

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 kwietnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:**

|                        |  |
|------------------------|--|
| <b>Przewodniczący:</b> | <b>SSA Robert Kirejew (spr.)</b>                           |
| <b>Sędziowie:</b>      | <b>SA Grzegorz Wątroba</b><br><b>SO del. Karina Maksym</b> |
| Protokolant:           | Grzegorz Pawelczyk   |

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa-Północ w Częstochowie Krzysztofa Budzika**

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2018 r. sprawy:

1. **A. F., c. Z. i L., ur. (...)** w C., oskarżonej o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. przy zast. 11 § 2 k.k.,
2. **K. H., s. B. i M., ur. (...)** w C., oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 242 § 3 k.k.,
3. **K. S., s. K. i R., ur. (...)** w C., oskarżonego z czyn art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 159 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 6 listopada 2017 roku, sygn. akt II K 84/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w opisie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 określenie: „niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego pręta” zastępuje sformułowaniem: „metalowym prętem”;

- opis warunków powrotu do przestępstwa K. H. ujęty w punkcie

1 zaskarżonego wyroku zastępuje opisem: „będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 3 października 2013 roku, sygn. akt III K 777/12, za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, która weszła w skład kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec K. H. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 19 stycznia 2016 roku, którą odbywał w dniach od 10 do 11 lutego 2012 roku i w okresie od 21 października 2013 roku do dnia 8 grudnia 2015 roku”;

- przyjmuje, że czynem opisanym w punkcie 1 zaskarżonego wyroku oskarżeni A. F. i K. S. wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw.

z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a K. H. jeszcze w zw. z art.

64 § 1 k.k.;

- jako podstawę wymiaru kary wobec wszystkich oskarżonych w punkcie 1 przyjmuje przepis art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;

- łagodzi wymierzone oskarżonym A. F. i K. S. kary pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat oraz karę wymierzoną oskarżonemu K. H. w punkcie 1 i karę łączną orzeczoną w punkcie 3 do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- w punkcie 3 w podstawie prawnej po przepisie art. 85 § 1 k.k. dodaje „i § 2”;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz:

- adw. M. B., obrońcy oskarżonej A. F. (Kancelaria Adwokacka w C.),

- adw. T. B., obrońcy oskarżonego K. H. (Kancelaria Adwokacka w C.),

- radcy prawnego J. B. obrońcy oskarżonego K. S. (Kancelaria Radcy Prawnego w C.),

kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym, a także tytułem zwrotu kosztów przejazdu na rozprawę – kwotę

84 (osiemdziesiąt cztery) złote na rzecz adw. M. B. i na rzecz radcy prawnego J. B. kwotę 129,05 (sto dwadzieścia dziewięć i 5/100) złotych;

4. zwalnia oskarżonych A. F., K. H. i K. S.

od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Grzegorz Wątroba

Sygn. akt II AKA 56/18

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 6 listopada 2017 r., sygn. akt II K 84/17, uznał oskarżonych A. F., K. H. i K. S. za winnych tego, że w nocy z 8 na 9 grudnia 2016 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc M. M. użyciem przemocy oraz używając przemocy w postaci uderzania go po głowie i całym ciele rękami i niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego pręta, a nadto pustą butelką w głowę, wskutek czego pokrzywdzony stracił przytomność, żądali od niego pieniędzy, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia mienie w postaci jednostki centralnej komputera marki (...) o wartości 300 złotych, monitora marki (...) o wartości 100 złotych, monitora marki (...) o wartości 400 złotych, myszki marki (...) o wartości 10 złotych i portfela skórzanego o wartości 50 złotych, czyli mienie o łącznej wartości 860 złotych na szkodę w/w, przy czym działaniem tym spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci: stłuczenia głowy i klatki piersiowej po stronie lewej oraz kolana prawego, rany tłuczonej palca V prawej ręki, ran ciętych lewego przedramienia i rany ciętej głowy w okolicy ciemieniowo-potylicznej, zasinień uda prawego, obrzęku dłoni prawej i lewego podudzia, ran prawego kolana, lewej goleni i prawego obojczyka, obrzęku i rany prawego łuku brwiowego, licznych powierzchownych ran głowy, rumienia prawego policzka, zasinienia prawego oka, płytkich zadrapań skóry nad kręgosłupem i w okolicy łędźwiowej oraz otarć skóry prawego ramienia, czyli

