

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Izabela Dercz
Sędziowie:	SA Marian Baliński SA Piotr Feliniak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Jadwiga Popiołek

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2014 r.

sprawy

A. P. (1)

oskarżonego z art. 119 §1 kk w zw. z art. 158 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a §1 kk; art. 257 kk w zw. z art. 57a §1 kk

J. M. (1)

oskarżonego z art. 119 §1 kk w zw. z art. 158 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a §1 kk

M. Ś. (1)

oskarżonego z art. 119 §1 kk w zw. z art. 158 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 maja 2014 r., sygn. akt IV K 112/12

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy adw. J. K. – Kancelaria Adwokacka w Ł. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem należności za obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu A. P. (1);
- 3) zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za drugą instancję.

UZASADNIENIE

A. P. (1), J. M. (1) oraz M. Ś. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 6 sierpnia 2011 roku w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, znajdując się pod wpływem alkoholu, działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, brali udział w pobiciu A. Z. (1), M. M.'a i J. J. M. D., w którym narażono ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 §1 kk i art. 157 §1 kk, czego następstwem było spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu A. Z. (2) w postaci innego ciężkiego kalectwa polegającego na trwałej ślepotcie jednoocznej, stosując wobec pokrzywdzonych przemoc z powodu ich przynależności rasowej,

to jest o przestępstwo z art. 119 §1 kk w zw. z art. 158 §2 kk zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a §1 kk,

a nadto A. P. (1) o to, że:

II. w dniu 6 sierpnia 2011 roku w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, znajdując się pod wpływem alkoholu, działając publicznie i bez powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, znieważał słowami wulgarnymi i rasistowskimi A. Z. (1), M. M.'a i J. J. M. D. z powodu ich przynależności rasowej,

to jest o przestępstwo z art. 257 kk w zw. z art. 57a §1 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 maja 2014 roku, w sprawie sygn.. alt IV K 112/12:

1. oskarżonych A. P. (1), J. M. (1), M. Ś. (1) w miejsce zarzucanego czynu opisanego w punkcie I uznano za winnych tego, że w dniu 6 sierpnia 2011 roku w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wobec których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego wzięli udział w pobiciu A. Z. (1), M. M. oraz J. J. M. D. z powodu ich przynależności rasowej w ten sposób, iż pokrzywdzonym zadawano ciosy pięściami po głowie i całym ciele, kopano po całym ciele, uderzano szklanymi butelkami, które były w ich stronę rzucone, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, powodując u J. J. M. D. uszkodzenie ciała w postaci krwiaka w obrębie mięśnia prostego brzucha po stronie lewej, które to obrażenia ciała naruszyły czynności narządów ciała na okres dłuższy niż 7 dni, zaś u A. Z. (1) ciężkie kalectwo w postaci trwałej ślepoty jednoocznej, które to następstwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego A. Z. (1) mogli przewidzieć i przyjmując, że swoim zachowaniem wypełnili dyspozycję art. 119 §1 kk w zw. z art. 158 §2 kk zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a §1 kk na podstawie art. 158 §2 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 57a §1 kk wymierzono im kary:

- a) A. P. (1) 3 lat pozbawienia wolności,
- b) J. M. (1) 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- c) M. Ś. (1) 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego A. P. (2) uznano za winnego popełnienia zarzucanego czynu opisanego w punkcie II i za to na podstawie art. 257 kk w zw. z art. 57a §1 kk wymierzono mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk za zbiegające się przestępstwa przypisane w punkcie I i II orzeczono wobec oskarżonego A. P. (1) karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

4. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie 1 na podstawie art. 57a §2 kk orzeczono nawiązki:

a) od oskarżonego A. P. (1) dwie nawiązki w kwotach po 1000 złotych na rzecz pokrzywdzonych M. M., J. J. M. D. oraz nawiązkę w kwocie 5000 złotych na rzecz pokrzywdzonego A. Z. (1),

b) od oskarżonego J. M. (1) dwie nawiązki w kwotach po 600 złotych na rzecz pokrzywdzonych M. M., J. J. M. D. oraz nawiązkę w kwocie 3000 tysięcy złotych na rzecz pokrzywdzonego A. Z. (1),

c) od oskarżonego M. Ś. (1) dwie nawiązki w kwotach po 600 złotych na rzecz pokrzywdzonych M. M., J. J. M. D. oraz nawiązkę w kwocie 3000 tysięcy złotych na rzecz pokrzywdzonego A. Z. (1);

5. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie 2 orzeczono od oskarżonego A. P. (1) trzy nawiązki w kwotach po 400 złotych na rzecz pokrzywdzonych M. M., J. J. M. D. i A. Z. (1).

