

*Sygn. akt II AKa 45/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 24 marca 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie*

*Przewodniczący: SSA - Małgorzata Janicz (spr.)*

*Sędziowie: SA - Anna Zdziarska*

*SO (del.) - Dorota Tyrała*

*Protokolant - sekr. sąd. Łukasz Jachowicz*

*przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2016r*

*sprawy*

- 1. K. D. (1) córki J. i B. z d. W., urodz. (...) w W. oskarżonej z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k.*
- 2. A. F., syna R. i Z. z d. Z., urodz. (...) w W. oskarżonego z art. 280 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k.*
- 3. T. J. (1), syna Z. i R. z d. S., urodz. (...) w K. oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 21 sierpnia 2015 r. sygn. akt XII K 149/14*

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, iż podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności z punktu IV wyroku w stosunku do oskarżonej K. D. (1) uzupełnia o art. 4§ 1 k.k.;*
- 2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. S., M. P. i B. K., Kancelarie Adwokackie w W., kwoty po 1476 zł, w tym 23% VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej przed Sądem Apelacyjnym;*
- 4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*K. D. (1), A. F., T. J. (1) zostali oskarżeni o to, że:*

I. w dniu 1 stycznia 2014 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...), posługując się niebezpiecznymi narzędziami innymi niż broń, czy nóż w postaci butelek po piwie, szampanie i innymi oraz stłuczoną butelką o ostrych krawędziach, wspólnie i w porozumieniu ze sobą użyli wobec R. M. (1) przemocy w postaci popychania, przewrócenia na ziemię, uderzania pięściami i kopania po całym ciele i głowie, rozbiciu na głowie kilku szklanych butelek, czym doprowadzili

wymienionego pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia gotówkę w kwocie 15 zł oraz telefon komórkowy marki S. (...) o wartości około 500 zł, powodując straty na szkodę pokrzywdzonego w wysokości 515 zł, przy czym T. J. (1) dopuścił się ww. czynu w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd za umyślne przestępstwo podobne, tj. w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.,**

zaś w przypadku **T. J. (1) o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

oraz **K. D. (1) i A. F.** o to, że:

II. w dniu 1 stycznia 2014 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu ze sobą dokonali pobicia z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci szklanej butelki R. M. (1) w ten sposób, że zadawali pokrzywdzonemu ciosy rękoma po głowie i całym ciele, kopali pokrzywdzonego po całym ciele oraz uderzali szklanymi butelkami w głowę, czym narazili wymienionego pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., powodując u pokrzywdzonego obrażenia w postaci rozcięcia skóry głowy, na które założono kilkanaście szwów, rozcięcia nosa, opuchlizny oka, złamania kości nosowej, zacięnienie zatok szczękowych, prawobocznego skrzywienia przegrody nosowej,

**tj. o czyn z art. 159 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2015 r. sygn. akt XII K 149/14 orzekł:

I. oskarżonych K. D. (1), A. F. oraz T. J. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie I czynu z tą zmianą, że wyeliminował z opisu czynu słowa „posługując się niebezpiecznymi narzędziami innymi niż broń, czy nóż w postaci butelek po piwie, szampanie i innymi oraz stłuczoną butelką o ostrych krawędziach” i ustalił, że czyn ten stanowił występki z art. 280§1 k.k. w stosunku do A. F. i K. D. (1), zaś w stosunku do T. J. (1) z art. 280§ 1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał A. F. i K. D. (1) na kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, zaś T. J. (1) na podstawie art. 280§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i na podstawie art. 280§ 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; nadto wobec oskarżonej K. D. (1) na podstawie art. 3 § 2 k.k. orzekł karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek po 20 (dwadzieścia) złotych;

II. oskarżonych A. S. F. (1) i K. D. (1) w ramach zarzucanego im w punkcie II czynu uznał ich za winnych tego, że: w dniu 1 stycznia 2014 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu ze sobą dokonali pobicia R. M. (1) w ten sposób, że zadawali pokrzywdzonemu ciosy rękoma po głowie i całym ciele, kopali pokrzywdzonego po całym ciele oraz uderzali szklanymi butelkami w głowę, czym narazili wymienionego pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., ustalając, że czyn ten stanowi występki określony w art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158§ 1 k.k. skazał ich na kary po roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. art. 86§1 k.k. orzeczone wobec oskarżonych A. F. i K. D. (1) w punkcie I i II kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył im łączne kary po 2 (dwa) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej K. D. (1) łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec:

