

Sygn. akt II AKa 207/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r.

sprawy **M. F. (1)**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

J. K. (1)

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 280 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. art. 158 § 1 k.k.

K. M. (1)

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k.;

D. B.

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych M. F. (1), K. M. (1) i D. B.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 marca 2012 r. sygn. akt III K 285/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. F. (1), w ten sposób, że uniewinnia wymienionego oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt. VII części dyspozytywnej (pkt. VII części wstępnej), obciążając kosztami postępowania w tej części Skarb Państwa;

II. stwierdza, że utraciło moc dotyczące oskarżonego M. F. (1) orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w pkt. IX, tiret 3 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku;

III. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. F. (1) w ten sposób, że wysokość odszkodowania, którego obowiązek uiszczenia na rzecz pokrzywdzonego D. N. nałożono na niego na podstawie art. 46 § 1 k.k. w pkt. X części dyspozytywnej obniża do kwoty 2050 (dwa tysiące pięćdziesiąt) złotych;

IV. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. F. (1) co do pkt. I, II, IV, VIII i XVI części dyspozytywnej;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego M. F. (1) w punktach: I, II, IV, VIII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza mu nową karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od dnia 9 marca 2011 roku do dnia 6 listopada 2012 roku;

VI. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. K. (1) w ten sposób, że orzeczoną wobec niego w pkt. IX, tiret 1 części dyspozytywnej karę łączną pozbawienia wolności podwyższa do lat 5 (pięciu), zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od dnia 15 marca 2011 roku do dnia 6 listopada 2012 roku;

VII. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. K. (1) utrzymuje w mocy;

VIII. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej K. M. (1) w ten sposób, że uniewinnia wymienioną oskarżoną od czynu przypisanego jej w pkt. I części dyspozytywnej (pkt. I części wstępnej), obciążając kosztami postępowania w tej części Skarb Państwa;

IX. stwierdza, że utraciło moc dotyczące oskarżonej K. M. (1) orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w pkt IX, tiret 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku;

X. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej K. M. (1) utrzymuje w mocy, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niej w pkt II części dyspozytywnej okres jej rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 marca 2011 roku do dnia 13 grudnia 2011 roku;

XI. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. B.;

XII. zwalnia oskarżonych M. F. (1), J. K. (1), K. M. (1) i D. B. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

XIII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. - jako obrońcy oskarżonego M. F. (1), adw. R. S. - jako obrońcy oskarżonej K. M. (1), adw. W. C. - jako obrońcy oskarżonego J. K. (1), adw. P. K. (1) - jako obrońcy oskarżonego D. B. po 600 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

XIV. zasądza od oskarżonych J. K. (1) i M. F. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego D. N. po 600 złotych tytułem udziału w sprawie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym;

XV. zasądza od oskarżonego D. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. L. 600 złotych tytułem udziału w sprawie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznał sprawę **J. K. (1), M. F. (1), Ł. G. i K. M. (1)** oskarżonych o to, że :

I. w dniu 5 marca 2011 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do K. B. w ten sposób, że B. P. i K. M. (1) podstępnie sprowadziły pokrzywdzonego na parking przy ul. (...), na którym oczekiwał J. K. (1), Ł. G. i M. F. (1), a następnie po tym jak M. F. (1), grożąc pokrzywdzonemu użyciem przemocy i pozbawieniem wolności poprzez zamknięcie go w bagażniku samochodu, zażądał od K. B. wydania samochodu marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości 40.000 zł, a pokrzywdzony odmówił wydania mienia, J. K. (1) uderzył K. B. pięścią w twarz, używając do zadania ciosu niebezpiecznego narzędzia w postaci kastetu, powodując u niego krwawienie z nosa, które to obrażenie naruszyło czynności narządu jego ciała na czas poniżej dni siedmiu, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnął z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego, przy czym M. F. (1) zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 17.12.2003 r., sygn. akt: II K 1817/03 objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 28.11.2008 r., sygn. akt: II K 958/08 na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 15.03.2008 r. do 23.02.2009 r.;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; - przy czym w odniesieniu do J. K. (1) o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; - natomiast w odniesieniu do M. F. (1) o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 3 marca 2011 r. we W. wspólnie i w porozumieniu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do K. M. (2), w ten sposób, że K. M. (1) wskazała osobę pokrzywdzonego, od którego J. K. (1) zażądał wydania pieniędzy, a wobec jego odmowy, uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz, po czym stosując przemoc, wraz z M. F. (1) i Ł. G. wciągnęli pokrzywdzonego w ulicę (...), pozostawiając K. M. (1) na czatach, a następnie szarpiąc i trzymając go za ręce, z dwóch stron i przytrzymując przy ścianie, doprowadzili pokrzywdzonego do stanu bezbronności, po czym zabrali mu z kieszeni telefon komórkowy marki N. o wartości 2200 zł oraz pieniądze w kwocie 50 zł, jak również stosowali przemoc polegającą na popchnięciu uciekającego pokrzywdzonego, przy czym w wyniku szarpania za odzież uszkodzili pokrzywdzonemu kurtkę, powodując stratę w wysokości 300 zł, czym działali na szkodę K. M. (2), przy czym M. F. (1) zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 17.12.2003 r., sygn. akt: II K 1817/03 objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 28.11.2008 r., sygn. akt: II K 958/08 na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 15.03.2008 r. do 23.02.2009 r.;

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.; - przy czym w odniesieniu do M. F. (1) o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Ponadto rozpoznał sprawę **J. K. (1) i M. F. (1)** oskarżonych o to, że :

