

Sygn. akt II AKa 288/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska (spr.)

Sędziowie: SA – Marek Czecharowski

SO del. – Hubert Gąsior

Protokolant: sekr. sąd. – Kazimiera Zbysińska

przy udziale prokuratora Jerzego Mierzewskiego i oskarżyciela posiłkowego P. G.

po rozpoznaniu w dnia 3 października 2014 r.

sprawy: 1) E. C. (1) osk. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

2) D. U.,

3) D. O.,

4) K. Z. (2)

oskarżonych: ad. 2, 3 i 4) o czyn z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K 22/14,

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że karę pozbawienia wolności wymierzoną E. C. (1), na podst. art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. obniża do lat 5 (pięciu), zaś kary wymierzone na podst. art. 280 § 2 k.k. obniża

- do lat 4 (czterech) D. U.,

- do 3 (trzech) lat D. O. i K. Z. (2);

2. na podst. art. 105 § 1 i 2 k.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską, przyjmując za podstawę orzeczenia o dowodach rzeczowych art. 230 § 1 k.p.k.;

3. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałym zaskarżonym zakresie;

4. na podst. art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: E. C. (1) od dnia 25 sierpnia 2012 r. do 9 października 2014 r., D. U. od 16 października 2012 r. do 8 sierpnia 2014 r. oraz od 18 sierpnia 2014 r. do 26 września 2014 r. D. O. od 25 sierpnia 2012 r. do 11 lipca 2014 r., K. Z. (2) od 25 sierpnia 2012 r. do 9 października 2014 r.

5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. i W. L. z Kancelarii Adwokackich w W. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT tytułem wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;

6. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

E. C. (1), D. U., D. O.

i K. Z. (2) oskarżono o to, że:

w dniu 07 sierpnia 2012 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy w postaci bicia i kopania po całym ciele X. S. i P. G. dokonali zaboru w celu przywłaszczenia należącego do P. G. portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 100 zł, karty bankomatowej, przepustki do pracy oraz telefonu komórkowego marki A. o łącznej wartości 250 zł, przy czym E. C. (1) swoim działaniem spowodował u P. G. obrażenia w postaci złamań i ubytków kostnych w kości czołowej, ciemieniowej lewej i potylicznej, złamania kości ściany przyśrodkowej oczodołu lewego, skutkujące rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządu ciała na czas przekraczający 7 dni,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

a w stosunku do E. C. (1) **o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2014 r.:

1. uznał oskarżonych E. C. (1), D. U., D. O., K. Z. (2) za winnych popełnienia zarzucanego im, wyżej opisanego o czynu, z tym że ustalił, iż działali w sposób bezpośrednio zagrażający życiu P. G., co stanowi przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., zaś w stosunku do E. C. (1) przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. § 2 k.k., zaś w stosunku do E. C. (1) na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary:

- E. C. (1) - 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności,

- D. U. - 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

- D. O. i K. Z. (2) - po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności tymczasowego aresztowania:

E. C. (1) - od 25 sierpnia 2012 roku do 28 kwietnia roku, D. U. - od 16 października 2012 roku do 28 kwietnia 2014 roku,

D. O. - od 25 sierpnia 2012 roku do 28 kwietnia 2014 roku, K. Z. (2) - od 25 sierpnia 2012 roku do 28 kwietnia 2014 roku;

3. na podstawie art. 47 § 1 k.k. orzekł od wszystkich oskarżonych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej nawiązki w kwotach po 5.000 (pięć tysięcy) złotych;

4. na podstawie art. 320 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe wymienione na k. 542 pod poz. 5,7-9,15 - E. C. (1), pod poz. 12-14 - D. O., pod poz. 6, 11 - K. Z. (2); zaś w postaci płyt CD - przechowywane k. 25, 41, 54, 60 nakazał pozostawić w aktach sprawy;

5. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G., K. W. i adw. W. L. kwoty po 2500 (dwa tysiące pięćset) złotych powiększone o stawkę podatku VAT tytułem obrony z urzędu oskarżonych;