- oskarżonego T. J. (1) w punkcie I kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 21 marca 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2015 r.;

- oskarżonego A. F. w punkcie III łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 lutego 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2015 r.;

- oskarżonej K. D. (1) w punkcie I kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia od dnia 4 lutego 2014 roku do dnia 14 maja 2014 roku - uznając grzywnę za uiszczoną w całości;

VI. zasądził od Skarbu Państwa: na rzecz adwokata M. P. – obrońcy oskarżonego A. F., kwotę 1.680 zł (tysiąc sześćset osiemdziesiąt) złotych powiększoną o stawkę VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu; zaś na rzecz adw. B. K.- obrońcy oskarżonego T. J. (1) i adw. M. S. - obrońcy oskarżonej K. D. (1) - kwoty po 1.800 zł (tysiąc osiemset) złotych powiększone o stawkę VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych - w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca oskarżonej K. D. (1)** zarzucił wyrokowi:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie dowodów połączonej z pominięciem przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z określonego dowodu, który Sąd I Instancji uznał za wiarygodny, tj. dowodów z zeznań świadków K. S. i R. J. dotyczących pierwszej fazy zdarzenia, w szczególności odnośnie miejsca i czasu jego zajścia, a także zeznań pokrzywdzonego R. M. pomimo występujących w nich licznych nieścisłości i różnic, co jednak zostało zbagatelizowane oraz powierzchowne rozważenie opinii biegłych, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającym na przyjęciu, że oskarżona brała udział w pobiciu pokrzywdzonego narażając go na niebezpieczeństwa i skutki określone w art. 158 § 1 k.k., co miało wpływ na treść orzeczenia;

2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie dowodów połączonej z pominięciem przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z określonego dowodu, który Sąd I Instancji uznał za wiarygodny, tj. dowodów z zeznań świadków K. S. i R. J., którzy nie widzieli zaboru mienia, a wiedzę na ten temat czerpią od pokrzywdzonego w kontekście cech osobowości i treści urojeniowych występujących u R. M., które potwierdziła opinia biegłych, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającym na przyjęciu, że oskarżona dokonała kradzieży, co miało wpływ na treść orzeczenia;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie dowodów, tj. wyjaśnień oskarżonej wskazujących na motywację jaką kierowała się udając się do mieszkania, której zajmował m.in. pokrzywdzony i oskarżony T. J., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającym na przyjęciu, że oskarżona działała z zamiarem bezpośrednim kierunkowym dokonania rozboju, podczas gdy nie to wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, co miało wpływ na treść orzeczenia;

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Obrońca A. F.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie swobodnej oceny dowodów, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku albowiem Sąd pierwszej instancji, wbrew wymogom zawartym w tym przepisie nie dokonał prawidłowej oceny dowodów i bezpodstawnie uznał że zamiarem A. F. był rozbój na osobie R. M. (1), w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony A. F. działał z zamiarem rozboju na osobie R. M. (1);

II. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie swobodnej oceny dowodów, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku albowiem Sąd pierwszej instancji, wbrew wymogom zawartym w tym przepisie nie dokonał prawidłowej oceny dowodów i bezpodstawnie uznał że zamiarem A. F. było narażenie R. M. (1) na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia R. M. (1), w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony A. F. działał w celu narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia R. M. (1);

III. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z zeznań pokrzywdzonego z rozprawy z dnia 23 marca 2015 roku co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do posiadania telefonu przez będącego przedmiotem rzekomego przestępstwa rozboju;

IV. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 20 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że brak reakcji oskarżonego A. F. i jego zaskoczenie - wobec rzekomych czynności oskarżonej K. D. (1) polegających na pytaniach o telefon i pieniądze skierowanych do R. M. (1) oraz ich zaborze - można zakwalifikować w kontekście całego zdarzenia jako współsprawstwo czynu określonego w art. 280 § 1 k.k.