IV. w dniu 3 marca 2011 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do D. N., w ten sposób, że jadąc autobusem linii 523, grożąc pobiciem, zażądali od pokrzywdzonego wydania mu wartościowych przedmiotów jakie pokrzywdzony przy sobie posiadał, a następnie stosowali wobec niego przemoc polegającą na szarpaniu i grozili mu pozbawieniem życia, po czym M. F. (1) zadał pokrzywdzonemu cios pięścią w twarz, powodując u niego obrażenia ciała, w postaci podbiegnięć krwawych i obrzęku na głowie, złamania wyrostków zębodołowych i złamań zębów, które to obrażenia naruszyły czynności narządu jego ciała na czas powyżej dni siedmiu, lecz zamierzonego celu zaboru mienia nie osiągnęli z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego, przy czym M. F. (1) zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 17.12.2003 r., sygn. akt: II K 1817/03 objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 28.11.2008 r.,

sygn. akt: II K 958/08 na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 15.03.2008 r. do 23.02.2009 r.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; - przy czym w odniesieniu do M. F. (1) o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Ponadto rozpoznał sprawę **D. B. i J. K. (1)** oskarżonych o to, że :

VI. w dniu 21 lutego 2011 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu oraz w porozumieniu z inną ustaloną osobą nieletnią, pobili M. L., w ten sposób że zadawali mu ciosy pięściami po głowie oraz kopali nogami po całym ciele, czym spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci powierzchownego urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu, uraz podudzia prawego z obrzękiem przyczepu ścięgna Achillesa prawego z podbiegnięciem krwawym w okolicy stawu skokowego, a także cechami naderwania ścięgna Achillesa prawego, które naruszyły czynności narządu jego ciała na czas powyżej dni siedmiu;

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

Ponadto rozpoznał sprawę **M. F. (1)** oskarżonego o to, że :

VII. w dniu 8 lutego 2011 r. we W., działając w warunkach powrotu do przestępstwa oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, grożąc M. N. pobiciem, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) oraz zapalniczkę marki Z. o łącznej wartości 500 złotych, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 17.12.2003 r., sygn. akt: II K 1817/03 objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 28.11.2008 r., sygn. akt: II K 958/08 na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 15.03.2008 r. do 23.02.2009 r.;

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

VIII. w dniu 13 lutego 2011 r. we W., działając w warunkach powrotu do przestępstwa, grożąc W. S. pobiciem, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 1400 złotych, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 17.12.2003 r., sygn. akt: II K 1817/03 objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieście z dnia 28.11.2008 r., sygn. akt: II K 958/08 na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 15.03.2008 r. do 23.02.2009 r.;

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

Po rozpoznaniu tej sprawy, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. uznał oskarżonych J. K. (1), M. F. (1), Ł. G. i K. M. (1) za winnych czynu opisanego w pkt I części wstępnej z tym, że w podstawie skazania art. 157 § 2 k.k. pozostawił jedynie co do J. K. (1), i za to wymierzył im kary:

- K. M. (1) i Ł. G. na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. po 2 lata pozbawienia wolności,

- M. F. (1) na podstawie tych samych przepisów 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- J. K. (1) na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. 3 lata pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał wymienionych wyżej oskarżonych za winnych czynu opisanego w pkt II części wstępnej i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonych J. K. (1) i M. F. (1) za winnych czynu opisanego w pkt IV części wstępnej i za to wymierzył im kary:

- J. K. (1) na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. 2 lata pozbawienia wolności,

- M. F. (1) na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżonych D. B., J. K. (1) i M. F. (1) od czynu zarzucanego im w pkt V części wstępnej.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonych D. B. i J. K. (1) za winnych tego, że w dniu 21 lutego 2011 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu oraz w porozumieniu z inną ustaloną osobą nieletnią pobili M. L., w ten sposób, że zadawali mu ciosy pięściami po głowie, czym spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci powierzchownego urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu i narazili na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., a nieletni kopnął pokrzywdzonego w prawą nogę, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci urazu podudzia prawego z obrzękiem przyczepu ścięgna Achillesa prawego z podbiegnięciem krwawym w okolicy stawu skokowego, a także cechami naderwania ścięgna Achillesa prawego, które naruszyły czynności narządu jego ciała na czas powyżej dni siedmiu, przyjmując, że stanowi on przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. – to jest czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył im kary po 1 roku pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego M. F. (1) za winnego czynów opisanych w punktach VII i VIII części wstępnej i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu kary po 2 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary łączne:

- J. K. (1) i M. F. (1) po 3 lata pozbawienia wolności,

- K. M. (1) i Ł. G. po 2 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego M. F. (1) do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz D. N. 12.050 zł.

Na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. zasądził solidarnie od oskarżonych J. K. (1) i D. B. na rzecz M. L. 5.000 zł z ustawowymi odsetkami od 29 września 2011 r., a dalej idące żądanie oddalił.

Na podstawie art. 65 § 3 k.p.k. powództwo M. L. przeciwko M. F. (1) pozostawił bez rozpoznania.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o dowodach rzeczowych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- J. K. (1) od 15 marca 2011 r. do 29 marca 2012 r.,

- M. F. (1) od 9 marca 2011 r. do 29 marca 2012 r.,

- Ł. G. od 10 marca 2011 r. do 29 marca 2012 r.,

- K. M. (1) od 12 marca 2011 r. do 13 grudnia 2011 r.,

- D. B. od 1 czerwca 2011 r. do 17 stycznia 2012 r.

Zasądził solidarnie od oskarżonych J. K. (1) i M. F. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego D. N. wydatki z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika w kwocie 2.500 zł.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych: D. B., M. F. (1) i K. M. (1) oraz Prokurator Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej.

