

**Sygn. akt : II AKa 339/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Michał Marzec
Sędziowie	SSA Robert Kirejew (spr.) SSA Iwona Hyla
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013 r. sprawy

**M. K.** s. W. i D., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 maja 2013 r.

sygn. akt. XVI K 220/12

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata M. S. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 339/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 16 maja 2013 r., sygn. akt XVI K 220/12, uznał M. K. za winnego tego, że w dniu 19 listopada 2011 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, grożąc E. J. użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 100 zł., pieniądze w kwocie 480 zł., bilety autobusowe oraz karty telefoniczne, powodując straty w wysokości 1463,90 zł. na szkodę T. P., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 22.08.2005 r., sygn. II K 475/05, za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 §

1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 25.12.2004 r. do 16.10.2008 r. kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony, tj. za winnego czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na mocy powołanego przepisu skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd orzekł o wynagrodzeniu obrońcy ustanowionego z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca M. K., zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając:

I. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżony M. K. swoim zamiarem obejmował popełnienie występku rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, tj. czynu zabronionego z art. 280 § 2 K.p.k.

2. oskarżony M. K. w dniu 19.11.2011 r. działał wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym sprawcą w bezpośrednim zamiarze popełniania występku rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, a świadomość, porozumienie przestępcze po stronie oskarżonego obejmowało także użycie przemocy i niebezpiecznego narzędzia w postaci noża,

podczas gdy:

- w sprawie nie przedstawiono dowodu potwierdzającego to, że po stronie oskarżonego faktycznie występował zamiar popełnienia rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, a nie wyłącznie zamiar popełnienia występku z art. 278 § 1 K.k. tj. kradzieży;
- w przedmiotowej sprawie brak jest dowodu potwierdzającego ponad wszelką wątpliwość fakt użycia noża przez nieustalonego (do dziś) współsprawcę;
- z uwagi na dynamiczny przebieg zdarzenia, ustawienie sprawców w pomieszczeniu, zachowanie się sprawcy który miał rzekomo posługiwać się nożem, strój współsprawcy, porę dnia i poziom doświetlenia pomieszczenia, nie sposób jest przyjąć, że oskarżony K. miał świadomość pojawienia się w trakcie zdarzenia niebezpiecznego narzędzia w postaci noża.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 2 k.p.k. 5 § 2 K.p.k. oraz 7 K.p.k. 410 K.p.k. poprzez dokonanie niewystarczającej, niepogłębionej analizy zebranego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego M. K. w zakresie w jakim przyznał on do udziału w rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia, jak i innych wyjaśnień, w których oskarżony przyznał się do popełnienia 105 występków, spośród których 104 to wyłącznie kradzież (art. 278 § 1 K.k.) względnie kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 K.k.), a z których to wyjaśnień zasadnie należało wyprowadzić wniosek, że oskarżony podejmując w ramach przyjętej przez siebie w postępowaniu przygotowawczym linii obrony, w zamian za zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 K.k., zdecydował się przekazać organom ścigania informacje o swoim (i innych) udziale w szeregu występków, a następnie potwierdził swój w nich udział w wersji opisanej i prawnie zakwalifikowanej przez Policję i Prokuraturę, bez należytego rozróżnienia pomiędzy przyznaniem się do udziału w samym zdarzeniu jakie odbyło się w dniu 19.11.2011 r. a udziałem w rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia, podjętym w pełnej świadomości i w zamiarze bezpośrednim popełnienia tego właśnie występku.

