

**Sygnatura akt VI Ka 1213/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 lutego 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 r.

sprawy **O. K. /K./ syna Z. i M.,**

**ur. (...) w S.**

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 września 2015 r. sygnatura akt IX K 1050/12

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 1213/15

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 19 lutego 2016r.**

O. K. stanął pod zarzutem popełnienia czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk, polegającego na tym, że w dniu 19 maja 2012r. w G. usiłował dokonać kradzieży pieniędzy w kwocie 30 zł używając przemocy wobec M. M. (2) w postaci uderzenia w tył głowy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieposiadanie przez pokrzywdzonego pieniędzy, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu wziął udział w pobiciu M. M. (2) narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego art. 156 § 1 kk lub 157 § 1 kk w ten sposób, że uderzył pokrzywdzonego pięściami, kopał w twarz oraz głowę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci krwiaka okularowego oczodołu prawego z wylewem podspojówkowym oraz złamania nosa, które to spowodowały naruszenie narządów ciała na okres przekraczający 7 dni.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 8 września 2015r., w sprawie o sygn. IX K 1050/12, w miejsce czynu zarzucanego, uznał oskarżonego O. K. za winnego tego, że w dniu 19 maja 2012r. w G. użył groźby bezprawnej

pozbawienia wolności w celu zmuszenia M. M. (2) do wydania pieniędzy w kwocie 30 złotych, tj. przestępstwa z art. 191 § 1 kk i za to na mocy art. 191 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz uznał oskarżonego za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą poprzez uderzanie pięściami i kopanie w głowę wziął udział w pobiciu M. M. (2) narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk, tj. przestępstwa z art. 158 § 1 kk i za to na podstawie art. 158 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone kary pozbawienia wolności na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył i wymierzył oskarżonemu łączną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 18.10.2014r. do dnia 14.11.2014r.

Nadto na mocy art. 17 § 1 pkt 9 kpk umorzono postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o to, że w dniu 19 maja 2012r. w G. poprzez uderzenie pięścią w tył głowy naruszył nietykalność cielesną M. M. (2), tj. o przestępstwo z art. 217 § 1 kk.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 826,56 złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył Prokurator Rejonowy i obrońca oskarżonego – Prokurator w całości, a obrońca oskarżonego O. K. w zakresie orzeczenia o karze.

**Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi** błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu, że zachowanie oskarżonego O. K. nie wyczerpało znamion przestępstwa usiłowania rozboju na szkodę M. M. (2), które miało wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego zrealizowało jedynie znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 kk i art. 217 § 1 kk.

W oparciu o tak skonstruowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Obrońca oskarżonego O. K.** zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Na podstawie takiego zarzutu wniósł o zmianę wyroku przez znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej w postępowaniu apelacyjnym udzielonej oskarżonemu z urzędu, według norm przypisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja Prokuratora o tyle, że konieczne i uzasadnione stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Analiza treści środka odwoławczego wywiedzionego przez oskarżyciela publicznego prowadzi do wniosku, że skarżący kwestionuje przede wszystkim poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne oraz zarzuca temu Sądowi brak dokonania należytej oceny zgromadzonych dowodów, w tym zwłaszcza pod kątem zachowania oskarżonego O. K.. Trafnie podnosi, że Sąd ten błędnie zmienił kwalifikację prawną czynu oskarżonego wskazaną w akcie oskarżenia, sztucznie rozbijając czyn ten na trzy odrębne, kwalifikując je z art. 191 § 1 kk, art. 217 § 1 kk i z art. 158 § 1 kk.

O ile Sąd I instancji dokonał prawidłowej analizy wyjaśnień oskarżonego w toku postępowania, uznając wyjaśnienia przez niego złożone w czasie ostatniego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, tj. z dnia 21.05.2012r. (k.45 -46), za najbardziej prawdopodobne, bo zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, opisujące rzeczywisty przebieg zdarzeń, a późniejsze kwestionowanie tego faktu uznał należycie jedynie za przyjętą przez oskarżonego linię

obrony, o tyle trudno w świetle zgromadzonych dowodów, w tym także wyjaśnień samego oskarżonego, zgodzić się z interpretacją zachowania oskarżonego, a co za tym idzie opisem i kwalifikacją prawną przypisanych czynów.