Apelacja obrońcy D. B. zarzuca (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na:

- objęciu opisem przypisanego oskarżonemu czynu zdarzeń i zachowań, w których zgodnie z innymi ustaleniami Sądu a quo nie brał on udziału;

- ustaleniu, że oskarżony zadał kilka ciosów, podczas, gdy z materiału dowodowego, w tym w szczególności z zeznań pokrzywdzonego, wynika, że oskarżony zadał jeden cios;

- że powierzchowny uraz głowy trwał długo, wpłynął na proces przygotowania do matury i stres z tym związany oraz spowodował cierpienia uzasadniające zasądzenie zadośćuczynienia, podczas gdy wnioski takie nie wynikają z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bowiem skutki wstrząśnienia mózgu ustały w ciągu 2 dni od zdarzenia, zaś krzywda i cierpienie jakie w okresie objętym powództwem cywilnym towarzyszyły pokrzywdzonemu związane były z urazem ścięgna Achillesa, za które oskarżony nie ponosi odpowiedzialności;

- ustalenie, że zachowanie oskarżonych naraziło pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku z art. 157 § 1 k.k., podczas gdy siła, intensywność i ilość zadawanych ciosów powodujących jedynie powierzchowny uraz głowy ze wstrząśnieniem mózgu i trwający poniżej dni 7 bez ran, czy otarć naskórka wyklucza możliwość przyjęcia, że stwarzały one bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia takiego skutku;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 158 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie zrealizowało wszystkich znamion tego czynu zabronionego (brak nastąpienia skutku w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.) i nie zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 157 § 2 k.k.;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 14 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. poprzez prowadzenie postępowania i wydanie wyroku pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela w odniesieniu do czynu ściganego z oskarżenia prywatnego (brak aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela prywatnego oraz wyraźnego lub dorozumianego objęcia czynu prywatnoskargowego ściganiem z urzędu przez prokuratora);

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia co do kary, który miał wpływ na jego treść, a polegający na:

- ustaleniu jako okoliczności obciążającej dokonania czynu z chęci uzyskania łatwej i dodatkowej korzyści majątkowej, podczas, gdy nie można przypisać oskarżonemu takiego kierunku działania, zwłaszcza w świetle zeznań samego pokrzywdzonego;

- ustaleniu, że oskarżony zadał kilka ciosów, podczas gdy z materiału dowodowego, w tym w szczególności z zeznań pokrzywdzonego, wynika, że oskarżony zadał jeden cios;

- ustaleniu jako okoliczności obciążającej braku nauki, z pominięciem ustaleń co do warunków osobistych wpływających na proces edukacji oraz wyrażonej przez oskarżonego chęci ukończenia szkoły i wyznaczenia sobie takiego celu;

- pominięcia w ustaleniach faktycznych, że oskarżony jest osobą młodocianą, pomimo, że co do innych oskarżonych Sąd uwzględnia powyższą okoliczność;

- nieuwzględnienie przy wymiarze kary faktu, że u oskarżonego zdiagnozowano ADHD oraz nieprawidłowe funkcjonowanie płata czołowego mózgu; że występując u niego zaburzenia osobowości i zachowania, niedojrzała osobowość nieprawidłowo – dysocjalnie kształtująca – o czym świadczą właściwości sfery emocjonalnej, nie dokształcona uczuciowość wyższa i funkcjonowanie społeczne, co nie pozostaje bez wpływu na stopień winy oraz wymiar kary”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o: „uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania oraz pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania, w przypadku gdy Sąd Apelacyjny nie podzieli zarzutów uzasadniających powyższy wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu działań nie objętych sprawstwem oskarżonego oraz złagodzenie wymierzonej kary przez obniżenie jej wymiaru do 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz oddalenie powództwa cywilnego”.

Apelacja obrońcy M. F. (1) zarzuca (dosłowny cytat):

„ I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 46 § 1 k.k. w pkt X wyroku, poprzez nie określenie przez Sąd czy zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody obejmuje szkodę w całości czy w części; oraz zasądzenie kwoty przekraczającej rzeczywistą szkodę, oraz błędne zobowiązanie jedynie oskarżonego M. F. (1) do naprawienia szkody, z pominięciem oskarżonego J. K. (1).

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

- art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie okoliczności uzasadniających popełnienie przestępstw opisanych w pkt I i VII części wstępnej wyroku za udowodnione mimo, że nie pozwalała na to prawidłowa ocena dowodów, a w szczególności: poprzez uwzględnienie przez Sąd I instancji wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego M. F. (1), z pominięciem okoliczności przemawiających na jego korzyść, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie nieprawidłowej ich oceny wykraczającej poza wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania; oraz poprzez bezzasadną odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, dot. zarzucanych mu w pkt I i VII czynów, pomimo ich spójności i kompletności,

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzyganie na niekorzyść oskarżonego M. F. (1) powstałych w toku postępowania istotnych wątpliwości dot. popełnienia w/w czynów,

- art. 413 § 2 pkt 2 i art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez sprzeczność pomiędzy treścią wyroku w pkt X z jego uzasadnieniem w tym zakresie, poprzez uzasadnienie solidarnego zobowiązania oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego D. N. kwoty 12.050 zł, podczas gdy w pkt X Sąd obowiązek powyższy nałożył jedynie na oskarżonego M. F. (1),

- art. 413 § 1 pkt 6 poprzez nie wskazanie w pkt XVI wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia, przez co niemożliwym staje się kontrola wysokości zasądzonej kwoty.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, będący wynikiem obrazę przepisów postępowania, poprzez ustalenie, że oskarżony M. F. (1) dokonał zarzucanych mu w pkt I i VII części wstępnej wyroku czynów, podczas gdy właściwa ocena całokształtu materiału dowodowego powinna prowadzić do uniewinnienia oskarżonego M. F. (1) od zarzucanych mu w/w czynów.

IV. rażąco niewspółmierność kary do stopnia zawinienia i okoliczności sprawy poprzez wymierzenie oskarżonemu zarówno zbyt surowych kar jednostkowych oraz zbyt surowej kary łącznej – bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„ – zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. F. (1) od czynów wymienionych w pkt I VII części wstępnej wyroku, oraz złagodzenie wymierzonej oskarżonemu M. F. (1) kary;

- ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu”.

