

Sygn. akt II AKa 134/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 01 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym

w składzie:

Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon

Sędziowie SSA Marek Czecharowski

SSO (del.) Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora: Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 01 czerwca 2015 r. na rozprawie

sprawy A. P. (1) oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 w zw. z art. 64 § 1 kk oraz A. G. (1) i R. G. oskarżonych o czyn z art. 280 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych A. P. (1), A. G. (1) i R. G.

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 23 grudnia 2014 r., sygnatura V K 35/13

orzeka

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż oskarżony R. G. w ramach zarzucanego jemu czynu w dniu 01 czerwca 2011 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu z A. P. (1) i A. G. (1), poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu, które spowodowały u pokrzywdzonego słuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego, wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego, w którym narażono go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 kk i przyjmując przepis art. 158 § 1 kk za podstawę skazania i wymiaru kary, orzeka wobec oskarżonego R. G. karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu R. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 03 czerwca 2011 r. do 09 listopada 2011 r.;

- w ramach czynów przypisanych oskarżonym A. P. (1) i A. G. (1) przyjmuje, iż zaboru mienia dokonali oni bez udziału oskarżonego R. G. - orzeczone wobec oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1) kary grzywny obniża do wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,

- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. (2), adw. L. S. i adw. M. K. Kancelarie Adwokackie w W. kwoty po 738 złotych, w tym 23 % VAT za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonych – odpowiednio A. P. (1), A. G. (1) i R. G.;

- zwalnia oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami z tego tytułu obciążając Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

A. P. (1) został oskarżony o to, że:

1. w dniu 1 czerwca 2011 r. w O. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1) i R. G., poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu pokrzywdzonego, biciu pokrzywdzonego drewnianym kijem od szczotki po całym ciele a także poprzez użycie niebezpiecznego przedmiotu w postaci noża i spowodowaniu u pokrzywdzonego: stłuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego oraz rany ciętej palca I lewej ręki oraz rany kończyny dolnej prawej – dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: telefonu komórkowego N. (...) – o wartości 100 zł, telefonu komórkowego N. (...) – o wartości 100 zł oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 70 zł oraz dokumentów, na szkodę K. S. (1), przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

A. G. (1) i R. G. zostali oskarżeni o to, że:

2. w dniu 1 czerwca 2011 r. w O. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. P. (1), poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu pokrzywdzonego, spowodowaniu u pokrzywdzonego: stłuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego - dokonali zaboru w celu przywłaszczenia:

telefonu komórkowego N. (...) – o wartości 100 zł, telefonu komórkowego N. (...) – o wartości 100 zł oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 70 zł oraz dokumentów, na szkodę K. S. (1), tj. o czyn z art. 280 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. VK 35/13 Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie:

I. oskarżonych A. P. (1), A. G. (1) i R. G. uznał za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i za to oskarżonego **A. P. (1)** za czyn opisany w pkt. I na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał a na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył jemu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych, oskarżonego **A. G. (1)** za czyn opisany w pkt. II na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych, oskarżonego **R. G.** za czyn opisany w pkt. II na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

II. na mocy art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci kija drewnianego opisanego w wykazie nr I/268/11 poz. 16 na karcie 231 akt sprawy;

III. na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu A. P. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 03 czerwca 2011 r. do 12 marca 2012 r., oskarżonemu A. G. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 03 czerwca 2011 r. do 12 marca 2012 r. i oskarżonemu R. G. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 03 czerwca 2011 r. do 09 listopada 2011 r. i od 14 grudnia 2011 r. do 12 marca 2012 r.;

IV. na mocy art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić: K. S. (1) dowody rzeczowe opisane pod poz. 1, 2 i 3 w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 231 akt sprawy, A. P. (1) dowody rzeczowe opisane pod poz. 4, 5 i 6 w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 231 akt sprawy, A. G. (1) dowody rzeczowe opisane pod poz. 7, 8 i 9 w wykazie dowodów

rzeczowych nr (...) na karcie 231 akt sprawy, R. G. dowody rzeczowe opisane pod poz. 10, 11 i 12 w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 231 akt sprawy oraz P. S. dowody rzeczowe opisane pod poz. 13, 14 i 15 w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 231 akt sprawy;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. P. (2) Kancelaria Adwokacka w W. ul. (...), (...)-(...) W., kwotę 2.214 złotych w tym 23 % podatku od towarów i usług tytułem obrony z urzędu oskarżonego A. P. (1), na rzecz adwokata L. S. Kancelaria Adwokacka w W. ul. (...) (...), (...)-(...) W., kwotę 2.066 złotych 40 groszy w tym 23 % podatku od towarów i usług tytułem obrony z urzędu oskarżonego A. G. (1) oraz na rzecz adwokata M. K. Kancelaria Adwokacka w W. ul. (...) (...), (...)-(...) W., kwotę 1.918 złotych 80 groszy w tym 23 % podatku od towarów i usług tytułem obrony z urzędu oskarżonego R. G.;

VI. zwolnił oskarżonych z opłat i pozostałych kosztów procesu i przejął je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego A. P. (1), obrońca oskarżonego A. G. (1) i obrońca oskarżonego R. G., zaskarżając w odniesieniu do każdego z oskarżonych wyrok w całości.

Obrońca oskarżonego A. P. (1)

I. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 7 kpk

a. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań pokrzywdzonego K. S. (1), polegającej na bezpodstawnym uznaniu, że oskarżeni poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego N. (...) o wartości 100 zł, telefonu komórkowego N. (...) o wartości 100 zł oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 70 zł oraz dokumentów, podczas, gdy z treści zeznań pokrzywdzonego i opinii biegłego psychologa wynika, że sam pokrzywdzony wskazał, że „prawdą było tylko pobicie”, „nie pamięta, żeby którykolwiek ode mnie coś żądał, czy o coś prosił”, „nikt nie żądał ode mnie pieniędzy i telefonu” oraz „portfel został w mieszkaniu i telefony, bo ja ich nie wkładałem do kieszeni bo jak ten kolega zadzwonił to wyjąłem z kieszeni oba telefony i później już po rozmowie nie wkładałem już z powrotem do kieszeni”;

b. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego dotyczącej oceny wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań pokrzywdzonego i uznanie, że zasady logiki wskazują, że skoro K. S. (1) poruszał się komunikacją publiczną, musiał mieć przy sobie pieniądze.

2) art. 193 § 1 kpk, art. 194 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez pozostawienie oceny zeznań pokrzywdzonego K. S. (1) biegłemu z zakresu psychologii a zaniechanie oceny tych zeznań przez Sąd;

3) art. 5 § 2 kpk poprzez przyjęcie na niekorzyść oskarżonego A. P. (1) nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących sposobu działania oskarżonych, zadawania przez nich ciosów pokrzywdzonemu i wykazania, że celem stosowania przemocy, a także użycia noża i kija był zabór w celu przywłaszczenia mienia pokrzywdzonego.

II. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 427 § 2 kpk zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego wydania, polegający na:

- bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu aktem oskarżenia czyn w sytuacji, gdy brak było wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do jego bezpodstawnego skazania;

- błędnym przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu akt oskarżenia czyn podczas, gdy z zeznań świadka K. S. (1) oraz z wyjaśnień oskarżonych a także z opinii wynika zupełnie inny stan faktyczny wyczerpujący dyspozycję określoną w art. 158 kk;

- nieuzasadnionym przyjęciu, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżeni działali w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, który powstał już przy poznaniu pokrzywdzonego na stacji PKP, względnie najdalej w momencie stosowania przemocy przez oskarżonych, iż dokonają rozboju na osobie K. S. (1), podczas, gdy z zeznań pokrzywdzonego wprost wynika, że to on sam zadzwonił do oskarżonych w celu wspólnego spożywania alkoholu a swoje rzeczy (telefony i portfel) sam zostawił na stole, co skutkowało niesłusznym uznaniem oskarżonego A. P. (1) za winnego zarzucanego mu aktu oskarżenia czynu;

- błędnym przyjęciu, że A. P. (1) wziął ze stolika nóż kuchenny, którym przeciął kieszeń spodni K. S. raniąc go w nogę i I palec lewej ręki i wyjął z jego kieszeni portfel z zawartością 70 złotych i dokumentów podczas, gdy z zeznań pokrzywdzonego wynika, że nie wiedział, czy oskarżony A. P. (1) chciał mu przeciąć spodnie i udo, czy on sam nadział się na nóż, czy się bronił (zeznania złożone na rozprawie w dniu 30 października 2014 r.), a z opinii biegłego F. W. (1) również nie wynika wprost, że oskarżony A. P. (1) zadał cios nożem na udzie pokrzywdzonego „wydaje się, że te obrażenia uda mogły powstać od jakiegoś narzędzia o charakterze krawędzistym dlatego że nie są to rany cięte, więc nie mogły one powstać w wyniku urazu, który miałby na celu cięcie, jest to w kategoriach zadrapania”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. P. (1) poprzez przyjęcie, że dopuścił się on wyłącznie przestępstwa określonego w art. 158 § 1 kk. Nadto autor apelacji wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Obrońca oskarżonego A. G. (1) na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zarzucił wyrokowi:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk poprzez uwzględnienie w wyroku okoliczności przemawiających jedynie na niekorzyść oskarżonego oraz wydanie wyroku na podstawie części dowodów i nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania, co przejawiało się w szczególności poprzez przyjęcie za w pełni wiarygodne zeznań świadka K. S. (1) pomimo, iż jego zeznania są niespójne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne,

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk poprzez oparcie wyroku jedynie na części zeznań pokrzywdzonego K. S. (1), nie odnosząc się do pozostałej ich części, w szczególności najobszerniejszych zeznań z dnia 12 marca 2012 r. złożonych na rozprawie głównej, w których to K. S. (1) w sposób kategoryczny stwierdził, iż portfel oraz dwa telefony w czasie zajścia leżały na stoliku i zostawił je w miejscu zdarzenia oraz, iż poprzednie zeznania nie są prawdziwe, za wyjątkiem okoliczności opisujących pobicie, a co za tym idzie nieuprawnione jest przypisanie oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 280 § 1 kk. Jednocześnie Sąd nie wskazał w sposób przekonujący, czyniący zadość wymaganiom art. 424 § 1 kpk, dlaczego nie uznał wersji podawanej zarówno przez A. G. (1), jak i pozostałych oskarżonych za wiarygodną i zgodną z prawdą.

Podnosząc takie zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez przyjęcie, iż działanie A. G. (1) wypełniło znamiona czynu z art. 158 § 1 kk i wymierzenie za to kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego R. G. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk wyrokowi zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez dowolną ocenę zeznań K. S. (1) i bezpodstawne przyjęcie, że nie są one zbieżne z wyjaśnieniami R. G., z których wynika, że oskarżony nie brał udziału w pobiciu pokrzywdzonego podczas, gdy K. S. (1) w postępowaniu przed Sądem Okręgowym przy pierwszym rozpoznaniu sprawy zeznał (k. 437-440v), cyt. „nie mi nie zrobił R. G.”, (...) „nie bił mnie”, (...) „on mnie nie bił nawet mnie nie dotykał”, z których jednoznacznie

wynika, że R. G. nie użył przemocy wobec K. S. (1), co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na przyjęciu, że „R. G. uderzył go kilka razy pięścią w twarz”,

- art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez dowolną ocenę zeznań K. S. (1) i niewyjaśnienie w sposób dostateczny sprzeczności z nich wynikających, z jednoczesnym uznaniem jego zeznań za wiarygodne w zakresie informacji na temat tego „kto go bił, czym został poraniony i w jakich miejscach miał zranienia i jakie poniósł straty” co doprowadziło Sąd do wadliwej konstatacji, że R. G. uderzył pokrzywdzonego, podczas, gdy z zacytowanych wyżej zeznań pokrzywdzonego K. S. (1) z postępowania przed Sądem Okręgowym przy pierwszym rozpoznaniu sprawy wynika, że w zakresie tego, kto bił i czy bił go R. G. zeznawał odmiennie od tego, jak zeznawał w postępowaniu przygotowawczym, a co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na przyjęciu, że „R. G. uderzył go kilka razy pięścią w twarz”,

- art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni, w tym R. G. „działali wspólnie i w porozumieniu realizując wspólny plan zaboru pokrzywdzonemu K. S. (1) wartościowych rzeczy. Plan ten powstał, gdy poznali pokrzywdzonego”, podczas, gdy z żadnego dowodu przeprowadzonego przed Sądem Okręgowym nie wynika, aby taki plan w ogóle kiedykolwiek powstał, a tym bardziej przy poznaniu pokrzywdzonego K. S. (1), co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że „oskarżeni w zakresie wspólnego planu zamierzali zabrać pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia posiadane przez niego wartościowe przedmioty, co skutecznie wykonali. Porozumienie w tym zakresie miało charakter wyraźny i bezsprzeczny”.

Ponadto skarżący na podstawie art. 438 pkt 4 kpk zarzucił wyrokowi rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego R. G., która nawet w świetle dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych, razi nadmiernym wyekspozowaniem okoliczności obciążających z jednoczesnym zdeprecjonowaniem bądź niedostrzeżeniem okoliczności łagodzących w postaci odbywania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności w innej sprawie i poddaniu Go aktualnie stałemu procesowi resocjalizacji w warunkach izolacji penitencjarnej, odegrania przez oskarżonego marginalnej roli w zdarzeniu oraz podejmowania przez oskarżonego próby powstrzymania pozostałych oskarżonych przed dalszym atakiem na pokrzywdzonego.

Podnosząc takie zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania a ewentualnie orzeczenie wobec oskarżonego łagodniejszej kary niż orzeczona zaskarżonym wyrokiem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych A. P. (1) oraz A. G. (1) są niezasadne a podniesione w nich zarzuty nie mogą prowadzić do postulowanych przez autorów tych środków odwoławczych rozstrzygnięć w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku wobec tych oskarżonych, czy też do jego zmiany w sposób wskazany przez skarżących.

Natomiast apelację obrońcy oskarżonego R. G. Sąd Apelacyjny uznał za zasadną w zakresie, w jakim skarżący kwestionuje ustalenie, iż oskarżony ten wraz z pozostałymi realizował wspólny plan zaboru pokrzywdzonemu K. S. (1) wartościowych rzeczy.