6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów obciążając nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok apelacjami zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego E. C. (1) w oparciu art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2, 3, 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na błędnym, przyjęciu, że:

- oskarżony E. C. (1) działał z zamiarem bezpośrednim dokonania rozboju, podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów i ujawnionych okoliczności, w szczególności:

- braku nawet usiłowania przeszukiwania pokrzywdzonych w pierwszej części zdarzenia (tj. przed powrotem na miejsce zdarzenia);
- wyjaśnień oskarżonego E. C. (1), który twierdził w toku postępowania przed Sądem, iż nie znał pojęcia rozbój;
- nie znalazły się w posiadaniu tego oskarżonego pieniądze i telefon komórkowy podczas,

- nie wynika, by działał on z takim zamiarem, a w konsekwencji,

zarzucił przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej działania tego oskarżonego jako wypełniającego znamiona czynu z art. 280 § 2 kk.

2. obrazę art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z opinii biegłych lekarzy, takich jak fakt, iż zagrożenie dla życia pokrzywdzonego nie było realne, gdyż do spełnienia takich warunków konieczny jest skutek w postaci wystąpienia głębokiej niewydolności jednego z podstawowych układów, co nie miało miejsca w okolicznościach przedmiotowej sprawy, który to dowód został uznany za wiarygodny w całości a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych;

3. obrazę przepisu art. 53 k.k. w zw. z art. 54 k.k. oraz art. 55 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego E. C. (1) rażąco niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności w wymiarze 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności, przy której wymiarze Sąd dostrzegł wprawdzie występujące w sprawie okoliczności zmniejszające stopień winy oraz łagodzące odpowiedzialność karną, takie jak: młody wiek oskarżonego; dotychczasowa niekaralność; jego rola w zarzucanym mu czynie, w tym fakt, iż nie był on pomysłodawcą zdarzenia objętego wyrokiem, ale powyższych okoliczności nie uwzględnił w należyty sposób i nie nadał im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiaru kary, określonych w art. 53 k.k., jak też pominął, że oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu był młodocianym i nie był inicjatorem całego zdarzenia, złożył obszerne wyjaśnienia, które stały się podstawą ustaleń faktycznych przyznał swój udział w zdarzeniu, zaprzeczając jednak działaniu z zamiarem dokonania rozboju, wyraził skruchę, przeprosił pokrzywdzonych, którzy przeprosiny przyjęli;

4. orzeczenie wobec oskarżonego E. C. (1) rażąco niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności w wymiarze 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności, która to kara nie uwzględnia występujących w sprawie okoliczności łagodzących takich jak: pozytywna prognoza kryminologiczna wyrażona w opinii z aresztu śledczego; wielokrotne wyrażenie skruchy wobec pokrzywdzonych, przez co nie zostały spełnione dyrektywy wymiaru kary, określone w art. 53 k.k.

Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia:

1. poprzez zmianę kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu E. C. (1) poprzez zakwalifikowanie go jako czynu art. 158 k.k. oraz

2. poprzez znaczące złagodzenie orzeczonej wobec ww. oskarżonego kary pozbawiania wolności i wymierzenie mu kary uwzględniającej w prawidłowy sposób zasady jej wymiaru (także w przypadku nieuwzględnienia wniosku co do zmiany kwalifikacji prawnej).

Obrońca oskarżonego D. U. powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa procesowego która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 4, 5 § 2, 7, 410, 424 § 1 k.p.k., oraz
2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację art. 280 § 2 k.k.,
3. na podstawie 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru.

Wniósł o zmianę zaskarżonego w roku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie kary łagodniejszej, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jednocześnie wniósł o zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów obrony zgodnie z przepisnymi normami.