Zasądzono koszty obrony z urzędu oskarżonego A. P. (3). Od oskarżonych zasądzono częściowo koszty sądowe związane z postępowaniem, zwalniając ich w pozostałej części od obowiązku ich uiszczenia (wyrok k. 789-792).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **J. M. (1)** zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 427 §2 kpk oraz art 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżanemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wydanie zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to art. 2 §2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się w:

1. oparciu rozstrzygnięcia w zakresie udziału J. M. (1) w pobiciu pokrzywdzonych na sprzecznych i niejednorodnych zeznaniach świadków, to jest na:

- zeznaniach świadka M. C. (1) w zakresie, w jakim rozpoznać miała J. M. (1) jako osobę, która dobiegała na przemian do dwóch grup osób, których to zeznań nie można obdarzyć przymiotem wiarygodności, z uwagi na okoliczność, że świadek wyraźnie wskazała, że sprawcy byli do siebie podobni jak bracia, wszyscy mieli ogolone na łyso lub krótko ostrzyżone włosy i byli ubrani na sportowo, co wskazuje na to, że świadek miała problemy z rozpoznaniem i odróżnieniem sprawców, a nadto świadek podała, że oskarżony J. M. (1) miał biegać od jednej grupy do drugiej, w sytuacji, w której ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że osoby biorące udział w zdarzeniu dzieliły się na jakiegokolwiek mniejsze grupy, a nadto, przy uwzględnieniu obiektywnie ustalonej okoliczności, iż J. M. (1) w chwili zatrzymania ubrany był w klapki „kroksy”, prawidłowe ustalenia winny prowadzić do konstatacji, że J. M. (1) nie mógł być osobą biegającą wśród sprawców zdarzenia; a także okoliczności, że wśród grupy napastników była osoba, która biegała od jednej grupy do drugiej, nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w tym w szczególności w postaci zeznań świadka K. S. (1), która miała obserwować zdarzenie z tego samego miejsca, co świadek M. C. (1) (k. 21), co stanowi o okoliczności, że świadkowie ci winni zaobserwować i zapamiętać zdarzenie w podobny sposób, a także w zeznaniach świadka M. C. (1) złożonych w dniu 7 sierpnia 2011 r. (k. 24), w których to zeznaniach świadek, opisując szczegółowo przebieg zdarzenia, nie wspominała o osobie, która miała biegać między grupami,
- wadliwie uznanych za wiarygodne zeznaniach świadków: T. D., M. J. i S. W. (1), w sytuacji, gdy zeznania te nie tylko wykazują znaczne rozbieżności z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, ale również są wewnętrznie sprzeczne i sprzeczne pomiędzy sobą, co wynika z faktu iż:

a) świadek S. W. (1) podał, że jeden z czarnoskórych mężczyzn „wskazywał na uciekających i mówił, że oni ich (pokrzywdzonych) pobili”, dalej zaś, iż świadek pobiegł za jednym z uciekających mężczyzn, a jego koledzy za pozostałymi, co pozostaje w sprzeczności z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, wskazującym, że J. M. (1) nie uciekał przed funkcjonariuszami Policji, a nadto świadek podał, że „dojeżdżając na to miejsce nie widział innych osób, które znajdowały by się w pobliżu i uczestniczyły w tym zajściu”, co pozostaje w sprzeczności z

zeznaniaми tegoż świadka, w których przyznał on, że dojeżdżając do skrzyżowania widział grupę ok. 15 osób, która to grupa rozbiegła się, a świadek zaczął gonić uciekających,

b) świadek T. D. (k. 136) podał, że na stojących w pobliżu oskarżonych, jako na sprawców pobicia, wskazał jeden z pokrzywdzonych, która to okoliczność nie znajduje odzwierciedlenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności na taką okoliczność nie wskazują zeznania żadnego z pokrzywdzonych ani też świadków, złożone na późniejszym etapie postępowania,

c) świadek M. J. (k. 141) podał, iż na osoby zatrzymane jako na sprawców napaści i pobicia wskazali trzej pokrzywdzeni, co nie znajduje odzwierciedlenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności na taką okoliczność nie wskazują zeznania żadnego z pokrzywdzonych ani też świadków, złożone na późniejszym etapie postępowania, a także świadek ten podał, iż osoby zatrzymane zostały na miejscu zdarzenia (k. 141), na późniejszym zaś etapie postępowania zeznał, że osoby te zrobiły zwrot i zaczęły iść, próbując sprawić wrażenie, że znalazły się tam przypadkiem, w zakresie których to zeznań wskazać należy, że pozostają one także w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonych, w tym w szczególności wobec nie wskazania przez pokrzywdzonych na osoby zatrzymane jako na sprawców napaści i pobicia, a na późniejszym etapie postępowania wskazania przez pokrzywdzonego J. M. D., że po przyjeździe policji wszyscy uciekli oraz wskazania na J. M. (1) jako na osobę, która została zatrzymana, nie zaś jako na sprawcę pobicia,

2. bezzasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. M. (1), a także oskarżonych A. P. (1) i M. Ś. (1), w sytuacji, w której wyjaśnienia te są spójne w toku całego postępowania, a nadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym, wbrew ustaleniom Sądu i Instancji, zeznania pokrzywdzonych oraz świadków, nie wykazuje rozbieżności z tymi wyjaśnieniami,

3. dowolnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom J. M. (1), na tej podstawie, iż oskarżony zmienił swoje wyjaśnienia na etapie postępowania sądowego i uznanie, że zmiana ta podyktowana jest przyjętą linią obrony, w sytuacji, gdy okoliczność, której dotyczy zmiana wyjaśnień, tj. miejsce, w którym oskarżony ten został zatrzymany przez Policję, nie jest istotna i nie może zostać uznana za deprecjonującą wyjaśnienia oskarżonego,

4. nie uwzględnieniu okoliczności, że J. M. (1) zarówno na ciele jak i na ubraniu nie miał żadnych śladów, uczestnictwa w przedmiotowym zdarzeniu, które to ślady, przy uwzględnieniu gwałtownego charakteru zajścia, szarpaniny z pokrzywdzonymi, a także rozlewu krwi, musiałyby pozostać na ciele J. M. (1), gdyby brał on udział w tym zdarzeniu,