Nietrafne są podniesione w apelacjach obrońców oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1) zarzuty obrazy art. 5 § 2 kpk, skoro Sąd I instancji nie powziął takich wątpliwości, których nie zdołałby usunąć w drodze racjonalnego wartościowania poszczególnych dowodów oraz logicznego wnioskowania o faktach wynikających z całokształtu okoliczności sprawy. Naruszenia reguły in dubio pro reo nie stanowi natomiast wnioskowanie niespełniające oczekiwań skarżących, zwłaszcza, gdy – jak w tym wypadku – opiera się na dowodach i wpisuje w reguły logicznego rozumowania.

Rację autorom wszystkich apelacji przyznać należy natomiast w tym zakresie, w jakim kwestionują prawidłowość ustalenia, jakoby zamiar dokonania rozboju na osobie pokrzywdzonego, sprawcy powzięli już podczas pierwszego z nim spotkania na stacji PKP. Oczywistym jest, że w sytuacji, gdy pokrzywdzony wprost z dworca, zgodnie

z zamierzeniem udał się do szkoły, oskarżeni nie mogli wiedzieć, że ich drogi znów się zjedną, umożliwiając realizację przestępczego scenariusza. Pokrzywdzony, co trzeba dostrzec, nie był przez oskarżonych w żaden sposób zatrzymywany ani też zachęcany do towarzyszenia im a jedynie A. P. (1) przekazał jemu swój numer telefonu z propozycją napicia się razem alkoholu w bliżej nieokreślonej przyszłości. Oskarżony nie mógł jednak wiedzieć, czy pokrzywdzony kiedykolwiek zechce zeń skorzystać. Nadto z konsekwentnej w tym zakresie relacji K. S. (1) wynika, że atak agresji wobec jego osoby nastąpił w domu A. P. (1) dość niespodziewanie, przy towarzyskim początkowo charakterze wizyty, za to wkrótce po telefonicznej rozmowie gospodarza z ich wspólnym znajomym, po której nastawienie do gościa uległo zmianie.

Okoliczności te, oceniane przez pryzmat wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, narzucają konstatację, iż zamiar kradzieży powstał dopiero w czasie wizyty K. S. (1) a podyktowany był sposobnością łatwego łupu i jakkolwiek trudno sprecyzować konkretny moment jego powzięcia, to stało się to najpóźniej podczas pozbawiania ofiary spodni, kiedy to zamiar taki został wyraźnie uzewnętrzniiony.

Ustalenie Sądu Okręgowego co do powstania zamiaru dokonania rozboju z tak znacznym jego wyprzedzeniem, słusznie jest zatem w apelacjach kontestowane jako nietrafne, ale jednocześnie na treść rozstrzygnięcia wobec oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1) pozostaje bez istotnego wpływu (inaczej w odniesieniu do oskarżonego R. G., o czym w dalszej części uzasadnienia).

Podyktowane logiką faktów odmienne w tym zakresie wnioski, pozostaje zgodne z kierunkiem wszystkich apelacji, samoistnie nie zmieniając jednak w żadnej mierze prawnokarnej oceny czynu oskarżonych A. P. (1) oraz A. G. (1), wszak nadal bezspornym jest, że w ich przypadku, przemoc wobec pokrzywdzonego stanowiła środek wiodący do dokonania kradzieży.

Słusznie Sąd I instancji za podstawę ustaleń w tym zakresie przyjął zeznania pokrzywdzonego K. S. (1), nie pozostawiając bynajmniej ich oceny biegłemu psychologowi, którego opinię uwzględnił jedynie jako element pomocniczy przy dokonaniu własnej oceny.

Postawienie wyrokowi przez obrońcę oskarżonego A. P. (1) w tym kontekście zarzutu obrazy art. 193 § 1 kpk i art. 194 kpk, nie może być zabiegiem efektywnym, skoro pierwszy z nich określa kryteria korzystania z opinii specjalistycznej a drugi reguluje wymagania, jakie winno spełniać postanowienie w tym przedmiocie. Żaden z tych przepisów nie został obrażony a i skarżący nie wskazuje w jaki sposób mogłoby to nastąpić w przedmiotowych realiach. Powziąwszy wątpliwość co do zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń przez pokrzywdzonego, Sąd orzekający zobligowany był je wyjaśnić a zasięgnięcie opinii biegłego psychologa służyło właśnie realizacji tego celu.

Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem skarżących, jakoby Sąd I instancji zastąpił własne oceny wnioskami biegłego w sytuacji, gdy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku klarownie wskazano, iż Sąd wnioski te podzielił po uprzedniej analizie zeznań pokrzywdzonego na tle całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie.

Fakt akceptacji konkluzji opinii nie stanowi zatem nic innego, jak tylko wyraz jej oceny, jako jednego spośród przeprowadzonych dowodów. Natomiast wykorzystanie wniosków opinii przy ocenie zeznań świadka K. S. (1) oznacza tylko, że opinia spełniła cel, któremu tego rodzaju dowód winien służyć.

Jednocześnie chybione są zarzuty podniesione we wszystkich apelacjach, jakoby dokonana przez Sąd I instancji ocena zeznań K. S. (1) naruszała reguły art. 7 kpk. W ramach owego „stałego kwantum informacji”, które niezmiennie powtarzają się w kolejnych relacjach pokrzywdzonego, Sąd Okręgowy prawidłowo dostrzegł dokładny opis sposobu, w jaki był on bity oraz poniesionych strat.

Nie jest przy tym tak, jak starają się wywodzić skarżący, że K. S. (1) w swych zeznaniach nie wiązał stosowanej przez sprawców przemocy z bezsporną utratą telefonów i portfela. Jakkolwiek świadek istotnie przeczył, aby sprawcy zwerbalizowali jakiegokolwiek żądania dotyczące jego rzeczy, to słowne wyartykułowanie żądań nie stanowi znamienia przestępstwa rozboju a konsekwentne elementy opisu zachowań A. P. (1) i A. G. (1), w świetle wskazań wiedzy,

logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia, nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżeni ci czynami dążyli do zawładnięcia mieniem ofiary a ich wspólne w tym zakresie wysiłki oznaczały wyraźne i bezsprzeczne porozumienie w tak ukierunkowanym działaniu.

Wbrew wywodom autorów apelacji pokrzywdzony stanowczo wskazywał prawą boczną kieszeń swoich krótkich spodni jako miejsce przechowywania portfela i wyraźnie podkreślał, iż ich rozcięcie służyło właśnie zaborowi portfela (k. 174/175, k. 941). Już w pierwszych zeznaniach świadek podał, iż sprawcy ukradli jego rzeczy (k. 4 verte/5). Jakkolwiek to A. P. (1) w świetle wszystkich kolejnych deponycji świadka S. był osobą, która przy użyciu noża rozcięła spodnie, to z równą konsekwencją pokrzywdzony twierdził, że w tym samym czasie był przytrzymywany przez siedzącego na nim oskarżonego A. G. (1) (k. 175, 86 – zeznania następnie potwierdzone na rozprawie), co oznacza, iż ten ostatni doskonale zdawał sobie sprawę z działań współnika i nie tylko w pełni je akceptował, ale i realnie wspierał.