Obrońca oskarżonego D. O. na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci zeznań oskarżonych E. C. (1) i D. O. w sposób jednostronny, dowolny oraz sprzeczny ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do kwestii posiadania przez oskarżonego D. O. zamiaru dokonania kradzieży przed popełnieniem czynu zabronionego - pobicia, co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów w zakresie realizacji znamion przedmiotowego przestępstwa;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci zeznań oskarżonych D. O. w sposób jednostronny, dowolny oraz sprzeczny ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakoby oskarżony umawiał się z D. U. na dokonanie rozboju i przypisanie tych ustaleń do zdarzenia stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania, podczas gdy w rzeczywistości D. O. wskazywał wyłącznie na abstrakcyjną sytuację, mówiąc o rozmowie która miała miejsce dawno temu, co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów oraz zamiaru jego popełnienia;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób jednostronny, dowolny oraz sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i logiki, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakoby oskarżeni nie mieli żadnych innych powodów poza kradzieżą, aby pobić pokrzywdzonych, co w ocenie sądu przemawia za powzięciem zamiaru kradzieży przed dokonaniem czynu pobicia, a co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów;

4. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób jednostronny, dowolny oraz sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i logiki, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakoby zachowanie D.

U. po powaleniu X. S. na ziemię, wskazujące na chęć przeszukania, przemawiało za tym, iż oskarżony D. O. brał udział w zdarzeniu z powziętym uprzednio zamiarem kradzieży, podczas gdy tego rodzaju okoliczność przekładać się może jedynie na ocenę zamiaru oskarżonego U., co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego O. w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów;

5. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób jednostronny, dowolny oraz sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i logiki, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakoby zachowanie D. U. po powaleniu X. S. na ziemię, wskazujące na chęć przeszukania, przemawiało za tym, iż oskarżony D. O. brał udział w zdarzeniu z powziętym uprzednio zamiarem kradzieży, podczas gdy tego rodzaju okoliczność przekładać się może jedynie na ocenę zamiaru oskarżonego U., co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego O. w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów;

6. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k. poprzez ocenienie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób jednostronny i dowolny oraz pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyjaśnień dlaczego sąd uznał, że wersja korzystna dla oskarżonych, jakoby zamiar dokonania kradzieży został powzięty już po dokonaniu pobicia, a nie przed, nie znajduje uzasadnienia w przedmiotowej sprawie, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakoby oskarżony wziął udział w czynie z zamiarem dokonania kradzieży, co miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k., pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów.

Niezależnie od powyższego na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił:

7. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego D. O. za przypisany mu czyn i wymiarzenie mu kary w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, która w ocenie skarżącego jest nader surowa, przez nieuwzględnienie przy wymiarze kary ogólnych dyrektyw jej stosowania (art. 53-55 k.k.), w szczególności przez nie wzięcie pod uwagę w sposób wystarczający wieku sprawcy i jego roli w popełnionym czynie, albowiem prawidłowa ocena okoliczności względem dyrektyw dotyczących wymiaru kary, uzasadnia wymiarzenie kary łagodniejszej.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o przepis art. 427 § 1 k.p.k. wniósł, aby Sąd odwoławczy, korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok oraz orzekł odmiennie co do istoty sprawy i skazał oskarżonego za czyn określony w art. 119 k.w., ewentualnie uchylił zaskarżone orzeczenie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego K. Z. (2) na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

a) uznanie, że o godzinie 01:34:48 po podbiegnięciu przez D. U. i zaatakowaniu X. S. oraz jego upadku na chodnik (czego nie kwestionuję) „D. U. szarpał się z nim próbując go przeszukać” - co nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, w tym, co istotne, w zapisie monitoringu (str. 1 uzasadnienia wyroku);

b) uznanie, że w czasie, gdy D. O. oraz K. Z. (2) próbowali podnieść X. S., chcieli również „przeszukać tylne kieszenie” - co nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, w tym, w szczególności w zapisie monitoringu (str. 2 uzasadnienia wyroku);

c) uznanie, że oskarżeni podzielili się skradzionymi pieniędzmi i K. Z. (2) wydał z E. C. (1) i D. O. 50 zł z kradzieży wspólnie na piwo - co nie znajduje jednoznacznego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym;

