

Sygn. akt. IV Ka 378/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dorota Nowińska

Sędziowie SSO Krzysztof Głowacki

SSR del. do SO Jolanta Pol-Kulig (spr.)

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale Ireny Głogowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2015 r.

sprawy **D. F. i P. W.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej

z dnia 2 lutego 2015 roku sygn. akt II K 1470/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) **orzeczone wobec oskarżonych D. F. i P. W. w punktach I i II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności obniża do lat 2 (dwóch);**
- b) **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych powyżej kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby;**
- c) **na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddaje oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych D. F. i P. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach równych i wymierza im opłaty w kwotach po 300 złotych za II instancję.

Sygn. akt **IV Ka 378/15**

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa W. oskarżyła P. W. i D. F. o to, że w dniu 09 lipca 2013 roku, we W., wspólnie i w porozumieniu dokonali, po uprzednim zastosowaniu przemocy wobec K. U., poprzez uderzenie go pięścią w głowę, a następnie bicie pięściami po twarzy i kopanie po całym ciele, doprowadzili go do stanu nieprzytomności i bezbronności oraz spowodowali obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych i obrzęku na głowie, podbiegnięć krwawych na tułowiu, jak i otarcia naskórka na prawym kolanie, które naruszyły czynności narządów jego ciała na czas poniżej 7 dni, a następnie

usiłowali zabrać telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 400 złotych oraz zabrali złoty łańcuszek o wartości 400 złotych , wszystko na ogólną sumę 800 złotych tj. o czyn z art. 13 § 1k .k. w zw.z art. 280 § 1k .k. i art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw.z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej II Wydział Karny wyrokiem z dnia 02 lutego 2015 r. sygn. akt II K 1470/13 :

I. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ,że ustalił ,iż pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci powierzchownego urazu powłok głowy, urazu kręgosłupa , podbiegnięć krwawych na głowie, twarzy i plecach oraz otarcia naskórka na kolanie prawym, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni , a także naraziły pokrzywdzonego na powstanie skutków określonych w art. 157 § 1 k.k. tj. przestępstwa z art. 13 § 1k .k. w zw.z art. 280 § 1k .k. i art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw.z art. 11 § 2 k.k.i za to na podstawie art. 280 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 3 kk. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

II. uznał oskarżonego D. F. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ,że ustalił ,iż pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci powierzchownego urazu powłok głowy, urazu kręgosłupa , podbiegnięć krwawych na głowie, twarzy i plecach oraz otarcia naskórka na kolanie prawym, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni , a także naraziły pokrzywdzonego na powstanie skutków określonych w art. 157 § 1 k.k. tj. przestępstwa z art. 13 § 1k .k. w zw.z art. 280 § 1k .k. i art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw.z art. 11 § 2 k.k.i za to na podstawie art. 280 § 1 kk. w zw. z art. 11 § 3 kk. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego P. W. do częściowego naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu K. U. szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 200 złotych ;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego D. F. do częściowego naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu K. U. szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 200 złotych ;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. W. na poczet orzeczonej w stosunku do niego kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w dniach od 25 lipca 2013 r. do 25 września 2013 r. ;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu D. F. na poczet orzeczonej w stosunku do niego kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w dniach od 06 sierpnia 2013 r. do 25 września 2013 r. ;

VII. zwolnił oskarżonych od przypadających na nich kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację za pośrednictwem obrońców wywiódł oskarżony P. W. , na podstawie art. 425 § 1 i 2 pkp oraz art. 444 kpk zaskarżając go w całości. .

Na postawie art. 427 §1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zarzucił :

I. Obrazę przepisów postępowania , która miała wpływ na treść wyroku a to:

1. **art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającą na:**

a) bezzasadnym odmówieniu wiarygodności w całości wyjaśnieniom P. W. oraz uznaniu za wiarygodne wyjaśnień D. F. złożonych w dniach 7,8i 9 sierpnia 2013 r. przy jednoczesnym bezzasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom złożonych przez tego oskarżonego w dniach 22 października 2013 r. oraz na rozprawie w dniu 03 marca 2014 r. , w następstwie dokonania dowolnej oceny tych wyjaśnień , a także zeznań świadków,

b) bezpodstawnym daniu wiary zeznaniom K. U. w zakresie rozpoznania oskarżonych jako sprawców ,

c) na bezzasadnym uznaniu „za mniemające znaczenia dla rozstrzygnięcia” zeznań świadków P. T., M. M. (1), D. S., M. C., D. D., D. B., których treść potwierdza wyjaśnienia P. W.,

2. **art. 7 kpk w zw. z art. 173 § 1 kpk** przez zaliczenie do materiału dowodowego okazania wizerunku i osoby P. W. , tj. czynności w czasie których, pokrzywdzony rozpoznał wymienionego jako sprawcę , w sytuacji gdy brak było ku temu podstaw , gdyż czynności te wykonane były z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie przepisów,