Apelacja obrońcy K. M. (1) zarzuca (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na:

- bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżona K. M. (1) dopuściła się zarzucanego jej czynu tj. popełnienia przestępstwa rozboju na szkodę K. M. (2) podczas, gdy z wyjaśnień oskarżonej i pozostałych współoskarżonych wynika, że nie brała ona udziału w popełnieniu tego przestępstwa mimo, że była w pobliżu miejsca zdarzenia, gdyż nie obejmowała go ani swoją świadomości, ani zamiarem.

2. rażąco niewspółmierność kary do stopnia zawinienia i okoliczności sprawy polegającą na wymierzeniu oskarżonej kary bezwzględnej pozbawienia wolności, podczas gdy:

- udział oskarżonej w zarzucanym jej czynie opisanym w pkt I w części wstępnej wyroku był minimalny i polegał jedynie na towarzyszeniu B. P. w sprowadzeniu pokrzywdzonego K. B. na parking przy ul. (...), natomiast oskarżona nie brała udziału w pobiciu pokrzywdzonego, ani do tego nie podlegała bezpośrednich sprawców przestępstwa”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„ I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonej K. M. (1) od zarzucanego jej czynu opisanego w pkt II i złagodzenie oskarżonej wymierzonej jej bezwzględnej kary pozbawienia wolności poprzez jej zawieszenie na okres próby z uwzględnieniem stopnia jej zawinienia;

ewentualnie o :

II. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Apelacja prokuratora dotycząca oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) zarzuca (dosłowny cytat):

„ 1. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec M. F. (1) kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary, a w szczególności postaci zamiaru, motywacji, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, faktu popełnienia przestępstw w warunkach powrotu do przestępstwa oraz we współdziałaniu z innymi osobami, w tym młodocianymi, a także uprzedniej karalności.

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec J. K. (1) kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., wynikającą z nadania nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym przyjętym wobec sprawcy w postaci częściowego przyznania się do popełnienia zarzucanych mu czynów, jego młodego wieku i uprzedniej niekaralności, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności wpływających na wymiar kary oraz ocena okoliczności popełnienia przestępstw, a w szczególności postaci zamiaru, bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, ocena właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz wynikająca z powyższych okoliczności negatywna prognoza kryminologiczna względem oskarżonego prowadzą do

wniosku, że wymierzona oskarżonemu kara jest karą niewspółmiernie łagodną i nie spełnia wymogów prewencji ogólnej i szczególnej”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

- „ 1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. F. (1), przy zachowaniu wymiaru orzeczonych przez Sąd I instancji kar jednostkowych, kary łącznej w wysokości 7 lat pozbawienia wolności.
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego J. K. (1), przy zachowaniu wymiaru orzeczonych przez Sąd I instancji kar jednostkowych, kary łącznej w wysokości 5 lat pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Co do apelacji obrońcy oskarżonego D. B. – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów omawianego środka odwoławczego według systematyki przyjętej przez autora należy zacząć od stwierdzenia, że obrońca oskarżonego nie zapoznał się należycie z treścią zaskarżonego wyroku i jego uzasadnieniem w zakresie dotyczącym D. B..

W pkt 1 apelacji, tiret 1, apelujący zarzuca, iż Sąd I instancji błędnie przypisał wymienionemu oskarżonemu działania, które w rzeczywistości wykonywała inna osoba. Rozwinięcie tego zarzutu znajduje się na stronach 3 in fine – 4 in principio środka odwoławczego.

Autor apelacji wywodząc, że Sąd meriti bezpodstawnie (błędnie) przypisał oskarżonemu D. B. działanie polegające na spowodowaniu u pokrzywdzonego M. L. obrażeń ciała w postaci urazu prawego podudzia połączonego z urazem ścięgna Achillesa, nie zadał sobie trudu dokładnego zaznajomienia się z opisem przedmiotowego czynu zawartym w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, ani też z dotyczącymi tegoż czynu fragmentami uzasadnienia orzeczenia (strony: 7, 24, 36 oraz 43 in fine – 44).

Nie jest bowiem prawdą to co apelujący wywodzi w omawianej części środka odwoławczego jakoby Sąd meriti (cyt.): „... dokonując ustaleń na stronie 7 uzasadnienia oraz formułując opis przypisanego oskarżonemu czynu, błędnie odnosi swe wnioski i obejmuje przestępnym działaniem oskarżonego zachowanie polegające na udaniu się za pokrzywdzonym i kopnięciu go w nogę” (str. 3 in fine apelacji).

Ustalenia Sądu meriti w tym zakresie są akurat zupełnie odwrotne – Sąd ten zarówno w opisie czynu zawartym w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, jak i w uzasadnieniu orzeczenia stwierdził bowiem jednoznacznie, że w drugiej fazie zdarzenia to wyłącznie nieletni K. H., działając indywidualnie (bez udziału oskarżonych D. B. i J. K. (1)) kopnął M. L. w prawą nogę, powodując u niego obrażenia ciała w postaci urazu prawego podudzia połączonego z urazem ścięgna Achillesa. Wynika to – jak wyżej wspomniano – w sposób ewidentny z opisu czynu przypisanego D. B. w pkt VI części dyspozytywnej orzeczenia, jak i z dotyczących owego czynu fragmentów uzasadnienia.

Na powołanej przez apelującego stronie 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, znajduje się następujące ustalenie faktyczne Sądu meriti (cyt.): „... pokrzywdzonemu udało się uciec w kierunku stojącego w pobliżu stojaka reklamowego (...), **wówczas K. H. podbiegł do niego i kopnął go w okolice ścięgna Achillesa** ”.

Ustalenie to Sąd meriti konsekwentnie potwierdzał także w dalszych fragmentach uzasadnienia orzeczenia (vide strony: 24, 36 oraz 43 in fine – 44).

