

**Sygn. akt : II AKa 326/13**

## 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

**Ł. F.** s. M. i D., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 21 grudnia 2012 r.

sygn. akt. II K 195/10

- zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Ł. F. w ten sposób, że w jego punkcie 1 z podstawy skazania eliminuje przepis art. 157§2 kk oraz art. 11§2 kk, natomiast z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis art. 11§3 kk;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec Ł. F. utrzymuje w mocy;
- zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. alt II AKa 326/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 195/10, uznał Ł. F. za winnego tego, że w dniu 15 stycznia 2010 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z P. A., M. P. i J. S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wtargnął do mieszkania W. P., a następnie po uprzednim doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności poprzez przewrócenie na podłogę oraz skrępowanie rąk i nóg przy pomocy kabla i taśmy klejącej, zabrał na jego szkodę w celu przywłaszczenia nieustaloną ilość artykułów spożywczych, papierosów, złoty łańcuszek, złoty sygnet, złotą bransoletkę, telefon, a nadto doprowadził do stanu bezbronności przebywającą w tym mieszkaniu E.

D. poprzez szarpanie jej za włosy, zmuszenie do położenia się na podłodze oraz związanie paskiem nóg i skrępowanie rąk przy pomocy sznurka, po czym zabrał na jej szkodę złoty łańcuszek, 3 złote pierścionki, telefon komórkowy marki S. (...), o łącznej wartości około 3.000 zł oraz pieniądze w kwocie 800 zł, przy czym w wyniku zdarzenia W. P. doznał obrażeń ciała na okres do 7 dni, w szczególności rany tłuczonej nosa, otarć skóry szyi i twarzy, krwiaków kończyn w okolicach pętli krępujących ręce i nogi, stłuczenia powłok miękkich głowy w obrębie skroni prawej oraz wylewów krwawych w mięśniu mostkowo-sutkowo-obojęzycznym prawym, tj. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalonych na kwotę 10 złotych.

Ponadto Ł. F. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 28 lipca do 2 sierpnia 2010 r., a także zwolniono go od obowiązku ponoszenia opłaty sądowej i obciążono wydatkami postępowania w sprawie w ¼ części.

Tym samym wyrokiem za winnych popełnienia tożsamego przestępstwa uznani zostali M. P., P. A. (w zw. z art. 64 § 1 k.k.) oraz J. S. (w zw. z art. 64 § 2 k.k.) i za to wymierzono P. A. karę 3 lat, M. P. – 4 lat i J. S. – 7 lat pozbawienia wolności, a także wobec każdego z nich orzeczono grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych.

Apelację od tego wyroku, określoną jako wniesioną na niekorzyść wszystkich oskarżonych, w tym Ł. F., wywiódł prokurator, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 157 § 2 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w pkt I wyroku i wskazanie w opisie czynu, iż wszyscy oskarżeni spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała wskazane przez sąd, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalają na zindywidualizowanie rodzaju obrażeń ciała spowodowanych przez każdego oskarżonych, skutkiem czego zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 157 § 2 k.k. było bezpodstawne. W oparciu o ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym art. 157 § 2 k.k. oraz wyeliminowanie z opisu przypisanego oskarżonym sformułowania wskazującego, iż pokrzywdzony doznał obrażeń ciała na okres do 7 dni, a nadto wyeliminowanie z podstawy skazania wszystkich oskarżonych art. 11 § 3 k.k., a w pozostałej części o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Apelację wniósł również, obok obrońców pozostałych oskarżonych, obrońca Ł. F. zaskarżając na jego korzyść opisany wyżej wyrok w przedmiocie orzeczenia co do wysokości orzeczonej kary i wnosząc o orzeczenie kary względem Ł. F. z warunkowym jej zawieszeniem.

W toku postępowania przed sądem odwoławczym z uwagi na śmierć obrońcy z urzędu i niemożność odebrania od oskarżonego Ł. F. oświadczenia, czy ustanowi nowego obrońcę, jego sprawa została wyłączona do odrębnego rozpoznania od sprawy pozostałych oskarżonych, co do których Sąd Apelacyjny w dniu 26 lipca 2013 r. wydał wyrok o sygn. akt II AKa 136/13, zmieniający wyrok sądu I instancji poprzez wyeliminowanie z opisu przypisanego czynu stwierdzeń dotyczących doznanych przez W. P. obrażeń ciała, wyeliminowanie z podstaw skazania art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a z podstaw wymiaru kary art. 11 § 3 k.k., a także łagodzący karę pozbawienia wolności względem M. P. – do 3 lat i wobec J. S. – do 5 lat, a w pozostałym zakresie utrzymujący zaskarżone orzeczenie w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja wniesiona przez prokuratora ukierunkowana została w istocie na korzyść oskarżonego Ł. F., o czym przekonuje brzmienie podniesionego zarzutu, sformułowanie wniosku odwoławczego oraz treść jej uzasadnienia. Apelacja zmierza bowiem do wyeliminowania z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu popełnienia przestępstwa tzw. lekkiego uszkodzenia ciała, mającego pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przestępstwem rozboju na osobie W. P., a także do dokonania stosownej korekty w podstawie wymiaru kary oraz wyeliminowania z opisu czynu spowodowania szczegółowo tam wymienionych obrażeń ciała pokrzywdzonego. Tym samym apelujący postuluje niejako „złagodzenie” kwalifikacji prawnej czynu przypisanego

oskarżonemu poprzez wyeliminowanie z niej jednego z przestępstw, a także zawężenie opisu czynu przypisanego jedynie do ścisłych znamion występku rozboju.