5. dowolnym przyjęciu przez Sąd I Instancji, że J. M. (1) przebywając na miejscu zdarzenia nie oponował przeciwko agresji, w sytuacji, gdy okoliczność ta w ogóle nie stanowiła przedmiotu postępowania dowodowego, a co pozostaje także w sprzeczności z faktem, że J. M. (1), nie utożsamiał się z grupą napastników, a co stanowi także naruszenie art. 424 kpk,

6. zupełnie dowolnym przyjęciu przez Sąd I Instancji, że oskarżeni, a w tym J. M. (1), stosowali przemoc względem pokrzywdzonych, a nadto, że przemoc ta powodowana była przynależnością rasową pokrzywdzonych, w którym to zakresie Sąd uznał, iż fakt ten nie budzi żadnej wątpliwości, przy czym podkreślenia wymaga okoliczność, że żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje na stosowanie przez J. M. (1) jakiegokolwiek przemocy, a także na pogardę wobec pokrzywdzonych i artykułowanie tej pogardy przez J. M. (1), który to błąd doprowadził do nieprawidłowego zakwalifikowania czynu oskarżonego J. M. (1) także z art. 119 §1 kk,

7. zupełnie dowolnym przyjęciu przez Sąd I Instancji, że oskarżony dopuścił się czynu o charakterze chuligańskim, w sytuacji, w której zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie ani takiej motywacji J. M. (1), ani na przyjęcie chuligańskiego charakteru działania,

8. bezpodstawnej odmowie dania wiary świadkowi J. P. (1), który podał, że jeden z czarnoskórych mężczyzn podbiegł do białego chłopaka i uderzył go pięścią w twarz, przy czym wskazać należy, w odniesieniu do tych zeznań, iż wobec faktu, że świadek ten widział jedynie krótki fragment zdarzenia, nie był jego bezpośrednim uczestnikiem, a

samo zdarzenie zaobserwował z bezpiecznego dla niego miejsca, tj. autobusu, brak jest jakichkolwiek powodów, dla których zeznaniom tym odmówić można przymiotu wiarygodności, a ostateczna ocena Sądu I Instancji w tym zakresie wskazuje, zdaniem skarżącego, na uwzględnianie przez Sąd I Instancji wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych, przy jednoczesnym deprecjonowaniu każdej okoliczności będącej dla nich korzystną,

oraz

naruszenie art. 173 §1 kpk oraz §3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, poprzez przeprowadzenie tej czynności procesowej w sytuacji, w której pokrzywdzonym oraz świadkom, obecnym na miejscu zdarzenia, w istocie „okazano” J. M. (1) po jego zatrzymaniu w dniu 6 sierpnia 2011 r., co umożliwiło świadkom zapamiętanie wizerunku J. M. (1), jako osoby obecnej na miejscu zdarzenia, co z kolei prowadzi do konstatacji, że czynność ta, nie wyłączająca sugestii, nie może stanowić dowodu w niniejszej sprawie,

II. będący konsekwencją wskazanych powyżej naruszeń przepisów postępowania błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a mających wpływ na treść wyroku poprzez:

1. ustalenie na podstawie dowolnej oceny dowodów, że oskarżony J. M. (1) uczestniczył w dniu 6.08.2011 r. w pobiciu pokrzywdzonych, w sytuacji, w której, jakkolwiek J. M. (1) znajdował się w czasie i miejscu zdarzenia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, to ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym powołanego przez Sąd na tę okoliczność nie wynika jego uczestnictwo w przedmiotowym zdarzeniu, ani czynne, ani to bierne, w zakresie którego to zarzutu wskazuję, że to samo dotyczy ustaleń wskazanych na str. 1 uzasadnienia wyroku, w odniesieniu do roli A. P. (1) w przedmiotowym zdarzeniu, które to okoliczności nie wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności powołanego przez Sąd na tę okoliczność, a to znajdującego się na k. 146 i 150 akt sprawy,

2. dowolne przyjęcie przez Sąd I Instancji, iż J. M. (1), od początku zdarzenia i jeszcze przed jego rozpoczęciem znajdował się w grupie napastników, która to grupa zaatakowała pokrzywdzonych, w sytuacji, w której o okoliczności takiej nie stanowi żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów, w tym w szczególności płynących z osobowych źródeł dowodowych, przy czym podkreślenia wymaga okoliczność, że Sąd I Instancji w treści uzasadnienia (str. 16) zaznacza, że zeznania świadków – poza przypadkiem J. M. (1) – wskazując na oskarżonych, odnoszą się do pierwszej fazy zajścia; w zakresie tym wskazać jednocześnie należy, iż elementy pozwalające na przypisanie w kwalifikacji prawnej czynu art. 119 §1 kk, pojawiają się wyłącznie w tej początkowej fazie zajścia, co do której brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że J. M. (1) już wtedy znajdował się na miejscu zdarzenia,

3. błędne uznanie przez Sąd I Instancji, że oskarżony J. M. (1) nie był przypadkowym przechodniem i brak wskazania przez Sąd przyczyn, dla których odrzucił wersję oskarżonych, iż byli oni niezależni od atakującej grupy napastników, a na miejscu zdarzenia znaleźli się przypadkowo,