Sąd odwoławczy nie podzielił w szczególności oceny prawnej Sądu orzekającego odnośnie zachowania się oskarżonego co do okoliczności faktycznych warunkujących późniejsze zakwalifikowanie owych działań pojedynczo, co skutkowało przypisaniem oskarżonemu winy co do dwóch przestępstw i umorzeniem postępowania co do jednego z nich z racji braku skargi. Analizując przepis art. 191 § 1 kk należy zwrócić uwagę, iż centralnym znamieniem czynności sprawczej czynu będzie zmuszanie, które polega na wykonaniu przez pokrzywdzonego określonej czynności faktycznej lub prawnej, zgodnej z wolą sprawcy. Sprawca oddziałuje więc na pokrzywdzonego w określony sposób w celu doprowadzenia go do konkretnych czynności, przy czym istotą tego czynu nie jest wykonanie przez zmuszanego tych czynności, lecz to, że sprawca wykorzystuje do tego celu niedozwolone środki (wyr. SN z 1.10.1997 r., II KKN 264/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 2, poz. 3). Zmuszanie jest więc przestępstwem bezskutkowym (formalnym), a jego dokonanie nastąpi z chwilą bezprawnego użycia przemocy lub groźby w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (wyr. SA w Poznaniu z 14.7.2005 r., II AKA 155/05, OSA 2006, Nr 1, poz. 1). W związku z powyższym Sąd odwoławczy nie kwestionuje, iż samo użycie przez oskarżonego groźby bezprawnej pozbawienia wolności spełnia znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 kk, natomiast poddaje pod rozwagę możliwość uznania uprzedniego uderzenia pięścią w tył głowy pokrzywdzonego jako działania celem zmuszenia innej osoby do określonego działania, tj. do wydania żądanej kwoty pieniędzy, bo i jakim innym celu oskarżony podjąłby się takiego bezprawnego działania. O żadnym przypadkowym działaniu z jego strony nie może być mowy w realiach niniejszej sprawy, nadto sam oskarżony tego ataku w żaden sposób racjonalny nie tłumaczy. Prawdą jest zatem, co wywodzi skarżący, iż zachowanie oskarżonego winno być poddane ocenie kompleksowo, począwszy od uderzenia z zaskoczenia w tył głowy pokrzywdzonego, poprzez żądanie wydania pieniędzy i użycie groźby bezprawnej. Konieczna jest zatem analiza ewentualnego zbiegu przepisów art. 191 § 1 kk i art. 280 § 1 kk. Ze względu na to, że określone w art. 191 § 1 kk zmuszanie przez zastosowanie przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej jest składnikiem wielu przestępstw, przepis ten może pozostawać w zbiegu pozornym (pomijalnym) z tymi wszystkimi przepisami, które posługują się znamionami przemocy lub groźby bezprawnej jako istotnym elementem czynności sprawczej, jak np. 280 kk (zob. Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Alicja Grześkowiak, prof. dr hab. Krzysztof Wiak, Rok wydania: 2015, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 3).

Sąd orzekający wydał swe orzeczenie bez dokonania należytych ustaleń co do wyczerpania znamion ustawowych przestępstwa usiłowania rozboju, w szczególności na tle okoliczności ustalonych w sprawie. Ustawowe pojęcie rozboju zawarte w treści art. 280 § 1 kk pozwala na przyjęcie, że rozbój polega na kradzieży, o której istocie decyduje sposób w jaki sprawca jej dokonuje, w grę wchodzi cztery potencjalne sposoby działania: przemoc wobec osoby, groźba jej natychmiastowego użycia, doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności. W praktyce najczęściej mamy do czynienia z użyciem przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia (zob. Kodeks karny Komentarz, red. prof. dr hab. Ryszard Stefański, Rok wydania 2015, Wydawnictwo C.H.Beck, Wydanie 13). Sąd Rejonowy przyjął, iż oskarżony nie podejmował jakichkolwiek działań zmierzających bezpośrednio do dokonania zaboru mienia, tj. w szczególności usiłowania przeszukania odzieży pokrzywdzonego celem znalezienia wartościowych rzeczy, czy też zaboru jakiegoś przedmiotu celem przywłaszczenia. Przyjmując, że oskarżony usiłował zmusić pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem tj. wydania mu kwoty 30 zł, wykluczył możliwość potraktowania takiego zachowania oskarżonego jako czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, podczas gdy działania oskarżonego - rozpatrywane łącznie - mogą stanowić usiłowanie popełnienia takiego właśnie przestępstwa.

