

Sygn. akt IV Ka 290/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:

SSO Agnieszka Połyniak (spr.)

Sędziowie:

SSO Waldemar Majka

SSO Krzysztof Płudowski

Protokolant:

Marta Synowiec

przy udziale Eligiusza Wnuka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2019 r.

sprawy 1) K.S.

córki Z. i U. z domu S.

urodzonej (...) w W.

oskarżonej z art. 217 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 3 kk, art. 224 § 2 kk, art. 226 § 1 kk w związku z art. 91 § 1 kk,

2) T.S.

syna Z. i U. z domu S.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 245 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk,

i 3) P.S.

syna Z. i U. z domu S.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 224 § 2 kk, art. 226 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych T. S. i P.S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 23 stycznia 2019 r. sygnatura akt III K 500/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla rozstrzygnięcie z punktu XI dyspozycji, a dotyczące kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonej K. S. oraz rozstrzygnięcie z punktu XII dyspozycji, a dotyczące solidarnego obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych T. S.i P.S.,**
- 2) uchyla rozstrzygnięcie z punktu VIII dyspozycji, a dotyczące skazania K.S.za czyn z art. 217 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk a przypisany zaskarżonym wyrokiem,**
- 3) oskarżoną K.S.uznaje za winną czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 280 § 1 kk, z tym, że eliminuje sformułowanie „przy czym czynu tego dopuściła się działając publicznie i bez powodu, okazując w ten sposób rażące lekceważenie porządku prawnego” oraz „w zw. z art. 57 a § 1 kk” a nadto przyjmuje, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 283 kk i za to na podstawie art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i przy zastosowaniu art. 37 a kk i art. 34 § 1 i § 1 a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk wymierza oskarżonej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując oskarżoną w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie,**
- 4) na podstawie art. 91 § 2 kk łączy oskarżonej K.S.kary ograniczenia wolności orzeczone w punktach IX, X części dyspozytywnej oraz w punkcie I.3) niniejszego wyroku i wymierza karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności zobowiązując oskarżoną w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin miesięcznie,**
- 5) na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka obowiązek naprawienia szkody przez oskarżoną K. S.poprzez zapłatę na rzecz K. S. (1) 1500 (tysiąc pięćset) złotych,**

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł., adw. M. M. i adw. A. K. 516,60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym T. S., P. S.i K.S.z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych T. S., P. S.i K.S.od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 290/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2019r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, w sprawie o sygn. akt III K 500/18 uznał:

1. **T.S.za winnego tego, że:**

I.w dniu 1 czerwca 2018r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., stosując przemoc w postaci bicia pięścią w twarz oraz kopiąc leżącego na ziemi K. M. pobił go i naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz spowodował u niego obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka okolicy łuku brwiowego

prawego, krwiaka małżowiny usznej prawej, otarcia naskórka warg, złamanie lewej gałęzi żuchwy, które to obrażenia spowodowały uszczerbek na zdrowiu w postaci naruszenia czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na czas dłuższy niż dni siedem, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia należący do pokrzywdzonego telefon komórkowy (...) o wartości 300zł, tj. czynu z art. 280§1 kk, art. 158§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, i za czyn ten na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. w dniu 1 czerwca 2018r. w W. woj. (...), działając w celu wywarcia wpływu na świadka w postaci zaniechania wezwania Policji i przytoczenia podczas przesłuchania okoliczności dotyczących popełnienia przestępstwa, używając przemocy wobec K. S. (1) zniszczył telefon komórkowy H. (...) o wartości 900zł w ten sposób, iż wytrącił jej go z ręki a następnie, skakał i deptał po nim, tj. uznał go za winnego popełnienia występku z art. 245 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 245 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85§1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I i II wyroku i wymierzył oskarżonemu T.S. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

