

Sygn. akt III KK 217/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu,  
w dniu 3 stycznia 2019 r.

sprawy **Ł. H.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 5 maja 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego Ł. H. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Ł. H. został oskarżony o to, że w dniu 13 lutego 2016 roku w T. działając wspólnie i w porozumieniu z D. C., usiłował dokonać rozboju na C. Ł. w ten sposób, iż zadając trzy ciosy rękami w głowę pokrzywdzonego, doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności po czym zażądali wydania pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 800 złotych oraz telefonu komórkowego marki S. o wartości ok. 2500 złotych, przy czym swojego celu nie osiągnęli ze względu na opór pokrzywdzonego oraz interwencję osób postronnych, a nadto pokrzywdzony C. Ł.

w wyniku otrzymanych uderzeń doznał uszkodzeń ciała w postaci stanu po stłuczeniu głowy z bolesnością okolicy skroniowej lewej, które spowodowały naruszenie prawidłowych czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, przy czym Ł. H. zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od dnia 29.06.2012 r. do dnia 29.06.2013 całości kary 1 roku pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem SR w T. z dnia 28.01.2008 r. w sprawie o sygn. akt V K [...] za czyn z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

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

Wyrokiem z dnia 5 maja 2017 r., II K [...] Sąd Rejonowy w T. uznał Ł. H. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. na mocy art. 280 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd orzekł od oskarżonego na rzecz C. Ł. zadośćuczynienie w kwocie 3000 zł. Wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia dotyczące drugiego z oskarżonych, dowodów rzeczowych i kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżony, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając mu obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez:

„ 1. dowolną ocenę materiału procesowego sprawy - w miejsce formuły procesowej zdefiniowanej w art. 7 k.p.k., w przedmiocie swobodnej oceny dowodów – z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Powyższe odnosi się do niesłusznego uznania przez Sąd I instancji, iż:

-dowód z zeznań świadka (pokrz.) C. Ł. i zapisu monitoringu (k.102) stanowiły pełną i wystarczającą podstawę do przypisania oskarżonemu (Ł. H.) zarzucanego mu czynu podczas, gdy prawidłowa ocena i ogląd tego materiału dowodowego prowadziły do ustalenia, że pokrzywdzony C. Ł. złożył zeznania merytorycznie niespójne i niewiarygodne, co do istoty sprawy (usiłowania rozboju),

2. - nieprzytoczenie w motywach wyroku okoliczności, w którym momencie zdarzenia (przed, czy po uderzeniu - C. Ł. przez D. C.) - osk. H. jako” prowodyr

“miał zażądać od pokrz. wydania pieniędzy (str. 10 orzeczenia) - co jest jurystycznie istotne, chociażby dla rozróżnienia kwalifikacji prawnej art. 280 par. 1 k.k. od 282 k.k. i wskazania, w którym momencie sprawcy zaczęli działać wspólnie i w porozumieniu, z zamiarem bezpośrednim celowym, dla określonego typu przestępstwa,

3. niewykazanie w motywach wyroku - w żadnej mierze - przyjętego w sprawie opisu i kwalifikacji czynu, jako usiłowania popełnienia przestępstwa, poprzez całkowite pominięcie w ustaleniach i rozważaniach Sądu przyczyny, dla której (rzekomy) zamiar sprawców rozboju nie ziścił się i przestępstwa nie dokonano,

4. (...) zaniechanie inicjatywy dowodowej organów procesowych - w tym Sądu - do pozyskania pełnego materiału dowodowego w sprawie, celem weryfikacji prawdziwości zeznań pokrz. C. Ł. i poczynienia na takiej podstawie niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych, zgodnych z zasadą prawdy materialnej (...)