3. **art. 170 §1 pkt. 4 i 5 kpk** przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 04 sierpnia 2014 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu antropologii , przy uznaniu , że rzekomo dowodu tego nie da się przeprowadzić oraz że wniosek ten zmierza wyłącznie do przedłużenia postępowania,

4. **art. 413 § 2 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 kpk** polegającą na zaniechaniu ustaleń faktycznych w zakresie czasu popełnienia czynu,

5. **art. 9 §1 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 297 § 1 pkt. 5 kpk** polegającą na zaniechaniu w toku postępowaniu przygotowawczego , przeprowadzenia czynności zebrania i zabezpieczania dowodu z danych (...) , na okoliczność miejsca i czasu logowania się numeru telefonu oskarżonego tj. 692 973 999 , co w konsekwencji doprowadziło , iż w toku postępowania przed Sądem , dowodu tego nie dało się już przeprowadzić , a co miało ewidentny wpływ na treść orzeczenia .

Nadto z daleko idącej ostrożności procesowej zarzucił :

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia ,

mający wpływ na jego treść , polegający na zaniechaniu zastosowania w odniesieniu do oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary jako młodocianego.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu

Ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

Ewentualnie z daleko idącej ostrożności procesowej

- zmianę zakażonego orzeczenia przez zastosowanie wobec oskarżonego na podstawie przepisu art. 60 § 1 k.k. , nadzwyczajnego złagodzenia kary, a następnie warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności .

Od powyższego wyroku apelację za pośrednictwem obrońcy wywiódł także oskarżony D. F. , na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżając go w całości. .

Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 1) , 3) i 4) kpk zarzucił :

I. obrazę przepisów postępowania , mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

1) **art. 173 § 1 kpk w zw. § 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 02.06.2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania** poprzez jego pominięcie ,w wyniku przeprowadzenia okazania oskarżonego ad 2 w sposób sugerujący wynik czynności , wskutek przybrania do tej czynności osób o zupełnie innym ubiorze [oskarżony adw. 2 jako jedyny miał biały (...)] wzroście , oprawie oczu (oskarżonego ad.2 jako miał najjaśniejszą oprawę oczu i jedyny nie miał gęstych ciemnych brwi), kolorze i fryzurze , podczas gdy przeprowadzenie ww czynności w tych realiach miało na celu wskazanie przez pokrzywdzonego tożsamości wcześniej okazanej mu na zdjęciu osoby oskarżonego jako sprawcy pobicia , a wobec tej oczywistej sugestii organów ścigania , wskazanie przez pokrzywdzonego jako sprawcy oskarżonego adw. 2 , nie miało charakteru

samodzielnego tym bardziej , że podczas okazania pokrzywdzony podał ,że rozpoznał wymienionego po wzroście o ubraniu ,

2) **art. 7 kpk** poprzez nieprawidłowe zastosowanie powołanej normy w wyniku dowolnej , arbitralnej oceny dowodów , umotywowanej w sposób jednostronny , niewyczerpujący i sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania , wiedzy i doświadczenia życiowego , tj. uznania , że :

- wyjaśnienia oskarżonego adw. 2 , w których przyznał się on do zaatakowania pokrzywdzonego , mogą częściowo stanowić podstawę ustaleń faktycznych podczas gdy analiza ich treści , świadczy o dużym stopniu ogólności , brak jest bowiem opisu wyglądu osoby , która miała zostać zaatakowana (a wygląd miał charakterystyczny, gdyż pokrzywdzony miał „wyglądać jak (...)”) szczegółowego dookreślenia przystanku , na którym mieli wysiąść oskarżeni , godziny i dokładnego opisu miejsca zdarzenia , szczegółów i przyczyn „telepatycznego” porozumienia oskarżonych co do ataku , drogi jaką mieli uciekać z miejsca zdarzenia , nadto wyjaśnienia te nie kor spendują z pozostałymi zeznaniami świadków w sprawie m.in. w zakresie osób , które zaobserwowały zdarzenie (w pierwszych wyjaśnieniach oskarżony ad 2 nie wskazywał innych osób) , informacji co do telefonu posiadanego przez pokrzywdzonego (pokrzywdzony podczas rozprawy w dniu 04.04.2014 r. zeznał , iż w czasie podróży zajmował się telefonem) , czy sposobu ataku ,w związku z czym uwzględniając zasady wiedzy i doświadczenia życiowego , należy stwierdzić , że gdyby oskarżony ad 2 rzeczywiście dopuścił się zarzucanego mu czynu , składając wyjaśnienia (w których przyznał się do winy) szczegółowo opisałby okoliczności zdarzenia , a jego wyjaśnienia korespondowałyby z zeznaniami świadków w sprawie – tym samym jego wyjaśnienia w tym względzie nie mogą stanowić wiarygodności podstawy ustaleń faktycznych ;