obrażenia naruszające czynności ciała na czas poniżej 7 dni, przy czym K. H. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12 listopada 2014 r., w sprawie sygn. akt II K 5/14 m.in. za przestępstwo z art. 217 § 1 kk na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 189 § 1 i 3 kk w zw. z art. 190 § 1 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę 7 lat pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 190 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 3 października 2013 r. w sprawie sygn. akt III K 777/12 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 190 § 1 kk na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 31 października 2013 r. w sprawie sygn. akt IV K 884/13 za przestępstwo z art. 288 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, które to wyroki następnie objęto wyrokiem łącznym Sadu Okręgowego w Częstochowie z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie sygn. akt II K 164/15 przy zastosowaniu przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r., wymierzając dwie kary łączne: 2 lata i 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz 7 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności skazany odbywał w okresie od 10 lutego 2012 r. do 11 lutego 2012 r. i od 21 października 2013 r. do 8 grudnia 2015 r. i przyjmując, że oskarżeni A. F. i K. S. działaniem swym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 kk, zaś oskarżony K. H. przestępstwa z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk wymierzył im kary: A. F. i K. S. po 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast K. H. – karę 4 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Częstochowie uznał K. H. za winnego tego, że nie powrócił z przerwy w odbywaniu kary do Aresztu Śledczego w C. do dnia 9 grudnia 2016 r. i przyjmując, że wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 242 § 3 kk na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach 1 i 2 wyroku wymierzył oskarżonemu K. H. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 62 kk ustalił, iż oskarżeni K. H. i K. S. orzeczoną karę pozbawienia wolności odbywać będą w systemie terapeutycznym w zakresie leczenia uzależnienia od alkoholu; na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonym A. F. i K. S. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 grudnia 2016 roku, godz. 2:20 do dnia 6 listopada 2017 roku; na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci pręta metalowego i części butelki szklanej; na podstawie art. 230 § 2 kk nakazał zwrócić K. H. i A. F. dowody rzeczowe w postaci zatrzymanej od nich części odzieży, a także zasądził na rzecz obrońców z urzędu stosowne wynagrodzenie oraz zasądził od wszystkich oskarżonych opłaty w kwocie po 400 złotych i zwolnił ich od obowiązku ponoszenia wydatków przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku zostały wniesione przez oskarżyciela publicznego oraz obrońców wszystkich trojga oskarżonych.

Prokurator zaskarżył opisany wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych w części dotyczącej przestępstwa przypisanego im w punkcie pierwszym orzeczenia, a ponadto w zakresie orzeczenia o karze wymierzonej za ten czyn K. H., oraz wymierzonej mu kary łącznej. W apelacji tej podniesiono zarzuty:

#### 1. obrazy przepisów prawa materialnego:

a) w postaci art. 159 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. i art. 11 § 3 k.k., polegającą na niesłusznym wyeliminowaniu z kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym, a opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, art. 159 k.k. i art. 11 § 2 k.k., a w konsekwencji niezastosowaniu art. 11 § 3 k.k. przy określeniu podstawy prawnej wymiaru kary, podczas gdy brutalny sposób zachowania sprawców, na skutek którego spowodowali bardzo liczne obrażenia ciała pokrzywdzonego, a który to sposób drastycznie wykraczał poza potrzebę przełamania oporu M. M., a także użycie niebezpiecznego narzędzia wskazuje, że dla oddania pełnej zawartości bezprawia tego czynu, powinien on podlegać kumulatywnej kwalifikacji,

b) w postaci art. 85 § 2 k.k., poprzez jego niesłuszne nieuwzględnienie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej K. H., podczas gdy przepis ten wskazuje podstawy orzeczenia kary tego rodzaju i winien znaleźć zastosowanie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że oskarżony K. H. nie stosował bezpośrednio przemocy wobec pokrzywdzonego M. M. w nocy z 8 na 9 grudnia 2016 r., podczas gdy wiarygodne dowody, a w szczególności zeznania świadka J. Z., częściowo zeznania pokrzywdzonego M. M., a także wyjaśnienia oskarżonej A. F. wskazują na to, że K. H. dopuścił się fizycznego ataku na pokrzywdzonego;

3. rażąco niewspółmierność kary 4 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu K. H. za czyn przypisany w pkt 1 wyroku, a w konsekwencji również kary łącznej, albowiem prawidłowa ocena okoliczności dotyczących wymiaru kary, a w szczególności: znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, stopień jego zawinienia, sposób popełnienia przestępstwa, zachowanie oskarżonego po jego popełnieniu, wielokrotna karalność, działanie w ramach recydywy, a także wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, uzasadnia orzeczenie kary surowszej.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku o art. 159 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k., oraz uwzględnienie art. 11 § 3 k.k. przy określeniu podstawy prawnej wymiaru kary; wyeliminowanie z uzasadnienia wyroku ustalenia, że K. H. nie stosował bezpośrednio przemocy wobec pokrzywdzonego M. M. w nocy z 8 na 9 grudnia 2016 r., a także o wymierzenie oskarżonemu K. H. za przestępstwo przypisane w pkt 1 wyroku kary 7 lat pozbawienia wolności, oraz kary łącznej w wymiarze 7 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego K. S. zaskarżył przedstawiony wyżej wyrok w części, tj. w punkcie 1, 4, 5 i 9 w zakresie dotyczącym K. S. zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez ustalenie, że oskarżony K. S. w raz z K. H. oraz A. F. żądali od pokrzywdzonego M. M. pieniędzy i że oskarżony K. S. uderzył pokrzywdzonego raz prętem metalowym w głowę oraz zabrał portfel skórzany oraz jednostkę centralną komputera (...), monitor marki S. i myszkę komputerową marki E., czym wyczerpał ustawowe znamiona kwalifikowanego rozboju ujętego w art. 280 § 2 k.k., podczas gdy:

- z wyjaśnień oskarżonego K. S. wynika, iż uderzył on pokrzywdzonego M. M. dzień wcześniej, tj. w dniu 8 grudnia 2016 r. i wówczas zdarzenie to nie miało związku z dokonaną kradzieżą na szkodę pokrzywdzonego M. M.,
- z wyjaśnień oskarżonego K. S. wynika, iż zaboru jednostki centralnej komputera (...), monitora marki S. i myszki komputerowej marki E. dokonał w dniu 9 grudnia 2016 r. w celu zabezpieczenia swego roszczenia o zwrot od pokrzywdzonego powierzonych mu pieniędzy, a bezpośrednio przed zabraniem w/w rzeczy oskarżony nie użył w stosunku do pokrzywdzonego przemocy i nie posłużył się tym samym niebezpiecznym narzędziem,
- sąd I instancji nietrafnie uznał, iż zeznania pokrzywdzonego, iż biła go tylko A. F. co zostało później uzupełnione o to, że uderzył go również oskarżony K. S., stanowią jedynie drobne rozbieżności, podczas gdy jest to zasadnicza zmiana zeznań pokrzywdzonego, który ostatecznie na rozprawie przyznał, iż pamięta, iż biła go tylko A. F., a ponadto oskarżony K. H. oraz świadek J. Z. nie widzieli, ażeby oskarżony K. S. uderzył pokrzywdzonego metalowym prętem,
- sąd I instancji pominął, iż z wyjaśnień oskarżonego K. H. wynika, iż dzień wcześniej w dniu 8 grudnia 2016 r. pokrzywdzony M. M. miał rozcięty łuk brwiowy, co uwiarygodnia wersję oskarżonego K. S., iż uderzył pokrzywdzonego dzień wcześniej, tj. w dniu 8 grudnia 2016 r..

Ponadto obrońca oskarżonego K. S. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań pokrzywdzonego M. M. i zeznań świadka J. Z. i uznanie, iż oskarżony K. S. wraz z K. H. oraz A. F. żądał od pokrzywdzonego pieniędzy i oskarżony K. S. uderzył pokrzywdzonego raz prętem metalowym w głowę

oraz zabrał portfel skórzany oraz jednostkę centralną komputera (...), monitor marki S. i myszkę komputerową marki E., czym wyczerpał ustawowe znamiona kwalifikowanego rozboju ujętego w art. 280 § 2 k.k., podczas gdy:

- wyjaśnienia oskarżonych są wzajemnie sprzeczne, a także sprzeczne z zeznaniami świadka J. Z.,
- pokrzywdzony M. M. w czasie pierwszego przesłuchania zeznał, iż pamięta, że uderzyła go jedynie oskarżona A. F., co zostało przez pokrzywdzonego potwierdzone na rozprawie w dniu 24 października 2017 r., a sąd I instancji stwierdził, iż pokrzywdzony był trzeźwy w czasie zdarzenia, a jego zeznania cechują się wysokim stopniem wiarygodności.

Z ostrożności procesowej obrońca K. S. podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu K. S. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy oskarżony przeprosił pokrzywdzonego, a ten mu wybaczył, złożył wniosek o mediację i wyraził skruchę, a ponadto uderzył pokrzywdzonego tylko raz i zamierzał zwrócić przywłaszczony ruchomości.

Biorąc pod uwagę podniesione zarzuty obrońca K. S. wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego temu oskarżonemu i stwierdzenie, że jego zachowanie stanowiło przestępstwo lekkiego uszczerbku na zdrowiu opisanego w art. 157 § 2 k.k. i za to wymierzenie mu kary 1 roku pozbawienia wolności, ewentualnie – przy uwzględnieniu zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu – zastosowanie w stosunku do niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kary 1 roku pozbawienia wolności w trybie art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k.

Obrońca oskarżonego K. H. zaskarżył punkt I i II rzeczowego wyroku w całości i w odniesieniu do I zaskarżonego punktu zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżeni poszli do pomieszczenia zajmowanego przez pokrzywdzonego w celu kradzieży portfela i komputera M. M.,

a w przypadku nie podzielenia tego zarzutu:

2. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego interpretację i uznanie, że metalowy pręt, jakiego mieli użyć do pobicia pokrzywdzonego oskarżeni jest niebezpiecznym narzędziem, jakie obejmuje swoim znamieniem art. 280 § 2 k.k.,

natomiast w odniesieniu do II zarzucanego oskarżonemu czynu:

3. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego interpretację i uznanie, że zachowanie oskarżonego w odniesieniu do nie powrócenia do zakładu karnego było nieuzasadnione, podczas gdy konieczność przeprowadzenia zabiegów operacyjnych i rehabilitacji w pełni uzasadniały nie powrócenie do zakładu karnego.