z ostrożności procesowej na wypadek uznania przez Sąd II instancji winy oskarżonego zarzucił:

V. rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu A. F. surowszej kary niż K. D. (1), która w świetle ustaleń Sądu I instancji miała odegrać kluczową rolę w „rozboju” na osobie R. M. (1);

Mając powyższe na uwadze wnosił o:

- 1) przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu, które nie zostały pokryte w całości ani w części;
- 2) uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów;
- 3) ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- 4) z ostrożności na wypadek uznania przez Sąd II instancji winy oskarżonego za zarzucane mu czyny, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu najłagodniejszej kary za zarzucane mu czyny.

**Obrońca z urzędu oskarżonego T. J. (1)** zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia tj. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nierozważenie okoliczności przemawiających na korzyść osk. J., z naruszeniem zasady domniemania niewinności i bezstronności, w tym rozstrzygnięcia istniejących na tle materiału dowodowego wątpliwości faktycznych na niekorzyść oskarżonego, poprzez oparcie ustaleń w zakresie winy:

- a) na niekonsekwentnych zeznaniach pokrzywdzonego M.;
- b) braku wiarygodnych dowodów z zeznań świadków potwierdzających jego zeznania;

2. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k., przez przypisanie współsprawstwa oskarżonemu J. w rozboju na osobie R. M. (1), polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że czyn opisany w pkt I wyroku, należy kwalifikować jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., podczas gdy zachowanie jakie można przypisać oskarżonemu może co najwyżej wyczerpywać znamiona występku z art. 158 § 1 k.k.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wnosił, aby Sąd Odwoławczy:

1) korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, orzekł odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnił osk. T. J. (1) od zarzucanego mu czynu

ewentualnie

2) w przypadku nie uwzględnienia wniosku z pkt 1) powyżej, wnosil o zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu z art. 280 § 1 k.k., na występki z art. 158 § 1 k.k. i w konsekwencji o zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku z pkt. I, na minimalny okres próby.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacje obrońców oskarżonych okazały się niezasadne wobec czego i wnioski w nich zawarte nie mogły zostać uwzględnione. Z urzędu jedynie działając Sąd Apelacyjny zmienił wyrok co do pkt IV przyjmując, iż podstawa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonej K. D. (1) winna być w związku z nowelizacją przepisów karno materialnych uzupełniona o art. 4 par 1 k.k.***

Na wstępie zauważyć należy, iż wywiedzione w tej sprawie apelacje dotyczą w całości kwestii dotyczącej sfery gromadzenia i oceny dowodów, w szczególności skupiają się na wadliwej, w mniemaniu apelujących, ocenie dowodu z zeznań pokrzywdzonego R. M. (1), a w dalszej kolejności świadków K. S. (2), R. J. i M. K. (1). Apelacje te są niezasadne.

Strony skarżące wyrok Sądu I instancji kwestionują w pierwszym rzędzie ocenę zeznań pokrzywdzonego R. M. (1). Tymczasem Sąd Okręgowy bardzo wnikliwie ocenił zeznania pokrzywdzonego, posilkując się przy tym opinią biegłych psychologa i psychiatry. Ocena ta, co ważne, dokonana została nie w oderwaniu od całokształtu okoliczności faktycznych, ale w powiązaniu z nimi, a więc w powiązaniu z oceną innych dowodów występujących w sprawie, w tym przede wszystkim z zeznaniami pozostałych świadków, a więc R. J. i świadka K. S. (2). Świadek J. opisał pobicie pokrzywdzonego, jego kopanie, rozbicie butelek na głowie, wreszcie obrażenia jakich pokrzywdzony doznał. Podobne w treści zeznania złożyła świadek S., opisała sposób działania oskarżonych, ich agresję i obrażenia pokrzywdzonego. Zeznania świadków i częściowo wyjaśnienia samych oskarżonych wskazują na użycie przemocy wobec pokrzywdzonego w obu fazach zajścia, świadczy też o tym dokumentacja medyczna, w której stwierdzono i opisano te obrażenia. Koresponduje z tym także wygląd pokrzywdzonego odzwierciedlony na zdjęciu wykonanym bezpośrednio po zdarzeniu. Nie budzi także wątpliwości dokonany zabór przedmiotów w postaci pieniędzy i telefonu komórkowego. Zeznania pokrzywdzonego także w tej części potwierdzają zarówno świadek J. jak i K. S. (2). Z opinii biegłej psycholog i biegłego psychiatry (vide strona 1148-1153 akt postępowania) wynika w sposób nie budzący wątpliwości, iż zeznania świadka M. stanowić mogą wartościowy materiał dowodowy, oddają charakter zdarzenia, jego sens, opisują istotne elementy. Biegli stwierdzili, że co prawda świadek posiada pewne deficyty, z uwagi na wieloletnie nadużywanie alkoholu i zaburzenia (...), jak i zaburzenia emocjonalne, takie jak wybuchowość czy drażliwość, ale zdarzenie zostało przez niego odtworzone i zapamiętane prawidłowo. Biegli podkreślili, że jeśli jest prawidłowe odtwarzanie, to zachowanie sekwencji zdarzeń nie stanowi problemu. Biegli nie stwierdzili także występowania urojeń u świadka podczas składania zeznań w sądzie (co przeczy tezie zarzutu 2 apelacji obrońcy oskarżonej D.). Sąd Apelacyjny w całości podziela tę opinię zaaprobowaną przez Sąd meriti i ocenioną na stronach 13-21 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia.