a) niewyjaśnienie w drodze przesłuchania św. R. H. - właściciela pieniędzy, którymi w lokalu “H. [...]” dysponował C. Ł., dlaczego nie czuł się pokrzywdzonym w sprawie oraz, czy istotnie św. H. nakłaniał pokrzywdzonego do złożenia zawiadomienia o przestępstwie, kiedy, gdzie i z jakiego powodu miał to czynić, w jaki sposób pokrz. Ł. zrelacjonował mu przebieg krytycznego zdarzenia i czy mówił o żądaniach sprawców - wydania im pieniędzy i telefonu,

b) zaniechanie ustaleń procesowych w przedmiocie weryfikacji, czy na miejsce zdarzenia istotnie przybyła wezwana (przyciskiem z alarmu napadowego) ochrona obiektu (k. 61) oraz w jaki sposób pokrzywdzony przedstawił tymże wydarzenia z niniejszej sprawy, jak udokumentowano to zgłoszenie i czy agencja ochrony powiadomiła o powyższym zdarzeniu jednostkę Policji,

c) odstępianie od ustalenia i przesłuchania w charakterze świadka mężczyzny, który” in temporis criminis” był obecny w lokalu i określony przez pokrzywdzonego, jako „grający na maszynie, podczas całego zdarzenia”

d) dowolność w ustaleniu, że pokrzywdzony (l.18) był pracownikiem salonu gier “[...]” i zarobki z tego tytułu stanowiły znaczną część jego przychodu - gdyż brak było po temu obiektywnych dowodów i nie ustalono skali, ani czasokresu tych dochodów. W ogóle nie ustalono charakteru zatrudnienia pokrzywdzonego, rodzaju

umowy o pracę i realnej rezygnacji przez pokrzywdzonego z pracy zmianowej (nocnej, w jakich firmach). Dodać należy, że wkrótce po dacie zdarzenia z dnia 13.02.2016 r., a zdecydowanie przed datą wyrokowania z dnia 05.05.2017 r., przedmiotowy w sprawie salon gier „[...]” w T., z powodów celno- skarbowych został zlikwidowany. Wątpliwości, co do charakteru zatrudnienia pokrzywdzonego C. Ł. w salonie gier „H. [...]”, pogłębia zapis z protokołu na k. 60 ( 25.02.2016 r.), w którym stwierdza - “ja pomagam w salonie gier”,

e) w kwestii obrażeń fizycznych pokrzywdzonego Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń, co do rzeczywistego pokrzywdzenia C. Ł. i wyrządzenia mu krzywdy wskazującej na obrażenia fizyczne. W szczególności nie ustalono, czy pokrzywdzony - oprócz wizyty w SOR w G., dnia 19.02.2016 r. - celem uzyskania obdukcji lekarskiej, w ogóle był leczony po tym zdarzeniu i z jakiego powodu. Dodać należy, że złożone do akt dokumenty lekarskie dotyczą deklarowanej subiektywnie przez pokrzywdzonego bolesności okolicy skroniowej lewej i stanu po stłuczeniu głowy - z którymi to obrażeniami faktycznie i intencjonalnie skarżący nie ma nic wspólnego”.

W apelacji oskarżony zawarł także wniosek dowodowy „o przesłuchanie w charakterze świadka n.o. niniejszej sprawy, okazanie pokrzywdzonemu i ewentualną konfrontację pomiędzy wymienionymi:

M. B. ul. W. [...], [...] T.

- celem ustalenia, jakiej treści były wypowiedzi pomiędzy oskarżonymi i pokrzywdzonymi „in tempore criminis” i czy żądano od pokrzywdzonego wydania pieniędzy telefonu bądź kosztowności (wg Sądu)”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji lub o uniewinnienie.

Wyrokiem z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...], po rozpoznaniu apelacji osobistych obu oskarżonych, Sąd Okręgowy w G. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonych od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa.

Powyższy wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony przez obrońcę skazanego Ł. H. „w części odnoszącej się do pkt I jego sentencji, tj. utrzymującej w

mocy wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 05 maja 2017 r., wydany w sprawie o sygn. akt II K [...]”. Obrońca zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

I) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., a to poprzez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż zachowanie oskarżonego Ł. H. w zakresie czynu opisanego w wyroku Sądu pierwszej instancji, który następnie został zaakceptowany przez Sąd Okręgowy w G. w wyroku z dnia 09 października 2017 r., wypełniało znamiona usiłowania dokonania występku z art. 280 § 1 k.k., w sytuacji, gdy:

A) brak jest podstaw do przypisania, iż oskarżony Ł. H. swoim zachowaniem „bezpośrednio zmierzał” do dokonania przestępstwa rozboju, co nastąpiło w wyniku błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamienia w postaci działania „wspólnie i w porozumieniu” ze sprawcą D. C. co do poszczególnych znamion rozboju, tj. doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności oraz usiłowania dokonania zaboru jego mienia w celu przywłaszczenia (przy realizacji których to znamion oskarżony Ł. H. nie miał żadnego udziału), w sytuacji, w której Sąd drugiej instancji, podobnie jak i Sąd pierwszej instancji, nie dokonują ustalenia w zakresie momentu, formy oraz sposobu zawiązania porozumienia przez oskarżonych w celu realizacji znamion przypisanego im czynu zabronionego;

B) w wypadku ustalenia działania „wspólnie i w porozumieniu” - brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu Ł. H. kwalifikacji prawnej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., w następstwie braku ustalenia przez Sąd drugiej instancji, czy trzykrotne uderzenie pokrzywdzonego w twarz doprowadziło go do stanu bezbronności oraz czy tak zastosowana w odniesieniu do pokrzywdzonego przemoc stanowiła środek mający na celu późniejsze dokonanie kradzieży jego mienia, czy też była zdarzeniem oderwanym faktycznie od zamiaru popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji - tj. wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 5 maja 2017 r. - i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w T. jako sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Rejonowy w T. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja obrońcy skazanego, po rozważeniu zawartych w niej zarzutów, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie, z uwagi niejasny sposób sformułowania zarówno *petitum* kasacji, jak i jej uzasadnienia, Sąd Najwyższy stanął przez koniecznością określenia rzeczywistego znaczenia podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów. Przeprowadzona pod tym kątem analiza wykazała, że wbrew temu, co wynika z treści zarzutów oraz wywodów zawartych na stronach 1 – 2 uzasadnienia kasacji, skarżący nie zarzuca sądowi odwoławczemu, iż bezpośrednio dopuścił się rażącej obrazę prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną zachowania oskarżonego, jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., ale że na skutek wadliwej, dokonanej z rażącym naruszeniem przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., kontroli odwoławczej, nie dostrzegł błędów popełnionych na tym polu przez sąd *a quo*. Na stronie 3. uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, obrońca skazanego wyraźnie wskazuje však, że „co do zarzutu zawartego w pkt. II *petitum* kasacji, skarżący w pierwszej kolejności podnosi, iż rozpoznanie przez Sąd Odwoławczy wywiedzionej apelacji nie nastąpiło z uwzględnieniem wymogów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., które to zaniechanie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż stało się przyczyną zaaprobowania wyroku Sądu *a quo* w zakresie przypisanej przez ten Sąd kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.”.

I przy takim ich odczytaniu, podniesione w kasacji zarzuty nie mogą być jednak uznane za zasadne.

Przede wszystkim, wbrew temu co twierdzi skarżący, ani treść *petitum* apelacji, ani wywody zawarte w jej uzasadnieniu, nie dawały żadnych podstaw do prowadzenia przez sąd odwoławczy analiz pod kątem naruszenia przepisów art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., w aspekcie obrazę przez Sąd I instancji prawa materialnego. W osobistej apelacji oskarżony wyraźnie zarzucał bowiem organowi *a quo* dowolną, dokonaną z naruszeniem art. 7 k.p.k., ocenę materiału dowodowego i zaniechanie inicjatywy dowodowej, które skutkowały błędem w ustaleniach faktycznych, przybierającym w głównej mierze postać „błędu braku”.