- późniejsza zmiana wyjaśnień oskarżonego ad 2 ma charakter gołosłowny i nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na okoliczność ,że oskarżony ad 2 przez znaczny okres prowadzenia przeciwko niemu postępowania przygotowawczego nie kwestionował udziału swojego i oskarżonego ad1 w przedmiotowym zdarzeniu i „dopiero pod koniec , kiedy jak sam to wyjaśnił zaczął korzystać z pomocy obrońcy z wyboru, zmienił swoje wyjaśnienia w tej kwestii „ podczas gdy oskarżony ad 2 przy pierwszej możliwości czynności procesowej po upuszczeniu Aresztu(...) , tj. podczas przesłuchania w dniu 08.10.2013 r. zmienił swoje wyjaśnienia w sprawie , szczegółowo opisując przyczyny złożenia wyjaśnień w pierwotnym kształcie , zaś Sąd I instancji zupełnie pominął okoliczności ich złożenia tj. po uprzednim przymusowym doprowadzeniu młodego człowieka , targanego silnymi emocjami (głównie strach) na Komisariat Policji , wobec którego policjanci stosowali niedozwolone techniki przesłuchania , tymczasem uwzględnienie ww okoliczności prowadzi do wniosku ,że nie można uznać zmienionych wyjaśnień oskarżonego ad2 , za gołosłowne;

- oskarżony ad 2 posiadał wiedzę co do obrony praw , a brak zgłoszenia zarzutu co do naganego zachowania funkcjonariuszy Policji przesądza o gołosłowności jego twierdzeń , podczas gdy w wyjaśnieniach złożonych w dniu 08.10.2013 r. , jak również w czasie rozprawy z dnia 03.03.2014 r. , szczegółowo opisał on i przedstawił zachowanie funkcjonariuszy , niemniej zarówno organy ścigania , jak i Sąd I instancji , nie podjęły nawet próby weryfikacji tychże twierdzeń i apriorycznie oraz całkowicie dowolnie pomijały ww. okoliczności , poza tym Sąd Rejonowy –mimo ww twierdzeń –zaniechał czynności przesłuchania policjantów, uczestniczących w kwestionowanej czynności , nie zarządził przeprowadzenia konfrontacji między oskarżonym ad 2 a nimi , podczas gdy czynności te winny były zostać przeprowadzone w niniejszej sprawie , gdyż pozwoliłyby na rzetelną weryfikację i wszechstronną ocenę wyjaśnień oskarżonego ad. 2 ;

- wyjaśnienia oskarżonego ad1 w ogóle nie zasługują na wiarę podczas gdy pełne zastosowanie ww. przepisu i wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasad logiki , prowadzi do wniosku , że Sąd i instancji dla wszechstronnego zbadania sprawy winien był szczegółowo uzasadnić odmowę wiary wyjaśnieniom ww. oskarżonego , jak zweryfikować je i dokładnie odnieść do wyjaśnień oskarżonego ad. 2;

- zeznania pokrzywdzonego co do zaatakowania go przez obu oskarżonych są wiarygodne , podczas gdy – jak wynika z ich treści , umieszczonej w protokole z rozprawy z dnia 04.04.2014 r. wymieniony rozpoznał sprawców pobicia „**po ubraniach (których później nie potrafił opisać)** nie widział twarzy atakujących , a osobom jadącym z nimi w autobusie nie przyglądał się, nadto w dniu zdarzenia zeznał , że jeden z napastników miał cechę charakterystyczną-

trądzik , którego później nie zauważył na twarzy oskarżonego ad.2 , a powyższe okoliczności świadczą o istotnych lukach w relacji pokrzywdzonego , który jedynie „domyśla się , że sprawcami byli oskarżeni , a typuje ich , bo dąży do ukarania sprawców ataku na jego osobę oraz z uwagi na ww. sugerujące okazywanie , w związku z czym jego zeznania w ww. zakresie nie są wiarygodne i nie zasługują na uwzględnienie ;

- rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego co do wzrostu napastników są nieistotne dla przypisania oskarżonym udziału w zdarzeniu , podczas gdy wszelkie sprzeczności w zeznaniach świadków winny być brane przez Sąd I instancji pod uwagę , gdyż wpływają na ocenę wiarygodności twierdzeń danej osoby; nadto cechy określające wzrost sprawców zawsze mają istotne znaczenie dla spraw dotyczących pobicia przy wątpliwości co do ich tożsamości –nie tylko bowiem pozwalają na wskazanie uczestników zdarzenia (miało to miejsce w niniejszej sprawie, gdyż pokrzywdzony typując sprawców uwzględniał przede wszystkim ich wzrost) ale także warunkują fizyczną możliwość zadania określonych ciosów , w związku z czym powyższa ocena Sądu Rejonowego jest błędna , a w konsekwencji rozbieżności zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie , potwierdzają brak mocy dowodowych jego twierdzeń ;