Nie można odmówić słuszności większości argumentów zawartych w prokuratorskim środku odwoławczym. Nie ulega wątpliwości, że dla przypisania komukolwiek popełnienia występku z art. 157 § 2 k.k. konieczne jest wykazanie, że dana osoba swoim działaniem (lub zaniechaniem) spowodowała u pokrzywdzonego wystąpienie konkretnych obrażeń ciała, powodujących naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia na okres nie przekraczający 7 dni. Takie stanowisko systematycznie powtarzane jest w judykaturze (patrz np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt II AKA 382/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008/10/30, czy też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt II AKA 151/10, KZS 2011/3/40) i ponieważ opiera się na prawidłowej wykładni przepisu art. 157 § 2 k.k. zasługuje na akceptację.

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie sąd I instancji ustalił, że oskarżonym nie można przypisać spowodowania śmierci pokrzywdzonego, jednakże to ich działania wywołały obrażenia ciała W. P., opisane w wyroku, naruszające czynności narządów jego ciała na okres do 7 dni, przy czym nie można było określić, działania którego spośród napastników powodowały wystąpienie konkretnego negatywnego skutku dla zdrowia pokrzywdzonego. W takiej sytuacji w istocie bezpodstawnie przypisano oskarżonym, w tym oskarżonemu Ł. F., popełnienie występku z art. 157 § 2 k.k. pozostającego w zbiegu kumulatywnym z przestępstwem z art. 280 § 1 k.k.

Z tego względu sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego Ł. F. poprzez wyeliminowanie z podstawy skazania przepisów art. 157 § 2 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k. oraz eliminację z podstawy wymiaru kary przepisu art. 11 § 3 k.k., co oznacza, że podstawę skazania i wymiaru kary stanowi przepis art. 280 § 1 k.k., co do zastosowania którego nie było wątpliwości.

W faktycznych realiach tej sprawy można było rozważać, czy działania oskarżonych, w tym Ł. F., nie wyczerpywały obok znamion występku z art. 280 § 1 k.k. także znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., mogącego w pewnych sytuacjach pozostawać w zbiegu kumulatywnym z rozbojem (jak o tym mowa np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2012 r., sygn. III KK 343/11, Biul.P.K. z 2012 r., nr 5, str. 8-9). Konieczne byłoby przy tym wykazanie zaistnienia wszystkich elementów występku z art. 158 § 1 k.k., w tym narażenia na skutek co najmniej z art. 157 § 1 k.k., co wszakże przy uwzględnieniu rodzaju obrażeń ciała stwierdzonych u pokrzywdzonego było wysoce prawdopodobne. Jednakże w zaistniałym układzie procesowym korekta orzeczenia w kierunku przypisania oskarżonemu Ł. F. popełnienia także przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. nie była już możliwa, zważywszy na fakt, że wyrok został zaskarżony de facto na korzyść tego oskarżonego, a zmiana poprzez wprowadzenie do kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 158 § 1 k.k. byłaby dlań niekorzystna.

Niemniej jednak wzięwszy pod uwagę, że opis czynu ujęty w wyroku odpowiada udowodnionemu przebiegowi wypadków i w pełni oddaje charakter oraz skutki przestępczego zdarzenia, sąd odwoławczy nie dokonał zmiany w opisie czynu, o jaką wnioskował apelujący prokurator, tj. wyeliminowania skutków działania oskarżonych dla zdrowia pokrzywdzonego. Ten aspekt zdarzenia jedynie bowiem z powodu przedstawionych uwarunkowań prawnych nie znalazł odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu Ł. F..

W całości nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie zwrócona przeciwko orzeczeniu o karze apelacja obrońcy Ł. F.. Nie mogła ona odnieść zamierzonego skutku, gdyż sąd I instancji ferując rozstrzygnięcie o karze dla Ł. F. całkowicie prawidłowo stwierdził, że nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności z uwagi na brak pozytywnej prognozy kryminologicznej odnośnie do przyszłych zachowań tego oskarżonego. Nie można było racjonalnie przewidywać, że pomimo niewykonania tej kary pozbawienia wolności nie popełni on więcej przestępstw, biorąc pod uwagę, że we wcześniejszym okresie wielokrotnie warunkowo zawieszano mu wykonanie kar pozbawienia wolności, co nie skłoniło go do zaniechania popełniania coraz poważniejszych występku. Z danych o karalności oskarżonego (k. 741 t. IV akt sprawy) wynika, że w latach 2008-2009 pięciokrotnie karany był za popełnianie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 159 k.k., z art. 177 § 2 k.k., art. 279 § 1 k.k., czy z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 279 § 1 k.k. Każdorazowo orzekano wobec oskarżonego

karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a mimo to nie zerwał on z działalnością i środowiskiem przestępczym, dopuszczając się na początku 2010 r. inkryminowanego czynu. Dlatego mimo młodego wieku sprawcy i jego pozytywnej postawy w toku postępowania, dzięki której zresztą zastosowano wobec niego nadzwyczajne złagodzenie kary, jedyną karnoprawną reakcją na popełnione przestępstwo, którego dotyczy niniejsze postępowanie, spełniającą wszystkie cele kary i nie cechującą się nadmierną oraz niewychowawczą pobłażliwością, była kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wymiar tej kary należy uwzględnić wszystkie czynniki, wymienione w art. 53 § 2 k.k., które należało brać pod uwagę w tym przypadku, szczegółowo omówione w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji.

Dlatego, po dokonaniu opisanych zmian w podstawie skazania i wymiaru kary orzeczonej wobec Ł. F., w pozostałym zakresie dotyczący go wyrok sądu I instancji utrzymano w mocy, przy czym zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze zważywszy na jego trudną sytuację materialną i fakt, że w chwili obecnej nawet nie jest znane jego aktualne miejsce pobytu.