

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

Przewodniczący	<b>SSA Michał Marzec</b>
Sędziowie	<b>SSA Marek Charuza (spr.)</b> <b>SSA Małgorzata Niementowska</b>
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek**

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2013 r. sprawy

1. **K. B.**, s. R. i M., ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne;

2. **L. S.**, s. Z. i M., ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 280 § 2 kk, art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk;

3. **M. Z.**, s. A. i M., ur. (...) w C.,

oskarżonego art. 280 § 2 kk, art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt II K 186/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że jako podstawę prawną nadzwyczajnego złagodzenia kary oskarżonemu M. Z. w miejsce przepisu art. 60 § 1 i 6 pkt 2 kk przyjmuje przepis art. 60 § 2 i 6 pkt 2 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokatów D. C., I. K. i A. M. – Kancelarie Adwokackie w C., kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym K. B., L. S. i M. Z. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych K. B., L. S. i M. Z. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 listopada 2012r. Sąd Okręgowy w Częstochowie uznał oskarżonych K. B., L. S., M. Z. oraz S. P. za winnych tego, że w dniu 2 lipca 2011r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy wobec pokrzywdzonych J. S. i P. P. polegającej na szarpaniu, popychaniu i biciu ich rękoma po całym ciele, przy czym K. B. używał wobec pokrzywdzonych noża powodując u J. S. obrażenia ciała w postaci rany ciętej grzbietu lewego przedramienia, co skutkowało naruszeniem czynności ciała na okres powyżej 7 dni, a u P. P. obrażenia ciała w postaci rany ciętej lewego przedramienia, co skutkowało naruszeniem czynności ciała na okres nie dłuższy niż 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N., paczkę papierosów (...) i zapalniczkę jednorazową, łącznej wartości co najmniej 210 złotych na szkodę J. S., a także usiłowali dokonać kradzieży pieniędzy i innych wartościowych przedmiotów na szkodę P. P., lecz zamierzonego czynu nie osiągnęli z uwagi na ich brak u tego pokrzywdzonego, i przyjmując, że działaniem swym oskarżony K. B. wyczerpał znamiona z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., natomiast oskarżeni L. S., S. P. i M. Z. wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał za to:

- K. B. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności
- S. P. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności
- L. S. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności
- M. Z. na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 i 6 pkt 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Oskarżony K. B. został nadto uznany za winnego popełnienia czynu ciągłego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności, a na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec tego oskarżonego karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych K. B., L. S. oraz M. Z., a co do oskarżonego S. P. wyrok nie został zaskarżony.

Obrońca oskarżonego K. B. zaskarżył wyrok w całości w pkt I ( skazanie za zbrodnię z art. 280 § 2 k.k. ) oraz w części dotyczącej kary pozbawienia wolości wymierzonej w pkt II i III wyroku zarzucając orzeczeniu:

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na jednostronnej i wybiórczej ocenie dowodów przez Sąd, nie uwzględnieniu całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, a w konsekwencji wydanie wyroku w oparciu o błędną ocenę dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonych poprzez przyjęcie, że pokrzywdzeni konsekwentnie wskazywali na K. B. jako sprawcę najbardziej agresywnego i osobę która używała noża i spowodowała u pokrzywdzonych obrażenia w sytuacji, gdy treść zeznań wskazanych świadków tego nie potwierdza, tym samym przekroczenie przez Sąd granicy swobodnej oceny dowodów i niezasadne przyjęcie, że oskarżony K. B. działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi współoskarżonymi dopuścił się w dniu 2 lipca 2011r. rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k.,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, polegający na błędnej ocenie i niewłaściwym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się rozboju obejmując swą świadomością i porozumieniem użycie noża, podczas gdy zebrany materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków, a także wyjaśnienia współoskarżonych, wskazują, że oskarżony nie używał noża ani też nie godził się na to i nie obejmował swą wolą i świadomością użycie noża przez współoskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu kwalifikowanego rozboju, a co najwyżej możliwe jest przypisanie rozboju z art. 280 § 1 k.k. oraz błędnego przyjęcia, że w przypadku tego oskarżonego nie zachodzą przesłanki z art. 60 § 2 k.k.,

- rażąco niewspółmierność kary wynikającą z niezastosowania zasad prewencji indywidualnej, co w rezultacie doprowadziło do wymierzenia kar niewspółmiernych do stopnia winy.