4. dokonanie błędnych ustaleń w zakresie udziału J. M. (1) w zdarzeniu, w sytuacji w której J. M. (1) nie miał na ciele ani też na ubraniu żadnych śladów czy też zadrapań (k. 143), wskazujących na jego uczestnictwo w zdarzeniu, co przy uwzględnieniu charakteru zajścia, jego dynamicznego i gwałtownego przebiegu, w szczególności okoliczności, że zajście to miało charakter szarpaniny i wymiany ciosów z obu stron, a także znacznej ilości krwi na miejscu zdarzenia (dokumentacja fotograficzna – k. 149) prowadzić winno do przyjęcia, że oskarżony J. M. (1), uczestnicząc w takim zdarzeniu nie mógłby uniknąć pozostawienia na jego ciele czy też ubraniu jakichkolwiek śladów, w tym przede wszystkim krwawych, co z kolei stanowi o tym, że nie mógł uczestniczyć w zdarzeniu w roli pozwalającej na przypisanie mu sprawstwa zarzucanego mu czynu,

5. dowolne przyjęcie przez Sąd I Instancji, że J. M. (1) swoim zachowaniem mógł zwiększać zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczyniać się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia a pokrzywdzonym, a w szczególności nie wskazanie przez Sąd I Instancji, w jaki sposób, nawet wobec przyjęcia, że J. M. (1) przemieszczał

się między dwoma grupami, fakt ten miał wpływać na zwiększenie zagrożenia pokrzywdzonych, przy jednoczesnym zaznaczeniu, iż w toku postępowania w żaden sposób nie wykazano celu tego przemieszczania się,

6. błędne ustalenie, że J. M. (1) stosował jakąkolwiek przemoc względem pokrzywdzonych oraz w jakikolwiek sposób wyraził wobec nich pogardę, w sytuacji, w której o okoliczności takiej nie stanowi żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów,

III. Nadto, z ostrożności, zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 438 pkt 4 zarzucam rażąco niewspółmierność kary wymierzonej J. M. (1), a to z uwagi na okoliczność, iż nawet wobec przyjęcia, że J. M. (1) znajdował się tempore criminis w grupie napastników, i uczestniczył w zdarzeniu w ten sposób, że przemieszczał się między jedną grupą a drugą, nie sposób przyjąć, aby rola oskarżonego w zdarzeniu, uzasadniała wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a zmierzać powinno do uznania, że oskarżonemu J. M. (1) przy uwzględnieniu charakteru obecności J. M. (1) wymierzona powinna być kara pozbawienia wolności poniżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Na podstawie art. 427 §1 kpk wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. M. (1) od zarzucanego mu czynu,

ewentualnie

2. zmianę opisu czynu poprzez wyeliminowanie z opisu czynu elementów wskazujących na działanie oskarżonego publicznie i bez powodu i okazania przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego, a także wzięcia udziału w pobiciu pokrzywdzonych z powodu ich przynależności rasowej oraz wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 119 §1 kk oraz art. 57a §1 kk, a także wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary art. 57a §1 kk i zmniejszenie w tym zakresie wymierzonej oskarżonemu J. M. (1) kary pozbawienia wolności, z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie

3. niezależnie od powyższego zmniejszenie wymiaru orzeczonej wobec J. M. (1) kary pozbawienia wolności oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania,

ewentualnie

4. uchylenie zaskarżonego Wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. (apelacja k. 869-881).

Obrońca oskarżonego **M. Ś. (1)** na podstawie art. 425 §1 i 2 kpk, art. 444 kpk oraz art. 447 §1 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 4, 5 §2, 7, 410 i 424 kpk, a mianowicie:

a) odnośnie przypisanego czynu, przez niezasadne przyjęcie przez Sąd meriti, że oskarżony M. Ś. (1) działając wspólnie z pozostałymi oskarżonymi i innymi nieustalonymi osobami brał udział w pobiciu trzech obywateli Kamerunu, podczas gdy zdarzenie nosiło cechy bójki, o czym świadczą zeznania:

- świadka – bezpośredniego uczestnika zdarzenia – K. S. (1), która na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014r. zeznała: „Ja nie pamiętam już teraz jak wyglądała ta bójka” (k. 757v.),
- policjanta M. J. „zauważyliśmy grupę mężczyzn bijących się” (k. 140),
- policjanta T. D. „zauważyliśmy grupę mężczyzn bijących się” (k. 136),

- policjanta S. W. (2) „pomiędzy przystankiem autobusowym a przejściem dla pieszych zauważyliśmy grupę mężczyzn bijących się” (k. 143), a także „Dojeżdżając do tego skrzyżowania zobaczyliśmy grupę osób, która się biła” (k. 613v.),
- kierowcy autobusu J. P. (2) „ja tylko zwróciłem uwagę na fragment tego zdarzenia, gdy jeden z czarnoskórych podbiegł do białego chłopaka i uderzył go pięścią w twarz” (k. 185),
- świadka W. Ł. „w każdym razie ja widziałem w tej grupie bijących się osób białych i czarnoskórych mężczyzn” (k. 205),

co zupełnie w innym świetle pozwala ocenić zdarzenie, które miało miejsce w godzinach nocnych dnia 6 sierpnia 2011 r.