2. P.S. za winnego tego, że:

III. w dniu 1 czerwca 2018r. w W., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z T. S., stosując przemoc w postaci bicia pięścią w twarz oraz kopiąc leżącego na ziemi pobili K. M. i narazili na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka okolicy łuku brwiowego prawego, krwiaka małżowiny usznej prawej, otarcia naskórka warg, złamanie lewej gałęzi żuchwy, które to obrażenia spowodowały uszczerbek na zdrowiu w postaci naruszenia czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na czas dłuższy niż dni siedem, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia należący do pokrzywdzonego telefon komórkowy o wartości 300zł, tj. uznał go za winnego popełnienia występku z art. 280§1 kk, art. 158§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. w dniu 01 czerwca 2018r. w W. woj. (...), w celu zmuszenia funkcjonariusza policji P. G. do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania stosował wobec niego przemoc w ten sposób, że odepchnął go rękoma, tj. uznał go za winnego popełnienia występku z art. 224§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 224 § 2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. w dniu 1 czerwca 2018r. w W. woj. (...), znieważył słowami wulgarnymi funkcjonariuszy policji P. G. oraz M. P. podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych związanych z jego zatrzymaniem jako sprawcy przestępstwa, tj. za winnego popełnienia występku z art. 226 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 226 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85§1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt IV, V, VI wyroku i wymierzył oskarżonemu P.S. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

3. K.S. za winną tego, że:

I. oskarżoną K. S. uznał za winną tego, że w dniu 1 czerwca 2018 r w W. szarpała za odzież i przewróciła na ziemię K. S. (1), dokonując w ten sposób uszkodzenia łańcuszka pokrzywdzonej poprzez zerwanie go z jej szyi, tj. uznał ją za winną popełnienia występku z art. 217 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za czyn ten na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk przy zastosowaniu art. 37 a kk wymierzył jej karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdzieści) godzin miesięcznie;

II. w dniu 1 czerwca 2018r. w W., woj. (...), działając w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego, funkcjonariusza Komisariatu I Policji w W. P. G. do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania innej osoby

stosowała przemoc w ten sposób, iż szarpała go za mundur, tj. uznał ją za winną popełnienia występku z art. 224 § 2 kk i za czyn ten na podstawie art. 224 § 2 kk przy zastosowaniu art. 37 a kk wymierzył jej karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40(czterdzieści) godzin miesięcznie;

III. 1. w dniu 1 czerwca 2018r. w W., woj. (...), znieważyla słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe funkcjonariusza publicznego, funkcjonariusza Komisariatu I Policji w W. P. G. w związku i podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych, tj. czynu z art. 226 § 1 kk;

III. 2. w dniu 1 czerwca 2018r. w W., woj. (...), znieważyla słowami powszechnie uznanymi za obelżywe funkcjonariusza publicznego, funkcjonariusza Komisariatu I Policji w W. M. P. w związku i podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych, tj. czynu z art. 226 § 1 kk

i przy przyjęciu, że czyny opisane w pkt III i IV stanowią ciąg przestępstw, na podstawie art. 226 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył jej karę 4(czterech) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdzieści) godzin miesięcznie.

Następnie na podstawie art. 91 § 2 kk połączył kary ograniczenia wolności orzeczone w pkt I, II,III wyroku i wymierzył oskarżonej K. S.karę łączną 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdzieści) godzin miesięcznie.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonych T. S.i P. S.obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 300 (trzysta) złotych solidarnie na rzecz K.M..

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego T. S.obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 900 (dziewięćset) złotych na rzecz K. S. (1).

Na podstawie art. 63§ 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej 3 (trzech) lat pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu T.S.okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 1 czerwca 2018 r do 28 sierpnia 2018 r .

Na podstawie art. 63§ 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej 3(trzech) lat pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu P.S.okres jego zatrzymania w dniach od 1 czerwca 2018 r do 3 czerwca 2018 r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ł. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 826,56 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P.S.z urzędu;

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 826,56 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T.S.z urzędu;

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 826,56 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej K.S.z urzędu.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, poniesione wydatki zaliczając na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się:

1. **obrońca P.S.**, który zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w części, tj. pkt I w zakresie dotyczącym kwalifikacji czynu z art. 280§1 k.k., zarzucając:

1.obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, art.410 i 424§1 pkt1 kpk, która miała wpływ na treść wyroku a wynikającą z oparcia orzeczenia o sprawstwie i winie oskarżonego co do czynu z art. 280§1 kk tylko na dowodach obciążających i pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,

2. mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego wyrażonego w art. 7 kpk, polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów wyrażającą się w nieuzasadnionej zupełnej dezaprobach dla wyjaśnień oskarżonego oraz świadka M. K., przy jednocześnie bezkrytycznej ocenie zeznań pokrzywdzonych, nieuwzględniającej realnej możliwości bezpodstawnego oskarżenia ze strony pokrzywdzonego wobec wyraźnie demonstrowanej przez nich niechęci względem oskarżonego, powstałej na tle wieloletniego konfliktu,
3. wynikający z tych uchybień błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w pkt I w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu, poprzez przyjęcie, że oskarżony wypełnił znamiona przepisu art. 280§1 kk działając z zamiarem przywłaszczenia należący do pokrzywdzonego telefon komórkowy o wartości 300 zł,
4. z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonemu w stosunku do zarzucanego mu czynu i faktu przyznania się oskarżonego co do ich popełnienia.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę opisu czynu w pkt I zaskarżonego wyroku i zmianę wysokości orzeczonej kary co do oskarżonego P.S.i wyłączenie kwalifikacji prawnej z art. 280§1 kk, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

2.obronca T.S.zaskarżył wyrok na korzyść tego oskarżonego w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 280§1kk w zw. z art. 158 i 157§1 kk przez przyjęcie, że oskarżony swoim zamiarem obejmował przestępstwa opisane w art. 280§1 kk podczas gdy przypisać mu można jedynie ewentualny zamiar niszczenia mienia,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności przepisu art.57a§1 kk przez przyjęcie, że czyn oskarżonego wyczerpuje ustawowe znamiona opisane w tym artykule w sytuacji, gdy uszkodzeniu mienia, jakie nastąpiło w wyniku działania oskarżonego, nie miało charakteru chuligańskiego,
3. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności przez wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji gdy, czyn oskarżonego nie wyczerpuje znamion art. 57a§1 kk.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez przyjęcie, że oskarżony T.S.swoim działaniem w dniu 1 czerwca 2018 r. wyczerpał znamiona przestępstwa niszczenia mienia, a co za tym idzie, znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

3. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu, który zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonych T. S.i P. S.w zakresie pkt XII części dyspozytywnej oraz w zakresie punktu VIII części dyspozytywnej wyroku na niekorzyść oskarżonej K.S.i na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a skutkujący orzeczeniem wobec oskarżonych T. S.i P. S.na podstawie art. 46§1 kk solidarnego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej K.M.poprzez zapłatę kwoty 300 zł, stanowiącej równowartość telefonu pokrzywdzonego utraconego w wyniku dokonanego na jego szkodę przestępstwa, podczas gdy jak wynika z zeznań tego pokrzywdzonego złożonych w dniu 04.06.2018 r. odzyskał on w dniu 02.06.2018 r.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych skutkujących zmianą kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonej K. S.z zarzucanego jej czynu opisanego przez art.280§1 kk na czyn opisany przez art. 217§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w wyniku niesłusznego uznania, iż wobec nie znalezienia przy oskarżonej łańcuszka utraconego przez K. S. (1) oraz tego, że nikt ze świadków zdarzenia nie widział jak oskarżona dokonuje jego zaboru brak jest podstaw do przypisania jej popełnienia czynu opisanego przez art. 280§1 kk, podczas gdy oskarżona bez wątplenia zerwała łańcuszek z szyi pokrzywdzonej, która niezwłocznie po zdarzeniu szukała łańcuszka nie znajdując go na miejscu co wyraźnie wskazuje, że po zerwaniu łańcuszka K.S.dokonała jego zaboru, w przeciwnym wypadku z uwagi na jego rozmiary został by on znaleziony na miejscu zdarzenia;

III. obraze prawa procesowego, a to art. 12§1 kpk mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na orzeczeniu w kwestii odpowiedzialności karnej K.S.za popełnienie czynu z art. 288§1 kk bez pouczenia pokrzywdzonej o przysługującym jej uprawnieniu do złożenia wniosku o ściganie w tym zakresie;

IV.niesłusznego niezastosowania środka kompensacyjnego określonego w art. 46§1 kk poprzez nie nałożenie obowiązku naprawienia szkody przez K. S.w związku z przypisaniem jej popełnienia czynu opisanego przez art. 288§1 kk na szkodę K. S. (1)co stanowi niekonsekwencję z obowiązkiem naprawienia szkody nałożonym na T.S., w związku ze zniszczeniem przez niego telefonu należącego do tej pokrzywdzonej.

