

Warszawa, dnia 31 maja 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 548/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Ludmiła Tułaczko (spr.)

SO Anna Zawadka

SR del. Izabela Kościarz - Depta

protokolant apl. adw. Konrad Rudnicki

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 31 maja 2019 r. w Warszawie

sprawy K. J. (1), syna C. i B., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

D. R., syna I. i I., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 280 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 24 sierpnia 2017 r. sygn. akt III K 264/16

wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:

1. zmienia opis czynu w odniesieniu do oskarżonego K. J. (1) opisanego w punkcie 1 oraz wobec oskarżonego D. R. opisanego w punkcie 2 poprzez wyeliminowanie zaboru e-papierosa składającego się z atomizera i baterii i wartość szkody ustala na kwotę 1824,04 zł;
2. zmienia rozstrzygnięcie z punktu 4 w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. O. kwoty 1824,04 zł;
3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
4. zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa;
5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców adw. E. S. i r. pr B. S. kwoty po 619,92 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonych w II instancji oraz podatek VAT.

SSO Anna Zawadka SSO Ludmiła Tułaczko SSR (del.) Izabela Kościarz - Depta

Sygn. akt VI Ka 548/18

UZASADNIENIE

K. J. (1) został oskarżony o to, że:

1.w dniu 29 grudnia 2015r. w W. przy skrzyżowaniu ul. (...) i ul (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. R. używając przemocy wobec M. O. w postaci bicia rękami po twarzy i przyciskania stopą jego szyi zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) (...) nr (...) wraz z kartą sim o wartości 1824,04 zł oraz e-papierosa składającego się z atomizera i baterii wartości 375 zł powodując stratę w mieniu pokrzywdzonego o wartości 2199,04 4 zł przy czym w czasie popełnienia czynu jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

D. R. został oskarżony o to, że :

2.w dniu 29 grudnia 2015r. w W. przy skrzyżowaniu ul. (...) i ul (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. J. (1) używając przemocy wobec M. O. w postaci bicia rękami po twarzy i przyciskania stopą jego szyi zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) (...) nr (...) wraz z kartą sim o wartości 1824,04 zł oraz e-papierosa składającego się z atomizera i baterii wartości 375 zł powodując stratę w mieniu pokrzywdzonego o wartości 2199,04 4 zł

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k.

3. w okresie od bliżej nieustalonego dnia , nie wcześniej jednak niż od 19 grudnia 2015r. do 07 stycznia 2016r. w W. przy ul (...) ukrywał dokumenty w postaci dowodu osobistego (...) oraz prawa jazdy nr (...), wystawione na dane G. Z. , którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać tj. o przestępstwo z art. 276 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2017r. po rozpoznaniu sprawy sygn, III K 264/16

1. oskarżonego K. J. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego D. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie 2 czynu i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go , a na podstawie art.280 §1 k.k. przy zastosowaniu art. 37 b k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kare 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym ;

3. uniewinnił oskarżonego D. R. od popełnienia zarzucanego mu w punkcie 3 czynu

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych solidarny obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. O. kwoty 2.199,04 zł;

5. zwolnił oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa;

Od powyższego wyroku obrońca oskarżonego D. R. na podstawie art. 425 § 1 i § 2 k.p.k. i art 444 k.p.k. wniosła apelację. Zaskarżyła powyższy wyrok co do punktu 2 w części dotyczącej orzeczenia o karze w oparciu o przepisy art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. Zarzuciła obrazę przepisów praw procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 , 7 i 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu przez sąd rejonowy zasady swobodnej oceny dowodów, a dokonaniu ich dowolnej oceny, naruszenie zasad obiektywizmu i nie uwzględnieniu przez sąd przy wyrokowaniu całości okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej poprzez uznanie za istotnych jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na jego korzyść a zwłaszcza faktu, że oskarżony D. R. jest osobą niekaraną , co doprowadziło do rażącej niewspółmierności kary wyrażającej się w orzeczeniu przez sąd bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia

wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym

Podnosząc powyższe na zarzuty w oparciu o przepis art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat oraz 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

2. zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za drugą instancję, jako że koszty te nie zostały opłacane w części ani w całości .