W powyższym kontekście przypomnieć wypada, że zasadniczo zarzut obrazy prawa materialnego, odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu, można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Trafnie wskazuje się bowiem, że jeżeli nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa ocena prawna. Z tego też powodu, w opisanej wyżej sytuacji, skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (zob. np. D. Świecki (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod red. D. Świeckiego, WKP 2018, komentarz do art. 438, teza 9). Zarzut obrazy prawa materialnego może być podnoszony jednocześnie z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych jedynie wtedy, gdy jest podnoszony jako zarzut ewentualny lub gdy sąd, na skutek wadliwej wykładni prawa materialnego, zaniechał dokonania istotnych w sprawie ustaleń faktycznych. W okolicznościach przedmiotowej sprawy poczyniona w ostatnim zdaniu uwaga jest jednak irrelevantna, albowiem w tej formie zarzut obrazy prawa materialnego ani wprost, ani w formie dorozumianej - w istotnym z perspektywy zarzutów kasacyjnych zakresie - nie został w środku odwoławczym podniesiony. Jedyny fragment, który mógłby wskazywać na to, że apelujący właśnie w błędnej wykładni przepisów prawa upatruje przyczyny braku poczynienia istotnych dla sprawy ustaleń, związany jest z kwestią momentu, w którym sprawca winien wyartykułować żądanie wydania mienia, aby jego zachowanie mogło być zakwalifikowane jako rozbój, a nie wymuszenie rozbójnicze (zarzut II.2). Tej problematyki jednak zarzuty kasacyjne w ogóle nie dotyczą. Ponadto sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu w uzasadnieniu swego orzeczenia, trafnie wskazując, że „niezrozumiały jest zarzut apelującego odnoszący się do nieustalenia momentu żądania pieniędzy. Wbrew bowiem wywodom apelującego, ustalenia faktyczne w tym zakresie zostały poczynione przez sąd I instancji (k. 1 uzasadnienia wyroku, k. 252 akt sprawy). Sąd I instancji rozważał także poszczególne elementy zdarzenia i ich sekwencję czasową, także w kontekście znamion przypisanego oskarżonemu przestępstwa (k. 10 uzasadnienia, k. 261 akt sprawy). Wskazać przy tym trzeba, że zdarzenie

miało przebieg dynamiczny, sekwencja poszczególnych elementów następowała bardzo szybko. Nadmienić przy tym trzeba, że Sąd II instancji rozważał kwalifikację prawną czynu oskarżonego także przez pryzmat art. 158 k.k., jednakże materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania, że czyn oskarżonego stanowił występki z art. 158 k.k. W szczególności z zeznań C. Ł., które w tym zakresie cechują się konsekwencją, wynika, że żądano od niego wydania mienia (pieniędzy i telefonu). Zatem prawidłowo sąd I instancji przyjął, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.”(s. 8 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Do kwestii tej organ *ad quem* nawiązał także w innej części uzasadnienia wskazując, że „aczkolwiek zarzut naruszenia prawa materialnego nie został przez oskarżonego podniesiony, zarzucił on jednak w apelacji - jak wskazano, nietrafnie - zaniechanie poczynienia przez sąd I instancji ustaleń co do momentu żądania wydania mienia, wskazując, że kwestia ta ma istotne znaczenie w kontekście znamion czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. i czynu zabronionego z art. 282 k.k. Wskazać trzeba, że różnica między rozbojem (art. 280 § 1 k.k.) a wymuszeniem rozbójniczym (art. 282 k.k.) polega na tym, że w przypadku wymuszenia rozbójniczego sprawca zmusza pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem na przyszłość (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 maja 2001 r., II AKa 83/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 9, poz. 25). Rozbój charakteryzuje natomiast zachowanie polegające na zastosowaniu jednego z wymienionych sposobów oddziaływania na osobę po to, by niezwłocznie zawładnąć cudzą rzeczą, niezależnie od tego, czy sprawca rzecz zabiera sam, czy też zmusza pokrzywdzonego do jej wydania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1999 r., IV KKN 478/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 5, poz. 3; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 marca 2000 r., II AKa 47/00, OSA 2002, z. 2, poz. 13). Zatem skoro z ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego wynika, że oskarżeni zażądali od pokrzywdzonego pieniędzy i telefonu komórkowego, przy czym stosowali względem niego przemoc fizyczną, to niewątpliwie wypełnili znamiona przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k., a nie występkę określonego w art. 282 k.k. Wobec czego Sąd I instancji dokonał prawidłowej kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonym czynu” (s. 11 wyroku sądu odwoławczego). Przypomnieć w tym kontekście także wypada, że sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu swego