Obrońca oskarżonego K. H. wniósł więc o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonej A. F. zaskarżył wymieniony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonej A. F. i zarzucając rażąca niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonej A. F. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez orzeczenie wobec oskarżonej A. F. kary 3 lat pozbawienia wolności wraz z zastosowaniem wobec niej dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary tak orzeczonej na okres 8 lat tytułem próby, z zaliczeniem okresu faktycznego pozbawienia wolności w okresie od dnia 9.12.2016 r., a w pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniesione w tej sprawie środki odwoławcze zasługiwały na uwzględnienie jedynie w ograniczonym zakresie. Przede wszystkim trafny okazał się zarzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego K. H. wskazujący na naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k., poprzez błędne przyjęcie, że narzędzie w postaci metalowego pręta, którym posługiwali się sprawcy, stanowi „inny podobnie niebezpieczny przedmiot” w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Tym samym niewłaściwie uznano działanie oskarżonych za zbrodnię rozboju w typie kwalifikowanym, wobec czego sąd odwoławczy zmuszony był zmienić zaskarżony wyrok poprzez modyfikację opisu czynu przypisanego wszystkim oskarżonym oraz stwierdzenie, że wyczerpali oni znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. zamiast zbrodni z art. 280 § 2 k.k. Taka zmiana, prowadząca do zastosowania znacząco korzystniejszej kwalifikacji prawnej czynu, musiała doprowadzić także do złagodzenia kar wymierzonych im wszystkim za przestępstwo rozboju, przez co w pewnym stopniu ziściły się przedstawiane przez obrońców - przy podnoszonych zarzutach rażącej niewspółmierności kary - postulaty o obniżenie wymierzonych kar pozbawienia wolności. Ponadto za zasadne uznano sformułowane przez prokuratora zarzuty dotyczące obrazy prawa materialnego, co doprowadziło do stosownych zmian podstaw prawnych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, jednakże nie dokładnie takich, o jakie wnosił oskarżyciel publiczny, gdyż konieczne było uwzględnienie, że w rozpatrywanym przypadku nie mogło być mowy o rozboju w typie kwalifikowanym oraz o pobiciu z użyciem niebezpiecznego przedmiotu. Po dokonaniu jeszcze neutralnej dla stron korekty nieczytelnego opisu warunków powrotu do przestępstwa odnoszących się do K. H., sąd odwoławczy uznał, że w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

W ocenie sądu odwoławczego bezzasadne były podnoszone w apelacjach zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych poczynionych przez sąd I instancji oraz naruszenia przepisów postępowania karnego przy ocenie dowodów przeprowadzonych w tej sprawie. Dokonując rekonstrukcji wydarzeń, które rozegrały się w nocy z 8 na 9 grudnia 2016 r. w mieszkaniu przy ul. (...) w C., na skutek których M. M. doznał obrażeń ciała i stał się pokrzywdzonym zaborem rzeczy stanowiących jego własność, Sąd Okręgowy w Częstochowie nie miał prostego zadania. Musiał bowiem wziąć pod uwagę niską wiarygodność wyjaśnień poszczególnych oskarżonych, wynikającą z ich znacznego stanu nietrzeźwości w chwili czynu (udokumentowanego badaniami alkometrem podczas zatrzymania niedługo po zdarzeniu) oraz wzajemnej sprzeczności ich procesowych wypowiedzi, a także musiał mieć w polu widzenia pewne rozbieżności, jakie pojawiały się w kolejnych wypowiedziach świadków zdarzenia – pokrzywdzonego M. M., który także w czasie zajścia był nietrzeźwy oraz J. Z. obserwującego wydarzenie z pewnej odległości – przez uchylone drzwi od swojego pokoju. W takiej sytuacji sąd I instancji przeprowadził prawidłową, krytyczną analizę uzyskanego w toku postępowania materiału dowodowego i oceniając go zgodnie z zasadami logiki oraz w myśl wskazań doświadczenia dowodowego słusznie uznał za najbardziej wiarygodną tę wersję wydarzeń, która przedstawiona została w zgodnych ze sobą pierwszych zeznaniach J. Z. z postępowania przygotowawczego (k. 31-32) oraz zeznaniach złożonych w toku śledztwa przez M. M. (k. 242-243), wspartych co do poszczególnych okoliczności także innymi dowodami wskazanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Doprowadziło to do trafnych w ocenie sądu odwoławczego ustaleń, że wszyscy troje oskarżeni wtargnęli w nocy do pokoju zajmowanego przez pokrzywdzonego, zażądali od niego pieniędzy, a następnie w celu ich uzyskania zastosowali wobec niego przemoc, przy czym K. S. jeden raz uderzył M. M. metalowym prętem zabezpieczonym w tej sprawie jako dowód rzeczowy, po czym wielokrotnie uderzała go tym przedmiotem A. F., która też rozbiła na głowie pokrzywdzonego pustą szklaną butelkę, a gdy na skutek tego M. M. stracił przytomność, oskarżeni dokonali na jego szkodę kradzieży przedmiotów wymienionych w akcie oskarżenia.