Świadek S. w swych pierwotnych zeznaniach dał wyraz postrzeganiu całej tej akcji jako wspólnego przedsięwzięcia oskarżonych A. G. (1) i A. P. (1), choć tego ostatniego konsekwentnie pozycjonował jako jej inicjatora i głównego agresora. Trzeba przy tym podkreślić, że powyższy stan rzeczy wspierają nawet wyjaśnienia oskarżonego R. G., który podał, że bitego i szarpanego za spodnie przez A. P. (1) pokrzywdzonego, jego brat A. G. (1) przytrzymywał i przyciskał do łóżka (k. 141/142).

Zgodzić należy się ze skarżącymi, gdy jednogłośnie wskazują, iż pokrzywdzony podnosił fakt wyjęcia i położenia na stole dwóch telefonów N. jeszcze przed tym, jak została wobec niego użyta przemoc.

Nie ma to jednak żadnego wpływu na ocenę zachowania napastników, wszak położenie aparatów na stole nie oznaczało przecież dobrowolnego zrzeczenia się tych rzeczy przez właściciela na ich korzyść.

Nie oznacza to również, iż sprawcy bijąc następnie pokrzywdzonego, nie dążyli do przywłaszczenia aparatów telefonicznych. Immanentnym jest wszak, że brutalna przemoc, jakiej ofiarą padł K. S. (1), pozbawiła go możliwości nie tylko odebrania, ale choćby upomnienia się o swoje rzeczy, skoro w stanie oszołomienia, pozbawiony spodni, sam został znaleziony na ulicy przez przypadkową osobę a doznane doświadczenia nie skłaniały go bynajmniej do powrotu na miejsce zdarzenia.

Nie mają przy tym racji obrońcy oskarżonych wywodząc w środkach odwoławczych, jakoby również portfel pokrzywdzony miał położyć na stole. Przytaczając w zarzucie II pkt 1a apelacji wniesionej na korzyść A. P. (1) jedynie fragmentaryczny cytat z wypowiedzi świadka S. na rozprawie, skarżący stara się nadać zeznaniom taki właśnie sens, który jednak z całościowych zeznań w żadnej mierze nie wynika. Mówiąc, iż portfel i telefony zostały w mieszkaniu A. P. (1), pokrzywdzony stwierdzenie „ja ich nie wkładałem do kieszeni” odnosi wyłącznie do telefonów, o czym dobitnie świadczy dalsza treść tego samego zdania: „bo jak ten kolega zadzwonił, to wyjąłem z kieszeni oba telefony i już ich później już po rozmowie nie wkładałem już z powrotem do kieszeni. Ja sam położyłem te 2 telefony na stoliku, a portfel był w prawej kieszeni” (k. 934).

Niezależnie od powyższego, za trafną uznać należy konstatację Sądu I instancji, że przemoc służyła A. P. (1) i A. G. (1) do pozbawienia pokrzywdzonego wszystkich cennych rzeczy, jakie posiadał i nakierowana była na ich zabór w celu przywłaszczenia, bez względu na to, czy znajdowały się na stole, czy w kieszeni, o czym najlepiej świadczy fakt, że finalnie ofiara z zajścia tego wyszła w bieliźnie i T-shircie, tracąc władztwo nad telefonami i portfelem. W normalnych warunkach, przy braku owej przemocy, pokrzywdzony po prostu zabrałby swoje rzeczy wychodząc a tej możliwości został pozbawiony właśnie poprzez użytą wobec jego osoby brutalną fizyczną presję, która odebrała mu wolę występowania w obronie swego mienia a zmusiła do obrony zdrowia i życia. Sprawcy zatem, na skutek użytej przemocy faktycznie zawładnęli przedmiotami należącymi do pokrzywdzonego, które nigdy nie znalazły się w ich legalnym władaniu.

Bezsporny, bo wynikający nawet z wyjaśnień oskarżonych fakt, iż A. P. (1) rozporządził następnie rzeczami pokrzywdzonego, potwierdza jednoznacznie, iż celem zaboru przedmiotów było ich przywłaszczenie (rozumiane jako

rem sibi habendi) i nie ma przy tym znaczenia, czy współdziałając z A. P. (1), oskarżony A. G. (1) działał w zamiarze przysporzenia korzyści sobie, czy tylko koledze, jak i niezależnie od tego, czy łup był zadawalający bądź przydatny.

Wreszcie, skoro zasadniczą powinnością Sądu orzekającego jest kierowanie się rozsądkiem, to sprzeczne z tą wytyczną byłoby przyjęcie innego celu działania oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1), którzy widząc położone na stole dwa telefony i zabierając pokrzywdzonemu szorty z umieszczonym w ich kieszeni portfelem, wykazali tak dużą determinację i zaangażowanie, nie mając przy tym żadnego innego, obiektywnie i racjonalnie uzasadnionego motywu używania przemocy, aniżeli zamiar zdobycia tych rzeczy. Ostatecznie cel zaboru został osiągnięty wówczas, gdy pokrzywdzony znalazłszy się na zewnątrz budynku, bezpowrotnie utracił władztwo nad nimi i jakąkolwiek możliwość zadysponowania swoją własnością. Stało się tak nie w inny sposób, jak właśnie w drodze użycia przemocy wobec jego osoby. A. P. (1) użył w tym celu kija i noża (co pokrzywdzony stanowczo i konsekwentnie eksponował w każdych kolejnych depozycjach procesowych), realizując tym samym znamiona zbrodni z art. 280 § 2 kk.

Natomiast fakt, że A. G. (1), który go asekurował i wspomagał, nie stanął pod zarzutem również popełnienia przestępstwa rozboju kwalifikowanego, ze względu na kierunek apelacji z oczywistych powodów musi zostać zaakceptowany (art. 434 § 1 kpk).

Nie sposób podzielić wywodów apelacji obrońcy oskarżonego A. G. (1), jakoby zeznania świadka M. O. mogły podważać wiarygodność twierdzeń pokrzywdzonego w zakresie utraty jego mienia przez to, że w rozmowie ze świadkiem nie wspominał o tej okoliczności. Z relacji świadka wprost bowiem wynika, że celem jego spotkania z pokrzywdzonym w szpitalu, było jedynie zabezpieczenie ubrań do badań i takiej też konkretnej czynności dotyczy jego notatka służbowa z dnia 03 czerwca 2011 r. Trzeba tu jednak jasno podkreślić, że czynność ta miała miejsce nazajutrz po złożeniu przez pokrzywdzonego zeznań w charakterze świadka, w których wyraźnie relacjonował on fakt kradzieży telefonów oraz portfela wraz z zawartością. Sugestia zatem skarżącego, jakoby wersja utraty tych rzeczy podczas zdarzenia miała powstać później, jest jednoznacznie chybiona, bo sprzeczna z chronologią i logiką powołanych faktów. Podkreślić trzeba i to, że świadek M. O. odnosząc się do zdarzenia wprost określał je mianem „napadu rabunkowego na pokrzywdzonym” (k. 503 verte) oraz „rozboju na osobie” (k. 973), co w relacji funkcjonariusza policji trudno uznać za przypadkowe określenia.

