

Sygn. akt II AKa 401/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Małgorzata Janicz

Sędziowie SA - Ewa Jethon (spr.)

SO (del.) - Ireneusz Szulewicz

Protokolant sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2018 r.

sprawy

1. M. M. (1), urodz. (...) w W., syna K. i I. z domu C.

2. P. K. urodz. (...) w Ł., syna J. i A. z domu K.

oskarżonych z art. 158§1 k.k. (ad.1) w zw. z art.64§1 k.k., 281§1k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 23 sierpnia 2017 r. sygn. akt V K 36/17

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. G. - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonywaną przez Sądem Apelacyjnym;

3. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa - od M. M. (1) kwotę 400 (czterystu) zł a od P. K. kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) zł - z tytułu opłat, zwalniając ich od pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 sierpnia 2016 r. w N. na ul. (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. K., wziął udział w pobiciu P. B., w toku którego pokrzywdzonego uderzano w głowę, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci: złamania trzonu oraz kąta żuchwy - rana o długości ok. 4cm o kierunku pionowym tuż nad kątem zewnętrznym ust po stronie lewej, obrzęk policzka lewego z bolesnością miejscową, głębokie otarcie naskórka łokcia prawego o średnicy ok. 2,5 cm, drobne otarcia naskórka okolicy podrzepkowej prawej średnicy ok. 3 cm, drobne otarcia naskórka okolicy przyśrodkowej kolana prawego, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój

zdrowia na okres powyżej 7 dni określone w art.157 § 1 k.k., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 28 sierpnia 2016 r. w N. przy ul. (...) posługując się nożem, czym doprowadził pokrzywdzonego do stanu bezbronności, dokonał kradzieży rzeczy w postaci telefonu komórkowego marki (...) o nr (...) o wartości 450 zł na szkodę K. L. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

a nadto **P. K.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 sierpnia 2016 r. w N. na

ul. (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1), wziął udział w pobiciu P. B., w toku którego używał niebezpiecznego przedmiotu w postaci pałki uderzając nią pokrzywdzonego w głowę, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci: złamania trzonu oraz kąta żuchwy - rana o długości ok. 4 cm o kierunku pionowym tuż nad kątem zewnętrznym ust po stronie lewej, obrzęk policzka lewego z bolesnością miejscową, głębokie otarcie naskórka łokcia prawego o średnicy ok. 2,5 cm, drobne otarcia naskórka okolicy podrzepkowej prawej średnicy ok. 3 cm, drobne otarcia naskórka okolicy przyśrodkowej kolana prawego, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni określone w art.157 §1 k.k.

tj. o czyn z art. 159 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt V K 36/17:

oskarżonych w ramach czynów opisanych w punktach I uznał za winnych tego, że w dniu 7 sierpnia 2016 r. w N. na ul. (...) woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu P. B., w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci: złamania trzonu oraz kąta żuchwy - rana o długości ok. 4 cm o kierunku pionowym tuż nad kątem zewnętrznym ust po stronie lewej, obrzęk policzka lewego z bolesnością miejscową, głębokie otarcie naskórka łokcia prawego o średnicy ok. 2,5cm, drobne otarcia naskórka okolicy podrzepkowej prawej średnicy ok. 3 cm, drobne otarcia naskórka okolicy przyśrodkowej kolana prawego, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni określone w art. 157 § 1 k.k., przy czym M. M. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne to jest popełnienia czynu z art. 158 § 1 k.k. wobec P. K., zaś z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec M. M. (1) i za czyn ten wymierzył M. M. (1) na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, zaś P. K. na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. i art. 34 § 1 i §1a wymierzył karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych solidarnie do wpłaty na rzecz pokrzywdzonego P. B. kwoty 2.500 (dwa tysiące pięćset) zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