Obrońca oskarżonego K. J. (1) na podstawie art. 425 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył w całości. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1,2,3, i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) wydanie wyroku sprzecznego z jego uzasadnieniem. Zgodnie z wyrokiem doręczonym obrońcy w dniu 8 września oraz 29 września 2017r. (wraz z uzasadnieniem) zasądzona została kara jednego miesiąca pozbawienia wolności. Zgodnie zaś z uzasadnieniem wyroku sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

2) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny opinii sądowno – psychiatrycznej (pisemnej i ustnej) o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego K. J. (1) sporządzonej przez dwóch biegłych psychiatrów w osobach K. M. oraz J. S. , poprzez przyjęcie przez sąd rejonowy, iż są one opiniami, które w pełni wyjaśniły wątpliwości oraz że oskarżony nie cierpi na chorobę psychiczną , co stoi w sprzeczności z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności, w sytuacji gdy:

a). biegli wnioski swojej opinii oparli tylko na jednorazowej obserwacji i rozmowie z oskarżonym K. J. (1) i dokumentacji medycznej sporządzonej przed wydaniem orzeczenia o stopniu niepełnosprawności stwierdzającego u oskarżonego istnienie choroby psychicznej, a ponadto biegli psychiatrzy swoje wnioski dotyczące braku choroby psychicznej oskarżonego oparli w głównej mierze tylko na jego ustnych oświadczeniach bez podjęcia w tym zakresie jakiegokolwiek działań zmierzających do zweryfikowania ich prawdziwości.

b). sąd rejonowy dokonując oceny przedmiotowych opinii biegłych (pisemnej i ustnej) poprzestał wyłącznie na przyjęciu ustnych zapewnień biegłej K. M. , iż kryteria dokonywania oceny zdrowia psychicznego stosowane przez orzecznika z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych a biegłego lekarza psychiatrę są inne gdzie jednak należy stanowczo zaznaczyć okoliczność iż w wypadku K. J. (1) orzeczenie o stopniu niepełnosprawności nie zostało wydane przez Zakład Ubezpieczeń społecznych (ZUS) ale przez Miejski Zespół ds Orzekania Niepełnosprawności w W., a tym samym dokonywania porównanie przez powołanych w sprawie biegłych kryteriów stosowanych przez ZUS w stosunku do kryteriów stosowanych przez biegłego sądowego psychiatrę jest w przedmiotowej sprawie niezrozumiałe i wzbudza uzasadnione wątpliwości, co do prawidłowości sformułowanych przez ww biegłych wniosków w ich opinii. Powyższe uzasadniało w pełni konieczność przeprowadzenia dowodu z nowej opinii innych biegłych lekarzy psychiatrów co zostało jednak oddalone przez sąd rejonowy. Ponadto powoływanie się przez ww biegłą na kryteria przeprowadzania badań przez orzecznika ZUS świadczy o tym , iż biegłą w chwili składania na rozprawie ustnej opinii nie posiadała wiedzy w zakresie jakimi kryteriami kieruje się lekarz orzecznik Miejskiego Zespołu ds Orzekania o Niepełnosprawności w zakresie orzekania o występowaniu u danej osoby choroby psychicznej.

