

Sygn. akt **II K 1256/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2013 roku

Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Katarzyna Weres – Wanat

Protokolant Janusz Gogolin

w obecności Prokuratora Prok. Rej. W Strzelcach Opolskich – Jacka Celińskiego

Po rozpoznaniu dnia 13.03.2013r. i 08.05.2013r.

***sprawy R. M./M./***

syna H. i G. z d. S.

urodz. (...) w S.

**oskarżonego o to, że :**

w dniu 13 stycznia 2009 roku w S. używając przemocy w postaci chwytania za dłonie, szarpania i wykręcania palców prawej ręki, w której nieletni M. K.(1) trzymał telefon dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 700 zł, czym działa na szkodę W. i H. K., przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przest. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne na karę 6 lat pozbawienia wolności po odbyciu łącznie co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po dobytciu części ostatniej kary, wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 11.07.2003r., warunkowo przedterminowo zwolniony

tj. o przest. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

1. w miejsce czynu opisanego w części wstępnej wyroku uznaje oskarżonego R. M. za winnego tego, że w drugiej połowie stycznia 2009r. nabył od nieustalonej osoby telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 700zł wiedząc, że pochodzi on z czynu zabronionego, a następnie sprzedał go J. D. za kwotę 150zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 21 lipca 2003r. do 30.03.2007r. co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, za które został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 15 marca 2002r. na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 11 lipca 2003r. sygn. akt IIK 490/02 tj. przestępstwa z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 291 § 1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu zatrzymanie w dniach 19.02.2009r. do dnia 21.02.2009r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,
3. na podstawie § 14 ust 2 pkt 3 i 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. z Zespołu Adwokackiego Nr (...) w S. kwotę 2.499,36zł (**dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć**

**złoty 36/100**) w tym VAT 467,36 zł (czteryście sześćdziesiąt siedem złotych 36/100) tytułem obrony z urzędu dla oskarżonego R. M.,

4. na podstawie art.624§1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia **oskarżonego** od ponoszenia kosztów postępowania w tym opłaty od wymierzonej kary, którymi obciąża Skarb Państwa .

Sygn. akt IIK 1256/12

## UZASADNIENIE

### ***Na podstawie zgromadzonych dowodów Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 13 stycznia 2009 roku przed kancelarią kościoła Świętego Wawrzyńcaw S.dokonano rozboju na nieletnim M. K.(1). M. K.(1)udał się do kościoła w celu pełnienia służby ministranckiej. Około godziny 17.40 rozmawiał z matką W.K.przez telefon, że jest już na miejscu i by się nie denerwowała. W tym czasie podszedł do niego mężczyzna w wieku około 20 lat, głowę wyższy od niego, ubrany w białą bluzę z kapturem i ciemną kurtkę. Według opisu pokrzywdzonego miał bliznę na twarzy. Zapytał M. K.(1)czy w kancelarii ktoś jeszcze jest. M. K.(1)odpowiedział, że już nikogo nie ma, gdyż jest już późno i są kolędy. Wówczas osoba ta złapała go za dłonie, szarpała i krzyczała „dawaj ten telefon, bo zaraz zobaczysz”. M. K.(1)nie chcąc oddać telefonu krzyczał „ratunku, pomocy, okradają mnie”. Wówczas sprawca wykręcił mu palce prawej ręki, zabrał telefon i uciekł w kierunku ulicy (...). Wskutek zajścia M. K.(1)został zabrany telefon komórkowy marki S. (...). Podczas szamotaniny z telefonu wypadła tylna klapka, którą w pobliżu miejsca zdarzenia znalazł później A. S.. M. K.(1)udał się do zakrystii kościoła, następnie do siostry zakonnej do kancelarii skąd zadzwonił po matkę.

(dowód:

- zeznania świadka M. K.(1)k. 182-183,
- zeznania świadka W. K. k. 183,
- zeznania świadka A. S. k. 183)

M. K.(1)kiedy okazywano mu fotografie potencjalnych sprawców wskazywał inną osobę niż R. M.. W trakcie okazania osób, w którym brał udział R.M.pokrzywdzony także nie rozpoznał osoby, która ukradła mu telefon.