orzeczenia wyraźnie wskazał, że w przypadku rozboju „zachowanie sprawcy polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej (w celu przywłaszczenia) przy zastosowaniu jednego z trzech wymienionych w przepisie sposobów, tj. używając przemocy, grożąc natychmiastowym użyciem takiej przemocy albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Zamiar zaboru mienia musi wystąpić u sprawcy najpóźniej w chwili stosowania określonych w art. 280 § 1 sposobów oddziaływania na osobę (zob. wyrok SN z 12 stycznia 2011 r., III KK 230/10, Biul. PK 2011, nr 6”) - s. 9 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Z konstatacją tą zgodny jest zarówno przyjęty w wyroku opis czynu, jak i poświęcony ustaleniom faktycznym fragment uzasadnienia orzeczenia sądu *a quo*. Z tej racji jedynie na marginesie zauważyć wypada, że pomiędzy wywodem zawartym w pisemnych motywach orzeczenia sądu pierwszej instancji, a treścią opisu czynu przypisanego w wyroku występuje pewna niespójność, co do momentu, w którym oskarżeni zaczęli wypowiadać żądania wydania im telefonu i pieniędzy. Okoliczność ta pozostawała jednak bez wpływu na rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego. Przede wszystkim bowiem kwestia ta nie była przedmiotem zarzutów apelacyjnych i kasacyjnych. Ponadto, wskazana rozbieżność nie mogłaby zostać uznana za uchybienie mogące mieć wpływ na treść wydanych w sprawie orzeczeń, a to z uwagi na fakt, że zarówno w świetle opisu czynu przyjętego w wyroku sądu pierwszej instancji, jak i ustaleń faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu tego orzeczenia, kwalifikacja prawna przypisanego Ł. H. czynu jako usiłowania przestępstwa rozboju, a nie przestępstwa wymuszenia rozbójniczego, nie budzi żadnych wątpliwości. Powyższe wywody potwierdzają trafność postawionej wyżej tezy, że treść apelacji nie dawała autorowi kasacji podstaw, do opierania nadzwyczajnego środka zaskarżenia także i na zarzucie rażącej obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe rozpoznanie zarzutu obrazy prawa materialnego.

Ponadto zarówno sam szczegółowy opis zarzutów zawarty w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jak i argumentacja przywołana w uzasadnieniu analizowanej skargi, nie pozwalają na uznanie, że istotą zarzutów kasacyjnych uczyniono zaistniałą na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, a niedostrzeżoną przez sąd odwoławczy, obrazę prawa materialnego.

Zauważyć trzeba bowiem, że naruszenia przepisów art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., skarżący upatruje w nieustaleniu przez oba Sądy „momentu, formy oraz sposobu zawiązania porozumienia przez oskarżonych w celu realizacji znamion przypisanego im czynu zabronionego” (zarzut podniesiony w punkcie II.1.A *petitum* kasacji) oraz wiąże z brakiem ustalenia przez Sąd drugiej instancji, „czy trzykrotne uderzenie pokrzywdzonego w twarz doprowadziło go do stanu bezbronności oraz czy tak zastosowana przemoc stanowiła środek mający na celu późniejsze dokonanie kradzieży, czy też była zdarzeniem oderwanym faktycznie od zamiaru popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k.” (zarzut podniesiony w punkcie II.1.B *petitum* kasacji). Taki sposób sformułowania zarzutów niewątpliwie wskazuje, że w ocenie obrońcy to ustalony przez sądy, a obarczony lukami, stan faktyczny nie pozwalał na uznanie, że swoim zachowaniem Ł. H. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. Ta konstatacja prowadzi z kolei do konkluzji, że - wbrew wyraźnej deklaracji z *petitum* kasacji - skarżący zarzucił sądowi odwoławczemu rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd „dowolności”).

Jak to już sygnalizowano wyżej, także i przy takim odczytaniu zarzuty kasacyjne muszą być ocenione jako oczywiście bezzasadne.