Wniósł ten skarżący o zmianę wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. przy jednoczesnym zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i wymierzeniu za ten czyn kary jednostkowej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z nadzwyczajnym złagodzeniem kary oraz wymierzenie kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego L. S. zaskarżył wyrok w całości w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, a to art. 7, 410 oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. , polegające na tym, że wyrok skazujący został oparty na wybiórczo potraktowanym materiale dowodowym, przy pominięciu korzystnych dla oskarżonego zeznań świadków J. S. i P. P. bez jakiegokolwiek uzasadnienia przez sąd orzekający takiego postąpienia,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść poprzez uznanie oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu na podstawie zeznań świadków J. S. i P. P. mimo, że w świetle tych zeznań oraz wyjaśnień samego oskarżonego wina oskarżonego jako co najmniej wątpliwa powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k.

Wniesiono o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego L. S. od zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Z kolei obrońca oskarżonego M. Z., zaskarżając wyrok w całości w odniesieniu do tegoż oskarżonego, zarzucił orzeczeniu:

- obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 5 § 2 a contrario i art. 7 k.p.k., będącą między innymi konsekwencją dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim wyjaśnień oskarżonych,

- błąd w ustaleniach faktycznych który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez błędne ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu,

a nadto

- rażąco niewspółmierność orzeczonej oskarżonemu kary, jako nieadekwatnej do jej celów i pozostałych zasad określonych w art. 53 k.k.

Wniósł ten obrońca o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. Z. lub też o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zaś z ostrożności procesowej wniósł dodatkowo o złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności poprzez jej obniżenie lub zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Zarzuty wskazane w przedstawionych powyżej apelacjach ocenić należało jako bezzasadne.

Analiza całego zebranego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego wskazuje bowiem, że wbrew temu co podniesiono w rozpatrywanych środkach odwoławczych, Sąd Okręgowy ocenił wszystkie dowody wnikliwie, w niczym nie odbiegając od podstawowej zasady zawartej w przepisie art. 7 k.p.k.

Pozwoliło to Sądowi I instancji dokonać celnych ustaleń faktycznych, co znalazło odpowiedni wyraz w zwięzłym, a zarazem stosownie wyczerpującym uzasadnieniu orzeczenia, spełniającym wymogi określone w art. 424 k.p.k.

Z kolei lektura akt przedmiotowej sprawy czyni w pełni uprawnionym twierdzenie, że w toku przeprowadzonego przed Sądem I instancji procesu nie doszło do uchybień i pozostałym normom procedury karnej powołanym przez skarżących.

Odnosząc się do dalszych uwag nakreślonych w poszczególnych apelacjach, a rozpoczynając od racji naprowadzonych przez obrońcę oskarżonego L. S. - kwestionującego w zasadzie sam udział tegoż oskarżonego w rozboju na szkodę pokrzywdzonych - podnieść trzeba, że z faktu iż oskarżony ten nie był wcześniej wraz z pozostałymi napastnikami w mieszkaniu P. Ż. a spotkał się z nimi dopiero na ulicy, w realiach niniejszej sprawy nie można wyprowadzać wniosku o nieuczestniczeniu oskarżonego L. S. w przedmiotowym rozboju.

W tym zakresie słusznie sąd orzekający odrzucił wersję oskarżonego L. S., wspieraną przez oskarżonego K. B., że początkowo to sam L. S. był obiektem agresywnych poczynań, a to ze strony współoskarżonego S. P. trzymającego go i nie pozwalającego mu odejść z pewnych powodów.

Niezależnie przecież od tego, że współoskarżony S. P. kategorycznie temu zaprzeczył –k. 710-711, przypomnieć wypada wyjaśnienia oskarżonego M. Z. w których mowa jest o tym, że wcześniej z inicjatywy oskarżonego B. sprawcy umówili się, iż będą obciążać współoskarżonego S. P. – k.673-674 , z czym spójne są twierdzenia wspomnianego S. P. podającego na rozprawie, że podczas konwojowania oskarżony L. S. mówił mu, żeby go nie obciążać ( k. 711 ).

Również tłumaczenia oskarżonego L. S. co do jego postępowania w kolejnej fazie zajścia – wedle jego twierdzeń w żadnej mierze nieukierunkowanego na zabór mienia pokrzywdzonych, lecz podyktowanego chęcią odwetu za to, że pokrzywdzeni mieli go kiedyś pobić – w konfrontacji z całością materiału dowodowego jaki zebrano w niniejszej sprawie okazały się tłumaczeniami nieprzekonującymi. Z tego też względu zasadnie zostały odrzucone przez sąd orzekający.