W konsekwencji skarżący wniósł o:

- zmianę wyroku w części orzeczenia o karze w zakresie dotyczącym oskarżonych T. i P. S.poprzez wyeliminowanie nałożonego na nich obowiązku naprawienia szkody w kwocie 300 zł na rzecz K.M.,

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej K.S.i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługuje w pełni na uwzględnienie.

Jedynie marginalnie sąd odwoławczy wskazuje, że z akt sprawy (k. 193v) wynika wprost, że pokrzywdzony K. M. odzyskał swój telefon komórkowy, lecz sąd meriti nie tylko w tym zakresie nie poczynił żadnych ustaleń, ale nie dostrzegł także nadesłanych już po wniesieniu aktu oskarżenia protokołów przesłuchania świadka i dowodu tego nie przeprowadził (k. 227v).

Okoliczność powyższa nie może wywoływać dla oskarżonych negatywnych skutków poprzez zobowiązanie oskarżonych T. S. i P. S.solidarnie do zapłaty na rzecz K. M. 300 złotych tytułem naprawienia szkody. W sytuacji kiedy pokrzywdzony odzyskał swoje mienie, dodatkowa zapłata jego równowartości skutkowałaby bezpodstawnym wzbogaceniem po stronie pokrzywdzonego. Z tego też powodu koniecznym było uchylenie nałożonego na obu oskarżonych, na podstawie art. 46§1 k.k. obowiązku solidarnego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. M. 300 złotych, stanowiących właśnie równowartość telefonu komórkowego, będącego przedmiotem zaboru.

Przechodząc zatem do zasadniczej części apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść K.S.to zasadnie zarzucił prokurator sądowi a quo, że ten błędnie dokonał ustaleń faktycznych odnośnie czynu popełnionego przez oskarżoną na szkodę K. S. (1).

Jakkolwiek prawidłowo ustalił sąd I instancji, że to K. S.zerwała złoty łańcuszek z zawieszka o wartości 1500 złotych, to jednakże uznanie, że następnie upadł on gdzieś w pobliżu i nie został zabrany przez oskarżoną, jest sprzeczny z wnioskami, które można wyprowadzić na podstawie zgromadzonych dowodów. W ocenie sądu odwoławczego nie ma przy tym podstaw, by odwoływać się do zasady in dubio pro reo, jak uczynił to sąd meriti (k. 282), bowiem materiał dowodowy jest na tyle kompletny, że pozwała na poczynienie pewnych i jednoznacznych ustaleń. Nie ulega wątpliwości, że to K. S.łańcuszek z szyi pokrzywdzonej zerwała, a jej późniejsze, cytowane przez K. S. (1), zapewnienia, że „przeprasza i że on gdzieś tu leży” (k. 41) okazały się nieprawdziwe. Pokrzywdzona kategorycznie stwierdziła, że K. S.łańcuszka nie rzuciła nigdzie dalej, a przeszukanie terenu, gdzie doszło do zdarzenia, „zguby” nie ujawniło. W sytuacji, kiedy poszukiwania miały miejsce bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa, nie ma możliwości, by inna, postronna osoba łańcuszek odnalazła i zabrała.

To, że K. S. (1) łańcuszka szukała od razu po tym, kiedy oskarżeni uciekli z miejsca zdarzenia wynika także z zeznań T. P. (k. 43v). Nie sposób przy tym uznać, że pora, jak też miejsce zdarzenia, uniemożliwiały dokładne przeszukanie terenu oraz, by ów łańcuszek, gdyby istotnie po zerwaniu z szyi pokrzywdzonej, upadł na ziemię, nie zostałby zauważony.

Stanowił on wartość i ceną pamiątkę dla pokrzywdzonej, co dodatkowo przekonuje, że z należytą starannością przeszukała okoliczny teren.

