

Sygn. akt IX Ka 1034/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Zbigniew Karamara (spr.)**

**Sędziowie: SSO Bogna Kuczyńska**

**SSO Andrzej Ślusarczyk**

Protokolant: starszy protokolant sądowy Anna Wołowiec - Piłat

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Andrzeja Kędziory

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 roku

sprawy **M. F. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 6 maja 2014 roku sygn. akt II K 351/05

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w punkcie II wskazuje przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego M. F. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 320 (trzysta dwadzieścia) złotych tytułem kosztów sądowych za II instancję.

**Sygn. akt IX Ka 1034/14**

## UZASADNIENIE

M. F. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 21 kwietnia 2004r. w K. woj. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie Z. S. (1) w ten sposób, że używając przemocy polegającej na uderzeniu pięściami w głowę spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci sińca z otarciem naskórka na obu powiekach oka lewego i częściowo na czole, otarcia naskórka na powiece górnej oka prawego i części donosowej, otarcia naskórka na policzku prawym i podbiegnięcia krwawego na wardze górnej po stronie prawej z uszkodzeniem śluzówki na wardze górnej, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni po czym usiłował zabrać w celu przywłaszczenia saszetkę o wartości ok. 10 zł, oraz ze znajdującymi się w niej pieniędzmi w kwocie 50 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczny opór pokrzywdzonego

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 6 maja 2014 roku w sprawie II K 351/05 orzekł, co następuje:

I. oskarżonego M. F. (1) w ramach czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 21 kwietnia 2004r. w K. używając wobec Z. S. (1) przemocy polegającej na uderzaniu pięściami w głowę, czym spowodował u niego obrażenia ciała w postaci sińca z otarciem naskórka na obu powiekach oka lewego i częściowo na czole, otarcia naskórka na powiece górnej oka prawego i części donosowej, otarcia naskórka na policzku prawym i podbiegnięcia krwawego na wardze górnej po stronie prawej z uszkodzeniem śluzowki na wardze górnej, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia saszetkę Z. S. (1) o wartości ok. 10 zł wraz ze znajdującymi się w niej pieniędzmi w kwocie 50 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczny opór pokrzywdzonego, co stanowiło przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk oraz art. 33§1,§2i§3kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 20 złotych każda;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. F. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. F. (1) na poczet orzeczonej kary grzywny okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania w okresie od 27 kwietnia 2005r. do 5 czerwca 2005r., uznając tę karę za wykonaną w całości;

IV. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego M. F. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty od kary pozbawienia wolności, zwalniając go jednocześnie na podstawie art. 624 § 1 kpk od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego M. F. (2) i prokuratora.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok na jego korzyść i w oparciu o przepisy art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na pominięciu, że z dowodu z zeznań świadka R. F. wynika, iż oskarżony podczas darzenia w żaden sposób nie próbował dokonać zaboru saszetki należącej do Z. S. (1), co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k, zamiast z art. 157 § 2 k.k.

2) obrazę prawa materialnego poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 1 k.k. w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne zawarte w opisie przypisanego czynu wskazują, że oskarżony M. F. (1) swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję z art. 157 § 2 k.k.

Mając na względzie postawione wyżej zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie przepisywanego oskarżonemu M. F. (1), czynu jako przestępstwo z art. 157 § 2 k.k., a tym samym uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonego i w oparciu o przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, to jest artykułu 413 § 1 pkt. 6 kpk polegającą na niewłaściwym wskazaniu w pkt. II zaskarżonego wyroku artykułu 70 § 2 kk jako podstawy prawnej zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. F. (1) zamiast zastosowania w tym przypadku artykułu 70 § 1 pkt. 1 kpk.