Odnoszące się do tak odtworzonego stanu faktycznego zarzuty zawarte w apelacjach, wskazujące na konieczność dokonania w określonych zakresach odmiennych ustaleń faktycznych, nie były przekonujące.

Nie miał racji prokurator podnosząc w środku odwoławczym, że wiarygodne dowody przemawiały za przyjęciem, iż oskarżony K. H. również bezpośrednio stosował przemoc wobec pokrzywdzonego M. M.. Wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego nie relacjonował tego naoczny świadek zajścia J. Z., który w zeznaniach złożonych zaraz rankiem po zdarzeniu wyraźnie wskazał, że widział, jak podczas napaści na pokrzywdzonego biła go A. F. i towarzyszący jej młody chłopak (K. S.), natomiast oskarżony K. H., który w tamtym czasie był kulawy, zasadniczo stał z boku i patrzył. Również z zeznań J. Z. złożonych w toku procesu przed sądem I instancji nie można wywnioskować, aby zaobserwował stosowanie przemocy fizycznej przez K. H. względem pokrzywdzonego. Podobnie rzecz miała się z

zeznaniaми M. M. z postępowania przygotowawczego. Jedynie w wyjaśnieniach oskarżonej A. F., która wszakże miała uchwytne interesy procesowe w tym, aby obciążając współoskarżonych umniejszać swoją rolę w zajściu, znajdowały się stanowcze twierdzenia o uderzeniu pokrzywdzonego także przez oskarżonego K. H.. Dowód ten jako mniej wiarygodny, aniżeli dowody przeciwne, słusznie został zdezurowany przez sąd I instancji. Wobec tego nie można było stwierdzić, aby Sąd Okręgowy dopuścił się błędu ustalając, że K. H. nie bił pokrzywdzonego. Zatem drugi z zarzutów ujętych w apelacji prokuratorskiej nie nadawał się do uwzględnienia.

Za nietrafne sąd odwoławczy uznał odnoszące się do faktów i oceny dowodów zarzuty przedstawione w apelacji obrońcy oskarżonego K. S.. Podnosząc, że z wyjaśnień tego oskarżonego miało wynikać, jakoby uderzył on pokrzywdzonego dzień wcześniej, obrońca całkowicie pominął okoliczność, że w najbardziej spontanicznych, pierwszych chronologicznie wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego (k. 104) K. S. przyznał, że to on udając się do mieszkania pokrzywdzonego zabrał metalowy pręt, a następnie uderzył go nim jeden raz w głowę, a gdy zaczęła mu lecieć z głowy krew oskarżony wystraszył się i nie zadawał mu więcej uderzeń. Wersja wskazująca na uderzenie dzień wcześniej pojawiła się dopiero w wyjaśnieniach K. S. składanych przed sądem i nie znajdowała potwierdzenia w innych przekonujących dowodach, za jakie nie można uznać jednych z wyjaśnień K. H. o tym, iż widział, że dzień wcześniej pokrzywdzony miał mieć rozbitą łuk brwiowy. Ta modyfikacja wyjaśnień oskarżonego K. S. nie brzmiała przekonująco tym bardziej, że uznane przez sąd I instancji za miarodajne dowody w postaci oględzin ciała pokrzywdzonego, dokumentacji medycznej oraz opinii sądowo-lekarskiej nie dawały podstaw do uznania, że obrażenia ciała pokrzywdzonego nie powstały w tym samym czasie. Ponadto wbrew sugestiom obrońcy K. S., z opisanych już powyżej zeznań świadka J. Z. złożonych zaraz po zdarzeniu oraz zeznań pokrzywdzonego utrwalonych w czasie śledztwa wynikało wyraźnie, że podczas najścia na pokój M. M. w nocy z 8 na 9 grudnia 2016 r. uderzył go także K. S.. Ekspozowana przez obrońcę jako zasadnicza zmiana zeznań pokrzywdzonego okoliczność, że w pierwszych zeznaniach składając zawiadomienie o przestępstwie (k. 40) pokrzywdzony zeznał, że pamięta, jak biła go tylko A., mogła być uznana, jak uczynił to sąd meriti, za nie mającą istotnego znaczenia niedokładność w pierwszej wypowiedzi procesowej M. M., zważywszy na fakt, że opisywał on zajście niedługo po jego nastąpieniu, w czasie czynu znajdował się również pod wpływem alkoholu, a także musiał odczuwać jeszcze emocje związane z doznanymi krzywdami oraz obrażeniami, nie sprzyjające dokładności wypowiedzi. W pierwszych zeznaniach nie zaprzeczył on zresztą stanowczo czynnemu udziałowi K. S. w zadawaniu mu uderzeń, a jedynie wskazał, że pamięta, jak biła go oskarżona. Podobne stanowisko zaprezentował pokrzywdzony na rozprawie składając zeznania z uwagi na upływ czasu niezbyt dokładne i szczegółowe, w których zaznaczył, że nie jest w stanie powiedzieć, czy uderzyli go pozostali dwaj oskarżeni (k. 972-974), nie wykluczając takiej możliwości. Całkowicie niewiarygodnie brzmiała też przedstawiana w wyjaśnieniach K. S. i A. F. teza, że oskarżeni udali się do pokoju pokrzywdzonego w celu odzyskania od M. M. pieniędzy przekazanych mu wcześniej na zakup alkoholu przez K. H., z których pokrzywdzony miał się nie rozliczyć. Przeczą temu, oprócz zeznań pokrzywdzonego, także wyjaśnienia samego K. H. konsekwentnie twierdzącego, że wówczas, podobnie jak we wszystkich wcześniejszych przypadkach, M. M. rzetelnie rozliczył się z przekazanej mu na zleczone zakupy gotówki.