M. M. (1) w ramach czynu opisanego w pkt II uznał za winnego tego, że w dniu 28 sierpnia 2016 r. w N., posługując się nożem, groził K. L. (1) natychmiastowym użyciem przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy w postaci telefonu komórkowego marki (...) o wartości 450 zł, bezpośrednio po jego kradzieży K. L. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne to jest popełnienia czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył M. M. (1) karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 3 (trzech) lat;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył M. M. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 6 września 2016 r. g. 23.45 do 4 października 2016 r. g. 23.45, od dnia 2 stycznia 2017 r. g. 23.45 do dnia 27 lutego 2017 r. g. 23.45, od dnia 11 marca 2017 r. g. 23.45 do dnia 23 sierpnia 2017 r.;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 3.099,60 (trzy tysiące dziewięćdziesiąt dziewięć 60/100) zł brutto tytułem udziału w sprawie obrońcy z urzędu;

zasądził od oskarżonego M. M. (1) kwotę 400 zł tytułem opłaty i zwolnił go z obowiązku ponoszenia pozostałych kosztów przejmując je na rachunek Skarbu Państwa;

zasądził od oskarżonego P. K. kwotę 180 zł tytułem opłaty oraz obciążył go kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w części nań przypadającej.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca M. M. (1) zaskarżył wyrok w części, tj.:

a) odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu opisanego w pkt I. wyroku - w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu M. M. (1),

b) odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu opisanego w pkt II. wyroku - w zakresie przypisania oskarżonemu M. M. (1) sprawstwa czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu opisanego w pkt I. wyroku, na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 3) i 4) k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony M. zapoczątkował zajście z dnia 7 sierpnia 2016 r., przywołując P. B. i uderzając go,

2) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. M. (1) za czyn opisany w pkt I. wyroku, przede wszystkim na skutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności determinujących wymiar kary, określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., a w szczególności okoliczności związanych z przebiegiem zdarzenia z dnia 7 sierpnia 2016 r., a w tym sposobem zachowania się oskarżonego i pokrzywdzonego podczas tego zdarzenia,

zaś odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu opisanego w pkt II. wyroku, na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 2) i 3) k.p.k. wyrokowi zarzucił:

3) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności w zakresie ustalenia okoliczności zdarzenia w oparciu o treść pierwszych zeznań pokrzywdzonego, które są sprzeczne z innymi zeznaniami tego samego świadka i wyjaśnieniami oskarżonego,

b) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a częściowo sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę dowodów,

c) art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie istotnych ustaleń z pominięciem okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,

d) art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k. poprzez brak wskazania w pisemnym uzasadnieniu wyroku dowodów, na których Sąd Okręgowy oparł się uznając za udowodnione, iż oskarżony M. działał z zamiarem przywłaszczenia telefonu pokrzywdzonego,

4) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony M. działał z zamiarem przywłaszczenia telefonu pokrzywdzonego, co miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do ustalenia, iż oskarżony działając umyślnie wypełnił znamiona czynu z art. 281 k.k.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. poprzez wymierzenie oskarżonemu M. względniejszej kary za czyn opisany w pkt I. wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania czynu opisanego w pkt II. wyroku.

Obrońca oskarżonego P. K. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary poprzez wymierzenie kary ograniczenia wolności w wymiarze jednego roku, podczas gdy ogólne i szczególne dyrektywy wymiaru kary nakazywały wymierzenie kary znacznie łagodniejszej.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyraźne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu K. kary ograniczenia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych, jako niezasadne nie zostały uwzględnione.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty zarówno dotyczące sfery gromadzenia i oceny dowodów, jak i wywodzone z nich zarzuty błędów ustaleń faktycznych a także zwrócone przeciwko wymiarom orzeczonych kar.

Sąd orzekający bowiem w sposób prawidłowy zebrał materiał dowodowy. Zarówno przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że po ujawnieniu całokształtu okoliczności faktycznych (art. 410 k.p.k.) stanowiących wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) zgodnie z prawdą materialną (art. 2§2 k.p.k.), Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Uczynił to po dokonaniu oceny dowodów w zgodzie z normą art. 7 k.p.k.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego M. M. (1) skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącemu czynu z art. 281 k.k., nie znajdują potwierdzenia zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, z których skarżący wywodzi sprzeczny z nimi sposób oceny dowodów.