(dowód:

- protokół okazania osoby k. 55-56,
- zeznania M.K. podczas okazania k. 14-15,
- tablica pogładowa k. 16)

W drugiej połowie stycznia 2009r. do domu K. I.przyszedł R. M.oferując mu do sprzedaży telefon komórkowy marki S. (...), który nie posiadał tylnej klapki. K. I.nie był zainteresowany zakupem.

(dowód:

- zeznania świadka K. I.k. 452-453, 71)

W tymże jeszcze miesiącu tj. drugiej połowie stycznia 2009r. R. M., zaoferował ten sam telefon tj. telefon komórkowy Samsung U700 do sprzedaży J. D.. Przyszedł do niej do domu. Rozmawiali na klatce schodowej. Pokazał J. D.ten telefon, który nie posiadał tylnej klapki. Chciał go sprzedać za 200zł wskazując, iż jest wart 300zł. Zapewniał, że telefon stanowi jego własność, a musi go sprzedać z uwagi na swoją sytuację życiową. Obiecywał, że w razie zakupu

tego telefonu dostarczy do niego ładowarkę. J. D. utargowała z oskarżonym cenę, do kwoty 150zł. J. D., wiedząc, iż R. M. odbywał już karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym oświadczyła mu, że jeżeli się okaże, że telefon jest kradziony to powie policji skąd go ma. R. M. zgodził się na to co utwierdziło J. D. w przekonaniu, że sprzęt nie jest kradziony.

J. D. posiadała jedynie 100zł, dlatego poszła do swojej matki, która była w mieszkaniu by pożyczyć od niej brakującą kwotę 50zł, wskazując, iż zamierza kupić od R. M. telefon komórkowy. Matka pożyczyła jej pieniądze i wówczas J. D. zapłaciła R. M. za telefon, który następnie pokazała swojej matce już w domu, po odejściu R. M..

R. M. nie dostarczył J. D. ładowarki do sprzedanego jej telefonu.

(dowód:

- zeznania i wyjaśnienia J. D. k. 452, 35, 224-225, 346
- zeznania świadka M. D. k. 452, 68, 184, 347
- zeznania świadka K. I. k. 452-453, 41,
- zeznania świadka D. Z. k. 437, 38, 184, 346-347)

Po około dwóch tygodniach J. D. sprzedała telefon kupiony od R. M. tj. (...) bez tylnej klapki swojemu bratu D. D., który wręczył go w prezencie swojej dziewczynie D. Z..

W dniu 16 lutego 2009r. policja zatrzymała telefon marki S. (...) bez tylnej klapki u D. D.. M. K.(1) rozpoznał ten telefon jako własny.

(dowód:

- zeznania świadka D. D. k. 436-437, 233,
- zeznania świadka D. Z. k. 437, 38, 184, 346-347
- protokół zatrzymania rzeczy k. 28-29,
- zeznania świadka M. K. k. 57 wraz z pokwitowaniem odbioru rzeczy k. 58
- zeznania K. S. k. 215
- notatka urzędowa k. 31)

J. D. wyrokiem z dnia 24 października 2011r. w sprawie IIK 691/11 została skazana za posiadanie jak i sprzedaż środków odurzających. Postępowanie w tejże sprawie zostało wszczęte postanowieniem z dnia 14 lipca 2010r.

(dowód:

- odpis wyroku k. 354-361, akta sprawy tut. Sadu IIK 691/11)

R. M. przedstawiono zarzut rozboju na nieletnim M. K.(1) w warunkach powrotu do przestępstwa.

R. M. w postępowaniu przygotowawczym przesłuchiwany był kilkakrotnie. Raz oświadczył, że się przyznaje nie składając wyjaśnień i raz przyznając się złożył krótkie wyjaśnienia. Przed sądem nie przyznał się. Wyjaśnił, że cały czas nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, gdyż do nie popełnił. Będąc zatrzymanym i chcąc wyjść na wolność przyznał się przed prokuratorem bo był przekonany, że dostanie karę w zawieszeniu. Zaprzeczył by w ogóle trzymał ten telefon w rękach. Widział go jedynie na policji. Przyznał, iż znał J. D., od której kupował narkotyki. Nie płacił jej

tym telefonem za narkotyki. Zna się z nią od dziecka bo byli sąsiadami. Wiele razy się z nią kłócił, bo mieszkał pod P. I.i miał syf w domu.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 436, 50-52, 53-54, 60-62, 103-104, 181)

