

Sygn. akt : II AKa 432/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Śpiechowicz SSO del. Gwidon Jaworski
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Andrzeja Jużkowa

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2012 r. sprawy

1. **M. M.**, s. M.i G., ur. (...)w R., oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne,

2. **K. T.**, s. B. i H., ur. (...)

w K., oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt V K 188/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że uznaje oskarżonych M. M.i K. T.za winnych tego, że w dniu 1 kwietnia 2008 roku

w K., działając z D. G.i innymi nieustalonymi osobami wzięli udział w pobiciu K. B.i P. W., w którym poprzez kopanie po całym ciele i uderzenie w twarz K. B.narazili ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutki określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, przy czym K. T.czynu tego dopuścił się

w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Katowicach

z dnia 5 maja 2005 roku, sygn. akt III K 1321/03 za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw.

z art. 91 § 1 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej tym wyrokiem w okresie od 10 maja 2003 roku do 10 maja 2006 roku, czym oskarżony M. M.wyczerpał znamiona występkę z art. 158 § 1 kk, a oskarżony K. T.z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 158 § 1 kk skazuje M. M.na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

a K. T.na karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokatów M. P.i J. R.– Kancelarie Adwokackie w K., kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym M. M.i K. T. w postępowaniu odwoławczym.

4. zwalnia oskarżonych M. M.i K. T.od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 432/12

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt V K 188/10 uznał oskarżonych M. M.i K. T. za winnych tego, że w dniu 1 kwietnia 2008 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z D. G.i innymi osobami, po uprzednim posłużeniu się nożem i używając przemocy polegającej na uderzeniu pięścią w twarz K. B.oraz kopaniu po twarzy i całym ciele K. B.i P. W., przy czym D. G.zadał K. B., co najmniej trzy ciosy nożem w lewą stronę brzucha, lewą nogę i lewą ręką oraz okazywał nóż w celu wyrażenia groźby jego użycia wobec P. W., zabrali w celu przywłaszczenia portfel zawierający dowód osobisty i kartę bankomatową o łącznej wartości 50 zł na szkodę K. B., zaś w wyniku użycia noża pokrzywdzony K. B.doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej brzucha, lewej ręki i lewej nogi, skutkujących rozstrojem zdrowia pokrzywdzonego na okres nie przekraczający 7 dni, przy czym K. T.dopuścił się tego czynu przed upływem 5 lat od odbycia ci najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 5 maja 2005 r., sygn. akt III K 1321/03 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej orzeczonej wymienionym wyrokiem w okresie od dnia 10 maja 2003 r. do dnia 10 maja 2006 r., czym M. M.wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś oskarżony K. T.znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał oskarżonego M. M.na karę 3 lat pozbawienia wolności, a oskarżonego K. T.na Karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzekł też o kosztach sądowych zwalniając oskarżonych od ich ponoszenia.

Tym samym wyrokiem rozstrzygnął również w sprawie współoskarżonych o popełnienie czynu zarzucanego oskarżonym. P. D.uniewinnił od jego popełnienia, a w stosunku do D. G.na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. umorzył postępowanie.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez obrońców oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. M.zarzucił skarżonemu wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego przedmiotu, mimo istnienia poważnych wątpliwości w tym zakresie,
- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. prowadzące do poczynienia ustaleń faktycznych, które in concreto stanowią efekt nie swobodnej, lecz całkowicie dowolnej oceny dowodów.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego K. T. zarzucił skarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony uczestniczył jedynie w pobiciu pokrzywdzonych nie wiedząc o posiadaniu i używaniu noża przez współoskarżonego D. G., który w swoich wyjaśnieniach okoliczność tą potwierdził i na żadnym etapie swojego przestępczego działania nie miał zamiaru mienia w celu przywłaszczenia.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn znacznie łagodniejszej kary.

### **Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego K. T. jest zasadna. Również apelacja obrońcy oskarżonego M. M. w tym zakresie, w jakim kwestionuje możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa rozboju nie jest pozbawiona racji. W sytuacji, gdy sam oskarżony przyznał się jednak do pobicia pokrzywdzonych, a apelujący nie neguje faktu zadawania przez niego ciosów pokrzywdzonym i podnosi, że zachowanie M. M. pozwala jedynie na przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 157 § 2 k.k., nie jest zasadnym żądanie uniewinnienia oskarżonego.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy przeprowadził obszerny i szczegółowy przewód sądowy, gromadząc wszystkie dostępne mu i istotne dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonych dowody. Zgromadzony materiał dowodowy jest zatem pełny i nic nie wskazuje na to, aby istniała realna szansa poszerzenia go.

Mając w polu widzenia, spójne w tym zakresie zeznania pokrzywdzonych, przyznanie się oskarżonych do pobicia pokrzywdzonych, stwierdzić trzeba, że w realiach sprawy fakt udziału M. M. i K. T. w pobiciu K. B. i P. W. nie budzi wątpliwości. Z uwagi na treść wywiedzionych apelacji, w których nie podniesiono zarzutów i argumentacji skutecznie godzącej w tę część ustaleń Sądu pierwszej instancji, powyższa kwestia nie wymaga szerszych rozważań Sądu odwoławczego.