d) uznanie, że D. U. namawiał m.in. oskarżonego K. Z. (2) aby „walnąć jakąś dziesięć” przed dniem zdarzenia - co nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, a nadto jest sprzeczne z faktem, że K. Z. (2) nie znał przed zdarzeniem D. U.;

e) uznanie, że K. Z. (2) odciągnął E. C. (1) (czego nie kwestionuję) w wyniku interwencji innej kobiety (str. 14 uzasadnienia) - co nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym;

f) uznanie, że oskarżeni, w tym K. Z. (2), działali „wspólnie i w porozumieniu” - na co brak jednoznacznych dowodów w sprawie, a wyjaśnienia oskarżonych wskazują na przeciwną tezę;

g) uznanie, że oskarżeni, w tym K. Z. (2), działali „w zamiarze” dokonania przestępstwa rozboju - co nie znajduje pokrycia w zebranych materiale dowodowym;

h) uznanie, że K. Z. (2) pił piwo i przyglądał się biernie zdarzeniu bicia pokrzywdzonych przez dwóch z oskarżonych (str. 14 uzasadnienia), co nie znajduje pokrycia w materiale dowodowym - nic nie wskazuje na fakt, aby K. Z. (2) w tym czasie pił piwo, jak również, aby biernie się jedynie przyglądał zdarzeniu - K. Z. (2) nie uczestniczył w biciu pokrzywdzonych (to fakt), jednak z zebranego materiału dowodowego wynika, że starał się odciągnąć E. C. (1) od bicia pokrzywdzonych (w tym słownie);

i) uznanie, że K. Z. (2) utożsamiał się z działaniem pozostałych oskarżonych, w tym E. C. (1) i D. U., traktując ich działania jako swoje (co jest niezbędnym elementem do przyjęcia współsprawstwa obejmującego zamiar dokonania rozboju w typie kwalifikowanym) - co nie znajduje pokrycia w zebranych materiale dowodowym, a jest z nim wręcz sprzeczne;

j) uznanie, że „oskarżeni powrócili do poszkodowanych, celem ich przeszukania” - podczas gdy K. Z. (2) nie przeszukiwał pokrzywdzonych;

k) uznanie, że oskarżeni działali z zamiarem dokonania kradzieży - co nie znajduje pokrycia w zebranych materiale dowodowym, a jest z nim sprzeczne;

l) uznanie, że E. C. (1) i D. U. „nie mieli żadnych innych powodów poza kradzieżą, by pobić pokrzywdzonych” (str. 15 uzasadnienia) - podczas gdy ten sam Sąd stwierdza, iż oskarżeni znajdowali się w stanie nietrzeźwości a także odurzenia, „który to stan jak powszechnie wiadomo ma działania odhamowujące i utrudnia kontrolowanie emocji” (str. 18 uzasadnienia) - przez co swobodnie można przyjąć, że atak dwóch spośród oskarżonych na pokrzywdzonych był bezmyślnym atakiem pod znacznym wpływem alkoholu jedynie celem pobicia pokrzywdzonych - co w pełni koresponduje z zebranych materiałem dowodowym;

m) uznanie, że K. Z. (2) i D. O. „stali na czatach” (str. 16 uzasadnienia) podczas gdy z żadnego materiału dowodowego nie wynika taki wniosek;

n) uznanie, że K. Z. (2) „nie protestował” podczas bicia pokrzywdzonych i akceptował ten stan (str. 16 uzasadnienia) co jest sprzeczne z zebranych materiałem dowodowym;

o) uznanie, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa rozboju (to jest mieli zamiar użyć przemocy wobec pokrzywdzonych, aby doprowadzić ich do stanu umożliwiającego dokonanie kradzieży) - co nie znajduje pokrycia w zebranych materiale dowodowym;

p) uznanie, że łączna wartość skradzionych rzeczy wynosi 250 zł, podczas gdy brak jest dowodów na okoliczność wysokości szkody;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, tj.