Na wstępie wyjaśnić należy, że niezasadnie w tej mierze kwestionuje on zeznania pokrzywdzonego K. L. (1) w oparciu o zarzut naruszenia norm art. 5§2 k.p.k. i art.7 k.p.k. Nieprawidłowym bowiem jest formułowanie zarzutu naruszenia zasad wyrażonych w art.5 k.p.k., w tym zasady in dubio pro reo obok zarzutu dowolnej oceny dowodów - art.7 k.p.k. Tak sformułowane zarzuty powodują, iż apelacja jest wewnętrznie sprzeczna. Skarżący może skutecznie powoływać się na treść art. 5§2 k.p.k. tylko wtedy, gdy Sąd orzekający po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokona wszechstronnej oceny dowodów, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i mimo tego nie usunie wątpliwości, co do istotnych okoliczności sprawy. Nie można zatem jednocześnie podnosić obrazy reguł przewidzianych w tych dwóch normach prawnych. Nadto zarzut naruszenia przepisu art.5§2 k.p.k. postawić można tylko wtedy, gdy Sąd orzekający poweźmie wątpliwości, a mimo tego rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego, nie zaś wtedy, gdy wątpliwości te ma strona. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd ten wątpliwości powziął, a przeciwnie, ocenę dowodów przedstawił w sposób jednoznaczny i kategoriyczny. Także Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby zaistniały okoliczności, które należało rozstrzygnąć według wskazań przepisu art. 5§2 k.p.k. a po myśli obrońcy, czyli na korzyść oskarżonego.

Nietrafnie więc kwestionuje skarżący dokonaną przez Sąd ocenę zeznań pokrzywdzonego K. L. (2) na podstawie odmienności pomiędzy trzema jego zeznaniami. Różnice pomiędzy nimi wszak dostrzegł Sąd orzekający i dokonał oceny każdej z wersji, a swoje stanowisko obszernie i przekonująco umotywowował, co odzwierciedla uzasadnienie

wyroku na stronach 7 - 9. Słusznie stan faktyczny i kwalifikację prawną czynu ustalił na podstawie pierwszych zeznań, czyli złożonych w dniu zdarzenia. Wbrew twierdzeniu autora apelacji, ocena ta nie pozostaje w sprzeczności z opinią biegłego psychologa, którą Sąd przecież w całości podzielił. Biegły zaś uznał oba zeznania złożone w toku śledztwa, jako wartościowy materiał dowodowy (k.355 – opinia). Uznał tak na tej podstawie, że „powtarzają się w dwóch pierwszych zeznaniach te same elementy tematyczne i treściowe oraz wymienione szczegóły opisujące przebieg zdarzenia, czas zdarzenia, osoby uczestniczące i ich zachowanie. Uważam, że ani w pierwszych, ani w drugich zeznaniach nie znajdują się treści mające charakter zamierzonego kłamstwa.” (k. 399 – opinia ustna).

Zauważyć należy jednak, że istota oceny psychologicznej zeznania, jakiej dokonuje biegły odnosi się do stwierdzenia możliwości postrzegania czy odtworzenia postrzeżeń przez świadka, tego czy występują w nich deformacje, w tym treści zasugerowane, fantazje, konfabulacje, czy zamierzone kłamstwa, czyli wiarygodność psychologiczną. Ocena Sądu dokonywana jest natomiast w szerszym kontekście, w tym dowodowym, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego, zawodowego, wskazań wiedzy i reguł logiki.

Zarówno Sąd, jak i biegły zeznania K. L. (2) złożone w toku rozprawy uznali za niewiarygodne. Biegły stwierdził, że deformacja zeznań wynikała z podporządkowania się przez K. L. (2) koncepcji idei wyrażonej w wyjaśnieniach oskarżonego. Istota deformacji tych zeznań wynika, zdaniem biegłego, z poddania się sugestii. Tak też ocenił wartość tych zeznań Sąd I instancji. Stwierdzając ich niewiarygodność wskazał nadto na fakt zasadniczych różnic z poprzednimi depozycjami z etapu śledztwa, których świadek po ich ujawnieniu nie potrafił wyjaśnić. Zeznania te całkowicie różnią się od zeznań złożonych w toku śledztwa tym, że poprzednio podał, że przechodził, został zatrzymany przez oskarżonego, który wyrwał mu telefon. W obu świadek wskazał na obecność noża, najpierw zamkniętego, który potem oskarżony otworzył. W obu podał, że domagał się zwrotu telefonu, lecz odstąpił od tego, w tej fazie oskarżony miał otwarty nóż, co wynika z obu zeznań.