Jednocześnie, odnosząc się do argumentacji podniesionej w apelacji obrońcy oskarżonego A. P. (1), jakoby nie poinformowanie przez pokrzywdzonego świadka A. G. (2) o utracie rzeczy miało poddawać w wątpliwość taką okoliczność, wskazać trzeba, iż z relacji tego świadka wprost wynika, że rozmawiał z pokrzywdzonym 01 czerwca 2011 r. a zatem, gdy bezpośrednio po zdarzeniu przebywał on w szpitalu i nie chciał rozmawiać z policjantami, zastanawiając się, czy w ogóle składać zeznania (k. 50-51 i k. 1064). Nie sposób zatem zapominać, iż pokrzywdzony był oszołomiony i przerażony w wyniku doznanych doświadczeń, spośród których na plan pierwszy, jako przeżycie najbardziej traumatyczne wysuwało się dotkliwe pobicie.

Wbrew natomiast wywodom obrońcy oskarżonego A. P. (1), wynikająca z zeznań pokrzywdzonego okoliczność rozrywania jego spodnek nożem, znajduje potwierdzenie w opinii sądowno-lekarskiej biegłego F. W. (2) oraz dokumentacji medycznej i fotograficznej. Biegły klarownie opiniował, że wymagająca zaopatrzenia szwami rana palca mogła powstać w wyniku przypadkowego chwycenia za nóż a zranienia uda nie powstały w wyniku celowego cięcia krawędzią tnącą, ale raczej na skutek działania szczytu noża (k. 1065). Taki mechanizm urazu – w świetle wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia - odpowiada tymczasem opisowi jego powstania podczas rozrywania spodni, wszak to wymaga punktowego najpierw naruszenia ciągłości tkaniny i trudno sobie wyobrazić, aby w tym celu sprawca miał linijnie kroić materiał.

Natomiast linijne ślady na ciele pokrzywdzonego, odpowiadające kształtem budowie kija, widoczne są nawet na fotografiach (k. 328 – fot. nr 18).

Uzupełnieniem podawanej przez pokrzywdzonego wersji zdarzenia jest fakt ujawnienia w pojeździe świadka P. S. drewnianego kija, który nazajutrz po zdarzeniu włożył tam A. P. (1) (k. 91).

Te wszystkie elementy uwiarygodniają zeznania pokrzywdzonego, tworząc wraz z nimi logiczny i niezaprzeczalny w ramach podniesionych zarzutów ciąg następstw.

Okoliczność, iż pokrzywdzony nie był w stanie jednoznacznie sprecyzować ostatecznej intencji z jaką A. P. (1) noża używał (czy chciał rozciąć spodnie, czy też okaleczyć ofiarę), w żadnej mierze nie dezawuuje wiarygodności jego relacji, świadcząc co najwyżej o wyważeniu sądów i braku tendencyjności. Oczywistym jest wszak, że pokrzywdzony nie przeniknął zamysłów oskarżonego a rozstrzygać o nich można jedynie w oparciu o ich zewnętrzne przejawy, ucieleśniające się w konkretnych zachowaniach. Powinności tej zadość uczynił Sąd Okręgowy, racjonalnie w tym zakresie wnioskując w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie a nie tylko na podstawie wyrywkowo dobranych fragmentów zdarzenia, jak czynią to skarżący.

Tym samym, wbrew zarzutom środków odwoławczych, Sąd nie naruszył reguły art. 410 kpk a uczyniłby to dopiero wówczas, gdyby nie oceniał zajścia w kontekście jego całego przebiegu, jaki wynika z ogółu przeprowadzonych dowodów.

Nie sposób też podważać wiarygodności świadka S. z tej przyczyny, że nie potrafił skonkretyzować, w którym momencie doszło do skaleczeń. Dynamika zdarzenia, w czasie którego pokrzywdzony był brutalnie bity przez dwóch a okresowo przez trzech napastników, zaskoczenie, trauma sytuacji i całokształt odniesionych obrażeń oraz koncentrowanie wysiłków na obronie, bezspornie nie pozwalało na drobiazgowo odnotowywanie każdego kolejnego gestu i urazu. Naturalną w takich sytuacjach rzeczą jest postrzeganie zajścia jako całości i w taki właśnie, powszechnie występujący schemat odbioru zdarzenia o wartkiej akcji, wpisują się depozycje pokrzywdzonego.

Podkreślić tu należy, że nie obserwował on poczynąń oskarżonych z pozycji przypadkowego świadka, ale z pozycji ofiary, która z istoty rzeczy koncentruje się na unikaniu ciosów, ochronie szczególnie wrażliwych miejsc, powodowana jest przerażeniem, niepewnością swego losu i bólem, co zazwyczaj wyklucza chłodną kalkulację w odbiorze kolejnych sekwencji zdarzeń.

Sąd Apelacyjny nie podziela zatem stanowiska skarżących, jakoby pewne nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego miały dyskredytować jego wiarygodność. W szczególności nie można przyjąć, aby ich nasilenie podczas zeznań na rozprawie w dniu 12 marca 2012 r. miało odnieść taki skutek. Analiza tych zeznań nie pozostawia wątpliwości, iż brakuje w nich fazy swobodnej wypowiedzi, wszak ta ograniczyła się do deklaracji świadka „nie chcę już do tego wracać”(k. 437) i dalszego zasłaniania się niepamięcią. Przesłuchanie polegało w istocie na zadawaniu pokrzywdzonemu szeregu powtarzalnych pytań, nierzadko – jak wynika z zapisu ich treści – o sugerującym, by nie rzeć tendencyjnym charakterze. Nie sposób dziwić się unikom w udzielaniu odpowiedzi oraz ich zdawkowości w sytuacji, gdy pokrzywdzony zaledwie kilka miesięcy po zdarzeniu był przesłuchiwany w obecności napastników, choć już w postępowaniu przygotowawczym jednoznacznie deklarował strach przed nimi (k. 179 – „nie chciałbym składać zeznań w ich obecności. Obawiam się napastników”) a w toku ponownego rozpoznania sprawy właśnie na swoje obawy powoływał się, ustosunkowując się do zeznań („tak zeznawałem, bo się bałem. Tylko to było powodem”- k. 1069). Trzeba zaznaczyć, iż pokrzywdzony dobitnie manifestował w dniu 12 marca 2012 r. swoje lęki pytając, czy może odmówić zeznań (k. 440) i deklarując „nie wiem nic” (k. 438), czy „Jezu, nie chcę już o tym rozmawiać”(k. 439). W konsekwencji to wówczas złożone zeznania charakteryzuje niska przydatność dla prawidłowej rekonstrukcji faktów, wszak świadkowi nie zapewniono właściwych warunków do złożenia zeznań swobodnych, minimalizujących uzasadniony strach przed odwetem napastników, którzy tak brutalnie go potraktowali, zwłaszcza, że pokrzywdzony w dacie czynu miał zaledwie 19 lat a oskarżeni górowali nad nim nie tylko wiekiem i liczebną przewagą, ale też przestępczym doświadczeniem. Depozycja ta jest chaotyczna, na skutek indagacji nieprzejrzysta i emanuje z niej li tylko i wyłącznie chęć jak najszybszego zakończenia czynności a nie potrzeba zobrazowania faktów przez świadka, co jednak w zaistniałych uwarunkowaniach uznać należy za naturalny mechanizm obronny, choć w nieporadnym wydaniu bardzo młodego człowieka, nie ukierunkowanego bynajmniej szczególnie na własny rozwój intelektualny (tak też opinia biegłego psychologa).