K. S. (1) stanowczo wykluczyła, by oskarżona odrzuciła łańcuszek, gdzieś dalej, tym samym skoro nie było go na miejscu zdarzenia, jedyny wniosek, którym można logicznie wyprowadzić, jest ten, że został zabrany. Jediną osobą, która mogła to zrobić była właśnie K. S.. To, że w czasie zatrzymania nie miała go już przy sobie, nie świadczy o tym, że oddalając się z miejsca zdarzenia, nie zabrała go. Nie ulega wszak wątpliwości, że oskarżeni T. S. i P. S. zabrali K. M. telefon komórkowy i w czasie zatrzymania również nie mieli go przy sobie. Jak się okazało wyrzucili go na tyłach sklepu (...). Z łańcuszkiem oskarżona mogła postąpić podobnie, tym bardziej, że najpierw zatrzymany został T. S., zaś K. S. i P. S. początkowo udało się zbiec, zatrzymano ich po pewnym czasie. Kobieta miała zatem czas i sposobność by zadysponować biżuterią według swego uznania. Twierdzenia oskarżonej, że łańcuszka nie zabrała i musiał on upaść w czasie, kiedy szarpała pokrzywdzoną, ocenić należy, jako linię obrony, która miała na celu doprowadzić do łagodniejszego potraktowania, co istotnie nastąpiło. Słusznie zatem prokurator uznał, że sąd orzekający błędnie dał wiarę jej wyjaśnieniom, pomijając tę część zeznań świadków, w których negowali możliwość, że łańcuszek upadł na ziemię i tam pozostał.

W tych okolicznościach sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że K. S., mimo zapewnień (kierowanych do K. S. (1)) złoty łańcuszek z zawieszka zabrała z sobą i następnie zadysponowała nim jak właściciel z wyłączeniem osoby uprawnionej, tj. K. S. (1). Tym samym nie tylko użyła przemocy wobec pokrzywdzonej (szarpanie za odzież i przewrócenie na ziemię), ale zrobiła to w tym celu, by dokonać zaboru mienia napadniętej kobiety. Co rzeczywiście z nim zrobiła, tj. wyrzuciła, kiedy zatrzymano T. S., czy też w inny sposób nim zadysponowała, nie zmienia prawnokarnej oceny jej zachowania.

Z tych też względów, w ocenie sądu odwoławczego, uznanie, że K. S. dokonała rozboju, jest jedynie słusznym wnioskiem, którym można wyprowadzić na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego.

Oceniając jednakże sposób dokonania tego przestępstwa, w tym rodzaj i natężenie przemocy, użytej przez oskarżoną, która dotychczas przestrzegała zasad porządku prawnego, zaś zamiar dokonania zaboru mienia, jak wynika z okoliczności, pojawił się w jego trakcie (nie było to przestępstwo zaplanowane, a stanowiło efekt wykorzystania nadarzającej się okazji), uznał sąd odwoławczy, że okoliczności te uprawniają do uznania, że czyn stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 283 k.k.

Uznanie czynu przestępnego za wypadek mniejszej wagi jest zagadnieniem z zakresu ocen przedmiotowo-podmiotowych znamion czynu, dokonywanych przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k., a te, co wyżej wskazano, w niniejszej sprawie wystąpiły.

Sąd odwoławczy wyeliminował także z opisu czynu, który pierwotnie zarzucono oskarżonej, działanie publicznie i bez powodu, z okazaniem w ten sposób rażącego lekceważenia porządku prawnego (art. 57a § 1 k.k.). bowiem rację ma sąd I instancji, że takich okoliczności w niniejszej sprawie nie stwierdzono. Argumenty, które miał na uwadze sąd eliminując chuligański charakter czynów przypisanych T. S. i P. S. (k. 283v), są także aktualne w przypadku K. S..

Uznając zatem sprawstwo i winę oskarżonej, sąd odwoławczy wymierzył jej karę roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, przy zastosowaniu art. 37a k.k., uznając że kara o charakterze wolnościowym w tym właśnie wymiarze, osiągnie swe cele wobec K. S. i skłoni ją w przyszłości do zmiany swego nastawienia do powszechnie obowiązujących zasad porządku prawnego, zwłaszcza zaś poszanowania nietykalności drugiego człowieka i cudzego mienia. Praca nieodpłatna na cele społeczne winna odnieść skutek w zakresie resocjalizacji oskarżonej.

Na marginesie, a to wobec podzielenia zarzutu dotyczącego błędnego uznania, że oskarżona popełniła czyn z art. 217 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co skutkowało zmianą opisu czynu przypisanego i uznaniem sprawstwa w zakresie czynu pierwotnie zarzucanego z modyfikacjami wskazanymi powyżej, przyznać należy rację prokuratorowi, który zarzucił sądowi orzekającemu, iż pominął to, że przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. należy do kategorii wnioskowych, a takiego wniosku K. S. (1) dotychczas nie złożyła. Zmiana opisu i kwalifikacji prawnej, wymagała zatem, by taki

wniosek od pokrzywdzonej uzyskać. Niemniej z uwagi na treść rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, powyższa uwaga ma charakter jedynie porządkowy.