3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegającej na naruszeniu prawa oskarżonego K. J. (1) do obrony , a przejawiającej się w:

a). przesłuchaniu w dniu 5 stycznia 2016 roku K. J. (1) w postępowaniu przygotowawczym bez udziału obrońcy , pomimo powzięcia przez przesłuchujących bezpośrednio od oskarżonego K. J. (1) informacji, iż leczył się

psychiatrycznie oraz mając na uwadze opinię biegłych lekarzy psychiatrów stwierdzającą, iż oskarżony nie może prowadzić obrony w sposób samodzielny i wymaga pomocy prawnej, co w ocenie obrońcy dowód ten nie powinien być brany pod uwagę przez sąd rejonowy.

b). oddalenie wniosku dowodowego złożonego w dniu 21 sierpnia 2017r. na rozprawie w zakresie dopuszczenia dowodu z nowej opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, w sytuacji gdy opinie o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego wydana przez dwóch biegłych psychiatrów w osobie K. M. oraz J. S. są opiniami niejasnymi i niepełnymi ze wskazanych powyżej względów, jak również pozostają w sprzeczności z informacjami zawartymi w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności oskarżonego wydanego w dniu 22 kwietnia 2015r.

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów poprzez przyjęcie, iż:

a). wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym przez K. J. (1) są w pełni wiarygodne, a opisane w nich okoliczności nie budzą żadnych wątpliwości, w sytuacji gdy ww. oskarżony składał wyjaśnienia w okolicznościach, o których mowa w art. 79 § 1 punkt 3 i 4 k.p.k. w pełni uzasadniających konieczność ustanowienia dla niego obrońcy.

b). zeznania złożone przez pokrzywdzonego w pełni uzasadniają przypisanie K. J. (1) również kradzieży pokrzywdzonemu e- papierosa, pomimo tego iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy tego nie potwierdza oraz K. J. (1) nie przyznał się do kradzieży e- papierosa

5) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie przez sąd rejonowy i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego K. J. (1) wątpliwości co do kradzieży e- papierosa, a których nie usunięto w postępowaniu dowodowym w sytuacji gdy przesłuchany K. J. (1) nie przyznał się do kradzieży e- papierosa a nie istnieją inne dowody wskazujące na sprawstwo oskarżonego K. J. (1) w tym zakresie.

a) na rozprawie w dniu 16 lutego 2017r. świadek P. T. zeznał, iż pokrzywdzony poinformowany go tylko o tym, iż stracił telefon nie wspominając przy tym o utracie również e- papierosa;

b) drugi z oskarżonych, tj D. R. pomimo, że przyznał się do winy zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego w swoich wyjaśnieniach nie ustosunkował się do kwestii kradzieży e- papierosa oraz nie wskazał, iż mógł tego dokonać K. J. (1), co jest uzasadnione brakiem pamięci do okoliczności sprawy ze względu na ilość spożytego alkoholu;

c) pokrzywdzony zeznał w postępowaniu przygotowawczym, iż w trakcie całego zdarzenia z dnia 29 grudnia 2015r zażądano od niego wydania telefonu, nie wspominając nic o e- papierosie.

II. błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęcie przez sąd rejonowy, iż:

a) oskarżony K. J. (1) nie miał w chwili czynu wyłączonej poczytalności i nie jest chory psychicznie, pomimo tego, iż z orzeczenia o stopniu niepełnosprawności wydanego niedługo przed popełnieniem zarzucanego mu czynu wynika, iż jest chory psychicznie.

b) oskarżony K. J. (1) nie tylko ukradł pokrzywdzonemu telefon, ale również ukradł e- papierosa pomimo tego, iż zarówno K. J. (1) jak i drugi z oskarżonych w niniejszej sprawie do tego nie przyznali się; ponadto sąd rejonowy nie wziął pod uwagę, iż e- papieros mógł zostać bądź to skradziony pokrzywdzonemu przez osobę trzecią, o której wspominał w swoich wyjaśnieniach K. J. (1) bądź to mógł wypaść pokrzywdzonemu w trakcie całego zajścia a żaden z oskarżonych tego nie zauważył a tym samym nie zagarnął e- papierosa. Ponadto zwrócił uwagę, iż w niniejszej sprawie nie ma nawet jakiegokolwiek pewności czy faktycznie pokrzywdzony posiadał przy sobie e- papierosa, o którym mowa w akcie oskarżenia. Pokrzywdzony stwierdził wyłącznie, iż zauważył zniknięcie e- papierosa ale nie zeznał, że za tym stoi któryś z oskarżonych, w szczególności K. J. (1).

III. Rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. J. (2) kary bezwzględnego pozbawienia wolności na okres jednego miesiąca polegającą na niewystarczającym uwzględnieniu przez sąd rejonowy okoliczność łagodzących wpływających na wymiar kary tj.

a. K. J. (1) jest osobą upośledzoną umysłowo w stopniu umiarkowanym o mentalności dziecka w wieku do 8 lat, co uzasadnia w pełni, iż może on nie rozumieć dlaczego znalazł się w więzieniu,

b. od początku trwania postępowania karnego (w postępowaniu przygotowawczym i sądowym) przyznawał się do winy składając przy tym wyczerpujące wyjaśnienia,

c. przeprosił pokrzywdzonego oraz

d. wyraził wolę naprawienia wyrządzonej mu szkody

e. z jego wyjaśnień wynika, iż tylko jednokrotnie uderzył w twarz pokrzywdzonego, zaś to drugi z oskarżonych powalił na ziemię pokrzywdzonego, przyduł go nagą oraz doprowadził poprzez swoje działanie do utraty przez pokrzywdzonego przytomności, co nie zostało przez sąd rejonowy uwzględnione przy orzekaniu kary i jej wymiaru, co spowoduje, że kara ta nie spełni swej funkcji i nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości.

f. dodatkowo wskazał, iż w dniu 12 października 2017 roku obrońcy oskarżonego doręczony został w formie mailowej zmieniony wyrok zgodnie z którym oskarżony został skazany na 6 miesięcy pozbawienia wolności. Z ostrożności procesowej powyższe zarzuty, jak i poniższe wnioski kieruje również do tego wyroku, jakkolwiek wskazuje, iż w ocenie obrońcy takie usunięcie wady wyroku (przesłanie poprawionego wyroku) nie jest w świetle obowiązujących przepisów prawa możliwe. W niniejszym stanie faktycznym zmiana wyroku możliwa jest wyłącznie w drodze środków odwoławczych.

IV. Na postawi art. 425 § 2 k.p.k. zaskrzył również brak w wyroku rozstrzygnięcia co do przyznania obrońcy z urzędu kwoty wynagrodzenia tytułem świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej z urzędu oskarżonemu K. J. (1) pomimo złożenia w dniu 9 lutego 2017 r. wniosku o przyznanie wynagrodzenia, o którym mowa powyżej.

Mając na uwadze powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę jego części dyspozytywnej odnoszącej się do oskarżonego K. J. (1) poprzez

1. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanej mu kradzieży e- papierosa z powodu braku dowód świadczących o jego sprawstwie, co do tego czynu.

2. orzeczenie w stosunku do oskarżonego K. J. (1) z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary 1 miesiąca ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym zamiast kary jednego miesiąca pozbawienia wolności lub 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. zobowiązane oskarżonego do solidarnego naprawienia szkody wraz z drugim z oskarżonych poprzez zapłatę tylko kwoty 1824,04 złotych tytułem utraconego przez pokrzywdzonego (panią I. O.) telefonu.

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego K. J. (1) jest zasadna tylko w części dotyczącej błędu w ustaleniach faktycznych związanych z zaborem elektronicznego papierosa wraz z akcesoriami. Natomiast w pozostałym zakresie apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego D. R..