- art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nie obdarzenie wiarą wyjaśnień oskarżonych w części w jakiej wyraźnie wskazywali, że oskarżony K. Z. (2) starał się odciągnąć E. C. (1) od bicia pokrzywdzonych;

- art. 7 k.p.k. poprzez uznanie, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, że E. C. (1) i D. U. „nie mieli żadnych innych powodów poza kradzieżą, by pobić pokrzywdzonych” (str. 15 uzasadnienia) - podczas gdy swobodnie można przyjąć wiele innych potencjalnych przyczyn ataku, w tym, że atak dwóch spośród oskarżonych na pokrzywdzonych był bezmyślnym atakiem pijanych i agresywnych przez to osób jedynie celem pobicia pokrzywdzonych - co w pełni koresponduje z zebrany materiał dowodowy - a co w efekcie skutkowało błędnym przyjęciem, że pobicie było z góry założonym środkiem do dokonania kradzieży mienia pokrzywdzonych, w zamian prawidłowego przyjęcia, że oskarżeni nie zmiierzali do dokonania kradzieży używając do realizacji tego celu przemocy, lecz kradzież była następczym czynem, którego część z oskarżonych - jednak nie oskarżony K. Z. (2) (nie przeszukujący kieszeni pokrzywdzonych) - dopuścili się już po odejściu i powrotnym powrocie do pobitych uprzednio pokrzywdzonych,

3. w wypadku uznania w/w zarzutów za niezasadne, działając w najlepiej pojętym interesie oskarżonego, zarzucam rażąco niewspółmierną karę' wymierzoną oskarżonemu K. Z. (2), mając na uwadze, że oskarżony nie uczestniczył w pobiciu pokrzywdzonych, starał się odciągnąć E. C. (1) od bicia pokrzywdzonych, nie miał wpływu na przemoc jakiej dwaj spośród oskarżonych się dopuścili wobec pokrzywdzonych, w tym na ilość, moc i sposób zadawania ciosów - kara 4 lat bezwzględnej pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmiernie dotkliwa wobec oskarżonego K. Z. (2), nawet przy przyjęciu współsprawstwa i zamiaru w sposób jaki dokonał tego Sąd I instancji.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. Z. (2), ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i skazanie z art. 291 § 1 k.k., ewentualnie o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary.

Ponadto wniósł o przyznanie na jego rzecz kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu, nie uiszczonych zarówno w całości jak i w części, za udział w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W sprawie złożono cztery środki odwoławcze, pochodzące od obrońców oskarżonych. Największe zastrzeżenie wzbudziły zarzuty apelacyjne sformułowane przez obrońcę D. U., gdyż z jednej strony zaskarżył wyrok w zakresie kary, z drugiej zarzucił obrazę przepisów postępowania, z których większość, w przypadku naruszenia, mogłaby stanowić przyczynę dokonania błędnych ustaleń faktycznych (art. 7, 410, 5 § 2 k.p.k.). Niepoprawne było także zarzucenie obrazy prawa materialnego tj. art. 280 § 2 k.k., skoro kwestionowany jest zamiar, będący niewątpliwie elementem ustaleń faktycznych. Z treści uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący przede wszystkim kwestionuje winę.

Generalnie wszyscy skarżący pod postacią różnych zarzutów – obraży art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. i innych o charakterze ogólnym takich jak 2 i 4 k.p.k. próbują podważyć ustalenia sądu w zakresie istnienia porozumienia między sprawcami podczas dokonania inkryminowanego im czynu (myląc nierzadko porozumienie z uzgodnieniem, co nie jest pojęciem tożsamym). Ponadto kwestionują fakt ustalenia przez Sąd I instancji, że doszło do rozboju w typie kwalifikowanym. Jedno trzeba przyznać, że nawet autorzy apelacji nie negują bytności oskarżonych na miejscu zdarzenia, z tym że przypisują inne role ich działaniu, oceniają mianem wiarygodnych tylko te wyjaśnienia, które są korzystne dla reprezentowanych przez siebie osób.

Obrońca E. C. (1) w postulacie końcowym apelacji wniósł o przyjęcie kwalifikacji z art. 158 k.k., obrońca K. Z. (2) o zakwalifikowanie czynu z art. 291 § 1 k.k., a obrońca D. O. z art. 119 § 1 k.w.