- zeznania świadków D. D. , D. B. , M. M. (2) , M. C. , D. S. są niewiarygodne i podyktowane zamiarem ochrony oskarżonych , bo nieprawdopodobne jest aby tak dokładnie zapamiętali przebieg dnia 09.07.2013 r. podczas gdy ww. zeznania były spójne , konsekwentne , niesprzeczne i logiczne , żaden dowód nie wskazywał , żeby były przeprowadzone między nimi rozmowy , czy ustalenia co do treści zeznań , w związku z czym brak jest podstawy , aby z powodu apriorycznych założeń ,czy dowodowych przypuszczeń Sądu I instancji odmówić waloru wiarygodności ww. zeznania nie uwzględnić ;

- zeznania M. W. (1) , P. S. , M. S. (1) , P. O. (1) , P. O. (2) i D. L. nie zasługują na uwzględnienie ,z uwagi na nieścisłości i rozbieżności co do godziny rozpoczęcia meczu , a także upływ czasu , podczas gdy zeznania te są spójne ,a jedyne nieścisłości jakie występują dotyczą godziny rozpoczęcia rozgrywek , co nie może rzutować na odmowę ich uznania wyłącznie z powodu takiego szczegółu , nierzutującego na całokształt i istotę zdarzenia, nadto brak jest jakichkolwiek dowodów ,żeby pomiędzy świadkami były przeprowadzone rozmowy , czy ustalenia co do treści zeznań , a więc brak jest podstaw , by je negować.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia , mający istotny wpływ na jego treść , w wyniku dowolnego ,sprzecznego z doświadczeniem życiowym przyjęcia , iż:

- sprawcy napadu na pokrzywdzonego usiłowali zabrać mu telefon, ponieważ zerwali słuchawki i łańcuszek , z uwagi na okoliczność , że został znaleziony w pobliżu miejsca zdarzenia , podczas gdy analiza zeznań samego pokrzywdzonego w tym zakresie , prowadzi do wniosku , że napastnicy nie wzywali go do oddania jakiegokolwiek mienia ; nadto zupełnie sprzeczna z doświadczeniem życiowym , logiką i zasadami wiedzy jest konstatacja , jakoby rzekomej chęci zaboru mienia należało urwanie słuchawek –podczas gdy zaistniałe zdarzenie – z natury rzeczy – ma dynamiczny charakter , pokrzywdzony został uderzony w twarz, nastąpiła szamotanina , stąd też słuchawki oraz łańcuszek w tych okolicznościach mogły zostać zerwane w wyniku ataku na osobę pokrzywdzonego , a nie na mienie , tym bardziej ,że szczegółów zagubienia łańcuszka pokrzywdzony nie potrafił sprecyzować ;

- ustala sposób zadawania ciosów i przebiegu zdarzenia na podstawie zeznań świadka A. A. , podczas gdy wymieniona widziała wyłącznie część zdarzenia , które miało miejsce wieczorem , przy ograniczonej widoczności (na rozprawie w dniu 04.04.2014 r. wskazywała , że widziała wyłącznie postacie), świadek ów nie potrafił także dokładnie sprecyzować jak wyglądali napastnicy ;

III.Rażącą niewspółmierność kary poprzez skazanie oskarżonego ad 2 na 2 lata i miesiące pozbawienia wolności , w wyniku :

- uznania ,że brutalny sposób działania oskarżonych i stopień wyrządzonej dolegliwości fizycznej oraz wysokość szkody materialnej uzasadnią ww wymiar kary , podczas gdy pokrzywdzony doznał obrażeń skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni , nie utracił żadnego mienia (został zniszczony tylko łańcuszek , którego naprawa to koszt około 50 zł)a sposób działania sprawców zdarzenia miał przebieg dynamiczny , typowy dla sytuacji

pobicia , nie wyróżniającego się ponadprzeciętnym stopniem brutalności, tym samym uwzględnienie ww. okoliczności prowadzi do wniosku ,że powyższa kara jest rażąco wygórowana;

- nieuwzględnienia wieku oskarżonego ad 2 , który jest młodociany , a zgodnie z art. 54 § 1 k.k. wymierzając karę młodocianemu ,sąd kieruje się przede wszystkim tym , aby sprawcę wychować , podczas gdy kara pozbawienia wolności w tak młodym wieku na długi okres czasu nie wpłynie pozytywnie na oskarżonego ad. 2 , który dopiero wkracza w dorosłość i poszukuje wzorców , w toku postępowania podjął pracę zarobkową , zaczął się usamodzielniać , ma liczne plany i marzenia związane z przyszłością , które nie zostaną zrealizowane w przypadku skazania go na bezwzględną karę pozbawienia wolności , tym bardziej ,ze jako młoda osoba , o nie do końca wykształconym charakterze , źle znosi warunki izolacji i może łatwo ulec wpływom współosadzonych .