Słusznie jednak Sąd I instancji dokonał ustaleń jedynie w oparciu o pierwsze z zeznań, wskazując powody, dla których wersję drugą uznał za odmienną. Wbrew wskazanym podobieństwom wykazał różnicę zasadniczej natury, mającą istotne znaczenie dla kształtu odpowiedzialności karnej oskarżonego, wszak wersje te różniło wskazanie momentu zademonstrowania przez oskarżonego noża, choć jeszcze zamkniętego – względem momentu zaboru przedmiotu kradzieży.

Zasadnie więc wersja zdarzenia, wynikająca z drugich z kolei zeznań świadka K. L. (2) przez Sąd meriti została zakwestionowana z powodu stwierdzenia braku logiki i konsekwencji. Analizując treść uzasadnienia takiej oceny, stwierdzić należy, że opisany brak konsekwencji wynikał tylko z odmiennego, od pierwszych zeznań momentu okazania przez oskarżonego noża. W toku pierwszych zeznań wskazał on, że zamknięty nóż został mu okazany już po zaborze telefonu, otworzony, gdy domagał się zwrotu własności, zaś w toku zeznań drugich, że oskarżony demonstrował go jeszcze przed zaborem rzeczy. Zeznał „w momencie, kiedy M. M. (1) podchodził do mnie, widziałem, iż w lewym ręku trzyma nóż, który był zamknięty. Cały czas wymachiwał tą ręką, abym widział, że ma w ręku nóż. Po wyrwaniu mi telefonu bezpośrednio nóż miał nadal zamknięty, ale nim wymachiwał. Po ponownym wezwaniu do zwrotu telefonu M. M. (1) otworzył gwałtownie nóż, który cały czas trzymał w lewym ręku.” (k. 20). Ta odmienność od pierwszych zeznań, przejawia się zatem tym, że już w momencie żądania przez oskarżonego wydania telefonu nóż, choć zamknięty, widziany był przez pokrzywdzonego, gdy w toku pierwszych wskazał, że zobaczył go dopiero kiedy wezwał oskarżonego do zwrotu telefonu, co stanowi istotną okoliczność odróżniającą te wersje. Sąd zresztą tylko tę różnicę wykazał i logicznie uzasadnił, dlaczego w tej mierze wiarę dał wcześniejszym zeznaniom, jako złożonym tuż po zdarzeniu, kiedy świadek najlepiej pamiętał szczegóły oraz zachowanie oskarżonego (str.8 uzasadnienia). Wyjaśnił także, że braku logiki zeznań z dnia 7 września 2016 r. upatruje w tym, dlaczego strach u pokrzywdzonego pojawił się dopiero po zabraniu telefonu, a nie od razu, skoro oskarżony demonstrował nóż już podchodząc do niego.

Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania złożone przez świadka w dniu zdarzenia (k.1-2) także z powodu ich logiczności, której częściowo odmówił zeznaniom złożonym przez świadka w dniu 7 września 2016 r. (k.19-20),

Niezasadnie więc skarżący kwestionuje ocenę zeznań świadka K. L. (2) na gruncie normy wyrażonej treścią art.7 k.p.k., preferując te złożone w toku rozprawy z pominięciem złożonych w śledztwie, jako pierwszych. Polemiczna w tym względzie argumentacja obrońcy, nie czyni zadość wymogom wykazania, że zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Nie wskazał bowiem, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Tym samym sprowadził swoją argumentację do postulatu, aby Sąd uznał za wiarygodne całkowicie odmienne od złożonych w śledztwie, zeznania świadka z rozprawy, tylko dlatego, że odpowiadają wyjaśnieniom oskarżonego. Tymczasem Sąd meriti trafnie dostrzegł, że w zeznaniach tych świadek przebieg zdarzenia przedstawił „zupełnie odmienne”, niż czynił to w postępowaniu przygotowawczym. „Praktycznie w całości powtórzył wyjaśnienia oskarżonego zasłaniając się lukami w pamięci przy ustalaniu szczegółów. Nie potrafił powiedzieć skąd tak duże różnice w zeznaniach i bagatelizując fakt, że dopiero na rozprawie powiedział, że jechał samochodem, a telefon był umieszczony na szybie, a nie trzymał go w ręce.” Odmawiając wiary tym zeznaniom ocenił je, jako chęć obrony oskarżonego, którego wyjaśnienia, w których złożeniu uczestniczył, po prostu powtórzył. (str. 8-9 uzasadnienia).