Z uwagi na to, że autorzy apelacji podważali wartość dowodową nagrania z monitoringu, Sąd Odwoławczy uprzedził obecne na rozprawie strony, zgodnie z art. 399 § 1 k.k. o możliwości odmiennego zakwalifikowania zarzuconych oskarżonym czynów, dopuszczając przy tym możliwość, że doszło do dwóch odrębnych zdarzeń – pobicia i kradzieży.

W ramach przygotowania do rozprawy Sąd Apelacyjny w sposób bezpośredni zapoznał się z dowodem w postaci nagrania, z którym wcześniej zapoznawały się strony postępowania i doszedł do wniosku, że Sąd I instancji dokonał trafnych ustaleń.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że widać sylwetki oskarżonych i pokrzywdzonych. Oskarżeni rozpoznali się na niektórych ujęciach, co również przekonuje o dość dobrej jakości nagrania. Już w trakcie bicia i kopania pokrzywdzonych w sposób opisany przez sąd meriti w stanie faktycznym, D. U. próbował przeszukać X. S..

Słusznie Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne częściowo wyjaśnienia D. O., w zakresie tego, iż wskazał, że już wcześniej D. U. przekonywał do „walnięcia dziesiony”. Na nagraniu nie jest widoczna żadna kobieta, jednakże można zaobserwować nagle odbiegnięcie mężczyzn od pokrzywdzonych, co przekonuje o prawdziwości relacji D. O. o interwencji kobiety /kobiet/. Skoro innymi dowodami można było zweryfikować jego wyjaśnienia w tej części, to brak było podstaw by odmówić wiarygodności w zakresie planów dokonania rozboju.

Odpowiedzialności karnej z art. 280 § 2 k.k. odpowiada nie tylko bezpośredni wykonawca czynu zabronionego, ale także osoba, czy osoby z nim współdziałające. W realiach tej sprawy nie może być mowy o tym, że D. O. i K. Z. (2) byli jedynie biernym obserwatorem zajścia. Działanie wspólnie z inną osobą należy interpretować jako współsprawstwo, którego istotą jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch, lub więcej osób, z których każda obejmuje swą świadomością realizację całości czynu przestępczego. Zakładając czysto hipotetycznie na użytek apelacji, że wcześniej nie umawiano się na dokonanie przestępstwa skierowanego przeciwko zdrowiu i mieniu, to jednak miało miejsce porozumienie konkludentne. D. O. i K. Z. (2) stali na tyle blisko, że widzieli przebieg zdarzenia (bicie i przeszukiwanie odzieży), nie mówiąc już o E. C. (1), który był jeszcze bliżej centrum wydarzeń. Dwaj oskarżeni nie musieli używać przemocy, skoro C. i U. używali przemocy o takim natężeniu, że praktycznie od razu pokrzywdzeni nie byli w stanie stawiać oporu w celu ochrony posiadanego przez siebie mienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem przemoc w kontekście przestępstwa rozboju winna być stosowana najpóźniej w trakcie kradzieży mienia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego nie został rozerwany związek czasowo – przestrzenny pomiędzy poszczególnymi działaniami. Kiedy porówna się sekwencje czasowe następujących po sobie zdarzeń – pobicie, obszukiwanie, odbiegnięcie od pokrzywdzonych, uwzględniając nadto że zajście trwało kilka sekund, stwierdzić należy, że sprawcom towarzyszył tożsamy zamiar – dokonania rozboju. Wypada również zauważyć, że wyjątkami w przeszukiwaniu nie byli oskarżeni K. Z. (2) i D. O.. Z tego powodu nie było bezpodstawne ustalenie Sądu I instancji, że odciążenie E. C. przez K. Z. (2) było spowodowane interwencją osoby postronnej.

Rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że niewiarygodne są wyjaśnienia oskarżonych w tej części w jakiej twierdzili, że chcieli jedynie pobić X. S. i P. G., albowiem nie było racjonalnego powodu do takiego zachowania. Poza tym gdyby jedynym powodem, jak twierdzą obrońcy było upojenie alkoholowe oskarżonych i spowodowana tym agresja, to nie doszłoby do kradzieży.