Istota problemu, który należało rozwiązać przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy sprowadza się do ustalenia zamiaru towarzyszącego działaniu oskarżonych. Przyjęcie, że celem pobicia oskarżonych było dokonanie zaboru ich mienia, lokuje ich odpowiedzialność karną na poziomie przestępstwa rozboju, zagrożonego zdecydowanie surowszą karą niż udział w pobiciu.

Zestawienie przedstawionego w pisemnych motywach wyroku toku rozumowania Sądu Okręgowego z analizą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdza słuszności skarżonego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że swoje przekonanie o dokonaniu przez oskarżonych kradzieży w warunkach z art. 280 § 2 k.k., Sąd Okręgowy oparł na dwóch przesłankach – wypowiedzeniu żądania wydania telefonów komórkowych oraz zabranii w celu przywłaszczenia portfela K. B., zawierającego jego dowód osobisty i kartę bankomatową.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że tego rodzaju zachowania mogą ukierunkowywać zamiar działania oskarżonych. Jednakże jego definitywne określenie wymaga łącznego uwzględnienia wszystkich okoliczności działania oskarżonych.

Te zaś, w przypadku oskarżonych nie uzasadniają słuszności przyjętej przez Sąd Okręgowy tezy.

Dokonując ustaleń faktycznych, nie można zatem pominąć kwestii antagonizmów między kibicami klubów piłkarskich. Jest rzeczą oczywistą, że wiążące się z tym stosowanie przez oskarżonych przemocy wobec pokrzywdzonych może być tylko pretekstem do dalej idących przestępczych działań i nie musi wykluczać jednoczesnego wykorzystania jej do dokonania zaboru mienia. W sytuacji jednak, gdy powszechnie znanym problemem społecznym są bójki i pobicia motywowane wyłącznie przynależnością do pewnych grup kibiców, trudno byłoby przyjąć, że zachowanie oskarżonych nie mogło być podjęte wyłącznie z takich pobudek. Trudno jednocześnie zgodzić się z twierdzeniem Sądu Okręgowego, że podnoszony przez oskarżonych fakt nieporozumień na tle kibicowania różnym klubom piłkarskim pozostaje w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonych. Wystarczy przecież przytoczyć zeznania złożone przez pokrzywdzonych jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego. K. B. wyraźnie stwierdził, że zanim sprawcy zażądali wydania telefonów pytali się ich, jakiemu klubowi kibicują. Oświadczyli im następnie, że „mają pecha” z racji kibicowania innej drużynie niż oskarżeni (zeznania K. B. k. 405). Znamionnymi są zeznania świadka R. A., który opisując przebieg zdarzenia w swoich pierwszych zeznaniach stwierdził, że po odpowiedzi, iż „idą za (...) em” wywiązała się szarpanina, zaczęli się przepychać (k.105- 106).

Prawdą jest, że skierowane do pokrzywdzonych żądanie wydania telefonów może być przejawem zamiaru zaboru mienia, nie można jednak nie dostrzegać tego, że oskarżeni nie zabrali pokrzywdzonym telefonów. Napastnik, żądający od R. A. „wyciągnięcia” (k. 106), „pokazania” lub „dania” (k. 317) telefonu, po okazaniu go, nie realizował zamiaru zaboru, polecając R. A. schowanie telefonu. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że opisywane zachowanie napastnika, było podyktowane wyłącznie nieatrakcyjnością posiadanego przez pokrzywdzonego modelu telefonu nie ma żadnego oparcia dowodowego, lecz stanowi powtórzenie przypuszczeń i domysłów świadka.

Również ani z zeznań R. A. ani pozostałych pokrzywdzonych nie wynika, aby napastnicy, mając taką możliwość, w trakcie lub po pobiciu K. B. i P. W. podejmowali próbę przeszukania ubrania pokrzywdzonych w celu zabrania telefonów czy też innych przedmiotów. Nie podejmowali takiego działania również wobec R. A.. Nie żądali też od niego wydania pieniędzy, albo innych przedmiotów.

Już chociażby z tego powodu, przywoływanego przez Sąd Okręgowy, odczucia K. B., że napastnikom nie chodziło o „żadne rozgrywki między kibicami, a po prostu chcieli ich okraść z telefonów i innych rzeczy” nie można traktować, jako miarodajnego wyznacznika zamiaru działania oskarżonych. Tym bardziej, że z uwagi na okoliczności związane ze wskazaniem przez świadka oskarżonego P. D., jako jednego ze sprawców przestępstwa, ocena wartości dowodowej spostrzeżeń tego pokrzywdzonego wymaga większej ostrożności i musi być prowadzona w ścisłym powiązaniu z pozostałymi dowodami.

Zachowanie napastników nie wzbudziło tak jednoznacznych odczuć, jak te wyrażane przez K. B., u pozostałych zaatakowanych osób. Przeciwnie R. A. stwierdził, iż odniósł wrażenie, że są to „pseudokibice i zadymiarze”, którzy chcą się wdać w bójkę z kibicami nielubianej przez siebie drużyny( k 316 – 317).