b) przez niezasadne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. Ś. (1), który zaprzecza co do swego rzekomego czynnego udziału w tym zdarzeniu i że miał świadomość uczestnictwa w takiej sytuacji, w której użyto przedmiotu w postaci butelki z piwem – która ugodziła A. Z. (1) powodując u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu – i przypisanie mu odpowiedzialności za ten skutek wywołany przez nieustalonego sprawcę, ponad granice jego owej świadomości i przewidywalności,

c) przez niepowzięcie przez Sąd uzasadnionych wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, pomimo że na takie wątpliwości wskazuje dokładna i wnikliwa ocena materiału dowodowego, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie popełnienia przez oskarżonego M. Ś. (1) czynu (czyli obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 §2 kpk)

d) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez poczytanie błędnych ustaleń co do sprawstwa oskarżonego M. Ś. (1) (czyli obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk).

e) przez sprzeczność dokonaną przez Sąd meriti w treści uzasadnienia wyroku, że „Wyjaśnienia oskarżonego w istocie są wyjątkowo naiwne i nie wytrzymują krytyki w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania” (k. 11 uzasadnienia) z okolicznością przyjętą bezsprzecznie przez Sąd, że „Zeznania świadków zasługują w pełni na wiarę nie tylko dlatego, że są konsekwentne i zgodne.” (k. 13-14 uzasadnienia), gdyż pozostaje to w ścisłej sprzeczności z pozostałymi materiałami dowodowymi zgromadzonymi w sprawie, bowiem ewidentnie Sąd meriti tylko „wybiórczo” dokonał analizy zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie i nie odniósł się do obiektywnych zeznań świadków /którzy zmienili swoje zeznania i zeznawali potem na korzyść oskarżonego M. Ś. (1)/, jak np.:

- „Oskarżony M. Ś. (1) został rozpoznany przez J. J. M. D. jako osoba, która była w grupie napastników bez szczegółowego określenia jego roli” (k. 15 uzasadnienia)
- natomiast Sąd meriti nie dodał, że J. D. na rozprawie w dniu 9 stycznia 2014 r. zeznał odnośnie oskarżonego M. Ś. (1): „dokładnie poza tym panem w zielonej koszulce nie jestem w stanie powiedzieć czy pozostałe osoby są na sali rozpraw” (k. 7-22v.) (w zielonej koszulce był oskarżony A. P. (1)), a także nie potrafił powiedzieć „tak” na pytanie czy ten mężczyzna był wśród tych 5 osób, które mnie biły” (k. 723),
- „Został również rozpoznany przez K. S. (1), ale w 90 procentach jako osoba, która była w grupie napastników, ale chyba nikogo nie biła” (k. 15 uzasadnienia)
- natomiast Sąd meriti nie wskazał, że K. S. (1) na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014 r. zeznała, „Ja nie byłam przekonana w 100%, czy to był któryś z nich. Nie było długiego odstępu czasu między zdarzeniem a okazywaniem” (k. 757) i dalej „nie przyglądałam się tym mężczyznom”, a odnośnie pytania, co rozumie pod pojęciem atakującej grupy zeznała, iż „rozumiem grupę osób, która nas zaczęła, nie osoby, które zadawały ciosy”

(powyższa okoliczność w sposób ewidentny i bezsprzeczny wskazuje, że Sąd meriti podnosi tylko kwestie „negatywne” dla oskarżonego, natomiast zeznania te są konwalidowane „na korzyść” oskarżonego M. Ś. (1) w toku postępowania jurysdykcyjnego, o czym Sąd już nie wskazuje).

- Ponadto, również Sąd meriti wbrew temu, co podane jest wyżej (iż zeznania świadków zasługują w pełni na danie wiary) stwierdza, że „Na koniec należy jeszcze odnieść się do zeznań J. P. (1) kierowcy autobusu nocnego. Nie można ich uwzględnić do okoliczności, że jakoby obserwował taki moment zdarzenia jak wysoki ciemnoskóry mężczyzna uderza pięścią w twarz mniejszego od siebie białego chłopaka. Potem obaj mieli się szarpać ze sobą.” (k. 17 uzasadnienia).

2. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przez uznanie sprawstwa oskarżonego M. Ś. (1) co do przypisanego mu czynu w oparciu o zeznania wymienionych policjantów, Kameruńczyków uczestników bójki, oraz dwóch towarzyszących im dziewczyn, w sytuacji gdy:

a) A. Z. (1) zeznał: „ja z całej grupy tych mężczyzn, potrafię opisać tylko dwóch” i opis ten nie odpowiada w jakikolwiek sposób postaci oskarżonego M. Ś. (1) (k. 46),

b) J. D. na rozprawie w dniu 9 stycznia 2014 r. zeznał odnośnie oskarżonego M. Ś. (1): „dokładnie poza tym panem w zielonej koszulce nie jestem w stanie powiedzieć, czy pozostałe osoby są na sali rozpraw” (k. 722v.), a także „(...) nie potrafię powiedzieć „tak” na pytanie, czy ten mężczyzna był wśród tych 5 osób, które mnie biły” (k. 723).

c) M. C. (1) na rozprawie w dniu 11 grudnia 2013 r. odnośnie oskarżonego M. Ś. (1) zeznała: „w dniu dzisiejszym nie jestem w stanie skojarzyć tej osoby” (k. 708) i dalej: „zapamiętałam u jednego z napastników dużo tatuaży”, jednakże opis ten nie dotyczy z całą pewnością oskarżonego M. Ś. (1).