Odmienne, wyabstrahowana zarówno z kontekstu dowodowego, jak też nie poparta żadnymi logicznymi argumentami, ocena rekomendowana przez skarżącego, jest całkowicie dowolna, a więc taka, jaką niezasadnie próbuje przypisać Sądowi I instancji.

Tym samym nie może być uwzględniony także zarzut obrazy art.410 k.p.k., bo niezasadnym jest oczekiwanie dokonania ustaleń na podstawie dowodów, którym wiary Sąd nie dał, bo oczywistym jest, że w zakresie, w którym je zakwestionował, żadnych okoliczności na ich podstawie nie ustalił.

Także obraza postępowania w postaci art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, jak wymaga tego przepis art. 438 § 2 k.p.k., skoro pisemne motywy sporządza się po jego wydaniu. Także i treść przepisu art. 455 a k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, w zakresie skuteczności tak postawionego zarzutu. Jego bezzasadność wynika jednak z faktu, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, nie tylko formalnie, zawiera wszystkie elementy, które określa przywołany w apelacji przepis art. 424§1 k.p.k. Sąd w nim bowiem nie tylko wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, ale też umotywował ich wiarygodność. Tak też zresztą wskazał, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, tych których wiarygodność podważył, a swoją ocenę poprzedził analizą zawierającą wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów i zmieniający się ich kształt na przestrzeni toczącego się postępowania.

Zarówno z dokonanych ustaleń Sądu I instancji, jak i uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego wynika, że oskarżony dokonał zaboru telefonu, a kiedy pokrzywdzony żądał zwrotu okazał trzymany w ręku nóż. Żadne hipotetyczne okoliczności nie mogą zatem podważyć ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie. Nie sposób z faktu zwrotu po pewnym czasie telefonu pokrzywdzonemu wywodzić innego, niż ustalił to Sąd meriti, celu. Z uzasadnienia wyroku wynika wszak, że bezpośrednio po zdarzeniu pokrzywdzony udał się na policję zgłosić zdarzenie. Ustalenia te wynikają z wyjaśnień samego oskarżonego przytoczonych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu, że oskarżony „oddął telefon, bo wiedział, że K. L. (2) pojechał na komendę zeznawać” str. 7 uzasadnienia).

Jako niezasadne uznał Sąd Apelacyjny także zarzuty dotyczące rozstrzygnięcia w zakresie przypisanego oskarżonym M. M. (1) i P. K. pobicia P. B..

Nietrafnie zarzuca obrońca oskarżonego M. M. (1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony M. zapoczątkował zajście z dnia 7 sierpnia 2017 r. przywołując P. B. i uderzając go. Okoliczność ta ustalona została na podstawie zeznań pokrzywdzonego, z których wynikało, że kiedy szedł, przywołany został przez M. M. (1), uderzony smyczą z kluczami po twarzy. Trafnie więc ustalając role obu sprawców uznał Sąd meriti, że M. M. (1) zapoczątkował zajście przywołując pokrzywdzonego i uderzając go. Akt opisanego bicia rozpoczęło uderzanie pokrzywdzonego smyczą z kluczami przez M. M. (1). Nie umknęło zaś uwadze Sądu orzekającego, że to jednak P. K. wykazał się wyjątkową agresją. Takie określenie ról oskarżonych wynika z nagrania monitoringu i zeznań

pokrzywdzonego P. B.. Stan faktyczny zdarzenia natomiast nie zawiera wszystkich wyszczególnionych w zeznaniach pokrzywdzonego ciosów, ani wszystkich zarejestrowanych na monitoringu, który, jak wskazał to Sąd Okręgowy, nie obejmuje wszystkich zadawanych ciosów, wszak zajście mające dynamiczny charakter w pewnej chwili przeniosło się poza zasięg kamery, a tam pokrzywdzony także był bity (str.11 uzasadnienia). Nie sposób zatem uznać, że niewskazanie w uzasadnieniu wyroku pełnej sekwencji zadanych ciosów stanowi błąd w ustaleniach faktycznych, na dodatek, jak wymaga przepis art. 438 pkt 3 k.p.k., mający wpływ na treść orzeczenia.