R. M.jest obywatelem polskim. Ma wykształcenie podstawowe, przyuczenie do zawodu ślusarz-spawacz. Jest rozwiedziony, ma jedno dziecko w wieku 12 lat. Nie pracuje w ZK ani odpłatnie ani nieodpłatnie. Nie był leczony psychiatrycznie. Był wielokrotnie karany m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 15 marca 2000r. sygn. akt IIK 93/00 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 11 lipca 2003r. sygn.akt IIK 490/02 i wymierzono mu wówczas karę na karę 6 lat pozbawienia wolności.

(dowód: karta karna k. 44-46, 232, 432-435

- dane o osobie k. 50-51,
- oświadczenie k. 159,
- wyroki k. 77, 78-79, 81, 82-88, 89, 90-92, 93-94)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Wina oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu nie budzi wątpliwości, jednakże postępowanie dowodowe nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony R. M.dopuścił się występku z art. 280 § 1 kk.

Mając na uwadze wskazania zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego w Opolu uchylającego przedmiotową sprawę do ponownego rozpoznania Sąd zaniechał ponownego przysłuchania przed Sądem świadków w osobach M. K.(1), W.K., M. K. (3), B. K., M. P., A. S., W. K., S. S., K. S.i B. M.albowiem dowody te nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

W ocenie Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył dostatecznych dowodów na potwierdzenie takiego zakresu sprawstwa oskarżonego, jak opisane zostało w zarzucie aktu oskarżenia. Niejednolitość materiału dowodowego, w tym zwłaszcza zeznań pokrzywdzonego M. K.(1), który w toku śledztwa nie był w stanie zidentyfikować sprawcy rozboju, a także rażąca sprzeczność wyjaśnień oskarżonego składanych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i przed sądem, dyskredytująca jego deklaracje ze śledztwa, w których to przyznawał się do winy, w powiązaniu z treścią zeznań przesłuchanych w charakterze świadków W. K.oraz K. S., policjantów prowadzących postępowanie przygotowawcze w sprawie, nie pozwalała w ocenie Sądu na przypisanie R. M.wypełnienia znamiona rozboju.

Zeznania M. K.(1)co do przebiegu samego zdarzenia w ocenie Sądu należy uznać za wiarygodne, jednakże z drugiej stronie zeznania te nie stanowią dowodu na to że rozboju tego dopuścił się R. M.. Podawany przez pokrzywdzonego opis napastnika nie przystaje bowiem do wyglądu oskarżonego. Nadto pomimo licznych prób podejmowanych w toku postępowania mających na celu identyfikację sprawcy pokrzywdzony nigdy nie wskazał na oskarżonego jako sprawcę, ale wskazywał inne osoby, czy to na tablicach poglądowych, czy to podczas okazania, których sprawstwo zostało wykluczone. To, że zdjęcia oskarżonego były pokazywane pokrzywdzonemu potwierdził natomiast przesłuchany w sprawie funkcjonariusze policji W. K.przyznając jednocześnie, iż pokrzywdzony nie wskazywał oskarżonego jako sprawcy rozboju na jego osobie. O tym, że opis napastnika podawany przez pokrzywdzonego nie przystaje do wyglądu oskarżonego potwierdzają również zeznania W.K., a więc matki pokrzywdzonego, której to sam pokrzywdzony opisywał przebieg zdarzenia oraz podawał rysopis napastnika, w tym zauważone przez niego cechy charakterystyczne w postaci blizn i pryszczy na twarzy. Zresztą W. K.zeznał, że od samego początku rysopis sprawcy podawany przez oskarżonego nie pasował do wizerunku oskarżonego i ten, chociaż dobrze znany policji nie był w ogóle przez nich typowany.