Mając powyższe na względzie wniosł o:

a) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania ;

W przypadku nieuchylenia wyroku Sądu I instancji wniosł o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodów z :

- przesłuchania funkcjonariuszy przesłuchujących oskarżonych ad. 1 i 2 na okoliczności wskazane w apelacji ;

Oraz zmianę zaskarżonego wyroku i o uniewinnienie oskarżonego oraz o zasądzenie kosztów procesu na rzecz oskarżonego , w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych .

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonych zasługiwały na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutów dotyczących rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonym.

W pierwszej kolejności podkreślić jednak należy , iż Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób poprawny ,w granicach niezbędnych do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i na podstawie całokształtu materiału dowodowego wywiódł trafne wnioski tak co do sprawstwa jak i winy oskarżonego . W uzasadnieniu pisemnym wyroku Sąd I instancji poddał niezbędnej analizie logicznej zebrane dowody i w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawił na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje przekonanie odnośnie wiarygodności dowodów . Przedmiotem rozważań Sądu Rejonowego był całokształt okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 kpk) ocenionych swobodnie (art.7 kpk) i bezstronnie (art. 4 kpk). Sąd Rejonowy nie wykroczył przeciwko regułom oceny dowodów ustanowionym dyspozycją art. 7 k.p.k. w sposób mogący być zakwestionowany z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tym bardziej , że zdaniem Sądu Odwoławczego poruszając się w zakresie zasady swobodnej oceny dowodów Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, iż nie zasługują na wiarę wyjaśnienia oskarżonych w których to zaprzeczali winie i sprawstwu . W szczególności natomiast nie zasługują na uwzględnienie zarzuty apelacji jakoby Sąd I instancji bezzasadnie odmówił wiarygodności w całości wyjaśnieniom P. W. oraz wyjaśnieniom D. F. złożonym przez niego w dniach 22 października 2013 r. oraz na rozprawie w dniu 03 marca 2014 r. Zwrócić bowiem uwagę należy , iż D. F. podczas pierwszego przesłuchania na Policji, potem przez Prokuratora a także podczas przesłuchania przed Sądem na posiedzeniu w przedmiocie zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania przyznał się do udziału w pobiciu pokrzywdzonego i opisał zarówno swoją rolę jak i P. W. w popełnieniu tego czynu. Z jego wyjaśnień wynika ,iż w dniu zdarzenia już jadąc autobusem razem z współoskarżonym P. W. postanowili pobić pokrzywdzonego , ponieważ nie spodobał im się jego wygląd . Oskarżony przyznał , iż w okolicach ulicy (...) we W. wysiedli z autobusu i poszli za nim i w pewnym momencie razem go zaatakowali. Zwrócić przy tym uwagę należy , iż jakkolwiek D. F. zaprzeczył był dopuścić się przestępstwa rozboju okoliczności te jednak nie zmieniają oceny jego wyjaśnień jeśli zważyć , że potwierdził on ,iż był na miejscu zdarzenia i wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego . A z kolei te wyjaśnienia D. F. korelują z zeznaniami pokrzywdzonego ,który to wskazywał konsekwentnie iż oskarżeni , których wcześniej zaobserwował w autobusie, działając wspólnie i w porozumieniu pobili go i zabrali w celu przywłaszczenia należący do pokrzywdzonego łańcuszek a także usiłowali dokonać zaboru telefonu.

Słusznie także Sąd I instancji uznał, iż nie zasługiwały na uwzględnienie wyjaśnienia D. F. złożone na późniejszym etapie postępowania przygotowawczego jak i przed Sądem. Nie potrafił on bowiem w logiczny i racjonalny sposób wyjaśnić zmiany swego stanowiska a jego twierdzenia jakoby został zmuszony do przyznania się do stawianego mu zarzutu były niewiarygodne. Nie znajduje uzasadnienia jego zarzut jakoby przyznał się do zarzucanego mu czynu z tego powodu, iż funkcjonariusze Policji przedstawili mu obciążający go protokół przesłuchania współoskarżonego P. W.. Podkreślić bowiem należy, iż P. W. nigdy nie złożył tego rodzaju wyjaśnień, od samego początku nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nigdy też nie wskazał by D. F. był sprawcą rozboju bądź pobicia pokrzywdzonego K. U.. Zwrócić także uwagę należy, iż oskarżony D. F. nie złożył nigdy zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy Policji pomimo tego jak twierdził, iż został zmuszony do złożenia wyjaśnień o określonej treści. Nie znajdował również uzasadnienia wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka funkcjonariuszy Policji, którzy wykonywali czynność przesłuchania D. F. i P. W. na okoliczności wskazane w apelacji. Zaznaczyć bowiem należy, iż według wyjaśnień D. F. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w taki sposób mieli zachować się wobec niego funkcjonariusze Policji, którzy dokonali jego zatrzymania. A jak wynika z protokołu zatrzymania i analizy akt sprawy zatrzymania i rozpytania oskarżonego dokonywała K. O., która była przesłuchiwana w postępowaniu sądowym. Nadto jedynym funkcjonariuszem Policji, który przesłuchiwał oskarżonego D. F. w postępowaniu przygotowawczym była aspirant M. S. (2), która to wykonywała tę czynność zarówno wówczas kiedy D. F. przyznał się do udziału w pobiciu pokrzywdzonego (k. 173) oraz także wtedy gdy ten oskarżony zmienił swoje wyjaśnienia i stanowisko w zakresie swojego sprawstwa i winy (k.361-364). Istotnym jest również fakt, iż aspirant M. S. (2) wykonywała także czynność przesłuchania oskarżonego P. W. trudno więc uznać w świetle podstawowych reguł logiki by w celu zmuszenia D. F. do złożenia wyjaśnień o określonej treści przedłożyła mu protokoły przesłuchania P. W. skoro ten nigdy nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nigdy też nie obciążał D. F..