d) K. S. (1) na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014 r. zeznała, „Ja nie byłam przekonana w 100%, czy to był któryś z nich. Nie było długiego odstępu czasu między zdarzeniem a okazywaniem” (k. 757) i dalej „nie przyglądałam się tym mężczyznom”, a odnośnie pod pojęciem atakującej grupy zeznała, iż „rozumiem grupę osób, która nas zaczepiła, nie osoby, które zadawały ciosy”.

e) policjant S. W. (2) na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2013 r. zeznał: „Dojeżdżając do tego skrzyżowania zobaczyliśmy grupę osób, która się biła. Na widok radiowozu grupa się rozbiegła w różnych kierunkach. (...) Po podjechaniu na miejsce T. D. i M. J. wybiegli z radiowozu i zaczęli gonić uciekających, ja pobiegłem również, ale z drugiej strony. (...) Nie udało mi się nikogo na miejscu złapać i powróciłem do radiowozu. Na miejscu byli już dwaj pozostali funkcjonariusze z zatrzymanymi osobami, które są obecne na sali rozpraw.” (k. 613v.), a ponadto dodał: „Ja już dokładnie nie pamiętam, ale jeden z tych zatrzymanych mówił, że znalazł się tam przypadkiem, bo ponoć szedł do sklepu po piwo bądź wracał ze sklepu” (k. 614),

f) policjant T. D. zeznał natomiast, że ci trzech byli 3 m od radiowozu, wyskoczyłem i ich zatrzymałem (k. 617-618v.),

g) nadto policjant M. J.: „pojawił się gapie” i jednym z nich był właśnie M. Ś. (1), którego zatrzymano bo stał obok radiowozu (k. 615v.-617),

3. naruszenie zasady in dubio pro reo przez przypisanie oskarżonemu na jego niekorzyść odpowiedzialności za typ kwalifikowany udziału w rzekomym pobiciu – w sytuacji kiedy oskarżonemu M. Ś. (1), jako osobie niebiorącej udziału w bójce i niemogącej przewidzieć intencji osób uczestniczących w bójce, Sąd przypisuje czyn z §2 art. 158 kk,

4. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony M. Ś. (1) popełnił również czyn o charakterze rasistowskim, podczas gdy nie wypowiadał on takich słów (na potwierdzenie jego sprawstwa Sąd meriti nie wskazał żadnego obiektywnego dowodu),

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku a polegający na przyjęciu, że M. Ś. (1) popełnił również czyn o charakterze dyskryminacji rasowej, podczas gdy

nie ma w sprawie dowodów wskazujących na to, by publicznie znieważał on Kameruńczyków z uwagi na ich odmienny kolor skóry,

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony M. Ś. (1) dopuścił się przypisanego mu czynu, pomimo, że materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala na uznanie go za winnego jego popełnienia,

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu, że w sprawie mamy do czynienia z pobiciem biernie zachowujących się osób, podczas gdy konkretne zdarzenie należało uznać za bójkę, a użycie w niej przez nieustalonego sprawcę przedmiotu w postaci rzuconej butelki z piwem, było typowym ekscysem nieobjętym zamiarem oskarżonego M. Ś. (1), który powyższego zachowania nie widział, a jego pomoc w obronie atakowanego przez Kameruńczyka „chłopaka, który leżał na ziemi i nie brał udziału w zdarzeniu” nie było przecież, jak, przyjmuje Sąd. dobrowolnym włączeniem się do bójki i utożsamianiem się z grupą, a jedynie próbą rozdzielenia bijących się, do której de facto nie doszło wobec odstąpienia Kameruńczyka.

8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, że przypadkowemu pojawieniu się oskarżonego M. Ś. (1) w miejscu zdarzenia można przypisać popełnienie występku o charakterze chuligańskim wypełniającym przesłanki z art. 115 § 21 kk,

9. alternatywnie postawił zarzut rażącej surowości orzeczonej kary pozbawienia wolności, na co wpływ miało podniesienie przez Sąd uprzedniego skazania oskarżonego M. Ś. (1) pomimo zatarcia tego skazania (już Sąd Najwyższy w wyroku z 27.03.1970 r. III KR 25/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 121 orzekł, że „Nie można się powoływać na poprzednią karalność oskarżonego, skoro uległa ona zatarciu z mocy samego prawa”, a dokonał tego Sąd meriti na k. 27 uzasadnienia), co niewątpliwie wpłynęło na wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności i to kary ponad żądanie oskarżającego prokuratora, gdy tymczasem niekaralność M. Ś. (1), jego przypadkowe pojawienie się w miejscu zdarzenia, warunki osobiste i rodzinne, w tym troska o zapewnienie utrzymania jego narodzonemu dziecku, dawały podstawy do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia na określony okres próby kary pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie przepisu art. 427 §1 kpk, art. 437 §1 i §2 kpk oraz art. 456 kpk, wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego M. Ś. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu,
- 2) zakwalifikowanie zdarzenia jako występku wyczerpującego znamiona bójki i ustalenie, że oskarżony M. Ś. (1) nie był w żadnym fragmencie jej uczestnikiem, a zatem nie dopuścił się czynu zabronionego,
- 3) ewentualnie o znaczne złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia tej kary na stosowny okres próby z oddaniem oskarżonego pod dozór kuratora sądowego (apelacja k. 847-851).

Ponadto apelację, skarżąc wyrok w całości, wywiódł obrońca oskarżonego A. P. (1) (k. 847-851).

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 października 2014 roku utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną (k. 916).