Po pierwsze bowiem, skarżący nie podniósł w apelacji zarzutu opierającego się na tezie, że sąd pierwszej instancji nie ustalił, czy trzykrotne uderzenie pokrzywdzonego w twarz doprowadziło go do stanu bezbronności. Powyższe oznacza, że organ *ad quem*, który nie badał tej kwestii, nie mógł dopuścić się obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k.). Ponadto z opisu przypisanego oskarżonemu czynu oraz z wyводу zawartego na s. 9 pisemnych motywów wyroku Sądu pierwszej instancji ewidentnie wynika, że sąd pierwszej instancji takowe ustalenie przyjął. Jest oczywiste, że sąd odwoławczy, który utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, ustalenia te podzielił. I z tej perspektywy, twierdzenie o braku ustalenia przez sąd odwoławczy tej

okoliczności jawi się zatem jako całkowicie bezpodstawne. W tym kontekście, jedynie na marginesie wypada zauważyć, że zamieszczenie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu stwierdzenia o doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności trzema uderzeniami, jeśli oceniać je z perspektywy prawidłowej wykładni znamion przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., należy uznać za nieprawidłowe. Zgodnie bowiem z utrwalonym w doktrynie i w judykaturze poglądem, doprowadzenie do stanu bezbronności polega na podjęciu przez sprawcę takich działań wobec ofiary, które nie będąc ani użyciem przemocy, ani groźbą jej natychmiastowego użycia, skutecznie pozbawiają ją możliwości podjęcia obrony przeciwko zawładnięciu rzeczą (zob. np. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., pod red. A. Zolla, WK 2016, komentarz do art. 280, teza 38 i powołane tam judykaty). Zarzut dotyczący tej kwestii nie został jednak podniesiony ani w osobistej apelacji oskarżonego, ani w kasacji, stąd też wspomniane uchybienie nie może być brane pod uwagę przez Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego (*arg. ex art. 536 k.p.k.*). Dla zupełności wywodu zauważyć jedynie wypada, że wystarczające dla przypisania oskarżonemu Ł. H. przestępstwa rozboju byłoby ograniczenie opisu czynu do stwierdzenia o zadaniu pokrzywdzonemu trzech ciosów. Takie zachowanie, czego - jak wynika z treści kasacji - nie kwestionuje także skarżący, bez wątpienia stanowiło bowiem stosowanie przemocy wobec osoby.

Treść orzeczenia Sądu pierwszej instancji oraz uzasadnienie tego judykatu (s. 10) nie pozostawiają również jakichkolwiek wątpliwości, że sąd pierwszej instancji ustalił, iż przemoc zastosowana wobec pokrzywdzonego była środkiem mającym na celu dokonanie kradzieży jego mienia, a nie zdarzeniem oderwanym faktycznie od zamiaru dokonania kradzieży. Prawidłowości tych ustaleń nie kwestionował w apelacji także oskarżony, który zarzucał - ewidentnie zresztą nietrafnie - że Sąd pierwszej instancji nie przytoczył w motywach wyroku okoliczności „w którym momencie zdarzenia (przed, czy po uderzeniu - C. Ł. przez D. C.- osk. H. jako „prowodyr” miał zażądać od pokrz. wydania pieniędzy (str. 10 orzeczenia) - co jest jurystycznie istotne, chociażby dla rozróżnienia kwalifikacji prawnej art. 280 par. 1 k.k. od 282 k.k. i wskazania, w którym momencie sprawcy zaczęli działać wspólnie i w porozumieniu, z zamiarem bezpośrednim celowym, dla

określonego typu przestępstwa». Podkreślenia jednak wymaga, że ustosunkowując się do tego zarzutu, organ odwoławczy poczynił uwagi, z których wyraźnie wynika nie tylko że za bezzasadne uznaje twierdzenie apelującego o braku ustalenia przez Sąd *a quo* tej okoliczności, ale nadto, że podziela zarówno dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, jak i dokonaną przezeń ocenę prawną zachowania oskarżonego Ł. H. jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. W tej sytuacji całkowicie bezpodstawne jest zarzucanie sądowi *ad quem*, że „nie ustalił, czy tak zastosowana w odniesieniu do pokrzywdzonego przemoc stanowiła środek mający na celu późniejsze dokonanie kradzieży jego mienia, czy też była zdarzeniem oderwanym faktycznie od zamiaru popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k.”