Skoro więc oskarżony L. S. wespół z pozostałymi napastnikami był cały czas na miejscu zdarzenia, przy czym – co jasno ujął oskarżony M. Z. – razem z pozostałą trójką bił i wyzywał pokrzywdzonych ( k.280 – 281), początkowo mniejsza aktywność oskarżonego L. S. nie może świadczyć o tym, że oskarżony ten nie miał zamiaru uczestnictwa w rozboju, lecz chciał tylko pobić pokrzywdzonych.

Odnosząc się do zeznań pokrzywdzonych, którzy zdaniem skarżącego mieli złożyć relacje nie zawierające informacji o czynnym udziale oskarżonego L. S. w zdarzeniu, to analizując wypowiedzi pokrzywdzonego P. P. - acz istotnie co do pewnych okoliczności niezbyt spójne - w kontekście całego materiału dowodowego nie można podzielić przytoczonego zdania apelującego.

Choć P. P. ponownie słuchany na rozprawie ogólnie oświadczył, że L. S. nie brał czynnego udziału w zajściu ( k. 832-833 ), podkreślić trzeba, że w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony ten w miarę dokładnie sprecyzował , iż grupa napastników liczyła na pewno 4 mężczyzn wśród których najstarszy był w czarnym płaszczu, każdy z tej czwórki zadawał uderzenia jemu i J. ( k. 24 – 26 t. I ), napastnik w płaszczu był od samego początku zdarzenia i nie był do niczego zmuszany przez pozostałych sprawców ( k. 94 – 96 t. I ).

Podkreślenia wymaga, że sąd orzekający oceniając zeznania P. P. dostrzegł różnice w jego relacjach odpowiednio analizując ich przyczyny i posiłkując się w tej ocenie treścią opinii biegłego psychologa ( k. 858 – 860 ) , zaś ustalenia faktyczne poczynił na podstawie ostatecznie ocenionych jako wiarygodne zeznaniach tegoż pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym ( strona 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku ).

Jeśli do tego dodać, że wszakże sam L. S. potwierdził, że bił obu pokrzywdzonych pięściami po twarzy aż ci upadli – k. 670-671, oskarżony K. B. wyjaśnił, że leżących pokrzywdzonych bił też L. S. ( k.243-244, 623 – 627 ), a współoskarżony S. P. podał, że któregoś z leżących pokrzywdzonych kopał i bił oskarżony L. S. ( k. 710-711 ), to jedne z zeznań pokrzywdzonego P. P. nie mogą być uznane za podstawę do przyjęcia braku agresywnych poczynań ze strony oskarżonego L. S..

Rozwijając powyższe rozważania o istotną kwestię dotyczącą chęci zaboru mienia kierującą poczynaniami oskarżonego L. S. przypomnieć trzeba, że pokrzywdzony J. S. , tak jak i pokrzywdzony P. P., opisując zachowanie napastników w istocie nie różnicowali ich postawy, konsekwentnie używając obrazujących ich wspólne działania określeń o tym, że sprawcy ustawili ich twarzą do ściany budynku, przeszukiwali, żądali pieniędzy ( zeznania J. S. k. 779-781, P. P. k.778-779).

Dopełniając te relacje wyjaśnieniami współoskarżonego S. P. oraz oskarżonego M. Z., konsekwentnie utrzymujących, że oskarżony L. S. wspólnie z nimi dopuścił się rozboju, poczynione przez sąd orzekający ustalenia faktyczne ocenić należało jako trafne i mające pełne wsparcie w zebranych materiale dowodowym, zaś tłumaczenia oskarżonego L. S. o tym, że osobiście nie brał udziału w rozboju jako niewiarygodne i zasadnie odrzucone przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się jeszcze do zdania skarżącego o tym, że oskarżony L. S. miał mówić do pozostałych napastników, aby ci zwrócili telefon pokrzywdzonemu J. S. zauważyć trzeba , że w rzeczywistości propozycja zwrotu mogła dotyczyć nie skradzionego telefonu lecz samej karty SIM , co jasno wynika z pierwotnych zeznań tego pokrzywdzonego – k.18-19 t. I .

Z tego więc względu nawet zakładając, że oskarżony L. S. proponował zwrot karty SIM – używanie której mogłoby szybko ustalić jej aktualnego posiadacza – nie można ocenić jako nietrafnych ustaleń sądu orzekającego co do faktycznego zamiaru oskarżonego L. S..

Mając powyższe na uwadze, zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego L. S. oceniono jako bezzasadne.

Bezzasadne okazały się i zarzuty ujęte w apelacjach obrońców oskarżonych K. B. oraz M. Z., w dalszej kolejności nawiązujące i do zagadnienia kar wymierzonych tym oskarżonym.