Wbrew zatem twierdzeniu autora omawianej apelacji pomiędzy opisem czynu przypisanego D. B. w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku a jego uzasadnieniem, nie istnieją w tym zakresie żadne sprzeczności.

Apelujący najwyraźniej ograniczył zapoznanie się z treścią zaskarżonego wyroku do części wstępnej, gdzie rzeczywiście w pkt VI zarzucono D. B., iż działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w pobiciu M. L., powodując u pokrzywdzonego m.in. uraz podudzia prawego połączony z urazem ścięgna Achillesa. Nie dostrzegł już

jednak apelujący, że Sąd Okręgowy w części dyspozytywnej orzeczenia (pkt VI) zmienił opis owego czynu, jak również jego kwalifikację prawną w odniesieniu do D. B.. Sąd ten przypisał wymienionemu oskarżonemu jedynie działanie polegające na zadawaniu pokrzywdzonemu ciosów pięściami w głowę, natomiast spowodowanie na skutek kopnięcia ofiary w prawą nogę urazu podudzia prawego połączonego z urazem ścięgna Achillesa przypisał wyłącznie nieletniemu sprawcy przestępstwa (K. H., który nie był objęty niniejszą sprawą).

Sąd Okręgowy zmienił równocześnie pierwotną kwalifikację prawną czynu zarzucanego D. B. z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. tylko na art. 158 § 1 k.k. Sąd ten wyeliminował zatem z owej kwalifikacji art. 157 § 1 k.k. (przestępstwo skutkowe).

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, podniesiony w pkt 1, tiret 1 apelacji, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest całkowicie bezzasadny.

W kolejnej części apelacji (**pkt 1, tiret 2**), autor kwestionuje ustalenia Sądu I instancji co do roli D. B. w przedmiotowym przestępstwie i sposobu jego działania tempore criminis. Rozwinięcie tego zarzutu znajduje się na stronie 4 apelacji.

Sąd I instancji poddał zeznania pokrzywdzonego M. L. prawidłowej analizie, wykazując że są one spójne i konsekwentne, co nadaje im walor wiarygodności (vide str. 22 in fine – 23 uzasadnienia orzeczenia).

Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że został zaatakowany przez trzech napastników (wśród których był oskarżony D. B.) i wszyscy zadawali mu ciosy w głowę (w pierwszej fazie zdarzenia).

Składając następnego dnia po zdarzeniu (22 lutego 2011 r.) zawiadomienie o przestępstwie M. L. zeznał, że (cyt.) **„Cała trójka była mnie w jednym momencie poprzez uderzenie pięściami w moją głowę**, nie potrafię określić, który mężczyzna ile razy mnie uderzył” (k. 371v).

Również podczas rozprawy w dniu 17 stycznia 2012 r. pokrzywdzony zeznał, że otrzymał od napastników wiele uderzeń w głowę. Z zeznań tych wynika (podobnie jak z zeznań cytowanych wyżej), że nie był on w stanie zindywidualizować udziału poszczególnych sprawców w pobiciu (k.1200v). M. L. podtrzymał na rozprawie zeznania jakie złożył w dniu 22 lutego 2011 r., składając zawiadomienie o przestępstwie (k.1201v).

Mając na uwadze powyższe godzi się przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2009 r. (IV KK 14/09, OSNKW 2009/7/54, Biul. SN 2009/6/16), w którym zamieszczona została następująca teza: „Przepis art. 158 § 1 k.k. nie określa sposobu udziału w pobiciu (a także w bójce), co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), **jeżeli wspólne działanie** powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.”.

W świetle powyższych okoliczności nie można zgodzić się z twierdzeniem autora omawianej apelacji, że rola oskarżonego D. B. w pobiciu pokrzywdzonego była podrzędna i ograniczała się jedynie do jednego uderzenia zadanego ofierze w głowę. Powołane wyżej zeznania M. L., złożone krótko po zdarzeniu, kiedy to w sposób spontaniczny przedstawił relację z jego przebiegu, nie potwierdzają stanowiska apelującego w tym zakresie. Z zeznań tych wynika bowiem, iż (cyt.): „Cała trójka była mnie w jednym momencie poprzez uderzenie pięściami w moją głowę” (k. 371v).

Ponadto należy podkreślić, że istotą odpowiedzialności za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. jest **odpowiedzialność wspólna** (poza przytoczonym wyżej postanowieniem SN z 22.04.2009 r., IV KK 14/09 zob. też wyrok SA w Krakowie z 13.02.2008 r., II AKa 5/08, KZS 2008/3/31, Prok. i Pr. – wkł. 2008/9/23). Z tego względu dla przypisania oskarżonemu D. B. sprawstwa co do przedmiotowego czynu nie ma znaczenia precyzyjne ustalenie ilości uderzeń, które zadał on pokrzywdzonemu tempore criminis. W realiach niniejszej sprawy nie ma to również znaczenia w kwestii wymiaru orzeczonej wobec niego za ten czyn kary, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W pkt 1 apelacji, tiret 4, autor kwestionuje zastosowaną w pierwszej instancji kwalifikację prawną czynu oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. Tego samego dotyczą też **punkty 2 i 3 apelacji (str. 2)**. Rozwijając ten zarzut na stronach 4 in fine – 5 środka odwoławczego apelujący wywodzi, że działania sprawców nie naraziły pokrzywdzonego M. L. na bezpośrednie nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. Obrońca oskarżonego podnosi w tej części apelacji, że (cyt.): „siła ciosów była relatywnie niska ... Ciosy były na tyle lekkie, że nie spowodowały ran czy otarć naskórka” (str. 5). W dalszym fragmencie apelujący przyznaje jednak, iż na skutek pobicia pokrzywdzony znalazł się w szpitalu z objawami wstrząśnienia mózgu.