2. art. 424 § 1 i 2 K.p.k. poprzez zaniechanie ujawnienia w treści pisemnego uzasadnienia istotnych dla sprawy zagadnień a to:

- okoliczności rzutuujących na ocenę rzeczywistego zamiaru oskarżonego, co do świadomości posługiwania się nożem przez współoskarżonego, zgody oskarżonego na współdziałanie przestępcze w ramach występku z art. 280 § 2 K.p.k.
- przesłanki dla których Sąd nie uwzględnił wniosku obrońcy o zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 2 K.k. na art. 278 § 1 K.k. będącej konsekwencją wcześniejszego ustalenia, że (1) oskarżony M. K. w dniu 19.11.2011 r. wchodząc do sklepu w B. prowadzonego przez panią E. J., działał w zamiarze popełnienia wyłącznie występku kradzieży opisanego w art. 278 § 1 K.k., że (2) z uwagi na ustawienie względem siebie w pomieszczeniu oskarżonego i osoby współdziałającej, oskarżony M. K. nie mógł widzieć tego, że już w trakcie zdarzenia pojawił się nowy i wcześniej nie planowany element w postaci noża, tym bardziej, że osoba rzekomo posługująca się nożem, miała go trzymać w ręce, która przez cały czas miała być opuszczona wzdłuż ciała, nigdy ręka uzbrojona w nóż nie została skierowana w kierunku E. J., że (3) zdarzenie rozgrywało się w porze zimowej, w godzinach wieczornych, przy sztucznym oświetleniu, co w sposób istotny”.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż w warunkach ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, z którego wyeliminowany zostanie fakt użycia noża względnie świadomość po stronie oskarżonego posługiwania się nożem przez nieustalonego współsprawcę, oskarżony M. K. dopuścił się czynu z art. 278 § 1 K.k. wymierzenie za ten czyn kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, na okres próby wynoszący lat 5, alternatywnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach i przekazanie sprawy celem ponownego rozpoznania do Sądu”.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. nie była zasadna i nie została uwzględniona.

Częściowo można zgodzić się tylko z jednym z zarzutów podniesionych w apelacji, a mianowicie z zarzutem naruszenia art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przy sporządzeniu pisemnego uzasadnienia wyroku sądu I instancji. Uzasadnienie to jest bowiem wyjątkowo lapidarne, składa się w znacznej części ze zbędnego przytaczania treści zeznań świadków, nie zawiera wnikliwej oceny wyjaśnień oskarżonego oraz innych dowodów świadczących o zamiarze popełnienia przypisanego przestępstwa, a nadto wręcz roi się od błędów stylistycznych, gramatycznych, interpunkcyjnych i edytorskich, które nie powinny znaleźć się w dokumencie o charakterze urzędowym, a tym bardziej w uzasadnieniu wyroku wydanego w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Niemniej jednak do obrazu wskazanego przepisu postępowania doszło po wydaniu wyroku przez sąd I instancji, a tym samym nie miała ona wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Mankamenty uzasadnienia nie uniemożliwiały też kontroli odwoławczej, gdyż w pisemnych motywach wyroku wskazano w niezbędnym zakresie na dowody, w oparciu o które sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych, oceniono je i podano podstawy prawne orzeczenia, a także przytoczono okoliczności uwzględnione przy wymierzaniu określonej kary. Sam zaskarżony wyrok uznać należało za trafny i wobec chybionych pozostałych zarzutów apelacyjnych, został on utrzymany w mocy.

Nie miał racji obrońca zarzucając błędne i pozbawione podstaw dowodowych przypisanie oskarżonemu M. K. odpowiedzialności za dokonanie w formie współsprawstwa zbrodni rozboju z użyciem noża z art. 280 § 2 k.k. (nota bene mylnie, bo wbrew brzmieniu art. 7 § 1, 2 i 3 k.k., określanej w apelacji mianem występku).