Z przedstawionych powodów sąd odwoławczy nie mógł podzielić zarzutów wskazujących na błędne ustalenia faktyczne sądu I instancji oraz naruszenie przez ten sąd przepisów postępowania karnego odnoszących się do oceny dowodów, sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego K. S.. Z tożsamyh przyczyn nie uwzględniono również zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych ujętego w środku odwoławczym autorstwa obrońcy oskarżonego K. H., który wbrew wyjaśnieniom tego oskarżonego przychylił się do tezy, iż oskarżeni poszli do pokoju pokrzywdzonego w celu odzyskania pieniędzy, argumentując jednocześnie sprzecznie z tą tezą, że wyjaśnienia K. H. o prawidłowym rozliczeniu się z nim pokrzywdzonego zostały złożone „zapewne w zamiśle wykazania, że nie miał powodu, aby udać się do pokoju oskarżonego”. Zarówno ta dowolna interpretacja intencji wyjaśniającego oskarżonego, jak i forsowana teza o braku zamiaru zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy oskarżonego, nie były w stanie podważyć spójnych, logicznych i opartych na rzetelnych podstawach dowodowych ustaleń sądu I instancji w tym zakresie.

Sąd odwoławczy nie podzielił również podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego K. H. zarzutu obrazy prawa materialnego w odniesieniu do przypisanego temu oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 242 § 3 k.k. Jak trafnie argumentował sąd I instancji, oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że udzielono mu przerwy w odbywanej

karze pozbawienia wolności jedynie do dnia 8 marca 2016 r., a postanowieniem z dnia 9 marca 2016 r. odmówiono udzielenia dalszej przerwy z tego samego powodu. Miał zatem świadomość, że powinien powrócić do zakładu karnego w dniu 9 marca 2016 r., czego rozmyślnie nie uczynił. Jednocześnie sąd penitencjarny wydając postanowienie z dnia 9 marca 2016 r. zaznaczył, że w celu poddania się przez oskarżonego zabiegowi medycznemu, przełożonemu na kolejny, względnie odległy czasowo termin, K. H. będzie mógł ubiegać się o kolejną przerwę w karze rozpoczynającą się niedługo przed planowanym terminem operacji. Mimo takiej decyzji sądu oskarżony nie powrócił do jednostki penitencjarnej niezwłocznie po dniu 9 marca 2016 r. Co prawda poddał się zabiegom medycznym w dniach 15 maja i 22 września 2016 r., ale po ich przeprowadzeniu nadal pozostał na wolności ukrywając się przed Policją i nadużywając alkoholu, a osadzony został dopiero po zatrzymaniu w niniejszej sprawie, w dniu 9 grudnia 2016 r. Takie postępowanie przemawiało za tym, że podnoszonych przez obrońcę okoliczności w postaci potrzeby przeprowadzenia zabiegów operacyjnych i rehabilitacji nie można było uznać za usprawiedliwioną przyczynę nie powrócenia do zakładu karnego w rozumieniu art. 242 § 3 k.k. wyłączającą realizację znamion tego występku. Skoro względy medyczne były brane pod uwagę przez sąd penitencjarny przy wydawaniu postanowienia o odmowie udzielenia dalszej przerwy, a nadto po przeprowadzeniu zabiegów operacyjnych oskarżony nie poddając się żadnej rehabilitacji nadal decydował się pozostawać na wolności, z której korzystał już nie w celu podreperowania stanu swego zdrowia, to zachowanie K. H. trafnie zostało uznane za wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 242 § 3 k.k., za które wymierzono odpowiednio niską karę, pochłoniętą zresztą w całości w ramach zastosowania zasady absorpcji przy wymierzaniu temu oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności.