Dostrzec trzeba jednak, że nawet w tych trudnych dla świadka realiach przesłuchania, konsekwentnie wskazywał on na fakt pobicia go, używania kija i noża oraz na utratę telefonów i portfela z zawartością, negując wyłącznie podawane pierwotnie okoliczności znalezienia się w domu A. P. (1), co jednak na prawnokarną ocenę zajścia pozostaje bez wpływu. Natomiast naturalnym mechanizmem obronnym świadka była próba nadania swej wizycie jakiegoś racjonalnego powodu, wszak przyjęcie od przygodnie napotkanych mężczyzn zaproszenia do spożywania alkoholu w istocie splendoru mu przynieść nie mogło, choć dla oceny późniejszych zachowań oskarżonych oraz dla treści rozstrzygnięcia nie ma istotnego znaczenia.

Powziętej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań pokrzywdzonego nie dyskredytuje również podnoszona przez skarżących okoliczność, że K. S. (1) był w czasie czynu pod wpływem alkoholu, skoro on sam nie ukrywając bynajmniej tego faktu, określił spożyte jego ilości na jedno piwo i 2 porcje wódki a z dokumentacji lekarskiej sporządzonej po przewiezieniu pokrzywdzonego do szpitala wprost wynika, że pomimo stanu po spożyciu alkoholu, był on przytomny, z prawidłowym kontaktem logiczno-słownym (k. 211).

Kwestionowanie ustalenia, że oskarżony R. G. również bił pokrzywdzonego, jak czyni to autor apelacji wniesionej na korzyść tego oskarżonego, wynikać może wyłącznie z nie dość gruntownej znajomości treści dowodów, w tym i wyjaśnień samego R. G., który przyznawał, iż dołączył się „do awantury” („ja go złapałem i majtnąłem nim” – k. 141; „ja wtedy podszedłem i wyrwałem go z tego łóżka i rzuciłem go na bok” – k. 142). Przyznanie w tym zakresie znajduje potwierdzenie nie tylko w zeznaniach pokrzywdzonego, ale też w pierwotnych wyjaśnieniach A. G. (1), według którego, gdy brat się obudził, to „podleciał i też uderzył pokrzywdzonego w bok z pięści raz albo dwa razy” (k. 136), aby w kolejnej relacji liczbę zadanych ciosów podnieść do trzech (k. 156). Oskarżony R. G. przyznał też, że pokrzywdzony był przez A. P. (1) bity pięściami nawet, gdy się przewrócił (k. 142), dając tym samym wyraz znajomości jego trudnego położenia, do którego pogłębienia sam jeszcze się przyczynił.

W konsekwencji poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenie, iż wszyscy trzej oskarżeni stosowali przemoc wobec pokrzywdzonego, której skutkiem było stłuczenie głowy, szyi, klatki piersiowej i okolicy stawu barkowego oraz, że oskarżony A. P. (1) posłużył się kijem i nożem, powodując rany cięte palca I lewej ręki oraz rany kończyny dolnej prawej, należy uznać za w pełni prawidłowe, wszak znajdujące umocowanie w treści tych dowodów, którym Sąd Okręgowy w całości lub w części dał wiarę (w tym w dowodach z gruntu obiektywnych, jak dokumentacja medyczna, dokumentacja fotograficzna i opinia sądowno-lekarska).

Z przyczyn wyżej podniesionych trafne jest także przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż stosowana przez A. P. (1) i A. G. (1) przemoc w postaci bicia i kopania pokrzywdzonego podporządkowana była zaborowi w celu przywłaszczenia należących do niego rzeczy mogących przedstawiać pewną wartość materialną – dwóch telefonów marki N. (...), które pokrzywdzony chwilowo położył na stole i portfela z zawartością dokumentów i pieniędzy, który ofiara miała w kieszeni spodni. Wskazać w tym miejscu należy na niezasadność kwestionowania ustalenia, że pokrzywdzony posiadał w portfelu około 70 złotych w sytuacji, gdy on sam niezłomnie taką właśnie kwotę podaje, choć nie jest to suma wygórowana a K. S. (1) nigdy nie domagał się choćby częściowego naprawienia szkody, postrzegając stratę swej własności niejako na marginesie pobicia, które stanowiło dlań szkodę znacząco bardziej dotkliwą.

Tym samym sugerując nieprawdziwość twierdzeń pokrzywdzonego co do ilości posiadanych pieniędzy, skarżący obrońca oskarżonego A. P. (1) winien wykazać racjonalne powody ku przekłamywaniu przez świadka tej konkretnej okoliczności, czego jednak próżno szukać w apelacji. W konsekwencji argument, jakoby poruszanie się komunikacją miejską nie było uwarunkowane posiadaniem pieniędzy, pozostaje bez żadnego wpływu na ocenę zeznań pokrzywdzonego, jak i na treść ustaleń faktycznych. Nie ma też żadnej rozbieżności w podawaniu wartości pieniędzy na kwotę 70 złotych a następnie wyrażaniu jej w dwóch banknotach 50-cio i 20-stozłotowych. To drugie stanowi jedynie doprecyzowanie pierwszego, wszak powszechnie wiadomo, że NBP nie emituje biletów odpowiadających wartości 70 złotych. Wartość „70 złotych” nie jest też sprzeczna w potocznym ujęciu z wartością „około 70 złotych”, co sam pokrzywdzony przekonująco i logicznie wytłumaczył istotnością kwoty zasadniczej i nieumiejętnością dokładnego sprecyzowania posiadanego bilonu, przewyższającą tę sumę.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko autora apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego R. G., uznając, że wymowa kompletnie zgromadzonych dowodów nie pozwala w sposób pewny przyjąć, iż także R. G. obejmował swym zamiarem kradzież rzeczy pokrzywdzonego. Kompletność materiału dowodowego nie stwarza pola do jakichkolwiek jego uzupełnień, które mogłyby przyczynić się do poszerzenia wiedzy na temat udziału R. G. w przestępczym procederze a zeznania pokrzywdzonego czym dalej od zajścia, też dostarczają coraz mniej szczegółów, wszak ślady pamięciowe podlegają naturalnemu zatarciu, co w zeznaniach świadka S. jest widoczne.

Bezspornie z jednoznacznych i konsekwentnych w tym zakresie relacji pokrzywdzonego wynika, iż oskarżony R. G., jako jedyny z napastników na pewnym etapie zajścia (świadek nie był w stanie skonkretyzować momentu) zwrócił się do kompanów, aby zostawili pokrzywdzonego i przestali go bić.

Jakkolwiek sam oskarżony R. G. czynnie uczestniczył w biciu pokrzywdzonego, to był to krótkotrwały epizod na tle działań pozostałych sprawców. Oskarżony A. G. (1) nie ukrywając bynajmniej w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego czynnego udziału brata w zadawanej pokrzywdzonemu przemocy, spontanicznie podał „potem R. się obudził, on nie wiedział o co chodzi i też się dołączył” (k. 136, i tak k. 156). Pozostaje to w koherencji z zeznaniami pokrzywdzonego, który najmniej potrafił powiedzieć o zachowaniach R. G., jako mało aktywnego uczestnika zajścia, który w momencie jego przybycia, nietrzeźwy spał lub leżał na łóżku a następnie przemieszczał się z jednego łóżka na drugie, nie wykazując większego zainteresowania tym, co się obok dzieje. Oskarżony R. G. nie twierdził też, że telefony pokrzywdzony położył na stole - jak czynił to choćby A. P. (1), wywodząc stąd niemożliwość ich kradzieży - a jedynie podawał, że „podobno telefony mu powypadały w czasie zdarzenia” (k. 162), co wskazuje, że w istocie nie wiedział, jak zdarzenie w całości przebiegało i fantami nie interesował się.