Ustalenia faktyczne sąd I instancji oparł na zeznaniach pokrzywdzonego M. O. oraz wyjaśnieniach oskarżonego K. J. (1), gdyż tylko te osoby przedstawiły przebieg zdarzenia. Wymienione dowody jednoznacznie wskazują, że po użyciu przemocy polegającej na pobiciu pokrzywdzonego po twarzy i po przyduszeniu polegającym na postawieniu stopy przez oskarżonego D. R. na jego szyi, oskarżony K. J. (1) zabrał odrzucony przez pokrzywdzonego telefon komórkowy. Następnie obaj oskarżeni oddalili się z miejsca przestępstwa pozostawiając nieprzytomnego pokrzywdzonego leżącego na chodniku. Telefon komórkowy sprzedali dzieląc się uzyskanymi pieniędzmi, które przeznaczyli w części na alkohol. Niewątpliwie oskarżeni mieli sposobność do przeszukaniu ubrania pokrzywdzonego i dokonania zaboru także elektronicznego papierosa. Jednak nie można tego ustalić z całą pewnością. Pokrzywdzony utracił przytomność i nie pamiętał tego, co się później wydarzyło. Przytomność odzyskał po pewnym czasie. Gdy ocknął się był już sam. Nie można więc wykluczyć, że inna osoba wykorzystała stan nieprzytomności pokrzywdzonego i zabrała mu elektronicznego papierosa wraz z akcesoriami. Dodatkowo wątpliwości te pogłębia wynikająca z wyjaśnień oskarżonego K. J. (1) okoliczność, że żądali wraz z drugim oskarżonym od pokrzywdzonego wyłącznie telefonu komórkowego a w pobliżu miejsca zdarzenia znajdowały się także inne nieustalone osoby. Z tych powodów należy dojść do wniosku że, co do przypisania oskarżonym oprócz telefonu komórkowego zaboru elektronicznego papierosa wraz z akcesoriami na szkodę pokrzywdzonego zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości skutkujące zastosowaniem art. 5 § 2 k.p.k. Z tych powodów sąd odwoławczy zmienił opis czynu i wyeliminował zabór elektronicznego papierosa wraz z akcesoriami. Konsekwencją tych ustaleń jest także zmiana wysokości obowiązku naprawienia szkody gdyż ogranicza się ona do kwoty odpowiadającej wartości utraconego telefonu komórkowego i wynosi 1824,04 zł. Wartość telefonu komórkowego potwierdza załączona do akt umowa usług abonenckich zawarta przez matkę pokrzywdzonego I. O.. (k-106)

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego K. J. (1).

Nie są przekonujące zarzuty obrońcy dotyczące niewłaściwego wskazania osoby pokrzywdzonego, jako beneficjenta obowiązku naprawienia szkody. M. O. w dniu zdarzenia był posiadaczem telefonu komórkowego, który został mu przekazany przez jego matkę do używania i korzystania. Telefon utracił w wyniku przestępstwa będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Jako posiadacz rzeczy korzysta z uprawnień właściciela. Matka M. I. K. O., która zawarła umowę z operatorem nie jest osobą pokrzywdzoną gdyż nie na niej został popełniony rozbój. Należy powołać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 września 2018 r. sygn. akt II AKa 315/18, z którego wynika, że: „Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej popełnionym przestępstwem na podstawie art. 46 § 1 KK nie może zostać orzeczony na rzecz innego podmiotu niż pokrzywdzony występujący w danej sprawie”. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lipca 2018 r. II KK 240/18 stwierdził, że: „Zgodnie z art. 46 § 1 KK beneficjentem rzeczoności obowiązku może być tylko podmiot pokrzywdzony w sprawie w rozumieniu art. 49 § 1 KPK, a więc osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo oraz zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Wymóg bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jest tym, co odróżnia pojęcie pokrzywdzonego w rozumieniu przepisów prawa karnego procesowego od cywilnoprawnego pojęcia poszkodowanego, tj. osoby, która doznała szkody (zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej) w zakresie swoich dóbr prawnie chronionych na skutek zdarzenia szkodzącego. Ta bezpośredniość występuje wtedy, gdy pomiędzy czynem zawierającym przedmiotowe znamiona przestępstwa, a naruszeniem lub zagrożeniem dobra danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich. Pokrzywdzonym zatem w procesie karnym może być jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio i narusza lub zagraża w taki sposób jego dobru prywatnemu, chronionemu przez naruszenie przez sprawcę przepis.” M. O., jako posiadacz rzeczy który ją utracił w wyniku rozboju, jest więc pokrzywdzonym, który na skutek przestępstwa poniósł szkodę w wyniku utraty telefonu komórkowego.