Analiza i ocena okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, wbrew ustaleniom Sądu orzekającego, zdaje się prowadzić do konkluzji, iż oskarżony zniemacka, w ciemnym przedpokoju uderzając w tył głowy pokrzywdzonego, zastosował przemoc jako element zastraszenia, po czym żądając wydania pieniędzy miał na celu ich zabór pokrzywdzonemu celem przywłaszczenia bądź doprowadzenia pokrzywdzonego do rozporządzenia tymi pieniędzmi na jego korzyść. Należy zgodzić się z apelującym, iż Sąd I instancji działania oskarżonego sztucznie rozdzielił na trzy odrębne czyny, pomijając kwalifikację czynu oskarżonego jako usiłowania rozboju, bagatelizując istotne znaczenie faktu uderzenia pokrzywdzonego w tył głowy przez oskarżonego i użycia groźby bezprawnej, w zestawieniu z towarzyszącym mu już wówczas zamiarem.

O ile Sąd orzekający prawidłowo przyjmując, iż oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą poprzez uderzenie pięściami i kopanie w głowę wziął udział w pobiciu, narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku określonego art. 156 § 1 kk, o tyle zbyt pochopnie zdaje się uznać, iż nie można zachowania przestępczego oskarżonego rozpatrywać w kategoriach jednego czynu, wyczerpującego znamiona określone w dwóch lub trzech przepisach ustawy karnej i na tej podstawie skazać za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Wbrew ustaleniom Sądu orzekającego, na kanwie tak poczynionych ustaleń faktycznych użycie przemocy wobec pokrzywdzonego zdaje się wieść wprost do realizacji zamiaru kradzieży. Nie są zatem w szczególności przekonujące rozważania Sądu meriti odnośnie przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 217 § 1 kk, bez jakichkolwiek refleksji co do motywów takiego działania sprawcy, a zatem przy zbagatelizowaniu faktu późniejszego, acz powiązanego z tymże żądania wydania pieniędzy przez M. M. (2).

Wszystkie powyżej podnoszone okoliczności, niewyjaśnione w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, będzie miał Sąd Rejonowy na względzie przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Sąd dopuścił się zatem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, a polegającego na nieprawidłowej ocenie zgromadzonego zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również w postępowaniu jurysdykcyjnym materiału dowodowego. Wskazane zatem jest przy ponownym rozpoznaniu sprawy przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie w jakim niezbędne to będzie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych. W szczególności szczegółowo i wnikliwie będzie zobowiązany Sąd I instancji przesłuchać oskarżonego oraz P. D. (tego ostatniego oczywiście o ile będzie możliwe doręczenie mu wezwania i spowodowanie jego uczestnictwa w rozprawie), a także samego pokrzywdzonego oraz M. W., jeśli zaś idzie o zeznania pozostałych świadków, gdy tylko nie pojawią się nowe okoliczności, będzie uprawniony do ujawnienia ich treści w oparciu o przepis art. 442 § 2 kpk.

W toku ponownego rozpoznania sprawy dojść powinno zatem do wnikliwej analizy zachowania oskarżonego w dniu zdarzenia i rozważenia możliwości przypisania skazanemu jednego czynu zabronionego. Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien pochylić się nad kwestią zbiegu przepisów ustawy karnej oraz nad usiłowaniem jako formą popełnienia przestępstwa rozboju, przestępstwa przeciwko mieniu o najwyższym wszak stopniu społecznej szkodliwości, co wynika z faktu, iż jest to przestępstwo z grupy rozbójniczych przestępstw przeciwko mieniu.

Ponieważ przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów nie uwzględnia wszystkich wskazanych przez apelującego Prokuratora i przywołanych powyżej aspektów sprawy, Sąd odwoławczy uznał ją za niepełną, a przez to błędną oraz skutkującą koniecznością uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla zweryfikowania prawidłowości poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.