Wnioski o sporządzenie uzasadnienia złożyli obrońcy oskarżonych J. M. (1) (k. 964) oraz M. Ś. (1) (k. 965).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje okazały się oczywiście bezzasadne.

Na wstępie stwierdzić należy, iż obie apelacje dotknięte są błędem konstrukcyjnym. Obie stawiają zarzuty obrazy prawa procesowego art. 4 kpk, 7 kpk, 410 kpk. Nadto apelacja obrońcy oskarżonego J. M. (1) zarzut obrazy art. 2 §2 kpk, zaś apelacja obrońcy oskarżonego M. Ś. (1) art. 5 §2 kpk i art. 424 kpk.

Przypomnieć autorom apelacji należy więc, że nie można jednocześnie formułować zarzutu opartego na podstawach określonych w art. 7 kpk oraz 5 §2 kpk. W świetle utrwalonego orzecznictwa podnosi się, iż zarzut obrazy art. 5 §2 kpk dotyczy wtórnej dla ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 kpk (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 roku, sygn. V KK 270/12, LEX 1293868). Ponadto wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 §2 kpk, to wątpliwości pozostające już po dokonaniu prawidłowej oceny wiarygodności dowodów, które pomimo jej dokonania nie dają się usunąć (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II KK 207/12, LEX 1299162). Nadto skarżący pomija, że przepis art. 5 §2 kpk wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustaleniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego, a nie po stronie wywodzącej środek odwoławczy (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 roku, sygn. akt V KK 73/13, LEX 1331404).

Zarzut naruszenia art. 410 kpk może być zasadny jedynie w przypadku gdy sąd opierał się na materiale dowodowym, który w sprawie nie został ujawniony, bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 roku, sygn. akt IV KK 82/13, LEX 1350322).

Obraza przepisu art. 424 kpk nigdy nie jest naruszeniem prawa procesowego mającym wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi po wydaniu wyroku (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2013r., sygn. akt II AKa 95/13, LEX 1312112).

Obraza art. 4 kpk nie może być podstawą zarzutu apelacyjnego, bowiem formułuje ogólną zasadę procesową, której naruszenie może nastąpić przez obrazę konkretnych przepisów postępowania gwarantujących realizację zasady obiektywizmu (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 roku, sygn. akt III KK 92/10, OSNwSK z 2010 roku, z.1 poz. 775).

Problematyką wskazania jako podstaw apelacyjnych w ramach przesłanki określonej w art. 438 pkt 3 kpk, art. 4 kpk, art. 410 kpk oraz art. 424 kpk zajął się także w sposób analogiczny jak w wyżej cytowanych orzeczeniach Sąd Apelacyjny w Krakowie, wydając w dniu 14 maja 2008 roku wyrok w sprawie II AKa 50/08, opublikowany w KZS z 2008 roku, z. 9, poz. 35.

Nawet treść sformułowanych zarzutów i użyte w nich określenia „wadliwe”, „bezzasadne”, „dowolne”, „nie uwzględnienie”, „zupełnie dowolne”, „błędne ustalenie”, „błędne uznanie”, „niezasadne” itp. wskazują, iż obaj skarżący w istocie polemizują z treścią zapadłego rozstrzygnięcia, a ich apelacje oparte są na wybiórczo powoływanym materiale dowodowym i własnych ocenach skarżących, tak cytowanych źródeł dowodowych.

Tymczasem analiza treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wprost wskazuje, iż ustalenia sądu I instancji oparte zostały nie tylko na zeznaniach samych pokrzywdzonych i zeznaniach towarzyszących im świadków K. S. i M. C., ale i na zeznaniach funkcjonariuszy policji, którzy byli obserwatorami końcowej części zdarzenia i dokonywali zatrzymania oskarżonych.

Wbrew sugestiom zawartym w apelacjach obrońców oskarżonych, wyjaśnienia samych oskarżonych nie stanowią podstawy do dokonywania odmiennych ustaleń oraz ocen. Oskarżeni od początku postępowania nie kwestionowali swojego pobytu na miejscu zdarzenia, lecz negowali swój aktywny w nim udział.

Wyjaśnienia te poddane zostały wyczerpującej analizie w treści pisemnego uzasadnienia (k. 820-823). I w ocenie sądu apelacyjnego ocena tych dowodów jest zasadna i w żadnym wypadku nie przekracza granic zakreślonych treścią art. 7 kpk.

Wykazano także precyzyjnie w oparciu o jakie źródła dowodowe dokonano ustaleń faktycznych. Brak jest także podstaw do zakwestionowania oceny zeznań świadka J. P. (2) zawartej na k. 17 i 18 uzasadnienia. W szczególności nie ma podstaw do uznania, iż nastąpiła bezpodstawną odmowa wiary tym zeznaniom (apelacja obrońcy oskarżonego J. M.), czy sprzeczności tego dowodu, w zakresie wyrażonej oceny, jaka miała wystąpić w uzasadnieniu orzeczenia (apelacja obrońcy M. Ś.).

Należało mieć także na uwadze i to, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 kpk, jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 roku, sygn. akt III KK 298/12, LEX 1232292).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza treści zapadłego rozstrzygnięcia w kontekście jego pisemnych motywów, dowodów zgromadzonych w sprawie i ujawnionych w toku postępowania rozpoznawczego wskazuje, iż zaskarżony wyrok, wbrew treści zarzutów zawartych w wywiedzionych skargach apelacyjnych, wszystkie powyższe kryteria spełnia, a więc pozostaje pod ochroną reguły wyrażonej w treści tego przepisu.