Wyjaśnienia oskarżonego – zmienne w toku postępowania i niejednolite, nie mogły więc stanowić samoistnej podstawy do przypisania mu przestępstwa rozboju, bowiem wyżej opisane dowody w żaden sposób tego nie potwierdzały. Składając wyjaśnienia, te w których przyznał się do winy, znał treść zarzutu i jego uzasadnienia, a więc i przebieg całego zdarzenia czym można tłumaczyć treść złożonych przez niego wyjaśnień i podawanych szczegółów, jednakże w świetle zeznań wyżej opisanych świadków, w tym pokrzywdzonego, trudno uznać je za wystarczające i w oparciu jedynie o ich treść wyprowadzać twierdzenia, iż oskarżony jest winny popełnienia rzucanego mu czynu tj. rozboju.

Niczego natomiast nie wnoszą do sprawy zeznania M. P., M. K. (3), A. S., B. K.. Natomiast odnosząc się do zeznań świadków S. S. i B. M., to zauważyć należy, iż żadna z tych osób nie pamięta tak naprawdę szczegółów rozmów prowadzonych z oskarżonym, a zatem nie wniosły niczego do sprawy. Z uwagi na ich ogólnikowość nie mogły stanowić podstawy do dokonywania na ich podstawie jednoznacznych ustaleń.

Jednakże pomimo niemożności przypisania oskarżonemu sprawstwa rozboju dowody przeprowadzone w toku postępowania sądowego, zwłaszcza osobowe środki dowodowe, a mianowicie zeznania świadków J. D., M. D., D. D. i K. I. wskazują jednoznacznie na udział oskarżonego w inkryminowanym zdarzeniu ze sprawy.

Obowiązkiem Sądu jest rozważenie, czy w ramach skargi oskarżyciela, a więc w granicach zdarzenia faktycznego objętego zarzutem oskarżenia, nie można dokonać subsumcji czynu objętego skargą pod inny przepis ustawy karnej. Przedmiotowe granice procesu zakreśla zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest zatem związany ani samym opisem ani też kwalifikacją prawną tego czynu podaną przez oskarżyciela, wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne i tych granic Sąd przekroczyć nie może. Zmiana kwalifikacji prawnej to zatem jedynie zmiana prawnego obrazu tego samego zdarzenia faktycznego (zob. wyrok SN z 14.07.1977r. IIIKR170/77, OSNPG 11/1977, poz.117).

Zdarzenie prawne opisane w dyspozycji art. 280 § 1 kk jest tożsame ze zdarzeniem prawnym opisany w art. 291 kk. Zatem nie będzie wyjściem poza granice oskarżenia przypisanie oskarżonemu o rozbój (jak w niniejszej sprawie R. M.) innego przestępstwa w ramach skargi oskarżyciela. Dopuszczalność przypisania oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconego rozboju nie budzi wątpliwości ani w orzecznictwie ani w literaturze. W tej kwestii Sąd Najwyższy wypowiedział się już bowiem wielokrotnie (por., postanowienie SN z 25.10.2012r. IV KK 87/12 lex 1226759, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1932 r., II 1 K 403/32 - Zb. O. SN 1932, z. VII, poz. 146, z dnia 1 lutego 1934 r., 1 K 958/33 - OSP 1934, poz. 346, z dnia 23 października 1934 r. 2 K 1198/34 - Zb. O. SN 1935, z. IV, poz. 170, z dnia 23 lutego 1938, 1 K 637/37 - Zb. O. SN 1938, z IX, poz. 216, z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94 - OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9 z aprobowaną glosą J. Satko - Palestra 1995, z. 7 - 8, s. 231 i inne, postanowienie SN z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11 - OSNKW 2011, z. 9, poz. 84 z glosami: A. Zolla i J. Satko - OSP 2012, z. 4, poz. 35, wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., V KK 240/11 - Lex 1157588).

Zatem w ocenie Sądu należało rozważyć w świetle zeznań świadków J. D., M. D., D. D. i K. I., czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpało ustawowych znamion występku z art. 291 § 1 kk.