Nie zasługują na uwzględnienie pozostałe zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego K. J. (1).

W niniejszej sprawie nie nastąpiło wydanie wyroku sprzecznego z jego uzasadnieniem lub bezprawną zmianą jego treści. Jak wynika z pisma przewodniczącej wydziału odpis wyroku przesłanego obrońcy oraz prokuratorowi został sporządzony z systemu currenda i nie był wyrokiem ogłoszonym i podpisanym przez sędziego. (k- 360)

Należy wskazać, że podczas ogłaszania wyroku obecne były także osoby z publiczności, co potwierdza treść pisma przewodniczącej wydziału. W istocie doszło więc do pomyłki w zamieszczeniu w systemie currenda wyroku. Ostatecznie obrońca i prokurator otrzymali prawidłowe odpisy.

Zarzuty apelacji dotyczące opinii biegłych psychiatrów nie są zasadne. Sąd odwoławczy przeprowadził dowód z opinii uzupełniającej biegłych lekarzy psychiatrów. Dysponując rozszerzonym materiałem dowodowym o karty leczenia szpitalnego z (...) Szpitala (...) wydane w dniach 29. 03. 2017r. i 30. 04.2019r. (k- 487) stwierdziły, że dokumenty te potwierdzają wnioski, do jakich doszły wydając poprzednie opinie wykluczające chorobę psychiczną oskarżonego. Podtrzymały swoje stanowisko uznające znaczne ograniczenie jego poczytalności w chwili czynu ze względu na stwierdzone organiczne zaburzenia osobowości z deficytem intelektualnym i epizodami psychotycznymi w przebiegu nadużywania substancji psychoaktywnych i alkoholu. Zdaniem biegłych, przedstawione dokumenty potwierdziły rozpoznanie dotyczące wykluczenia u oskarżonego K. J. (1) choroby psychicznej ponieważ podczas hospitalizacji stwierdzono u niego epizod psychotyczny, który nie jest chorobą psychiczną zaś w zaleceniach lekarskich podano, że oskarżony ma być leczony z powodu zaburzeń zachowania i nastroju. Biegłe odnosząc się do treści orzeczenia wydanego w dniu 22. 04. 2015r. przez Miejski Zespół ds. Orzekania o Niepełnosprawności jeszcze raz wyjaśniły, że inne są kryteria orzecznictwa sądowo- psychiatrycznego a inne dotyczące inwalidztwa. Inaczej kwalifikuje się stwierdzone zaburzenia. Sąd odwoławczy opinie złożone do akt sprawy przez biegłych lekarzy psychiatrów uznał w myśl art. 201 k.p.k. za pełne, jasne i nie posiadające wewnętrznych sprzeczności. Tym samym niezasadne są zarzuty obrońcy kwestionujące wnioski biegłych w oparciu o orzeczenie dotyczące niepełnosprawności oskarżonego K. J. (1) ze względu na odmienne zakresy kwalifikacji zaburzeń. Biegłe w swoich opiniach uwzględniły orzeczenie o niepełnosprawność oskarżonego z powodu upośledzenia umysłowego. Rozważyły takie okoliczności, jak rozwój oskarżonego, naukę w szkole specjalnej, zaburzenia zachowania, uprzednią karalność oraz nadużywanie narkotyków i alkoholu. Z opinii biegłych wynika, że oskarżony jest upośledzony w myśleniu ale tego rodzaju czyn jak rozbój rozumie. Ponadto ma przeszłość sądową więc wie, że jest czyn i kara, choć rozumie to w sposób uproszczony ze względu na jego intelekt. Oskarżony powinien zostać poddany terapii uzależnień. Jednak nie musi przebywać w specjalnych warunkach. K. J. (1) nie jest głęboko upośledzony.