Nie zasługują też na uwzględnienie zarzuty apelacji jakoby Sąd I instancji bezpodstawnie dał wiarę zeznaniom K. U. w zakresie rozpoznania oskarżonych jako sprawców. W pierwszej kolejności zwrócić bowiem uwagę należy, iż pokrzywdzony konsekwentnie wskazywał na oskarżonych jako sprawców przestępstwa na jego szkodę na kolejnych etapach postępowania karnego. I tak w dniu 25 lipca 2013 r. na okazanych mu tablicach poglądowych rozpoznał P. W. po włosach i rysach twarzy a następnie podczas okazania osób i taka sama sytuacja miała miejsce w przypadku D. F. . I jakkolwiek obrona zarzucała, iż okazanie zostało przeprowadzone w sposób nieprawidłowy a to ze względu na przybranie do tej czynności osób o zupełnie innym ubiorze, wzroście, oprawie oczu, kolorze i fryzurze trudno jednak przyjąć w świetle podstawowych reguł logiki by funkcjonariusze Policji a w tym K. O. i M. S. (2) wykonywały tego rodzaju czynności w sposób sugerujący i zmierzający celowo do rozpoznania przez pokrzywdzonego właśnie oskarżonych jako sprawców. Nie wskazują na to również zeznania pokrzywdzonego, który to podejmował swoją decyzję o wskazaniu sprawców w sposób rozważny. Jak wynika bowiem z jego zeznań po okazaniu mu tablic poglądowych z wizerunkiem czterech osób wprawdzie rozpoznał oskarżonego D. F. prosił jednak jeszcze o przeprowadzenie okazania przez lustro weneckie w celu zweryfikowania swoich twierdzeń. Z okoliczności tych zatem wynika, iż pokrzywdzony nie zmierzał w sposób celowy i bezpodstawny do wskazania właśnie oskarżonych jako sprawców przestępstwa a jego zeznania w tym zakresie były szczerze i pozbawione jakiegokolwiek wpływu. Tym bardziej jeśli zważyć, że zeznania pokrzywdzonego znajdują swoje odzwierciedlenie w wyjaśnieniach D. F., który to trzykrotnie podczas odbierania od niego wyjaśnień przez funkcjonariusza Policji, przez prokuratora oraz Sąd potwierdził, iż wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego działając wspólnie i w porozumieniu z P. W.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można również zgodzić się z zarzutem jakoby zeznania pokrzywdzonego miał dyskwalifikować fakt, iż nie potrafił on dokładnie określić wzrostu sprawców. Zwrócić bowiem uwagę należy, iż pokrzywdzony nie spodziewał się, że zostanie za chwilę napadnięty a zdarzenie miało charakter nagły, dynamiczny, pokrzywdzony był uderzany pięściami po twarzy i kopany w różne części ciała. Trudno więc przyjąć by w takiej sytuacji zagrożenia zdrowia a nawet życia pokrzywdzony dokładnie obserwował wzrost sprawców a w szczególności by czynił to jeszcze w autobusie kiedy ich zauważył, nie wiedział bowiem jeszcze wtedy jaki te osoby mają zamiar.