Oceniając zeznania złożone przez te osoby wskazać należy, iż są one jasne, spójne, logiczne, korespondujące ze sobą. Nadto w ocenie Sądu pozostawały niezmiennie od samego początku. Świadkowie Ci pomimo wielokrotnych już przesłuchań w sposób konsekwentny opisywali przebieg zdarzeń, w tym okoliczności związanych z nabyciem przez J. D. telefonu, a zwłaszcza osoby od której ten telefon nabyła, a który jak się ostatecznie okazało został zrabowany M. K.(1).

W ocenie Sądu postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, iż telefon komórkowy marki S. (...)skradziony M. K.(1) sprzedał J. D. oskarżony R. M.. Sam fakt, iż oskarżony nie przyznaje się, iż w ogóle taki telefon posiadał i by go sprzedawał J. D. nie jest prawdą, a wyjaśnienia w tym zakresie należy traktować jedynie jako przyjętą przez niego linię obrony. Nie potwierdziły się w ocenie Sądu także twierdzenia oskarżonego, że J. D. wskazując jego jako osobę od której go kupiła chciała go pomówić.

Po pierwsze zaznaczyć bowiem należy, iż fakt, że to oskarżony sprzedał ten telefon J. D. ujawnił jako pierwszy tak naprawdę D. D. w momencie jego zatrzymania przez policję z tym właśnie telefonem w dniu 16 lutego 2009r. o czym świadczy dołączona do akt notatka urzędowa, co potwierdził zresztą świadek K. S., który ten telefon razem z W. K. zabezpieczył. Zatem pierwsze informacje jakie uzyskała policja o telefonie, a mianowicie jego sprzedaży przez R. M. pochodziły od D. D.. J. D. – co bezsprzecznie wynika z akt sprawy – została rozpytana, a następnie przesłuchana w charakterze podejrzanej dopiero dnia następnego tj. 17.02.2009r. Wówczas z całą precyzją opisała okoliczności w jakich dokonała zakupu tego telefonu oraz wskazała osobę od której go nabyła. Jej relacja w ocenie Sądu, mimo iż były to wyjaśnienia, a zatem, nie została pouczona o obowiązku mówienia prawdy i odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, jest w pełni wiarygodna. Zresztą w toku postępowania J. D., słuchana już jako świadek, w taki sam sposób opisywała to zdarzenie.

Potwierdzenie podawanych przez J. D. okoliczności co do osoby od której kupiła telefon znajduje się w zeznaniach jej matki M. D., od której pożyczła pieniądze na zakup. Prosząc o pieniądze J. D. powiedziała matce, że chce kupić telefon od K., a to właśnie takim pseudonimem był określany oskarżony. Zeznania J. D. tworzą logiczną całość z zeznaniami świadków D. Zi D. D., któremu ten telefon następnie sprzedała, a które Sąd również w pełni uznał za w pełni wiarygodne.

Dodatkowym wzmocnieniem i potwierdzeniem wiarygodności zeznań tychże świadków stanowią zeznania K. I., któremu również oskarżony proponował kupno telefonu i był to właśnie ten sam telefon, pochodzący z rozboju na M. K.(1), kupiony przez J. D.. Zgadzał się nie tylko model i marka, ale wyróżniał się charakterystyczną cechą, bowiem nie miał tylnej klapki, która to odpadła w trakcie szamotaniny z pokrzywdzonym i w kilka dni później została na miejscu rozboju odnaleziona przez A. S.. Zeznania K. I. w ocenie Sądu nie nasuwają żadnych wątpliwości, iż R. M. oferował mu do sprzedaży ten właśnie telefon. W ocenie Sądu brak jest w sprawie okoliczności, które mogłyby w jakikolwiek sposób dyskredytować zeznania K. I., a stanowią bezsprzecznie potwierdzenie tego, że to właśnie R. M. w krótkim czasie od rozboju posiadał ten telefon i chciał go szybko sprzedać, znacznie poniżej jego wartości, uzyskując chociażby niewielką korzyść majątkową i pozbywając się „niewygodnego” towaru.