Właściwie i zgodnie z art. 7 kpk Sąd ocenił także zeznania M. K. (1) z postępowania przygotowawczego, uznając je w części za prawdziwe z tym zastrzeżeniem, że nie była ona świadkiem całego zdarzenia, oraz przy uwzględnieniu niechęci świadka do odtwarzania zdarzenia i intencjonalnej treści zeznań, ukazujących oskarżonych w lepszym świetle. Słusznie także za niewiarygodne uznał Sąd orzekający treść jej zeznań z postępowania przed Sądem, co wyjaśnił szczegółowo na stronach 10-12 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia.

Kwalifikacja prawna przyjęta w wyroku jest prawidłowa, a także wymierzone kary nie noszą cech rażącej niewspółmierności.

Niezasadne wobec tego są zarzuty apelacji obrońców oskarżonego S. F. ( pkt. I-V), oskarżonej K. D. ( pkt 2,3) i oskarżonego T. J. ( pkt 2 ) dotyczące błędów Sądu Okręgowego w przyjętych kwalifikacjach prawnych jak i niewspółmiernej kary pozbawienia wolności ( pkt 2 apelacji obrońcy oskarżonego T. J. i pkt V apelacji obrońcy oskarżonego S. F.). Tymczasem Sąd Okręgowy ustalił w sposób prawidłowy , że zarówno A. F. jak i K. D. (1) dopuścili się czynu z art. 158§ 1 k.k. Przypomnieć wobec tego należy, powołując się na utrwalone zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie poglądy, iż znamię udziału w bójce lub pobiciu wypełnia nie tylko zadawanie ciosów, lecz także wszelkie inne formy zachowania, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru zajścia, jak np. podawanie niebezpiecznych przedmiotów (narzędzi), przytrzymywanie ofiary, blokowanie drogi ucieczki itp. Odpowiedzialności na podstawie art. 158 § 1k.k. podlega ten, kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w których naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu, co wynika z powołania art. 156 § 1 i art. 157 § 1. Karalny jest więc jedynie udział w niebezpiecznej bójce lub pobiciu, tzn. w takim zajściu, którego intensywność i agresywność osób uczestniczących stwarza poważne zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego. Jest to więc przestępstwo materialne, przy czym stan bezpośredniego zagrożenia, o którym mowa, należy traktować jako skutek. Określona w art. 158 § 1 k.k. quasi odpowiedzialność zbiorowa przejawia się w tym, że sprawca odpowiada na jego podstawie niezależnie od tego, czy to właśnie jego zachowanie stanowi o niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia oraz czy można mu przypisać np. zadanie uderzenia powodującego uszczerbek na zdrowiu. W orzecznictwie wskazuje się, że udziałem w pobiciu może być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę, jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Do przypisania sprawcy udziału w pobiciu nie jest konieczne, by zadał on pokrzywdzonemu cios, uderzenie, kopnięcie itp., a wystarczające jest świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciw innemu człowiekowi lub grupie osób. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, który spowodował konkretne następstwa, pod warunkiem, że każdy z nich możliwość nastąpienia ich przewidywał albo mógł i powinien był przewidzieć ( vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2015 r, sygn.II AKa 9/15). Odnosząc powyższe do ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, stwierdzić należy, iż oboje oskarżeni zadawali pokrzywdzonemu ciosy, kopali go po całym ciele i uderzali szklaną butelką. Skoro pokrzywdzony był wielokrotnie uderzany, w tym po głowie, to nie budzi wątpliwości, że oskarżeni co najmniej przewidywali i godzili się, iż podejmowanym przez nich wspólnym działaniem narażają go na bezpośrednie niebezpieczeństwo co najmniej średniego uszczerbku na zdrowiu.