Bezpodstawne było twierdzenie, jakoby materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie w żadnym stopniu nie potwierdzał istnienia u oskarżonego zamiaru popełnienia rozboju z użyciem noża, czy świadomości oskarżonego, że takie narzędzie jest wykorzystywane w trakcie napadu na sklep, czy nawet, że faktycznie doszło do użycia noża przez współdziałającego z oskarżonym mężczyzną. Dowodów w tym zakresie dostarczył głównie sam oskarżony, który w początkowej fazie postępowania przygotowawczego wyjaśniał, że nie wiedział, czy współdziałająca z nim osoba miała w ręku nóż i jak zachowywała się wobec pokrzywdzonej (k. 145-146 i k. 156-157 tomu I akt sprawy), by następnie zacząć mówić o nożu, jaki posiadał przy sobie zazwyczaj, w tym także przed napadem współsprawca (k. 606 t. IV), co potwierdził w czasie konfrontacji z tą osobą (k. 2335-2336 t. XII) wskazując, że co prawda nie widział użycia lub

wyjęcia noża w sklepie, jednak przed wejściem do sklepu współsprawca wyjmował nóż z plecaka i demonstrował go nic przy tym nie mówiąc. Wreszcie na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Katowicach w dniu 30 stycznia 2013 r. M. K. przyznał się w całości do zarzucanego mu przestępstwa i wyjaśnił m.in., że nie kwestionuje też użycia niebezpiecznego narzędzia w postaci noża. Tym właśnie wyjaśnieniom dał wiarę sąd I instancji mając ku temu pełne podstawy, skoro oskarżony świadomie w toku postępowania karnego przyznawał coraz więcej, a jego ostateczne wyjaśnienia zgodne były z zeznaniami świadków odnoszącymi się do przebiegu zdarzenia. Oskarżonemu na rozprawie również odczytano jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego i nie podtrzymał on wyjaśnień początkowych, potwierdził natomiast te, w których była mowa o posiadaniu noża przez osobę, z którą później dokonał napadu w B., po czym odmówił szczegółowego ustosunkowania się do swoich procesowych wypowiedzi z czasu śledztwa.

Sam fakt użycia noża w czasie napadu na sklep potwierdzała konsekwentnie, również na rozprawie w dniu 28 marca 2013 r., pokrzywdzona E. J. wskazując, że widziała w opuszczonej ręce napastnika, który stanął przy wyjściu z za lady, metalowe ostrze noża nie widząc jego rękojeści. Jednocześnie świadek ta opisywała kolejność wypadków podając, że dopiero od przejścia jednego ze sprawców za ladę i zademonstrowania noża obaj napastnicy zaczęli do niej głośno i wulgarnie krzyczeć żądając wydania pieniędzy, w tym także z zaplecza. To właśnie pokazanie noża wraz z krzykami wzbudziło u pokrzywdzonej uczucie strachu oraz zagrożenia, co spowodowało jej ucieczkę ze sklepu i doznanie szoku, który uniemożliwił jej dokładne relacjonowanie końcowej fazy wydarzeń w sklepie. Świadkowie J. K. i T. P., którym zaraz po napadzie opisywała przebieg wydarzeń zeznali, że E. J. mówiła, iż jeden ze sprawców zagroził jej nożem

Przedstawione okoliczności uprawniały sąd I instancji do ustalenia, że oskarżony M. K. obejmował swym zamiarem także okoliczność, że w czasie zdarzenia z dnia 19 listopada 2011 r. współsprawca posługiwał się nożem. Wiedział, że osoba współdziałająca z oskarżonym posiada nóż i zabiera go z sobą do sklepu na napad. Musiał godzić się na jego użycie w postaci zastraszenia nim sprzedawczyni i dopiero po zademonstrowaniu noża przystąpił do zaboru pieniędzy oraz innych rzeczy. W żadnym momencie, ani przed wejściem do sklepu, ani w trakcie napaści nie wyrażał swej dezaprobaty dla zabrania, czy użycia noża, a na rozprawie nie kwestionował stawianego mu zarzutu udziału w rozboju z użyciem tego niebezpiecznego narzędzia. Stwierdzić zatem należy, że sąd meriti nie dopuścił się błędu ustalając, że M. K. działając w formie współsprawstwa, tj. obejmując swym zamiarem w ramach porozumienia przestępczego całość działania sprawców, wyczerpał zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe znamiona zbrodni z art. 280 § 2 k.k.