Również i zachowanie samego K. B. w trakcie zdarzenia zdaje się nie przystawać do wyrażanego przez niego odczucia. W świetle doświadczenia życiowego niezrozumiałym wydaje się przecież zachowanie osoby, która czując się zagrożona dokonaniem kradzieży, wyciąga z kieszeni portfel i prezentuje go potencjalnym sprawcom tego przestępstwa (pokrzywdzony nosił w nim kartę kibica – k. 1921).

Zauważyć w końcu trzeba, że i niemożność ustalenia pewnych istotnych okoliczności zdarzenia, w którym uczestniczyli oskarżeni, nie pozwala na tak jednoznaczne odczytywanie znaczenia niektórych faktów, jak uczynił to Sąd pierwszej instancji.

Oprócz oskarżonych w pobiciu pokrzywdzonych miały uczestniczyć również inne nieustalone osoby z grupy 5-6 mężczyzn i 1-2 kobiet, które podbiegły do pokrzywdzonych. W tym stanie rzeczy nie można wykluczyć, że ewentualny zabór portfela K. B. mógłby stanowić eksces sprawcy, który nie został ustalony i zindywidualizowany. Co więcej, zeznania pokrzywdzonego, który mówiąc o wyrwaniu portfela z ręki, nie potrafił dokładnie opisać tego faktu, nie pozwalają

na stanowcze stwierdzenie, że na skutek kopania po całym ciele, chwilowej utraty przytomności K. B. nie wypuścił i nie zgubił trzymanego

w ręce portfela. Wydaje się to tym bardziej prawdopodobne, skoro przesłano pokrzywdzonemu utracony portfel wraz dowodem osobistym i kartą bankomatową. Dodatkowe wątpliwości, co do okoliczności utraty tych przedmiotów powoduje stwierdzenie pokrzywdzonego, że nie pamięta, czy na przesyłce, którą otrzymał był wskazany nadawca (k. 951-953, 1919-1921).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uznając oskarżonych za winnych tego, że w dniu 1 kwietnia 2008 r. działając

z D. G. i innymi nieustalonymi osobami wzięli udział w pobiciu K. B. i P. W., w którym przez kopanie po całym ciele i uderzenie w twarz K. B., narazili pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego

w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., czym M. M. wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 1 k.k., a K. T. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art.

64 § 1 k.k. Ten ostatni przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 5 maja 2005 r., sygn. akt III K 1321/03 za czyny z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej tym wyrokiem w okresie od 10 maja 2003 r. do dnia 10 maja 2006 r. (k. 829 – 832). Wprawdzie oskarżony nie został ponownie skazany za przestępstwo należące do tego samego rodzaju, to jednak dopuścił się przestępstwa podobnego, warunkującego działanie w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. Zarówno przypisane mu obecnie przestępstwo jak i czyny wchodzące w skład ciągu przestępstw, za który wyrokiem Sądu Rejonowego w Katowicach, sygn. akt III K 1321/03 został skazany na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności są przestępstwami popełnionymi z zastosowaniem przemocy, polegającej na biciu pokrzywdzonych.

Wbrew sugestiom zawartym apelacji obrońcy oskarżonego M. M. okoliczności zachowania oskarżonego nie uprawniały do oceny jego czynu przez pryzmat znamion występku z art. 157 § 2 k.k. Prawdą jest, że obrażenia, których doznał pokrzywdzony K. B. naruszały czynności narządu jego ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, jednak w realiach niniejszej sprawy nie mogą one określać granic odpowiedzialności oskarżonych. Po pierwsze, poza tymi ranami, które zostały zadane nożem, nie można zindywidualizować sprawców innych obrażeń pokrzywdzonego. Po wtóre, udział wielu osób w pobiciu pokrzywdzonych, które ze względu na rodzaj stosowanej przemocy, stanowiło zdarzenie narażające ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku z określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k. pociąga za sobą surowszą odpowiedzialność, przewidzianą w art. 158 § 1 k.k.

Za przypisane oskarżonym przestępstwo Sąd Apelacyjny wymierzył M. M. karę 1 roku pozbawienia wolności, K. T. karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Uwzględniając sposób działania oskarżonych, jego skutki, naruszenie dóbr osobistych dwóch pokrzywdzonych oraz brak powodów, które chociażby w najmniejszym stopniu usprawiedliwały ich motywację, uznać trzeba, że wymierzone oskarżonym kary są adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości ich czynu i zawinienia. Spełniają jednocześnie stawiane przed nimi cele w zakresie społecznego i wychowawczego oddziaływania. Popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. przemawiało za wymierzeniem K. T. surowszej kary niż ta, na którą skazano drugiego z oskarżonych.

Wobec tego, że obaj oskarżeni byli uprzednio karani, a stosowane wobec nich wcześniej środki probacyjne w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary okazały się nieskuteczne i niewystarczające, aby zapobiec powrotowi oskarżonych do przestępstwa, koniecznym stało się orzeczenie wobec nich kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.p.k.