Z wywodami zamieszczonymi w powyższej części środka odwoławczego zgodzić się nie sposób. Pogląd autora apelacji, iż przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. ma charakter materialny jest trafny. Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 2008 r. (IV KK 342/07, LEX nr 346567, Prok. i Pr. – wkł. 2008/11/5, Biul. PK 2008/2/15) stwierdził, że „Stypizowany w art. 158 § 1 k.k. występek ma charakter materialny w tym znaczeniu, że jako skutek dla tego przestępstwa należy traktować już samo narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. ... Stąd też dla przypisania sprawcy popełnienia przez niego przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. wymagane jest ustalenie jego udziału w pobiciu o niebezpiecznym charakterze powodującym stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpienia skutków wymienionych w tym przepisie”.

Błędny jest natomiast pogląd autora apelacji, że (cyt.): „Skoro skutek taki (z art. 157 § 1 k.k. – przyp.SA) nie nastąpił, to brak jest w zachowaniu oskarżonych wszystkich znamion czynu zabronionego, co wyklucza przypisanie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.” (str. 5 apelacji).

Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 16 czerwca 2006 r. (II AKa 166/06, KZS 2006/12/35) słusznie wskazał, że czyn z rat. 158 § 1 k.k. nie jest przestępstwem skutkowym w tym sensie, że dopiero rzeczywiste nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. warunkowałoby byt owego przestępstwa. Do tego zaś w istocie sprowadza się przytoczony wyżej pogląd autora apelacji. Czyn z art. 158 § 1 k.k. jest przestępstwem polegającym na samym narażeniu na nastąpienie skutków, o których mowa w tym przepisie, bez względu na to czy skutki te rzeczywiście nastąpią. Inaczej mówiąc „narażenie”, o którym mowa w art. 158 § 1 k.k. dotyczy jedynie potencjalnych a nie realnych skutków w postaci uszczerbku na zdrowiu, określonych w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. Z tych względów twierdzenie autora apelacji, iż brak realnego skutku z art. 157 § 1 k.k. wyklucza zastosowanie w odniesieniu do czynu oskarżonego kwalifikacji prawnej z art. 158 § 1 k.k., nie może spotkać się z aprobatą.

Jeśli chodzi o kwestię, czy zachowanie sprawców przestępstwa polegające na zadawaniu M. L. ciosów pięściami w głowę, narażało pokrzywdzonego na skutki z art. 157 § 1 k.k. należy podkreślić, że to właśnie z powodu urazu głowy pokrzywdzony ten znalazł się w szpitalu z objawami wstrząśnienia mózgu. Wprawdzie okres jego leczenia szpitalnego był krótkotrwały, zaś biegły z zakresu medycyny sądowej ocenił ów uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego jako naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni (art. 157 § 2 k.k.), jednakże – wbrew stanowisku autora apelacji – nie te okoliczności mają decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu. Chodzi bowiem o owo zawarte w treści art. 158 § 1 k.k. znamię w postaci „narażenia” człowieka m.in. na skutki z art. 157 § 1 k.k. Skoro zatem ciosy zadawane przez napastników w głowę M. L. spowodowały u niego wstrząśnienie mózgu, jest rzeczą niewątpliwą, że „narażenie” takie w czasie zdarzenia było realne. Głowa człowieka zawiera bowiem niewralgiczne dla prawidłowego funkcjonowania organizmu narządy (przede wszystkim mózg). Wszelkie urazy godzące w tę część ludzkiego ciała niosą ze sobą realne niebezpieczeństwo uszkodzenia owych narządów, co z kolei może mieć dalekosiężne i tragiczne skutki dla zdrowia, a nawet życia ofiary. To, że w tym przypadku wstrząśnienie mózgu, którego doznał pokrzywdzony nie było poważne nie ma znaczenia. Sam bowiem fakt, że wielokrotnie ciosy zadawane przez sprawców godziły w głowę ofiary stanowi o tym, iż istniało realne zagrożenie dla wspomnianego wyżej narządu (mózgu). Powoduje to, że można tu mówić o narażeniu pokrzywdzonego na skutki, o których mowa w art. 158 § 1 k.k. W kwestii tej Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu meriti wyrażony na stronie 37 in principio uzasadnienia orzeczenia.

Godzi się w powyższym kontekście przytoczyć pogląd przedstawiciela doktryny Andrzeja Zolla na temat tego jak należy pojmować owo „narażenie” stanowiące znamię czynu z art. 158 § 1 k.k.

W komentarzu do tego przepisu (LEX, teza 19) wskazuje on co następuje: „Stwierdzony w wyniku pobicia u pokrzywdzonego obrzęk oka, które jest narządem niezwykle wrażliwym na wszelkie urazy i w związku z tym wysoce podatnym na poważne uszkodzenie, stanowi z reguły wystarczającą podstawę ustalenia, że istnieje realne poważne prawdopodobieństwo spowodowania uszkodzenia narządów wzroku, co w konsekwencji oznacza, że pokrzywdzony był narażony na uszczerbek na zdrowiu w znaczeniu art. 157 § 1 i pozwala na przyjęcie kwalifikacji udziału w pobiciu, jako realizacji znamion typu czynu zabronionego, określonego w art. 158 § 1”.

Skoro zatem dla powołanego komentatora nie ulega wątpliwości, że sam obrzęk oka stanowi o tym, iż sprawcy, którzy obrażenie to spowodowali narażali człowieka na następstwa, o których mowa w art. 158 § 1 k.k. (jako, że oko ludzkie jest organem szczególnie wrażliwym na urazy), tym bardziej narażenie takie powodują działania godzące w narząd jakim jest mózg człowieka.

W świetle powyższych okoliczności nie może zatem ulegać wątpliwości, że zastosowana w odniesieniu do czynu D. B. kwalifikacja prawna z art. 158 § 1 k.k. jest prawidłowa.

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że związane z tą kwestią zarzuty autora apelacji są bezzasadne (**pkt 2 apelacji, str. 2**).