Jak już sygnalizowano, sąd odwoławczy uwzględnił podniesiony przez obrońcę oskarżonego K. H. zarzut odnoszący się do niewłaściwego uznania narzędzia używanego przez sprawców w postaci metalowego pręta, za „inny, podobnie niebezpieczny przedmiot” w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Zgodnie z utrwaloną już linią orzecznictwa akceptowaną przez doktrynę (patrz np. postanowienie SN z dnia 29 maja 2003 r., sygn. I KZP 13/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 69, czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 września 2011 r., sygn. II AKa 352/11, KZS 2012/1/55), za taki przedmiot należy uznać rzecz, która ze względu na swoje normalne właściwości zwyczajnie użyta przeciwko człowiekowi jest zdolna do spowodowania podobnie poważnych skutków dla życia i zdrowia człowieka, jak użycie broni palnej lub noża. W rozpatrywanej sprawie dowód rzeczowy w postaci metalowego pręta użyty przez sprawców poddany został ponownym oględzinom na rozprawie odwoławczej. Okazało się, że przedmiot ten jest względnie lekki (0,36 kg), długi (ok. 85 cm) i cienki (średnica ok. 0,8 cm), o gładkich powierzchniach, bez ostrych krawędzi lub zakończeń. Z oględzin tych sąd odwoławczy wyprowadził wniosek, że z uwagi na swoje immanentne cechy użyty przez sprawców w typowy sposób metalowy pręt nie mógł spowodować u pokrzywdzonego zagrożenia dla życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu. Potwierdzają to zresztą okoliczności faktyczne prawidłowo ustalone przez sąd meriti, z których wynika, że pomimo wielokrotnego uderzania pokrzywdzonego rzezonym prętem, doznał on co prawda licznych obrażeń ciała w postaci stłuczeń, zasinień, przecięć skóry, obrzęków itp., które jednak łącznie nie naruszyły czynności narządów jego ciała na okres przekraczający 7 dni. Co więcej, po wielokrotnych uderzeniach zadanych M. M. opisywanym prętem, dopiero uderzenie go w głowę pustą szklaną butelką przez A. F. spowodowało utratę przytomności przez pokrzywdzonego i umożliwiło oskarżonym zabór jego rzeczy. Wszystko to przekonywało za koniecznością przyjęcia, że w rozpatrywanym przypadku sprawcy nie posłużyli się innym niebezpiecznym przedmiotem, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. Konieczna więc była zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 zaskarżonego wyroku sformułowania o „niebezpiecznym przedmiocie” oraz zastąpienie w kwalifikacji prawnej tego czynu oraz podstawie skazania przepisu art. 280 § 2 k.k. przepisem art. 280 § 1 k.k.

Zmiana polegająca na stwierdzeniu, że oskarżeni nie dopuścili się zbrodni rozboju w typie kwalifikowanym, tylko występku rozboju, o niższym ładunku kryminalnego bezprawia, pociągnęła za sobą konieczność obniżenia kar wymierzonych oskarżonym za ten czyn. Sąd odwoławczy uznał w tej sytuacji za adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia poszczególnych oskarżonych wymierzenie A. F., która w czasie zajścia była najbardziej agresywna oraz K. S., który również stosował przemoc wobec pokrzywdzonego i wyróżnił się wyniesieniem już części sprzętu zabranego M. M. do swojego mieszkania, kar po 3 lata pozbawienia wolności, natomiast K. H., który przemocy własnoręcznie nie stosował, jednakże działał wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi sprawcami, a nadto



dopuszczył się tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k. – kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie przy zastosowaniu tej samej, słusznie przyjętej przez sąd I instancji, zasady pełnej absorpcji, orzeczono wobec K. H. karę łączną trzech lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym zrealizowano postulat co do wymiaru kary pozbawienia wolności zawarty w apelacji obrońcy oskarżonej A. F., natomiast nie można było orzec o wnioskowanym w tym środku odwoławczym warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności ukształtowanej na tym poziomie, wobec całkowitego braku podstaw prawnych do takiego rozstrzygnięcia względem A. F.. Podnoszone w apelacji obrońcy okoliczności dotyczące osoby oskarżonej, jej sytuacji rodzinnej, czy postawy procesowej, pozostawały całkowicie irrelevantne w odniesieniu do prawnej możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonej w tym wymiarze.