Poruszając się w zakresie zasady swobodnej oceny dowodów Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił również zeznania świadków D. D., D. B., M. M. (2), M. C., D. S.. Świadczyli bowiem stanowczo, iż oskarżony P. W. przebywał razem z nimi przez cały czas od godzin popołudniowych do późnych nocnych, natomiast D. F. w

godzinach popołudniowych . Zwrócić jednak uwagę należy , iż osoby te są bliskimi znajomymi oskarżonych a D. D. dodatkowo jest dziewczyną oskarżonego P. W. . Ich zeznania należało więc oceniać przez pryzmat pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie co też Sąd I instancji słusznie uczynił. Nadto świadkowie ci składali swoje zeznania po upływie prawie dwóch miesięcy od daty zdarzenia trudno więc przyjąć by dokładnie pamiętali zachowanie oskarżonych w tym dniu. Tym bardziej jeśli zważyć, jak słusznie zauważył Sąd I instancji ,iż z uwagi na to ,ze świadkowie ci codziennie przebywali na terenie szkoły nr 17 we W. więc dzień 09 lipca 2013 r. nie był dla nich dniem szczególnie na tyle by dokładnie zapamiętali czas pobytu oskarżonych na terenie powyższej szkoły.

W sposób prawidłowy Sąd I instancji również uznał , iż zeznania M. W. (2) , P. S. , P. O. (1), P. O. (2) i D. L. nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych . Tym bardziej też, że w ich zeznaniach zachodzą sprzeczności nie tylko co do godziny rozpoczęcia pierwszego meczu w którym miał uczestniczyć oskarżony D. F. ale także co do sposobu i transportu jakim miał przybyć na ten mecz oskarżony , świadkowie też nie pamiętali czy oskarżony D. F. brał udział w każdym z meczów rozgrywających się tego dnia . Zwrócić jednak uwagę należy , jak zaznaczył Sąd I instancji , okoliczność , iż oskarżony D. F. brał udział w dniu zdarzenia w rozgrywkach P. Areny nie wyklucza wcale jego udziału w rozboju na szkodę pokrzywdzonego jeśli zważyć , jak wynika z zeznań P. O. (1) ,iż rozgrywki te miały rozpocząć się z opóźnieniem .

W apelacji został sformułowany również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu wyrokiem czynu polegający na dowolnym i sprzecznym z doświadczeniem życiowym przyjęciu, iż: sprawcy napadu na pokrzywdzonego usiłowali zabrać mu telefon, ponieważ zerwali słuchawki i zabrali łańcuszek . Sąd nie podzielił w tym zakresie stanowiska skarżącego . Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia może wynikać bowiem bądź to z niepełności postępowania dowodowego bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów , w tym ostatnim wypadku najczęściej przybierając postać błędu logicznego w rozumowaniu , zlekceważenia niektórych dowodów , dania wiary dowodom nieprzekonywującym , bezpodstawnego pominięcia niektórych dowodów czy wreszcie oparcia się na faktach w istocie nie udowodnionych (T. Grzegorzcyk , Kodeks postępowania karnego . Komentarz , Zakamycze 2005 , s. 1085) . W świetle analizy zebranego materiału dowodowego brak było podstaw do przyjęcia by Sąd I instancji naruszył powyższe reguły a w szczególności by ustalenia faktyczne zostały dokonane w oparciu o dowolną ocenę dowodów . Poruszając się zatem w zakresie swobodnej oceny dowodów Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił , iż oskarżeni usiłowali dokonać zaboru należącego do pokrzywdzonego telefonu jak i zabrali łańcuszek. Żaden dowód w sprawie nie podważa bowiem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego , który to stanowczo i konsekwentnie wskazywał na powyższe okoliczności . Zauważyć przy tym należy , iż gdyby celem sprawców było jedynie zniszczenie mienia należącego do pokrzywdzonego tj. zerwanie łańcuszka to odnalazłby się on na miejscu zdarzenia lub w niedalekiej odległości tak samo jak znajdujące się na nim zawieszki. Nadto nie można zgodzić się także z twierdzeniem , iż zeznania świadka A. A. nie mogły być podstawą ustaleń faktycznych. Jak wynika z zeznań tego świadka wprawdzie nie potrafiła opisać wyglądu sprawców okoliczność ta jeszcze nie świadczy o tym , że nie mogła zaobserwować ich zachowania wobec pokrzywdzonego . Tym bardziej , że widziała zdarzenie z bliskiej odległości i wskazała , iż sprawcy nie tylko bili po głowie lecz również kopali po ciele. Nadto jakkolwiek w postępowaniu sądowym świadek nie pamiętała dokładnie wszystkich okoliczności zdarzenia podtrzymała jednak swoje zeznania złożone na etapie postępowania przygotowawczego jako prawidłowe.

Z kolei odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary to należy on do zarzutów z kategorii ocen i leży w sferze swobodnego uznania sądu (T. Grzegorzcyk , Kodeks postępowania karnego . Komentarz , Zakamycze 2005 , s. 1085 – 1086) . Zasadność zatem zarzutu opartego na treści art. 438 pkt 4 k.p.k. musi znajdować oparcie w takich okolicznościach, które sprawiają , iż pomimo tego , że kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia , to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy stopnia społecznej szkodliwości czynu i celów kary , czyniąc ją karą niesprawiedliwą w społecznym odczuciu (wyrok SN z 11 IV 1985 r. , V KRN 178/85 , OSNKW 7-8/1985/60 ; wyrok SN z 30 XI 1990 r. , Wr 363/90 , OSNKW 7-9/1991/39) Podkreślić jednak należy , iż zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmierną tak z powodu nadmiernej jej wysokości , jak również z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (wyrok SN z 09 stycznia 1973 r. V KRN 472/72, OSNKW 1973) .

