycznie oskarżony P. P. nie obejmował świadomością, iż wymieniony wyżej pistolet jest bronią palną, za czym przemawiają następujące fakty – pistolet był na naboje gazowe, w trakcie zdarzenia nie było w nim naboji, pistolet był niesprawny, od początku śledztwa oskarżony twierdził, iż była to jedynie replika broni palnej, którą użył wobec sprzedawczynie jako straszaka – a zatem w jego zachowaniu brak jest znamienia umyślności w posługiwaniu się bronią palną.

Wskazując na powyższy zarzut wniósł o:

- przyjęcie, iż czyn przypisany oskarżonemu P. P. w punkcie A wyroku wyczerpuje znamiona z art. 280§1kk i wymierzenie mu za ten czyn kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat,

- rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej w stosunku do oskarżonego P. P. i wymierzenie mu nowej kary łącznej w wymiarze 2 lat,

ewentualnie

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego D. Z. zaskarżył wyrok w części tj. pkt A, w zakresie dotyczącym wymiaru kary.

Zarzucił mu rażąco niewspółmierność kary, polegającą na pominięciu przy jej wymierzaniu wobec oskarżonego faktu, iż przypisana mu przez sąd I instancji rola w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, oskarżony nie pełnił ani inspiratorskiej, ani istotnej wykonawczej roli w tym zdarzeniu, zaś biorąc pod uwagę okoliczności sprawy – wbrew stwierdzeniu sądu I instancji – uzasadnione jest twierdzenie, że do popełnienia przestępstwa bez jego udziału i tak by doszło – które to okoliczności rozpatrywane łącznie spełniają warunek nadzwyczajnego wypadku, w którym nawet najniższa kara jest niewspółmiernie surowa, co uzasadnia zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianej w art. 60§2kk.

W związku z powyższym wniósł o zmianę wyroku i zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary polegającego na wymierzeniu wobec niego kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego P. P. jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie, apelacji zaś obrońcy oskarżonego D. Z. nie można odmówić słuszności.

Odnosząc się w pierwszej części uzasadnienia do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego P. P., stwierdzić należy, iż ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe.

W uzasadnieniu apelacji skarżący nie kwestionuje ustaleń sądu pierwszej instancji co do przebiegu przedmiotowego zdarzenia, a jedynie znamię umyślności w posługiwaniu się przez tegoż oskarżonego „bronią palną”.

Rozważając tak wyartykułowany zarzut stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dokonał szczegółowej analizy wyjaśnień oskarżonego P. P. w konfrontacji z pozostałymi dowodami, dochodząc w konsekwencji do trafnych wniosków. Przypomnieć tylko należy, iż P. P. wiedział, że pistolet jest sprawny, strzelał z niego i znał jego zastosowanie. Okoliczności zaś dotyczące jego nabycia i przechowywania świadczą, iż był w pełni świadomy, iż posiadanie takiego pistoletu gazowego jest zabronione i stanowi on broń palną (wyjaśnienia z k. 82 – „posiadałem pistolet gazowy, który jest repliką broni palnej”).

Przypomnieć też należy, iż od wejścia w życie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, broń gazowa jest bronią palną w rozumieniu art. 263§2kk jak i art. 280§2kk (uchwała SN z dnia 29.I.2004 r. I KZP 39/03, wyrok z dnia 6.III.2007 r. IV KK 349/06). Wskazać też należy, iż jak wynika z przeprowadzonych badań pistolet gazowy którym posługiwał się oskarżony stanowił model D. (...) kal. 9mm o nr (...), posiadał sprawnie działające mechanizmy i nadawał się do oddania strzału (przy czym jego sprawność była obniżona z powodu braku zatrzasku magazynka naboju – k. 221).

„Posługiwanie” się zaś bronią palną w rozumieniu art. 280§2kk obejmuje wszelkie manipulowanie, okazywanie jej czy też demonstrowanie dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia.

To więc czy pistolet ten został użyty i w jaki sposób nie ma znaczenia dla odpowiedzialności z tegoż przepisu, co rzecz oczywista ma wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości.

Mając powyższe na uwadze brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do uznania za zasadne wywodów i wniosku zawartego w apelacji przez przyjęcie, iż oskarżony P. P. swoim zachowaniem wyczerpał jedynie znamiona występku z art. 280§1kk.

Również orzeczona wobec tegoż oskarżonego kara nie może być uznana za „rażąco surową” w rozumieniu art. 438 pkt 4kpk. O rażącej niewspółmierności kary można bowiem mówić wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw z art. 53kk. Kara rażąco niewspółmierna to więc taka kara, która w poczuciu społecznym jest karą niesprawiedliwą „bijącą w oczy”.

Tego rodzaju sytuacja jednak w tym przypadku, wobec tegoż oskarżonego nie zachodzi. Zbrodnia ta jest czynem o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, to P. P. był głównym wykonawcą i pomysłodawcą tego przestępstwa. Był też kilkakrotnie karany sądownie, w tym za przestępstwo przeciwko zdrowiu.

Rozważania te w pełni są aktualne do orzeczonej wobec tegoż oskarżonego kary łącznej, która została ukształtowana w dolnych granicach, przy zastosowaniu zasady asperacji (dając przy tym większe znaczenie zasadzie absorpcji). Orzekając ją sąd I instancji miał także na uwadze związek przedmiotowy, podmiotowy i czasowy pomiędzy tymi przestępstwami (według zasady iż im bliższy ten związek tym kara łączna łagodniejsza).

A zatem mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego P. P..

Odnosząc się zaś do apelacji obrońcy oskarżonego D. Z. stwierdzić należy, iż jest ona zasadna. Wprawdzie sąd I instancji orzekając wobec tegoż oskarżonego karę, wziął pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na jej wymiar, to jednak za małą wagę przywiązał do jego roli i udziału w tym przestępstwie.

Oczywistym zaś jest, iż była ona w istocie podrzędna i nie wiodąca.

Faktem też jest, iż jest on osobą stosunkowo młodą i jeszcze nie całkiem zdeprawowaną i pozostającą pod wpływem starszego wiekiem P. P..

Okoliczności te zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowią szczególnie uzasadniony wypadek, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.

Taką zaś karą odpowiednią i adekwatną do stopnia jego zawinienia, a jednocześnie spełniającą swoje zadania w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej będzie zdaniem Sądu Apelacyjnego kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie jednak należało uznać, iż cele kary, właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz dotychczasowy sposób jego życia (karalność sądowa) stoją na przeszkodzie warunkowego zawieszenia tak orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 437§1kpk Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

O kosztach sądowych za II instancję orzeczono na podstawie art. 624§1kpk uznając, iż ich uiszczenie byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe, o wynagrodzeniu zaś obrońcy z urzędu §14 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

ACz/at