Przede wszystkim udział tych oskarżonych w przypisanym im rozboju nie może budzić żadnych wątpliwości.

Obaj potwierdzili swe uczestnictwo w przedmiotowym zdarzeniu, przy czym zacytować wypada uderzające swą bezpośredniością pierwotne wyjaśnienia oskarżonego K. B. wprost oświadczającego, że: potrzebowali pieniędzy, napatoczyli się ci dwaj i ich pobili o pieniądze, ten w płaszczu też był – k. 136-137 t. I.

Podobnie o swym uczestnictwie w zdarzeniu mówił także oskarżony M. Z., konsekwentnie przyznając się do zarzucanych mu czynów i opisując jak osobiście atakował oraz przeszukiwał pokrzywdzonych ( k. 273-276, 280-281,439,672-674), co stanowi odpowiedź na twierdzenia skarżącego zawarte w apelacji o jakoby li tylko biernym udziale tego oskarżonego w zajściu.

Również kwestia dotycząca ustalenia napastnika używającego noża wobec pokrzywdzonych, ostatecznie została trafnie rozstrzygnięta przez sąd orzekający, który przypisał to zachowanie oskarżonemu K. B., wyróżniającemu się zresztą agresywnością wśród napastników – co również w pełni zasadnie przyjął Sąd Okręgowy – strony 11-13,15, 18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Co prawda w toku dotychczasowego postępowania pojawiła się próba obciążenia współoskarżonego S. P. odpowiedzialnością za używanie noża – o czym mowa była już powyżej przy okazji rozważań dotyczących oceny apelacji obrońcy oskarżonego L. S. – to jednak oskarżony M. Z. w swych wyjaśnieniach na rozprawie od tej wersji zdecydowanie odstąpił – k. 673-674, a pokrzywdzony J. S. zdecydowanie wskazywał na oskarżonego K. B. jako sprawcę atakującego oraz raniącego nożem obu pokrzywdzonych ( k. 779-781 ).

Z tego względu nie można podzielić wniosku obrońcy oskarżonego K. B. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 k.k. w miejsce zastosowanej przez Sąd Okręgowy normy art. 280 § 2 k.k.

Przechodząc do kwestii wymiaru kar pozbawienia wolności na jaką skazano oskarżonych – L. S. i M. Z. przy zastosowaniu dobrodziejstwa jej nadzwyczajnego złagodzenia - stwierdzić trzeba, że wymiar kary w odniesieniu do któregośkolwiek z oskarżonych nie może zostać uznany za rażąco surowy, a Sąd Okręgowy – o czym świadczy lektura

pisemnych motywów wyroku ( strony 17 – 18 ) - rozważył i właściwie uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kar.

Słusznie przy tym zróżnicowano kary poszczególnym oskarżonym – działania L. S. i M. Z. nie wyróżniały się brutalnością, zasadnie zatem wymierzono im karę przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k.

Dokonać należało jedynie stosownej zmiany zastosowanego przez Sąd I instancji przepisu art. 60 § 1 k.k. na art. 60 § 2 k.k. w odniesieniu do rozstrzygnięcia o karze dotyczącego oskarżonego M. Z. - na co zresztą zwrócił uwagę sam sąd orzekający w uzasadnieniu swego wyroku.

Brak jest jednocześnie podstaw do dalszego łagodzenia orzeczonej tym oskarżonym kary pozbawienia wolności jeśli przypomnieć, że przed popełnieniem przestępstwa mieli oni wielce negatywne opinie w swym środowisku, nadużywali alkoholu, znani byli jako osoby zdemoralizowane, agresywne - oskarżony L. S. miał nawet bić swą matkę –k. 398-399 t. II, wszyscy byli już wcześniej karani.

Z kolei K. B. był dominującą postacią wśród napastników – to on zadawał uderzenia nożem powodując u obu oskarżonych określone obrażenia ciała.

Był już przy tym uprzednio wielokrotnie karany, zaś w miejscu zamieszkania ma tak jak i pozostali oskarżeni zdecydowanie negatywną opinię –k.400 – 401 t. III.

Trafnie zatem różnicując wymiar kary temu oskarżonemu wymierzono karę 4 lat pozbawienia wolności za przypisaną mu zbrodnię z art. 280 § 2 k.k.

W związku z tym nie ma warunków do złagodzenia K. B. wymierzonej mu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze kierowano się ich trudną sytuacją materialną – wszakże żaden z nich nie ma stałych źródeł dochodu ani majątku.

Z tych wszystkich względów orzec należało jak w wyroku.