Oskarżony M. K. mógł przy tym z uwagi na usytuowanie lady, czy oświetlenie nie widzieć dokładnie gdzie i w jaki sposób współdziałający z nim mężczyzna posłużył się nożem, ale z demonstracji noża musiał zdawać sobie sprawę, o czym świadczy synchronizacja działań współsprawców w sklepie w ramach przyjętego podziału ról. Oskarżony nie mógł też przeoczyć faktu panicznej ucieczki sklepikarki ze sklepu i pozostawienia na pastwę napastników całości znajdujących się tam pieniędzy oraz innego mienia, do czego pokrzywdzona musiała mieć wystarczająco mocny impuls – właśnie w postaci groźby użycia wobec niej noża wyrażonej w sposób dorozumiany poprzez jego okazywanie.

Zgodzić się można z apelującym, że rozważania, na kanwie przeprowadzonych w sprawie dowodów, kwestii obejmowania zamiarem przez oskarżonego faktu użycia noża nie zostały należycie i szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu sądu I instancji, jednakże w ocenie sądu odwoławczego nie zmienia to faktu, że przyjęte przez sąd meriti stanowisko było trafne i oparte na prawidłowo ocenionym materiale dowodowym. Nie zachodziła więc potrzeba uchylania zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji.

Wywody apelującego opierające się na przywoływanej okoliczności, jakoby oskarżony miał dopuszczać się w przeszłości wyłącznie przestępstw z art. 278 § 1 k.k. i 279 § 1 k.k., co miałyby świadczyć przeciwko możliwości dopuszczenia się przez M. K. w B. przestępstwa rozboju i to na dodatek z użyciem niebezpiecznego narzędzia, nie wytrzymują krytyki z punktu widzenia zasad prawidłowego, logicznego rozumowania. Wnioskowanie obrońcy opiera się bowiem na nieprawdziwej przesłance, gdyż sama lektura aktu oskarżenia znajdującego się w tomie XV akt sprawy wskazuje, że M. K. zarzucono oprócz popełnienia rozpatrywanego czynu oraz czynów kwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k. albo z art. 279 § 1 k.k. również występki z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 288 § 1 k.k., a także, co istotniejsze, popełnienie dwóch przestępstw rozboju w listopadzie 2011 r. w B. i w C., w czasie których oskarżony miał własnoręcznie zastosować w stosunku do pokrzywdzonych przemoc w postaci bicia i kopania oraz

uderzenia nieustalonym przedmiotem w głowę. Ponadto nawet jeśliby oskarżony nie popełnił w przeszłości żadnego przestępstwa albo popełnił wiele przestępstw tylko jednego typu, nie wyklucza to możliwości popełnienia w tym konkretnym przypadku po raz pierwszy czynu z art. 280 § 2 k.k., bez względu na wcześniejsze statystyki przestępcze oskarżonego, czy składanie wyjaśnień z nadzieją uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie z art. 60 § 3 k.k.

Wszystkie wskazane okoliczności sprawiły, że apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona. Kontrola odwoławcza kwestionowanego wyroku nie potwierdziła, aby w toku procedowania Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów art. 2, 5 § 2, 7, czy 410 k.p.k. Podniesione w środku odwoławczym zarzuty, w tym niedokończony zarzut ostatni, nie zostały uznane za trafne, a zawarte w uzasadnieniu apelacji pytania retoryczne, w ocenie sądu odwoławczego, nie wskazywały na wątpliwości, które rzeczywiście wystąpiły lub miały istotne znaczenie przy rozpoznawaniu tej sprawy.

Dlatego pomimo niedostatków pisemnego uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji orzeczono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku, przy czym oskarżonego zwolniono od kosztów sądowych za II instancję z uwagi na jego trudną sytuację majątkową.