Zarzuty dotyczące naruszenia prawa do obrony także są niezasadne. Oskarżony K. J. (1) w postępowaniu przygotowawczym korzystał z pomocy obrońcy z urzędu. Nieobecność obrońcy podczas przesłuchania w dniach 5.01. 2016r. nie narusza art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Udział obrońcy z urzędu jest obowiązkowy zgodnie z art. 79 § 3 k.p.k. tylko w rozprawie oraz tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym nie należy do żadnej z wymienionych w tym przepisie kategorii. Wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego podlegały ocenie, tak jak każdy dowód w tej sprawie -przy zastosowaniu zasad wskazanych w art. 7 k.p.k.

Nie są zasadne zarzuty dotyczące wysokości kary orzeczonej wobec oskarżonego K. J. (1). Kara pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy została orzeczona z nadzwyczajnym złagodzeniem w sytuacji gdy oskarżony miał ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Sąd I instancji wymierzył więc karę poniżej dolnego progu zagrożenia uwzględniając wszystkie okoliczności łagodzące w tej sprawie na korzyść oskarżonego. Do tej kategorii należy zaliczyć przyznanie się do winy, skruchę, przeproszenie pokrzywdzonego obietnica naprawienia szkody. Jednak te okoliczności nie uzasadniają dalszego złagodzenia kary i nie równoważą okoliczności obciążających takich jak: uprzednia karalność także za przestępstwo przeciwko zdrowiu, zainicjowanie popełnienia przestępstwa, brutalny jego przebieg , który doprowadził do utraty przytomności przez pokrzywdzonego oraz niskie pobudki popełnienia czynu gdyż pieniądze uzyskane przez oskarżonych w wyniku rozbój zostały przeznaczone na zakup alkoholu. Sąd odwoławczy uznał, że wymierzona oskarżonemu K. J. (1) kara jest zgodnie z art. 53 § 1 i 2 k.k. adekwatna do zawinienia.

Nie są zasadne pozostałe zarzuty obrońcy oskarżonego K. J. (1). Sąd I instancji przyznał obrońcy wynagrodzenie (k-334) oraz sprostował treść uzasadnienia wyroku (k- 402).

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego D. R..

Sąd odwoławczy nie uwzględnił w zakresie wymiaru kary apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego D. R.. Brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, nawet po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Złagodzeniu kary sprzeciwia się sposób działania oskarżonego. D. R. stosował przemoc o większym natężeniu niż oskarżony K. J. (1) gdyż stopą przyłożoną do szyi pokrzywdzonego przydusił go tak mocno, że M. O. stracił przytomność. Natężenie stosowanej przemoc, brutalny przebieg zdarzenia wykluczają złagodzenia kary. Oskarżony, jak wynika z karty karnej nie był karany, co zostało uwzględnione przez sąd I instancji, który orzekł wobec oskarżonego krótką karę pozbawienia wolności połączoną z karą wolnościową - ograniczeniem wolności. Tak wymierzona kara jest adekwatna do zawinienia i w odpowiednim zakresie uwzględnia okoliczności łagodzące.

Należy dojść do wniosku, że wymierzone oskarżonym kary nie są w myśl art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmiernie surowe. Realizują cele prewencyjne i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie społecznego jej oddziaływania.

Z tych powodów sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku..

Rozstrzygnięcie o kosztach znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

O kosztach obrony z urzędu sąd odwoławczy orzekł na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1715) i na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSO Anna Zawadka SSO Ludmiła Tułaczko SSR(del)Izabela Kościarz – Depta