Jakkolwiek z zeznań pokrzywdzonego wynika, że to właśnie R. G. uniemożliwił mu próbę ucieczki, uderzając go i wrzucając na łóżko, czym niewątpliwie wsparł działania kompanów, to jednak zaraz potem oskarżony miał znów się położyć, tracąc zainteresowanie dla rozwoju akcji („R. uderzył mnie kilka razy, potem poszedł na drugie łóżko”). Dalszych zachowań tego oskarżonego K. S. (1) nie potrafił już w sposób konsekwentny skonkretyzować, wskazując jedynie, iż R. G. przyłączył się do bicia jako ostatni z trójki napastników, ale jednocześnie sytuował ten incydent w początkowej fazie zdarzenia („On bił mnie tylko na początku”).

Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika tymczasem, że było to zanim oskarżony A. P. (1), posługując się nożem, pozbawił pokrzywdzonego spodenek wraz z portfelem (uzasadnienie - k. 1169), czym ewidentnie uzewnętrzniał zamiar dokonania kradzieży i determinację do osiągnięcia tego celu. Skoro tak, to nie można zasadnie przyjąć, iż R. G. widział moment zabierania tych rzeczy i akceptował takie poczynania towarzyszy, wszak nie można wykluczyć, iż w czasie dokonywania zaboru po prostu spał, będąc w stanie nietrzeźwości i nie kontrolując biegu wydarzeń. Ponieważ słowne żądania wydania jakichkolwiek rzeczy w czasie zajścia nigdy nie padły, oskarżonemu R. G. zamiary pozostałych sprawców nie musiały być znane a jego krótkotrwała aktywność mogła w istocie, jak przedstawiał to on sam i jego brat, wynikać z nagłego przebudzenia i alkoholowego pobudzenia bez wnikania w cel bicia pokrzywdzonego. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że choćby w świetle zeznań świadka P. S., oskarżony przejawiał upodobanie do bicia innych.

Zatem współudział R. G. w rozboju można by rozważać wówczas, gdyby przyjąć, iż włączył do akcji przemoc ze świadomością, że pozostali dwaj oskarżeni stosują ją w celu dokonania kradzieży. Jednak aktualny stan sprawy na takie ustalenie nie pozwala.

Przede wszystkim bowiem, niezależnie nawet od treści dowodów, ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w zakresie chronologii zdarzeń zmienić już nie można, wszak byłoby to odmienne ustalenie w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego. Skoro wedle tych ustaleń interwencja siłowa oskarżonego R. G. zakończyła się - wobec jego upojenia alkoholowego - położeniem się na łóżko (gdzie w świetle zeznań pokrzywdzonego nie można wykluczyć, że R. G. spał) a dopiero potem nastąpił zabór spodni wraz z portfelem, to taki układ czynności sprawczych, przy uwzględnieniu pozostałych podniesionych tu okoliczności, nie może prowadzić do przyjęcia, iż R. G. obejmował swoim zamiarem zabór rzeczy pokrzywdzonego w celu przywłaszczenia i świadomie wspierał pozostałych sprawców w jego realizacji.

Przywołać tu trzeba też poczynione wyżej wywody dotyczące dowolności przyjęcia przez Sąd I instancji, jakoby sprawcy weszli w porozumienie co do realizacji znamion rozboju już podczas spotkania pokrzywdzonego na stacji PKP. Takie ustalenie, jak trafnie podnosili skarżący i co Sąd Apelacyjny podziela, nie może się ostać, jako wynikające wyłącznie z nieuprawnionych przypuszczeń, przy braku ku temu podstaw dowodowych i sprzeczności z logiką faktów.

W zaistniałej sytuacji Sąd Odwoławczy był związany przyjętą w uzasadnieniu wyroku chronologią faktów bezpośrednio rzutujących na faktyczną i prawną ocenę zachowania R. G. a w konsekwencji także na subsumcję.

Ze względu na kierunek apelacji, wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego i określony w art. 434 § 3 kpk i art. 443 kpk zakaz reformationis in peius, skutkiem tej sytuacji musiała być zmiana zaskarżonego wyroku w stosunku do R. G. poprzez przyjęcie, że zamiarem swym obejmował on wyłącznie udział wspólnie z A. P. (1) i A. G. (1) w pobiciu K. S. (1) poprzez użycie wobec niego przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu, które spowodowały u pokrzywdzonego stłuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego, a które narażało pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk.

Niedopuszczalne byłyby wszak zarówno na etapie postępowania odwoławczego, jak i w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji, dokonywanie innych, niż wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych, w sposób pozwalający przyjąć, że bijąc pokrzywdzonego R. G. widział ukierunkowanie wysiłków pozostałych napastników na dokonanie kradzieży (vide: wyrok SN z 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004/6/66, post. SN z 20 lipca 2005r., I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76 oraz post. SN z 15 listopada 2005r., IV KK 238/05, Prok. i Pr. 2006/3/14, wyrok SA we Wrocławiu z 23 października 2007 r., I AKa 293/07, OSA 2008/4/18, wyrok SN z 31 maja 2007 r., IV KK 85/07, LEX 282827; postanowienie SN z 05 października 2010 r., III KK 79/10, LEX nr 621206; postanowienie SN z 01 kwietnia 2009 r., V KK 361/08, LEX nr 507960).

Z tych też przyczyn, Sąd Apelacyjny, mając z jednej strony na uwadze regułę in dubio pro reo a z drugiej niedopuszczalność czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej wyłącznie na jego korzyść, przyjął, iż oskarżony R. G. nie wykroczył swym zamiarem poza współudział w pobiciu, realizując tym samym znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 kk.

Bezpośredniość narażenia pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo średniego przynajmniej uszczerbku na zdrowiu jest oczywista w sytuacji, gdy oskarżony skierował swą przemoc na osobę, która w tym czasie była już bita i kopana przez dwóch pozostałych napastników a ciosy zadawano m.in. w miejsce tak wrażliwe, jakim jest głowa oraz w sytuacji, gdy z opinii sądowo-medycznej wprost wynika, że doszło do konkretnych skutków pobicia w postaci lekkich uszkodzeń ciała i naruszenia rozstroju zdrowia ofiary. Trzeba też zaznaczyć, iż dla wypełnienia znamienia udziału w pobiciu nie jest nawet konieczne zadawanie ciosów, wszak wystarczające są inne formy zachowania, jak choćby uniemożliwienie ucieczki, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru zajścia. (por.: wyrok SN z 10.04.1972 r., I KR 325/71, Biul. Inf. SN 1972/10/102; wyrok SA w Krakowie z 12.10.2000 r., II AKa 169/00, KZS 2000/11/42). W przedmiotowych realiach zachowanie oskarżonego polegało jednak na podstawowej dla pobicia aktywności.