Odnosząc się na koniec do twierdzeń oskarżonego, iż J. D. chciała go pomówić, bowiem sprzedawała mu narkotyki to zauważyć należy, iż J. D., mimo iż w toku postępowania twierdziła, że nie sprzedawała narkotyków, została skazana przez Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich wyrokiem z dnia 24 października 2011r. w sprawie IIK 691/11 za posiadanie narkotyków jak i sprzedaż środków odurzających. W ocenie Sądu nie dezawuuje zeznań J. D. okoliczność, iż mimo twierdzeń o braku związku z narkotykami ostatecznie okazało się to nieprawdą, bowiem J. D. nie ma obowiązku dostarczania przeciwko sobie dowodów, zaś R. M. tą okoliczność chciał wykorzystać do podważenia wiarygodności jej zeznań, które niewątpliwie były dla niego niewygodne, gdyż go obciążały. Nadto – co z całą stanowczością należy zaznaczyć, zeznania J. D. nie stanowią żadnego odwetu, chęci zemsty czy pogrążenia R. M. za ujawnienie przez niego, że sprzedawała narkotyki, bowiem tą okoliczność oskarżony podniósł już po jej pierwszym przesłuchaniu, podczas którego opisała okoliczności w jakich dokonała zakupu telefonu Samsung U-700. Nadto w aktach sprawy IIK 1256/12 na karcie 69 znajduje się postanowienie Prokuratora o wydanie rzeczy datowane na dzień 16 marca 2009r. i w ocenie Sądu podjęte wówczas czynności związane z przeszukaniem mieszkania J. D. były wynikiem informacji przekazanych organom ścigania przez R. M. w odwecie za ujawnienie przez J. D. prawdziwej w ocenie Sądu informacji, iż telefon pochodzący z rozboju na M. K.(1) kupiła od R. M.. Potwierdza to również analiza akt sprawy IIK 691 /11 prowadzonego przeciwko m.in. J. D. postępowania o sprzedaż środków odurzających. Pierwsze czynności w tej sprawie podjęte zostały w dniu 12 lipca 2010r., zaś J. D. po raz pierwszy okoliczności zakupu telefonu od R. M. opisała 17 lutego 2009r., a więc rok wcześniej. Sytuacja w ocenie Sadu jest więc odwrotna, to nie J. D. działała z chęci pogrążenia R. M. za ujawnienie okoliczności, że sprzedawała narkotyki, ale R. M. ujawniając ten proceder chciał pogrążyć J. D. za to że podała Policji od kogo kupiła telefon i przez to osłabić wiarygodność podawanych przez nią faktów. Sąd nie znalazł żadnych powodów, które miałyby kierować J. D. w podawaniu nieprawdziwych informacji co do okoliczności zakupu telefonu od R. M. i bezpodstawnego obciążania go.

Mając powyższe na uwadze, mimo niemożności przypisania oskarżonemu przestępstwa rozboju z uwagi na brak jednoznacznych dowodów, zebrane w sprawie dowody były wystarczające do przypisania mu przestępstwa paserstwa z art. 291 § 1 kk z tego też względu Sąd, stosownie do treści art. 399 § 1 kk, uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu.

Zgodnie z art. 291 § 1 kk kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia.

Przez nabycie rozumieć należy uzyskanie przez pasera od osoby władającej władztwa nad rzeczą. Uzyskanie władztwa nad rzeczą nastąpić musi za zgodą osoby władającej rzeczą dotychczas i zbywającej ją na rzecz nabywcy (por. K. Indeck, Przesłpstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1969 r. Analiza dogmatyczna, Łódź 1991, s. 63; O. Chybiński, Paserstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1962, s. 42; E. Pływaczewski, Przesłpstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim, Toruń 1986, s. 78 i n.; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, s. 422). Može ono mieć charakter odpłatny, dokonujący się na przykład poprzez umowę sprzedaży rzeczy, zamiany itp. Može także nastąpić w formie nieodpłatnej, na przykład darowizny itp. Jak podkreśla się w orzecnictwie: "istotą paserstwa jest nabycie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, przy czym nabycie nie musi mieć wcale charakteru odpłatnego, gdyż możliwe jest także w drodze czynności nieodpłatnej (darowizny). Dla bytu paserstwa nie jest także konieczne, aby doszło do uiszczenia zapłaty za rzecz, nawet wtedy, gdy nabycie ma charakter odpłatny" (por. wyrok SN z 13 marca 1986 r., II KR 44/86, OSNPG 1986, nr 12, poz. 169). Elementem charakterystycznym nabycia rzeczy przez pasera jest uzyskanie przez niego całkowitego władztwa nad rzeczą, które umożliwia mu postępowanie z rzeczą tak, jak gdyby był jej legalnym właścicielem (por. wyrok SN z 12 listopada 1986 r., II KR 315/86, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 67; zob. też W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 659).