Przy ocenie zeznań pokrzywdzonego Sąd meriti uwzględnił opinię biegłej psycholog, która oceniła je jako oparte na autentycznych przeżyciach mających traumatyczny charakter. Uzasadnieniem owej traumy są opisane w zeznaniach pokrzywdzonego strach i cierpienia fizyczne poparte treścią opinii lekarskiej obrazującej doznane obrażenia ciała odzwierciedlone w pisemnych motywach wyroku, jak złamanie żuchwy, rany ust, obrzęk prawego policzka, otarcia naskórka łokcia prawego, okolicy przedrzepkowej prawej, okolicy przyśrodkowej kolana prawego. Tym samym słusznie uznał Sąd I instancji za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonych, że zadali pokrzywdzonemu jeden czy dwa ciosy.

Jako całkowicie bezpodstawne uznać należy twierdzenie obrońcy, jakoby pokrzywdzony prowokował oskarżonego poprzez wyzywanie. Takie twierdzenie ocenione w kontekście całego zdarzenia jest całkowicie nieuzasadnione. Sam oskarżony w toku przesłuchania wielokrotnie stwierdzał, że nie wie dlaczego uderzył P. B.. Tylko raz stwierdził, że „wtedy to było tak, że od słowa do słowa i tak wyszło. Chyba P. B. mnie wyzwał” (k. 309 v). To jedyne hipotetyczne stwierdzenie, na tle wielu wypowiedzi o braku rzeczywistego powodu zaatakowania pokrzywdzonego i w kontekście szczegółowych zeznań pokrzywdzonego, wskazujących także na brak powodu tak agresywnego działania, pozwoliło uznać, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżeni bez żadnego powodu, będąc pod wpływem alkoholu wyrządzili szkodę fizyczną i moralną P. B.. Ustalił, że to M. M. (1) przywołał do siebie pokrzywdzonego a następnie drwił z pokrzywdzonego, uderzał i poniżał go uderzając kluczami po twarzy. Sprawcy wykorzystali jego łatwowierność, spolegliwość i nieumiejętność obrony (str.12 uzasadnienia). Tym samym twierdzenie obrońcy o prowokacyjnym zachowaniu pokrzywdzonego jest całkowicie sprzeczne z ustalonym przebiegiem zdarzenia a nade wszystko z dowodami.

Na akceptację zasługuje także ocena prawna czynów dokonana przez Sąd Okręgowy.

Oдноśnie czynu popełnionego na szkodę P. B., prawidłowo wyeliminował z niej art.157§1 k.k., wobec braku możliwości ustalenia sprawcy tak określonych skutków, jak również art.159 k.k., wobec braku możliwości ustalenia użycia przez P. K. niebezpiecznego przedmiotu.

Także prawidłowo dokonał Sąd Okręgowy opisu drugiego z czynów przypisanych M. M. (1) i uznał, że stanowi on występki określony w art.281 k.k., zamiast zbrodni kwalifikowanego rozbójcu, z uwagi na czas posłużenia się przez sprawcę niebezpiecznym przedmiotem, bo już po dokonaniu zaboru mienia w celu utrzymania się w jego posiadaniu.

Wymierzone oskarżonym kary natomiast realizują dyrektywy sądowego jej wymiaru określone treścią art. 53 k.k. Nadto czynią zadość jej celom zarówno w zakresie indywidualnego oddziaływania, jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Tym samym nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty rażąco niewspółmiernie surowych kar. Zarzut ten jest niezasadny, wszak skarżący nie wykazał skutecznie, aby Sąd orzekający pominął istotne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, bądź tym okolicznościom nie nadał właściwego znaczenia. Rażąca niewspółmierność, o której stanowi przepis art.438 pkt 4 k.p.k., zachodzi bowiem tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, który można było przyjąć, zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej. Zarzut określony treścią art. 438 pkt. 4 k.p.k. jest zarzutem z kategorii ocen i zasługuje na uwzględnienie tylko wówczas, gdy wykaże, że Sąd orzekający pominął istotne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, bądź tym okolicznościom nie nadał właściwego znaczenia i w konsekwencji wymierzył karę niewspółmierną w stopniu rażącym.