Jako bezzasadny należało ocenić także zarzut podniesiony w punkcie II. A *petitum* kasacji oparty na tezie, że niedopuszczalne było przypisanie oskarżonemu Ł. H. realizacji znamion przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., w sytuacji, „w której Sąd drugiej instancji, podobnie jak i Sąd pierwszej instancji, nie dokonują ustalenia w zakresie momentu, formy oraz sposobu zawięzania porozumienia przez oskarżonych w celu realizacji znamion przypisanego im czynu zabronionego”. Twierdzenie to jest oczywiście bezpodstawne, albowiem bez wątplenia Sąd Rejonowy ustaleń takich dokonał, a Sąd Okręgowy odwoławczy, po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, w pełni i wyraźnie je zaakceptował.

Rozwijając ten wątek wypada odwołać się do fragmentu wyводу znajdującego się na stronie 10 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*, z którego wynika, że organ ten „uznał, iż obaj oskarżeni dopuścili się zarzucanego im oskarżeniem czynu, którym zrealizowali wszystkie znamiona przestępstwa rozboju stypizowanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. W niniejszej sprawie oskarżeni dokonali rozboju działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym każdy z nich przy popełnieniu tego przestępstwa odgrywał istotną rolę. Otóż Ł. H. będąc prowodyrem zajścia i najbardziej agresywnym jego uczestnikiem domagał się od pokrzywdzonego wydania pieniędzy. Drugi z oskarżonych oprócz żądania wydania kosztowności dodatkowo stosował przemoc i zadał pokrzywdzonemu trzy uderzenia w głowę. Powyższe zachowanie każdego z napastników działających w porozumieniu składa się na całość znamion przestępstwa usiłowania rozboju.

Wątpliwości Sądu nie budzi fakt, iż dokonując rozboju na pokrzywdzonym oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim, który pojawił się najpóźniej tuż po wejściu do lokalu, kiedy to pokrzywdzony miał pretensje do napastników za zerwanie zasłony”. Powyższy wywód wyraźnie wskazuje, że sąd pierwszej instancji przyjął, że obaj oskarżeni zamiar dokonania wspólnie i w porozumieniu przestępstwa rozboju powzięli „najpóźniej tuż po wejściu do lokalu, kiedy to pokrzywdzony miał pretensje do napastników za zerwanie zasłony”. W tym kontekście przypomnieć wypada trafny pogląd wyrażany w judykaturze, że „do przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, to jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania przestępstwa wspólnymi siłami. Uprzednia zmowa nie stanowi koniecznego warunku przestępstwa, o ile każdy ze współsprawców zdaje sobie sprawę z celu wspólnego działania” (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20.06.2013 r., II AKa 170/13, LEX nr 1388780). Dokonane przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowane przez sąd odwoławczy ustalenia faktyczne nie pozwalają wątpić, że wskazany w tymże judykacie warunek współsprawstwa został spełniony. W świetle przytoczonego wyżej fragmentu pisemnych motywów wyroku organu *ad quem* oraz ustaleń faktycznych, których opis znajduje się na s. 1 wspomnianego dokumentu, oczywiście nietrafny jest również wyartykułowany w uzasadnieniu kasacji zarzut, że w postępowaniu nie ustalono, w którym momencie zachowanie oskarżonego Ł. H. weszło „w fazę bezpośredniego zmierzania do dokonania czynu zabronionego” oraz twierdzenie skarżącego, że z dokonanych przez sądy ustaleń wynika, że żądania wydania mienia kierował do pokrzywdzonego tylko jeden z oskarżonych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że oczywiście bezzasadny jest również zarzut rażącej obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., mającej z kolei polegać na dokonaniu kontroli odwoławczej w sposób, który doprowadził do zaakceptowania przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w sytuacji, gdy sąd pierwszej I nie poczynił ustaleń w „w zakresie momentu, formy oraz sposobu zawiązania porozumienia przez oskarżonych w celu realizacji znamion przypisanego im czynu zabronionego”, a sąd odwoławczy braków tych nie uzupełnił. Ustalenia takowe zostały bowiem

przez Sąd pierwszej instancji poczynione, a Sąd Okręgowy, po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, je zaakceptował, co w sposób należyty, odpowiadający standardom wyrażonym w art. 457 § 3 k.k., omówił w pisemnych motywach swego orzeczenia.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów, zarówno te sformułowane w *petitum* kasacji, jak i te, które zawarte zostały dopiero w treści jej uzasadnienia, okazały się bezzasadne i to w oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - stopniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.