Nawiązując do apelacji obrońcy K. Z. stwierdzić należy, że wartość telefonu komórkowego, podana przez pokrzywdzonego nie jest wygórowana, natomiast co do ilości pieniędzy brak jest podstaw aby kwestionować treść zeznań P. G..

W przekonaniu Sądu odwoławczego, sąd meriti w zakresie sprawstwa, winy oskarżonych oraz kwalifikacji prawnej dokonał prawidłowych ustaleń, opartych na całokształcie ujawnionych dowodów, zaś apelacje nie wykazały, aby ocena tych dowodów zawierała błędy natury faktycznej czy logicznej.

Oskarżeni wyczerpali swym zachowaniem znamiona rozboju w typie kwalifikowanym działając w jeden z enumeratywnie wymienionych sposobów tj. „w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu”, zaś E. C. (1) dodatkowo w z biegu z art. 157 § 1 k.k..

Nie mają racji obrońcy oskarżonych, że do przyjęcia tego typu kwalifikacji może dojść wyłącznie wówczas gdy skutek stanowi ciężki uszczerbek na zdrowiu. Z treści wyroku SN z dnia 6 czerwca 1978 r.

(IV KK 154/78 wynika, że zadawanie ofierze silnych ciosów butem w głowę może być uznane za działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu. Według biegłych P. K. i W. S.

(k. 1443) sposób działania wobec P. G. stanowił bezpośrednie zagrożenie dla jego życia. Bezpośrednie zagrożenie dla życia wynikało ze sposobu zadawania ciosów, z podłoża, na którym znajdowała się głowa, lokalizacji zadawanych ciosów, siły i ich ilości.

Przeprowadzona kontrola instancyjna nie dowiodła racji obrońców oskarżonych w zakresie w jakim zarzucili naruszenie zasady obiektywizmu i obrazę art. 7 k.p.k.

Jak już wielokrotnie w orzecznictwie podkreślano, zarzut obrazę art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych. Powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu.

Autorzy apelacji nie wykazali, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający w zakresie ustaleń faktycznych i winy jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazywało logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie oskarżonych. Sąd podał w uzasadnieniu, jakie fakty uznał za udowodnione, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził wnioski z dokonanych ustaleń, tym samym na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut obrazę art. 424 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej zainicjowanej apelacjami obrońców uznał, że kara wymierzona oskarżonym razi nadmierną surowością. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, ale nie w każdym przypadku nadał im należytą rangę. Nie ulega wątpliwości, że szczególnie E. C. (1) działał z dużą brutalnością, jednakże sam ustawodawca określił granice wymiaru kary w ten sposób by sprawca tego typu czynu odczuł jej dolegliwość. Ww. jest sprawcą młodocianym, nie był karany sędownie posiada dobrą opinię w zakładzie karnym. Pozostali oskarżeni także byli osobami młodymi, choć przyznać należy – karanymi w chwili czynu.

Przy uwzględnieniu kierunku apelacji oraz wniosków alternatywnych, Sąd odwoławczy zmieniając zaskarżony wyrok uznał, że karą współmierną do zawinienia i społecznej szkodliwości czynu jest kara 5 lat pozbawienia wolności wobec E. C. (1), 4 lat wobec D. U. i po 3 lata pozbawienia wolności wobec D. O. oraz K. Z. (2). Uwzględnił przy tym pismo D. U. zatytułowane „apelacja”, w którym wniósł o obniżenie kary. W pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymał w mocy, sprostował jedynie omyłkę pisarską.

Zgodnie z dyspozycją art. 53 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny wymierzył karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sąd Odwoławczy różnicując wymiar kar miał również na uwadze rolę każdego z oskarżonych, dbając o zachowanie wewnętrznej sprawiedliwości wyroku.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., albowiem oskarżeni będą odbywać długoletnią karę pozbawienia wolności i istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla nich zbyt uciążliwe.

Kwotę wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd orzekł na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.