Sąd Apelacyjny nie znalazł natomiast żadnych racjonalnych powodów, aby w odniesieniu do oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1) kwestionować prawidłowość subsumcji ustalonych faktów pod przepisy odpowiednio art. 280 § 2 kk oraz art. 280 § 1 kk. W tym ostatnim wypadku, fakt współdziałania w dążeniu do dokonania kradzieży ze sprawcą posługującym się nożem, musi podlegać ocenie na płaszczyźnie podstawowego jedynie typu rozboju, właśnie z uwagi na regułę określoną w art. 434 § 1 kpk.

Prawidłowo też Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony A. P. (1) działał w określonych w art. 64 § 1 kk warunkach powrotu do przestępstwa a ustalenia w tym zakresie słusznie nie stanowiły przedmiotu zarzutu apelacji.

Konsekwencją przyjęcia w ramach kontroli instancyjnej, iż oskarżony R. G. działaniem swym wypełnił znamiona dyspozycji normy określonej w art. 158 § 1 kk, była modyfikacja opisu czynów przypisanych oskarżonemu A. P. (1) i A. G. (1) poprzez przyjęcie, iż zaboru mienia dokonali oni bez udziału oskarżonego R. G..

Wymierzając oskarżonemu A. G. (1) karę na podstawie art. 158 § 1 kk, Sąd Apelacyjny miał na względzie z jednej strony okoliczność łagodzącą, za jaką uznać należy werbalne wezwanie kompanów do zaprzestania bicia, z drugiej zaś bezwzględność jego działania wobec ofiary, która ucierpiała już znacząco na skutek agresji pozostałych oskarżonych oraz popełnienie przestępstwa pod wpływem alkoholu, co stanowi elementy obciążające.

Z pola widzenia przy wymiarze kary nie mogła też zniknąć uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego za różne rodzajowo przestępstwa, która – wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego – nie powstrzymała go bynajmniej przed popełnianiem kolejnych.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w wyroku wydanym w wyniku pierwszego rozpoznania sprawy (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 września 2012 r., sygn. V K 194/11), oskarżonemu R. G. za czyn z art. 158 § 1 kk wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której to granicy Sąd Odwoławczy przekroczyć nie mógł wobec braku zakwestionowania wymiaru kary w apelacji wniesionej wówczas na niekorzyść oskarżonego (prokurator kwestionował jedynie ustalenia faktyczne i stanowiącą ich wynik kwalifikację prawną czynu).

Kara tak ukształtowana w żadnej mierze nie może być uznana za rażąco surową, jeśli zważyć, że oscyluje w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nieskuteczność kar wcześniej stosowanych wobec oskarżonego R. G., w tym fakt zarządzenia wykonania jednej z kar orzeczonych jako probacyjna, nie pozwala na wysnucie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec tego sprawcy, sprzeciwiając się tym samym warunkowemu zawieszeniu wykonania orzeczonej kary.

Na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej wobec R. G. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 03 czerwca 2011 r. do 09 listopada 2011 r., gdyż od tej daty oskarżonemu wprowadzono do wykonania kary orzeczone wyrokami zapadłymi w innych sprawach (k. 366 i 376). Poprawienie przez Sąd Odwoławczy zaliczenia tymczasowego aresztowania nie jest działaniem na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego, skoro na każdym etapie postępowania możliwe jest orzekanie w tej kwestii w trybie art. 420 § 1 kpk (tak: postanowienie SN z 29.05.2003 r., III KK 34/03, LEX 78376).

Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych argumentów na rzecz złagodzenia kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego A. P. (1) w wymiarze 4 lat oraz wobec A. G. (1) w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy.

Miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa (tak: wyrok SA w Krakowie z 31.08.2005 r., II AKa 167/05, KZS 2005/9/28) a tymczasem orzeczone oskarżonym kary w niewielkim tylko zakresie sankcję tę wykorzystują. Czyn z art. 280 § 1 kk zagrożony jest bowiem karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, zaś sprawca zbrodni z art. 280 § 2 kk podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat. Tym samym kara orzeczona wobec oskarżonego A. G. (1) tylko o 6 miesięcy przekracza ustawowe minimum a kara wymierzona A. P. (1) także bliska jest dolnej granicy ustawowego zagrożenia pomimo, iż sprawca działał w warunkach art. 64 § 1 kk.

Obydwaj oskarżeni byli w przeszłości karani, przy czym A. P. (1) wielokrotnie, w tym również za przestępstwa rozboju. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że stopień ich zawinienia jest znaczny a intensywność przemocy stosowanej wobec bezbronnej ofiary, przy zdecydowanej przewadze napastników oraz jej następstwa, decydują o znacznej społecznej szkodliwości czynu.

Prawidłowo Sąd Okręgowy jako okoliczność indywidualnie obciążającą uwzględnił wiodącą rolę oskarżonego A. P. (1), który był inicjatorem przestępstwa i jego najbardziej aktywnym wykonawcą, bił pokrzywdzonego kijem i zranił

nożem oraz jego znaczną demoralizację, potwierdzoną nie tylko nieskutecznością wcześniej stosowanych kar, ale też negatywnym wywiadem środowiskowym i sposobem działania w czasie czynu.

Sąd orzekający nie pominął przy tym żadnych okoliczności łagodzących, jak niewielka wartość skradzionego mienia, czy w przypadku A. G. (1) mniejsza aktywność podczas zajścia.

Kary tak orzeczone nie mogą być uznane za niesprawiedliwe, wszak nie przekraczają swą dolegliwością granic słusznej reakcji na czyn przypisany każdemu ze sprawców.

Korekty wymagały jednak kary grzywny wymierzone oskarżonym A. P. (1) i A. G. (1) obok kar pozbawienia wolności. Orzekając je w wyroku w wysokości 300 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 10 złotych, Sąd Okręgowy sprzecznie z tym rozstrzygnięciem, w uzasadnieniu wyroku umotywowwał jako słuszne kary 100 stawek dziennych grzywny przy wysokości stawki ustalonej na kwotę 10 złotych.

Podzielając stanowisko Sądu I instancji o celowości orzeczenia dolegliwości finansowej, aby przekonać sprawców o nieopłacalności przestępstwa, Sąd Apelacyjny obniżył wysokość kar grzywny do 100 stawek dziennych, skoro taki ich rozmiar został w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznany za adekwatny do stosunków majątkowych i wysokości dochodów sprawców. Mając na uwadze rozmiar orzeczonych kar pozbawienia wolności, jak też stosunkowo niewielkie możliwości zarobkowe oskarżonych, deklarujących utrzymywanie się z prac dorywczych, realną kwotę 1000 złotych uznać też należy za dolegliwość umiarkowaną i wystarczającą dla realizacji celów kary w jej całokształcie.

Prawidłowe są rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Mając na względzie wszystkie wskazane okoliczności i stosownie do treści art. 437 § 1 kpk, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy art. 618 § 1 pkt 11 kpk, art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze i na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 3 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 63, poz. 1348 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze sytuację majątkową każdego z nich oraz charakter orzeczonych kar, których wykonanie istotnie ograniczy możliwości zarobkowe oskarżonych na czas ich wykonywania, zwłaszcza, że na oskarżonych A. P. (1) i A. G. (1) ciąży również obowiązek wykonania kary grzywny.