Nabycie rzeczy przez pasera następuje w złej wierze, tzn. w takich okolicznościach, w których nabywca wie, że rzecz pochodzi z czynu zabronionego, a zbywca tej rzeczy, który uzyskał ją za pomocą czynu zabronionego, nie jest w stanie przenieść na nabywcę praw do rzeczy, których sam nie posiada. Z tego powodu paser nie może, zgodnie z regułami prawa cywilnego, nabyć tej rzeczy na własność (por. K. Indeck, Przesłpstwo paserstwa..., s. 63; E. Pływaczewski, Przesłpstwo paserstwa..., s. 78). Stąd też przyjmuje się, że paserstwo w tej formie jest dokonane nie w chwili zawarcia umowy dotyczącej rzeczy (sprzedaży, zamiany, darowizny itp.), lecz w momencie przeniesienia posiadania rzeczy z osoby władającej faktycznie rzeczą na pasera.

Sąd uznał oskarżonego R. M. za winnego tego, że w drugiej połowie stycznia 2009r. nabył od nieustalonej osoby telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 700zł wiedząc, że pochodzi on z czynu zabronionego, a następnie sprzedał go J. D. za kwotę 150zł, a zatem występku z art. 291 § 1 kk.

W ocenie Sądu postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, iż R.M. wiedział, że telefon który był w jego posiadaniu i który oferował do sprzedaży początkowo K. I., a następnie J. D. pochodzi z nielegalnego źródła, a wynika to z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania. R.M. proponował do sprzedaży ten telefon w bardzo krótkim czasie od rozboju dokonanym na M. K.(1), sprzedawał towar „wybrakowany” tj. nie tylko nie posiadający dokumentów i ładowarki, ale także tylnej klapki, co w ocenie Sądu dodatkowo wskazuje, że nie mógł pochodzić z legalnego źródła. Sprzedawał go znacznie poniżej jego wartości, co wskazuje na chęć szybkiego upłynnienia towaru i odniesienia korzyści. Te wszystkie okoliczności zdaniem Sądu potwierdzają, iż R.M. wiedział, że towar przez niego oferowany do sprzedaży został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Nie dysponował bowiem żadnymi dokumentami od tego telefonu, a sprzedając go dodatkowo zapewniał J. D., iż następnego dnia doniesie jej ładowarkę, mimo iż częścią tą nie dysponował. Niewątpliwie jest również, co wykazało postępowanie dowodowe, iż uzyskał on władztwo nad rzeczą, które umożliwiało mu postępowania z nią (telefonem) tak jak gdyby był jej legalnym właścicielem. Przyniósł go do J. D. i oferował go do sprzedaży, a więc zachowywał się w tym momencie tak jakby był jej prawnym właścicielem mimo, że prawo mu takie nie przysługiwało. Zresztą chęć sprzedaży telefonu próbował tłumaczyć swoją sytuacją życiową. Nadto gdyby telefon ten pochodził z legalnego źródła to R.M. nie musiałby chodzić po znajomych i szukać kupca, tylko w takiej sytuacji mógłby pójść np. do komisju lub lombardu i taki telefon tam

zostawić uzyskując szybko pieniądze. Jednakże nie uczynił tego właśnie z tego powodu, że był to towar pochodzący z przestępstwa o czym R.M.doskonale wiedział, a pozostawiając tam towar musi podać swoje dane. Nie chciał tego uczynić bowiem, będąc już wielokrotnie karany, w ocenie Sądu miał świadomość tego, że lombardy i komisje to byłyby pierwsze miejsca, do których swoje kroki skierują funkcjonariusze policji celem sprawdzenia czy telefon skradziony M.M. K.(1)nie został już sprzedany. To byłaby prosta droga do ujęcia sprawcy, a tego właśnie R.M.chciał uniknąć, dlatego poszukiwał kupca na własną rękę.