Tymczasem Sąd orzekający wymierzając karę nie pominął żadnej okoliczności działającej na korzyść oskarżonych, w tym również tych wymienionych przez obrońców w wywiedzionych środkach odwoławczych, z wyjątkiem niesłusznie postulowanego przyczynienie się pokrzywdzonego P. B., które wykluczył zarówno Sąd Orzekający, jak i Sąd odwoławczy. Pozostałe wskazane w apelacjach okoliczności w postaci przyznania się oskarżonych, przeproszenia pokrzywdzonego i wyrażenia skruchy, Sąd I instancji uwzględnił jako łagodzące. Nadto w stosunku do oskarżonego P. K. uwzględnił jego bardzo młody wiek i dotychczasową niekaralność. Orzeczona wobec niego kara roku ograniczenia wolności czyni zadość postulatowi wychowania młodocianego sprawcy, skoro Sąd orzekający odstąpił od orzeczenia kary pozbawienia wolności, którą właśnie rozróżniając warunki osobiste oskarżonych, orzekł w stosunku do M. M. (1). Słusznie bowiem uwzględnił, jako okoliczność obciążającą jego dotychczasową karalność, która przyjęła postać recydywy specjalnej – art.64§1 k.k.

Zauważyć należy, że podnosząc zarzut skarżący starają się nie dostrzegać okoliczności innych, jak łagodzące, w szczególności wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, która wyrażała się w pobiciu bez powodu ułomnej psychicznie osoby, powodując nie tylko cierpienie i obrażenia fizyczne, ale też traumę psychiczną. (str.12 uzasadnienia).

Kary ukształtowanej w oparciu o przytoczone kryteria w 1/3 wysokości ustawowego zagrożenia – wobec M. M. (1) i kary nie izolacyjnej wobec P. K., nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surowe.

Z uwagi na to, że apelacja obrońcy oskarżonego M. M. (1) w zakresie czynu popełnionego na szkodę K. L. (2), jest apelacją co do winy, a zatem skierowaną co do całości rozstrzygnięcia, w tym co do kary, należało ocenić również czy wymierzona ona została w sposób prawidłowy. Analiza materiału dowodowego i lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w szczególności w części odnoszącej się do wymiaru kary pozwalają uznać orzeczoną za ten czyn karę, jako słuszną. Choć Sąd nie eksponował faktu zwrotu telefonu, to okoliczności tej nie pominął odzwierciedlając w ustaleniach faktycznych (str.6 uzasadnienia). Kara pozbawienia wolności orzeczona w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy, przy popełnieniu czynu w warunkach recydywy, nie jest karą surową a tym bardziej rażąco surową, jeśli się zważy, że orzeczona została w znacznie bliższej odległości od dolnego, niż górnego progu ustawowego zagrożenia.

Także kara łączna orzeczona została we właściwym wymiarze przy zastosowaniu zasady asperacji, określonej przez Sąd meriti zasadą częściowej absorpcji. Trafnie przy tym uwzględnił Sąd I instancji bliskość czasową czynów, kierującą karę w stronę absorpcji, jak też popełnienie ich przeciwko różnym dobrom prawnie chronionym, co przemawia za stosowaniem zasady kumulacji.

Jako słuszne uznać należało rozstrzygnięcie dokonane w oparciu o przepis art. 46§1 k.k. o obowiązku zadośćuczynienia przez oskarżonych krzywdzie wyrządzonej P. B. dokonany przez nich pobiciem, którymi są zarówno doznane przez niego cierpienia fizyczne, jak i moralne. Zasądzona kwota 2.500 zł w sposób odpowiedni do rozmiaru krzywdy spełnia funkcje orzeczonego środka kompensacyjnego.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia wywiedzionych środków odwoławczych i podważenia zaskarżonego wyroku, orzeczono o utrzymaniu go w mocy.

Wynagrodzenie występującemu z urzędu obrońcy oskarżonego M. M. (1) adw. M. G. na podstawie § 17 ust 1 pkt 5 i § 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzono wynagrodzenie za udział w postępowaniu przed Sadem Apelacyjnym.

Na podstawie art. 624 k.p.k. z uwagi na wymiar orzeczonych kar i sytuację majątkową oskarżonych zwolniono częściowo od ponoszenia kosztów sądowych ograniczając je do opłat sądowych, które zasądzono na podstawie oraz art. 2 ust. 1 pkt 5 i ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.