Wniosek obrońcy zgłoszony na rozprawie odwoławczej o umorzenie postępowania w związku z brakiem wniosku o ściganie w realiach niniejszej sprawy uznać należało za bezzasadny.

Niezasadnie uznał apelujący, że niesłusznie odstąpił sąd od nałożenia na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, tj. zapłaty kwoty odpowiadającej wartości utraconego mienia, a do czego uprawniał art. 46§1 k.k. Jak wynika bowiem z opisu czynu przypisanego, K.S.miała – zdaniem sądu – uszkodzić łańcuszek, a nie dokonać jego zniszczenia czy zagubienia. Konieczne zatem by było ustalenie stopnia owego uszkodzenia, niemożliwe było obciążenie obowiązkiem zapłaty kwoty stanowiącej wartość. Element utraty – nieodnalezienia łańcuszka – nie stanowi zatem skutku, za który oskarżona mogłaby odpowiadać.

Niemniej wobec treści wyroku sądu odwoławczego, zmieniającego opis i kwalifikację prawną czynu i wobec uznania, że to K.S. zabrała ów łańcuszek (dokonała jego zaboru), sąd ad quem uznał za zasadne i dopuszczalne nałożenie obowiązku naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty stanowiącej równowartość złotego łańcuszka i zawieszki. Orzeczenie to znajduje podstawy prawne i faktyczne wobec wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonej i w tym zakresie, obowiązek taki został nałożony.

Zmiana opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego K.S.miała również i ten skutek, że konieczne stało się wymierzenie na nowo kary łącznej, a to wobec uznania jej sprawstwa co do dwóch innych czynów, za które również wymierzone jej zostały kary ograniczenia wolności w wymiarze 3 i 4 miesięcy w tym za ciąg przestępstw.

Wymierzając karę łączną ograniczenia wolności, sąd odwoławczy zastosował zasadę asperacji, zbliżoną do kumulacji, uznając iż popełnienie 3 przestępstw w ciągu tak krótkiego okresu, z których każde łączyło się ze stosunkowo dużym nasileniem agresji ze strony oskarżonej, która w tym czasie była w stanie nietrzeźwości (0,58 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu – k. 7) ewidentnie świadczy o tym, że wymaga ona dłuższego okresu oddziaływania kary, by cele jej mogły przynieść pozytywny skutek. Oskarżona winna odczuć dolegliwość kary, a jednocześnie praca na cele społeczne winna odnieść pozytywny efekt także w zakresie oddziaływania na jej postawę, tj. będzie skutkować tym, że w przyszłości z większą refleksją, właśnie z uwagi na skutki naruszenia zasad porządku prawnego, będzie podejmowała decyzje odnośnie swego zachowania wobec innych.

Odnosząc się do apelacji obrońców obu oskarżonych, tj. T. S.i P.S., w których kwestionowane jest ich sprawstwo w zakresie czynu z art. 280§1 k.k. na szkodę K. M., to nie zasługują one na uwzględnienie.

Podniesione zarzuty to w istocie polemika z prawidłowymi ustaleniami sądu, poczynionymi na podstawie rzetelnie i logicznie ocenionego materiału dowodowego.

Obrońca P.S.odwoływała się do nieprawidłowo ocenionych zeznań M. K. (k. 298), lecz ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani sądowego osoba o tych danych nie była przesłuchiwana w charakterze świadka.

Wyjaśnienia obu oskarżonych cechuje natomiast nie tylko wewnętrzna i zewnętrzna niespójność (sprzecznie opisują co każdy z nich robił i gdzie w tym czasie był), ale uznać je trzeba za nielogiczne. W sytuacji, kiedy relacje pokrzywdzonego, K. S. (1) i T. P. oraz interweniujących funkcjonariuszy pozbawione są powyższych mankamentów, a nadto na ich podstawie można odtworzyć logiczny i spójny przebieg wydarzeń, to twierdzenie, że sąd a quo z naruszeniem reguł określonych w art. 4 i art. 7 k.p.k. dokonał zgromadzonych dowodów jawi się jako gołosłowne i pozbawione racjonalnych podstaw.