Odnosząc się zaś do zarzutów skierowanych w stronę rozstrzygnięcia z pkt I wyroku, tj skazania za czyn z art. 280§ 1 k.k., to przypomnieć trzeba, że wszyscy oskarżeni brali udział w ataku na pokrzywdzonego, celem zaś tego ataku był zabór mienia w postaci pieniędzy i telefonu, co ostatecznie nastąpiło. Sąd ustalając role poszczególnych oskarżonych oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego i częściowo świadków M. K., K. S. i R. J., których depozycje uprzednio poddał dokładnej analizie, ocenę tych dowodów Sąd Apelacyjny w całości podziela. Oskarżeni swoim działaniem, a także na skutek widocznej przewagi liczebnej i prezentowanej postawy, doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Niewątpliwie także osobą, która pierwsza zwróciła się do pokrzywdzonego żeby oddał pieniądze, kartę bankomatową, telefon i dokumenty w postaci dowodu osobistego była oskarżona D., rolą zaś pozostałych sprawców, było dalsze utrzymywanie pokrzywdzonego w stanie bezbronności, w ciasnym pomieszczeniu, bez możliwości samodzielnego jego opuszczenia. Powyższe bezsporne ustalenia sądu meriti przeczą zarzutom apelujących o nieświadomości podjętych przez oskarżonych działań i ich konsekwencji. Przypomnieć należy, iż w ujęciu art. 280 § 1k.k. przestępstwo rozboju polega na kradzieży popełnionej przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo przez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Działania podjęte przez oskarżonych charakteryzowały się taką właśnie kierunkowością, zmierzali oni bowiem do dokonania kradzieży, używając do tego celu przemocy wobec pokrzywdzonego, uderzając go i kopiąc. Sąd Apelacyjny podziela więc także ocenę prawną przypisanego oskarżonym czynu z art. 280§ 1 k.k.

Kary orzeczone wyrokiem Sądu Okręgowego nie noszą cech rażącej niewspółmierności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu

kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. Nie można zgodzić się ze skarżącymi, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do indywidualizacji kary, tak w wymiarze jednostkowym, jak i kar łącznych i rozpatrzenia wymiaru orzeczonych kar z punktu widzenia indywidualnych warunków każdego oskarżonego. Sąd Okręgowy szczegółowo przeanalizował sytuację każdego z oskarżonych, a sytuacja każdego z nich była różna w chwili wyrokowania. Jedynie oskarżona K. D. (1) była dotąd nie karana. Oskarżony T. J. (1) był natomiast wielokrotnie karany, co skutkowało uznaniem jego działania w ramach art. 280§ 1 k.k. w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64§ 1 k.k. Wymierzając oskarżonej K. D. karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat pięciu, zaś pozostałym oskarżonym kary bezwzględne, Sąd Okręgowy szczegółowo i przekonująco, wyjaśnił powody takiego rozstrzygnięcia (vide pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia). Reasumując, wymierzone kary nie rażą surowością. Zważyć przecież należy, że orzeczono je w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone przez Sąd orzekający kary są adekwatne do stopnia zawinienia, szkodliwości społecznej przestępstw, a także uwzględniają ustawowe cele kary w zakresie prewencji indywidualnej jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

***Mając na uwadze powyższe rozważania oraz wobec niestwierdzenia uchybień określonych w przepisach art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***