Każdy fakt i okoliczności, mające znaczenie w przedmiotowej sprawie, zostały bowiem przez sąd orzekający uwzględnione, ocenione i znalazły odpowiednie odzwierciedlenie w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Ustalenia sądu co do przebiegu zdarzenia znajdują oparcie w przywołanych dowodach, zaś ocena źródeł dowodowych jest kompleksowa i wszechstronna i nie nosi cech dowolności, o których piszą w swoich apelacjach obrońcy oskarżonych J. M. (1) i M. Ś. (1).

Apelacje więc, w zakresie w jakim kwestionują sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanego im czynu, mają niepodlegający uwzględnieniu w postępowaniu odwoławczym, charakter polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji. Wskazuje na to nie tylko sposób sformułowanych zarzutów, ale także argumentacja zawarta w uzasadnieniu złożonych apelacji.

Skoro zaś skarżący nie wykazali błędu w rozumowaniu sądu, zwłaszcza w zakresie wyrażonych w uzasadnieniu ocen, to mimo wielu sformułowanych zarzutów, z uwagi na ich co najwyżej polemiczny charakter, brak było podstaw do uwzględnienia złożonych apelacji.

Odnosnie zarzutu sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego J. M., a odnoszącym się do technicznych warunków dokonania okazania osoby oskarżonego, to przyznać należy, iż okoliczność, na którą powołuje się skarżący w istocie miała miejsce, tym niemniej należy mieć na uwadze, iż wbrew sugestiom skarżącego nie miało to wpływu na rozpoznanie oskarżonego, w tym sensie, iż rozpoznanie osoby oskarżonego jako sprawcę zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu było błędne. Wynika to wprost z przywołanych źródeł dowodowych, w tym oceny okazań osób oskarżonych świadkom, w toku postępowania przygotowawczego.

Reasumując, uznać należało, iż ustalenia i oceny sądu I instancji, co do sprawstwa oskarżonych, są prawidłowe i brak jest podstaw, aby w tym zakresie ocenić je jako przekraczające granice zakreślone treścią art. 7 kpk. Nie wykazali tego skarżący w wywiedzionych środkach odwoławczych.

W pełni należy zaakceptować także ocenę prawno-karną zachowania oskarżonych, zawartą na k. 19-24 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Ma ona charakter kompletny i wyczerpujący i ponowne jej przytaczanie byłoby powtarzaniem raz już użytych argumentów. Dodatkowo można jedynie podnieść, iż pogląd sądu I instancji znajduje oparcie w obowiązującej linii orzeczniczej. Należy tu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 roku, sygn. akt II AKa 338/03 akceptowany także w doktrynie, patrz Komentarz orzeczniczy do art. 119 kk, autorstwa Tomasza Sroki, stan prawny na 26 maja 2014 roku.

Odnosząc się do podnoszonego w apelacjach alternatywnego zarzutu opartego na przesłance określonej w art. 438 pkt 4 kpk, to także brak było podstaw do jego uwzględnienia. Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonym kar mogłoby zajść wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonym przestępstwa nie uwzględniałaby należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizowała w wystarczającej mierze celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanych (por. na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. : wyr. SN z dnia 10.07.1974 r. OSNKW 1974, z. 11, poz. 213; zobacz też wyr. SN z dnia 14.11.1986 r. OSNPG 1987, z. 10, poz. 131 oraz z dnia 30.11.1990 r., OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 39). Z uwagi na znaczne przewartościowanie tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary w art. 53 kk w porównaniu z art. 50 kk z 1969 r. dodać należy, iż w każdym przypadku sąd powinien baczyć przede wszystkim na to, aby dolegliwość całokształtu represji nie przekraczała stopnia jego winy, albowiem każda kara nie spełniająca tego ostatniego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973 r. (OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51), rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 kpk, zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. też aprobowane uwagi M. Cieślaka i Z. Dody , Pal. 1975, nr 3, str. 64).

Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Przechodząc już bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy nadmienić należy, iż sąd meriti prawidłowo ustalił katalog okoliczności łagodzących i obciążających i nadał im właściwe znaczenie. Wymierzone oskarżonym kary nie tylko nie wykazują cech rażącej niewspółmierności, ale w pełni odpowiadają dyrektywom art. 53 kk.

Dodatkowo podnieść należy, wewnętrzną sprawiedliwość wyroku w tym aspekcie, bowiem sąd I instancji w sposób właściwy zróżnicował wymiar kar, wobec oskarżonych, uwzględniając ich różną rolę i aktywność w przypisanym im przestępstwie.

W pełni niezasadny jest zarzut zawarty w pkt II ppkt 4 apelacji obrońcy oskarżonego M. Ś.. Wbrew twierdzeniom skarżącego sąd I instancji uwzględnił niekaralność oskarżonego jako okoliczność łagodzącą (k. 838). Sąd ten także odniósł się do możliwości zastosowania wobec tego oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, zasadnie wskazując, iż w sprawie nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 69 §4 kk, a zaistniały okoliczności uzasadniające konieczność poddania go oddziaływaniom resocjalizacyjnym w warunkach izolacji.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Podstawą zwolnienia oskarżonych od kosztów sądowych, związanych z postępowaniem odwoławczym było zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 624 §1 kpk.

ms