Obrońcy kwestionują to, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa rozboju, negując dokonanie kradzieży telefonu komórkowego, należącego do K. M.. Zdaniem obrońcy T.S.miał on w ogóle nie obejmować swoim zamiarem dokonania tego przestępstwa. Zarzuty te są jednakże chybione.

Jakkolwiek działania T. S. i P. S. były rozciągnięte w czasie i pierwsza faza zdarzenia realizowała znamiona przestępstwa pobicia K. M., tj. najpierw jeden z nich uderzył go mocno w głowę, a następnie, kiedy upadł obaj kopali go po głowie, twarzy i klatce piersiowej. Kiedy interweniowały K. S. (1) i T. P., jak ustalił sąd meriti, „na chwilę przestali”, jedynie tylko w tym celu, by uniemożliwić wezwania Policji (T. S. w tym celu zniszczył K. S. (1) telefon) i w czasie, kiedy K.S. dokonywała rozboju na szkodę K. S. (1), wrócili do K. M.. Pokrzywdzony w tym czasie usiłował ze swojego telefonu wezwać pomoc. Nawet jeśli początkowo jedynie w tym celu, by uniemożliwić wykonanie połączenia, jeden z oskarżonych wyrwał mu telefon z ręki, to wręcz pewne jest, że nie postąpili z aparatem tak, jak to miało miejsce w przypadku telefonu K. S. (1), ale zabrali go i z nim uciekli. W chwili kiedy jeden z oskarżonych telefon wyrwał z ręki pokrzywdzonego, drugi z nich popchnął go i kopnął, a następnie obaj go kopali (vide zeznania K. M., k. 36v). Tym samym, to w tym momencie powstał zamiar dokonania zaboru mienia pokrzywdzonego, który połączony został z użyciem przemocy (popchnięcie, przewrócenie na ziemię i kopanie po głowie i klatce piersiowej).

W ocenie sądu odwoławczego ten materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że oskarżeni współdziałali z sobą (było między nimi swoiste porozumienie), „dzięki czemu” zabór się powiódł i z telefonem zbiegli z miejsca zdarzenia, by następnie porzucić go za sklepem (...). Ten element działania oskarżonych wskazuje, że zadysponowali nim jak swoją własnością.

Z tego też powodu przyjęcie, że obaj wyczerпали ustawowe znamiona zarówno występkę z art. 158§1 k.k., jak i z art. 280§1 k.k., w wyniku czego K.M. doznał obrażeń, które naruszył czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, jest w pełni uprawnione.

Również zarzut rażącej surowości kary orzeczonej wobec każdego z oskarżonych uznać należy za chybiony. Zarówno T. S., jak i P. S., są osobami uprzednio karanymi, w tym ten ostatnio wymieniony za przestępstwo z art. 280§1 k.k. (wyrok z lutego 2018r.). Kary dotychczas wymierzone okazały się nieskuteczne, tj. nie odniosły spodziewanego skutku i nie skłoniły oskarżonych do większej refleksji nad własnym postępowaniem i jego skutkami. Sama okoliczność, że P.S. przyznał się do popełnienia niektórych z przestępstw, nie stanowi okoliczności, która uzasadniałaby uznanie, że przecenione zostały okoliczności obciążające.

Odnosząc się natomiast do zarzutu obrazy art. 57a § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie (apelacja obrońcy T.S. – k. 307), to wskazuje sąd odwoławczy, że ten element zarówno z opisów czynów przypisanych, jak i kwalifikacji prawnej tych czynów został wyeliminowany.

Ponieważ oskarżeni w toku rozprawy odwoławczej korzystali z pomocy obrońców z urzędu, a obrona ta nie została opłacona, sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców stosowne opłaty, których wysokość ustalona została zgodnie z brzmieniem § 17 ust. 2 pkt 4 i §4 ust 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, jak też sytuację materialną i majątkową oskarżonych oraz brzmienie art. 624 k.p.k. sąd odwoławczy zwolnił ich od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, w tym K.S. w zakresie apelacji wniesionej na jej niekorzyść przez prokuratora, a wydatkami w tej sprawie obciążył Skarb Państwa.