Skoro kwalifikacja prawna przedmiotowego czynu jest prawidłowa, bezprzedmiotowe stały się wywody apelującego, dotyczące art. 157 § 2 k.k. (str. 5-6 apelacji). W realiach niniejszej sprawy samodzielna kwalifikacja z tego przepisu nie wchodzi w grę, w związku z czym wywody apelującego dotyczące konieczności umorzenia wobec D. B. postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. są chybione. Z tego względu zarzut zawarty **w pkt 3 apelacji (str. 2)** jest bezzasadny.

Należy do tego dodać, iż apelujący całkowicie błędnie sformułował zarzut zawarty **w pkt 2 środka odwoławczego (str. 2)**. obrońca oskarżonego zarzuca tu obrazę prawa materialnego polegającą (jego zdaniem) na zastosowaniu w odniesieniu do czynu oskarżonego nieprawidłowej (błędnej) kwalifikacji prawnej z art. 158 § 1 k.k., podczas gdy właściwa byłaby kwalifikacja z art. 157 § 2 k.k.

Należy w związku z powyższym podnieść, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym, na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego wtedy, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem apelujący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu, ponieważ w jego działaniu dopatruje się innego przestępstwa, to podstawą środka odwoławczego w tym zakresie może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut obrazy prawa materialnego, o której mowa w art. 438 pkt 1 k.p.k. (zob. SN V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobowane glosy W. Daszkiewicza – Przegląd orzecznictwa, PiP 1975 r., z. 12, str.130 oraz M. Cieślaka i Z. Dody – Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, nr 7-8, str. 35).

Niemniej, pomijając kwestię błędnego sformułowania zarzutu podniesionego w pkt 2 apelacji, należy raz jeszcze stwierdzić, że zastosowana w odniesieniu do czynu D. B. kwalifikacja prawna z art. 158 § 1 k.k. jest w pełni prawidłowa. Z tych względów dotycząca tej kwestii część środka odwoławczego jest bezzasadna.

W pkt 1, tiret 3 apelacji autor kwestionuje zasadność zasądzenia od D. B. (solidarnie z J. K. (1)) na rzecz pokrzywdzonego M. L. kwoty 5.000 złotych tytułem zadośćuczynienia. Rozwinięcie tego zarzutu znajduje się na stronie 4 apelacji. Apelujący polemizuje w tej części środka odwoławczego z dokonaną przez Sąd meriti oceną okoliczności, które stanowiły podstawę orzeczenia zawartego w pkt XI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Autor apelacji poza prostą polemiką ze stanowiskiem Sądu I instancji w tym zakresie nie był w stanie wykazać, że stanowisko to jest błędne. Sąd ten uzasadniając wskazane rozstrzygnięcie trafnie odwołał się do art. 445 § 1 k.c., zgodnie z którym na rzecz osoby pokrzywdzonej (a taką jest M. L.), która doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, można zasądzić odpowiednie zadośćuczynienie od sprawcy owego czynu niedozwolonego.

Słusznie Sąd meriti podkreślił, że (cyt.): „Zadośćuczynienie stanowi formę rekompensaty pieniężnej z tytułu szkody niemajątkowej, czyli krzywdy rozumianej jako ujemne przeżycia związane z cierpieniami psychicznymi i fizycznymi pokrzywdzonego” (str. 43 in fine uzasadnienia orzeczenia).

Dodać do tego można, iż Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na kanwie art. 552 §4 k.p.k. w wyroku z dnia 15 lutego 2012 r. (II AKa 8/12, LEX nr 1113050) stwierdził, iż „Dla interpretacji pojęcia <<zadośćuczynienie>> o jakim mowa w art. 552 §4 k.p.k. zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 445 § 2 k.c., z którego wynika, iż zadośćuczynienie powinno być odpowiednie. **Ustalenie jaka kwota jest <<odpowiednia>> należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego**”.

Powołany wyżej judykat można drogą analogii odnieść do zadośćuczynienia zasądzonego w trybie art. 415 § 1 k.p.k. (wskazany w owym judykacie art. 445 § 2 k.c. odwołuje się w swej treści do § 1 tego przepisu).

Stanowisko, że ustalenie jaka kwota zasądzona z tytułu zadośćuczynienia jest „odpowiednia” należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego, zostało powszechnie zaakceptowane zarówno przez doktrynę jak i orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się z rozstrzygnięciem zapadłym w pierwszej instancji i jego uzasadnieniem, że zasądzona solidarnie od D. B. i J. K. (1) na rzecz pokrzywdzonego kwota 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia jest „odpowiednia” w rozumieniu art. 445 § 1 k.c. Sąd Okręgowy ustalając wysokość owego zadośćuczynienia nie naruszył zasady swobodnego uznania sędziowskiego – tzn. nie zasądził kwoty, która rażąco odbiegałaby od realiów przedmiotowego zdarzenia i skutków jakie zdarzenie to wywołało dla pokrzywdzonego M. L..

Sąd Okręgowy przy rozstrzyganiu omawianej kwestii miał na uwadze okoliczność zasygnalizowaną w pkt 1 tiret 3 in fine apelacji, stwierdzając, iż (cyt.): „... największego cierpienia przysporzył pokrzywdzonemu uraz ścięgna Achillesa, który został spowodowany zachowaniem innej osoby niż oskarżeni” (str. 43 in fine – 44 in principio uzasadnienia orzeczenia). Z tego też powodu Sąd ten nie uwzględnił całości dochodzonego przez pokrzywdzonego roszczenia cywilnego. Niemniej uwzględniając skutki doznanego przez M. L. urazu głowy i związanego z tym wstrząśnienia mózgu oraz wpływ przedmiotowego zdarzenia na sytuację życiową pokrzywdzonego (miało ono miejsce przed jego egzaminem maturalnym), Sąd meriti uznał, że kwotą „odpowiednią” w rozumieniu art. 445 §1 k.c. będzie 5.000 zł (vide str. 44 uzasadnienia orzeczenia).