Na podstawie art. 437 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez wskazanie jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. F. (1) artykułu 70 § 1 pkt. 1 kpk.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Jedynie apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o rzeczową analizę całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności opierając się na kryteriach określonych w art. 7 k.p.k.. Swoje stanowisko odnośnie wskazania jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w tym dlaczego tylko częściowo dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego M. F. (1), Sąd I instancji szczegółowo umotywował w odpowiadającym wymogom procesowym uzasadnieniu wyroku, gdy tymczasem apelacja w istocie sprowadza się do przeciwstawienia tym ustaleniom własnego, subiektywnego poglądu. Apelujący w swej argumentacji odwołuje się bowiem jedynie do stanowiska jakie prezentował w toku postępowania sam oskarżony M. F. (1) i do zeznań jego żony R. F. pomijając całkowicie pozostałe dowody, w tym zeznania pokrzywdzonego w sprawie. Już więc z racji tak selektywnego potraktowania materiału dowodowego w sprawie, gdzie przecież skarżący nie dostrzega, iż poza wyjaśnieniami oskarżonego istnieją inne dowody, apelację należy uznać jako prezentującą odmienny, dowolny pogląd przeciwstawiający się trafnym ustaleniom Sądu. Faktem jest, na co powołuje się skarżący, iż oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazywał, że jego zamiarem, gdy podszedł do Z. S. (2), była chęć jego uderzenia w związku z urazą jaką żywił do niego za zdarzenie z przeszłości. Podnieść jednak należy, iż tego rodzaju deklaracje oskarżonego w żadnym razie nie stoją w sprzeczności z przyjętymi przez Sąd ustaleniami wynikającymi z zeznań pokrzywdzonego co do przebiegu zajścia. Nie można przecież nie zauważyć, że oskarżony podchodząc do Z. S. (2) nawet jeśli początkowo miał zamiar jedynie go uderzyć, co przecież faktycznie miało miejsce, tym niemniej apelujący pomija, iż zdarzenie na tym się nie zakończyło, a z jego przebiegu w sposób oczywisty wynika, co najmniej, że w jego trakcie oskarżony zamierzał też wejść w posiadanie mienia pokrzywdzonego właśnie stosując przemoc wobec jego osoby. Z zeznań bowiem pokrzywdzonego w sposób stanowczy wynika, że po otrzymaniu uderzenia od oskarżonego zerwał mu szaszetkę zapiętą przy pasku, dalej stosował przemoc, pokrzywdzony bronił się przed ciosami w sytuacji gdy cały czas szaszetka znajdowała się w posiadaniu oskarżonego. Już więc ta okoliczność świadczy, że oskarżony manifestował chęć utrzymania się w jej posiadaniu, a to dopiero zachowanie pokrzywdzonego pozbawiło go jej posiadania. Słusznie Sąd analizując zeznania pokrzywdzonego wskazał na wewnętrzną spójność i konsekwencję jego zeznań ale też wykazał, że ta jego reakcja znajduje swoje adekwatne wsparcie w relacji żony pokrzywdzonego i świadka B. S., przy czym relacja tej ostatniej co do okoliczności zerwania pokrzywdzonemu szaszetki pełni koresponduje właśnie z relacją pokrzywdzonego. Słusznie przy tym Sąd I instancji akcentuje, iż świadka B. S. nie łączyły z pokrzywdzonym tego rodzaju relacje, które miałyby rzutować na jej obiektywizm w przedstawieniu faktów w odróżnieniu od sytuacji łączącej oskarżonego z żoną R. F., która już z tej racji motywowana była do relacjonowania w sposób korzystny dla niego. Niezależnie od tego to przecież Sąd wskazał (vide k. 454v), iż pomiędzy jej depozycjami, a wyjaśnieniami oskarżonego zachodzą tego rodzaju sprzeczności, które wprost wskazują, iż stara się ona zmniejszyć negatywne zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonego.

W konsekwencji Sąd Rejonowy trafnie uznał, że wyjaśnienia oskarżonego w części gdzie zaprzeczał by zerwał pokrzywdzonemu szaszetkę z paska, w celu jej zabrania są niewiarygodne, a przemawia za tą oceną i to trafnie podniesiona okoliczność w postaci zachowania się pokrzywdzonego po zajściu z udziałem oskarżonego, kiedy to zawiadomił organy ścigania i w sposób szczegółowy i spontaniczny przedstawił jego przebieg. Stąd i ta okoliczność sprzeciwia się przyjęciu by pokrzywdzony w sposób tendencyjny i złośliwy przypisywał oskarżonemu zachowania, które by nie zaistniały faktycznie.

Sąd I instancji nie dopuścił się więc błędu w ustaleniach faktycznych, jako, że są one zgodne z zebranymi w sprawie dowodami, należyte ocenionymi w ramach zakreślonych przepisem art. 7 k.p.k., a skoro tak to odnośnie drugiego z

przedstawionych zarzutów – tj. obrazy prawa materialnego z art. 280 § 1 k.k. – stwierdzić należy, że prawidłowym było zakwalifikowanie zachowania oskarżonego jako usiłowania z art. 13 § 1 k.k. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k..

Reasumując Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko Sądu I instancji, co do winy, kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu jak również w zakresie wymierzonej mu dolegliwości karnej.

Odnosząc się do apelacji prokuratora, stwierdzić należy, iż podniesiony w niej zarzut zasługuje w pełni na uwzględnienie, zwłaszcza, że przecież i Sąd w pisemnych motywach swego wyroku dostrzegł, iż w sposób nieprawidłowy, jak to określił, przez oczywistą omyłkę pisarską powołał przepis art. 70 § 2 k.k., jako podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wspomniany przepis stosuje się do sprawców młodocianych lub odpowiadających w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 2 k.k.. Tymczasem jak trafnie to wskazał Sąd oskarżony M. F. (1) nie spełnia tych przesłanek to znaczy nie jest sprawcą młodocianym (w dacie czynu miał ukończone 34 lata), ani też określonym w art. 64 § 2 k.k.. Stąd też słusznie podnosi skarżący, iż właściwym przepisem wskazującym podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na stosowny okres próby jest art. 70 § 1 pkt 1 k.k. i dlatego w oparciu o przepis art. 437 § 1 k.p.k. należało zaskarżony wyrok zmienić w sposób wskazany w sentencji.

Orzeczenie o kosztach sądowych za instancję odwoławczą oparto na podstawie art. 633 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k..

SSO B. Kuczyńska SSO Z. Karamara SSO A. Ślusarczyk

A.W