Do dopełnienia kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu konieczne było jeszcze ustalenie, iż dopuścił się go w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. R. M.był wielokrotnie karany m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 15 marca 2000r. sygn.akt IIK 93/00 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 11 lipca 2003r. sygn.akt IIK 490/02 i wymierzono mu wówczas karę na karę 6 lat pozbawienia wolności. Karę tę odbywał w okresie od 21 lipca 2003r. do 30 marca 2007r. Zatem Sąd uznał oskarżonego za winnego występku z art. 291 § 1 kk w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk.

Wina oskarżonego została dowiedziona.

W zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary Sąd miał na uwadze dyrektywy prewencji ogólnej z art. 53 § 1 i 2 kk. Sąd wymierzając karę winien baczyć, by nie przekraczała stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu, brać pod uwagę cele wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Mając na uwadze powyższe uwagi warto wskazać, iż dla określenia wymiaru kary koniecznym jest wzięcie pod uwagę motywów i sposobu popełnienia przestępstwa, rodzaju i rozmiarów ujemnych następstw przestępstwa właściwości i warunki osobiste sprawcy. Wszystkie te elementy ustawodawca wskazał jako granice, które winien Sąd uwzględnić wymierzając karę.

Orzeczona przez Sąd kara pozbawienia wolności w ocenie Sądu spełnia dyspozycję normy zawartej w art. 53 § 1 i 2 kk.

Podkreślić należy, iż oskarżony był uprzednio wielokrotnie karany, również za przestępstwa przeciwko mieniu tj. kradzieże, kradzieże z włamaniem, rozboje i to niejednokrotnie w warunkach recydywy (w tym recydywy z art. 64 § 2 kk). Odbywał już kary pozbawienia wolności.

Oskarżony pomimo odbywania uprzednio kary pozbawienia wolności nadal nie przestrzega obowiązującego porządku prawnego, wręcz go ignorując. Dotychczas stosowane kary i środki karne nie spowodowały żadnych zmian w życiu i zachowaniu oskarżonego. Dotychczasowa droga życiowa i pobyt w zakładzie karnym nie zmienił jego zachowania, nie wzbudził w oskarżonym żadnych refleksji. Zachowanie oskarżonego i jego dotychczasowy sposób życia zdaje się wskazywać jedynie o tym, że od popełniania przez niego kolejnych przestępstw jest w stanie go jedynie powstrzymać izolacja spowodowana osadzeniem w zakładzie karnym. Gdy tylko bowiem wychodzi na wolności powraca do swojego „stylu” życia i czyni sobie z przestępstwa źródło utrzymania.

Sąd nie znalazł w niniejszej sprawie żadnych okoliczności łagodzących.

Przestępstwo z art. 291 § 1 kk jest zagrożone karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Sąd wymierzając karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności uznał, iż jest to kara adekwatna zarówno do stopnia winy, jak i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zrealizuje cele poprawcze i wychowawcze. Wymierzenie kary w niższej wysokości nie znajduje żadnego uzasadnienia mając na względzie dotychczasowy styl życia oskarżonego, uprzednią karalność i popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy.

Sąd na poczet orzeczonej kary, stosownie do treści art. 63 § 1 kk, zaliczył oskarżonemu zatrzymanie.

Z racji tego, iż w sprawie działał w imieniu oskarżonego obrońca z urzędu, stąd też koniecznym było zasądzenie należnego mu wynagrodzenia wedle norm przypisanych.

Orzeczenie o kosztach Sąd oparł o dane osobowe i sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego, a uwzględniając je uznał w oparciu o wyżej wskazane wywody i motywy, iż są one wystarczające do tego, aby odstąpić od zasądzenia od oskarżonych kosztów sądowych to jest opłat i wydatków, którymi należało obciążyć Skarb Państwa.