Nie było również podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary i zastosowania nadzwyczajnego jej złagodzenia względem oskarżonego K. S., co postulował w alternatywnym wniosku apelacji jego obrońca. W ocenie sądu odwoławczego nie zachodziły w tym przypadku przesłanki do zastosowania przepisu art. 60 § 2 k.k. Złożonego przez obrońcę na zawansowanym etapie niniejszego postępowania wniosku o mediację oraz przeprosin przez K. S. pokrzywdzonego pod jego nieobecność, a także oświadczenia M. M., że nie czuje żalu do oskarżonych i wyraziłby zgodę na mediację, nie można jeszcze uznać za pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, o którym mowa we wskazanym przepisie. Wymierzonej K. S. kary 3 lat pozbawienia wolności nie sposób też uznać za rażąco, niewspółmiernie surową, zważywszy na wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa, związany z rodzajem naruszonych nim dóbr prawnych, natężeniem zastosowanej przemocy wobec pokrzywdzonego, działaniem sprawców w miejscu jego zamieszkania, pod wpływem alkoholu i w celu przywłaszczenia należących do niego rzeczy. Z tych powodów dalej idące złagodzenie kary wobec K. S., aniżeli dokonane wyrokiem sądu odwoławczego, nie było możliwe.

Wobec niepodzielenia argumentacji prokuratora co do stosowania osobiście przemocy względem pokrzywdzonego przez K. H., a także z uwagi na przyjęcie korzystniejszej dla oskarżonego kwalifikacji prawnej pierwszego z przypisanych mu przestępstw, sąd odwoławczy nie znalazł też podstaw do podwyższenia wymiaru kary pozbawienia wolności za przestępstwo rozboju oraz kary łącznej w stosunku do tego oskarżonego, jak to postulowano w punkcie 3 apelacji prokuratorskiej.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast pogląd zaprezentowany w apelacji oskarżyciela publicznego, że w rozpatrywanym przypadku należało zastosować, zgodnie z przepisem art. 11 § 2 k.k., kumulatywną kwalifikację czynów przypisanych oskarżonym w punkcie 1 kwestionowanego wyroku, zarówno jako przestępstwa rozboju, jak i występku pobicia pokrzywdzonego. Wobec wyeliminowania z opisu czynu niebezpiecznego narzędzia, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k. i art. 159 k.k., za właściwą kwalifikację prawną uznano przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstw z art. 280 § 1 k.k. i z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a wobec oskarżonego K. H. – jeszcze w związku z art. 64 § 1 k.k. Stanowisko takie, prezentowane również w zasługujących na aprobatę wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa karnego (np. A. Zoll w: Kodeks karny. Część szczególna, T. II, Część I, komentarz do art. 117-211a, pod red. A. Zolla i W. Wróbla, WKP 2017, teza 39 do art. 158 k.k.) wynika stąd, że zakresy zastosowania norm z art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. krzyżują się (możliwe jest np. dokonanie rozboju poprzez stosowanie samych gróźb użycia przemocy, bez pobicia kogokolwiek, a także możliwe jest uczestniczenie w pobiciu innej osoby nie mające nic wspólnego z zaborem na jej szkodę mienia), a zatem dla oddania pełnej zawartości kryminalnej czynu przypisanego sprawcom w tym przypadku, należało w przyjmowanej kwalifikacji prawnej uwidocznić, że jednym czynem dopuścili się przestępstwa rozboju i jednocześnie pobicia innej osoby.

Dlatego dokonano stosownej zmiany kwalifikacji prawnej w zakresie czynów z punktu 1 zaskarżonego wyroku, a ponadto do podstawy wymiaru kary łącznej dodano przepis art. 85 § 2 k.k. nieprawidłowo pominięty przez sąd meriti, co trafnie wychwycił oskarżyciel publiczny w swej apelacji.

Wobec zupełnej nieprzejrzystości zawartego w wyroku sądu I instancji opisu warunków powrotu do przestępstwa przez K. H., zawierającego wiele elementów zbędnych, wykraczających poza potrzebę przytaczania dla uzasadnienia

zastosowania art. 64 § 1 k.k. w tym przypadku (np. dotyczących kary łącznej 7 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, której K. H. przed dokonaniem rozpatrywanego czynu jeszcze nie odbył w wymiarze co najmniej 6 miesięcy), sąd odwoławczy nie zmieniając orzeczenia sądu meriti co do istoty przyjętego powrotu do przestępstwa, dokonał neutralnej z punktu widzenia stron zmiany wyroku poprzez dokonanie opisu warunków powrotu do przestępstwa ograniczonego do faktów mających istotne znaczenie w świetle przepisu art. 64 § 1 k.k.

W pozostałym zakresie, poza opisanymi zmianami, zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy, a oskarżonych zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., gdyż z uwagi na swą trudną sytuację majątkową, nie rokującą poprawy w najbliższym czasie, nie byłoby w stanie ich uiścić.

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Grzegorz Wątroba