Mając zatem na uwadze powyższe , w ocenie Sądu Okręgowego , Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy dokonał oceny okoliczności mających wpływ zarówno na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonych a także okoliczności decydujących o przyjęciu wobec oskarżonych pozytywnej prognozy kryminologicznej . Zwrócić bowiem uwagę należy ,iż jakkolwiek zachowanie oskarżonych nie zasługiwało na aprobatę , miało charakter agresywny i zostało dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to jednak z drugiej strony należy mieć na uwadze, iż pokrzywdzony nie poniósł znacznej szkody majątkowej a nadto doznane przez niego obrażenia na skutek zachowania oskarżonych nie naruszyły czynności narządów jego ciała na okres dłuższy niż 7 dni . Istotnym jest również fakt, iż oskarżeni są osobami młodocianymi i w odniesieniu do takich sprawców przepisy jednoznacznie przesądzają kwestię pierwszeństwa prewencji indywidualnej ustanawiając priorytet wychowawczego oddziaływania kary. Tym bardziej też, że oskarżeni nie byli dotychczas karani sędownie. Nadto jak wskazuje stanowisko zajmowane w literaturze młodociany lub nieletni na ogół nie ma jeszcze w pełni ukształtowanej osobowości , nie posiada zazwyczaj dużego zasobu doświadczenia życiowego , podatny jest na wpływy zarówno dodatnie jak i ujemne , ulega popędom, naciskom otoczenia , co uzasadnia potrzebę stosowania innych , niż w stosunku do dorosłych ocen.

Mając zatem na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zmieniając orzeczenie w zakresie wymiaru kary wobec oskarżonych uznał , iż kary pozbawienia wolności w wymiarze określonym przez Sad Odwoławczy są wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności są adekwatne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez nich czynu.

Sąd Rejonowy uznał także ,iż nie można w stosunku do oskarżonych zastosować dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności bowiem przemawia przeciwko temu przede wszystkim stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego im przestępstwa a względ na prewencję ogólną wymaga aby takie zachowanie sprawców spotkało się z surową odpowiedzialnością. Zwrócić jednak uwagę należy , iż względ na prewencję ogólną kary nie jest oparty na założeniu , że oddziaływanie to jest możliwe tylko w drodze stosowania bezwarunkowej kary pozbawienia wolności a przepis art. 69 k.k. nie uzależnia decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary od celów ogólnoprewencyjnych kary. Jedyną przesłanką decydującą o tym, czy kara w wysokości do dwóch lat ma być orzeczona w postaci bezwzględnej czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie jedynie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Zauważyć przy tym należy ,iż jednym z celów jakie kara ma osiągnąć jest cel polegający na zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przestępstwa przez danego sprawcę , który można osiągnąć nie tylko poprzez karanie za popełnione przestępstwo , zadawanie dolegliwości ale też poprzez dawanie sprawcy szansy polegającej na tym , że wyrządzone przez niego zło może być mu darowane pod warunkiem przestrzegania porządku prawnego i wykonania nałożonych na sprawcę obowiązków .

Mając zatem powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zastosował dyspozycję art. 69 k.k. będąc przekonany, iż jest to całkowicie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawców celów kary, w szczególności zaś zapobiegnie ponownemu wkroczeniu przez oskarżonych na drogę przestępstwa. Sąd Okręgowy uznał, iż, zachodzi wobec oskarżonych pozytywna prognoza kryminologiczna pozwalająca na zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oceniając warunki osobiste oskarżonych, Sąd wziął pod uwagę stopień ich rozwoju psychospołecznego, warunki materialne i rodzinne. Przemawiały one na korzyść oskarżonych. Po ich analizie Sąd uznał, iż wyznaczony oskarżonym, okres próby jest wystarczający do zweryfikowania postawionej wobec sprawców pozytywnej prognozy kryminologicznej. Nadto mając na uwadze , iż oskarżeni są młodociani , na podstawie art. 73 § 2 kk., Sąd Okręgowy oddał oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Zachowanie oskarżonych w okresie próby będzie podlegało kontroli i ponowny konflikt z prawem , popełnienie przestępstw podobnych może skutkować zarządzeniem wobec oskarżonych wykonania kary pozbawienia wolności .

Mając na uwadze, iż sprawcy powinni ponieść koszty wywołane swoim zachowaniem Sąd zasądził je od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa a także na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył im opłaty sądowe.