Swoje stanowisko w omawianej kwestii Sąd Okręgowy uzasadnił logicznie i w pełni przekonująco, prawidłowo oceniając okoliczności, które miały wpływ na wysokość zasądzonego zadośćuczynienia. Jak wcześniej wspomniano brak jest podstaw do przyjęcia, że Sąd ten naruszył w jakikolwiek sposób zasadę swobodnego uznania sędziowskiego. To, iż autor apelacji ocenia odmiennie wspomniane okoliczności zdarzenia, a swoją subiektywną ocenę w tym względzie przeciwstawia stanowisku Sądu orzekającego nie wystarczy do uznania zasadności podniesionego w tym zakresie zarzutu. Apelujący nie wykazał bowiem w jakikolwiek sposób aby Sąd meriti wykroczył tu poza wspomnianą sferę swobodnego uznania sędziowskiego, i wydał w przedmiocie zadośćuczynienia rażąco niesprawiedliwe (odbiegające zdecydowanie od okoliczności i skutków zdarzenia) rozstrzygnięcie.

W tym stanie rzeczy również tę część środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadną.

W pkt 4 apelacji autor kwestionuje wymiar orzeczonej wobec oskarżonego D. B. kary. Rozwinięcie tego zarzutu znajduje się na stronach 6-8 środka odwoławczego.

W pkt 4 tiret 1 apelacji obrońca oskarżonego podnosi, że Sąd I instancji bezzasadnie zaliczył do okoliczności obciążających D. B. (cyt.): „dokonanie czynu z chęci uzyskania łatwej i dodatkowej korzyści majątkowej, podczas gdy nie można przypisać oskarżonemu takiego kierunku działania, zwłaszcza w świetle zeznań samego pokrzywdzonego” (str. 2).

Przytoczony fragment środka odwoławczego ponownie sprawia wrażenie, że autor omawianej apelacji nie poddał należytej analizie treści zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia.

Sąd Okręgowy, uzasadniając wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar w sposób ogólny wskazał, że działali oni w celu (cyt.): „... szybkiego uzyskania dodatkowych korzyści majątkowych” (str. 40 uzasadnienia orzeczenia). Wbrew stanowisku autora apelacji, Sąd ten nie wiązał jednak tej okoliczności konkretnie z osobą D. B. (nie wskazał na niego w kontekście owej okoliczności). Nie mógł zresztą tego uczynić, skoro przypisał wymienionemu oskarżonemu przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. (skierowane przeciwko zdrowiu, a nie mieniu).

Jeśli chodzi o D. B. Sąd meriti odniósł się indywidualnie do jego osoby (uzasadniając wymiar kary) na stronie 41 uzasadnienia orzeczenia, stwierdzając, iż (cyt.): „... D. B. jest osobą zdemoralizowaną, kilkakrotnie karaną jako osoba nieletnia za podobne do przedmiotowych czyny. Oskarżony nigdzie nie pracuje, nie kontynuuje również nauki”. Te same okoliczności Sąd ten wskazał opisując sylwetkę oskarżonego na stronach 11 in fine – 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Wbrew cytowanemu wyżej stwierdzeniu apelującego, Sąd Okręgowy nie zaliczył zatem do okoliczności obciążających D. B. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W pkt 4 tiret 2 apelacji autor powraca do kwestii roli wymienionego oskarżonego w przestępstwie, podnosząc iż skoro w czasie zdarzenia zadał on tylko jeden cios pokrzywdzonemu, winno to zostać uwzględnione przy wymiarze kary (vide również str. 6 in fine apelacji).

Na temat udziału D. B. w pobiciu pokrzywdzonego M. L. była już mowa uprzednio. Należy zatem raz jeszcze podkreślić, że odpowiedzialność sprawcy czynu z art. 158 § 1 k.k. ma charakter tzw. odpowiedzialności wspólnej. Sam fakt uczestniczenia w pobiciu, o którym mowa w powołanym przepisie, bez względu na stopień indywidualnego zaangażowania w to przestępstwo, pociąga za sobą odpowiedzialność karną na podstawie art. 158 § 1 k.k. Sprawca ponosi tu odpowiedzialność za całość zdarzenia, a zatem jego indywidualne zachowanie w czasie popełnienia owego czynu, nie może przekładać się w tak istotny sposób na wymiar kary, jak widzi to autor omawianej apelacji, tym bardziej, że rola oskarżonego D. B. w przestępstwie nie była tak marginalna jak usiłuje to przedstawić apelujący.

Z zeznań pokrzywdzonego M. L. złożonych krótko po zdarzeniu (w dniu 22 lutego 2011 r.), a zatem najwierniej obrazujących jego przebieg wynika, że stopień zaangażowania wszystkich sprawców w przestępstwo był podobny, jak również zbliżone było nasilenie agresji z ich strony (vide k. 371v). Z tych względów roli D. B. w pobiciu pokrzywdzonego nie można bagatelizować i pomniejszać w stopniu w jakim czyni to apelujący i opierać na tej podstawie zarzutu o rażącej niewspółmierności kary.

W pkt 4, tiret 3 środka odwoławczego - apelujący kwestionuje stanowisko Sądu meriti co do postawy życiowej oskarżonego. Jest jednak rzeczą nie budzącą wątpliwości, że jak ustalił Sąd orzekający (w oparciu o wywiad kuratora) D. B. mimo ukończenia 19 roku życia posiada jedynie wykształcenie podstawowe (gimnazjalne), przerwał dalszą naukę w Liceum Ogólnokształcącym w trybie wieczorowym, pracował zaledwie przez miesiąc jako cukiernik, zaś potem pracy nie kontynuował (str. 12 in principio uzasadnienia orzeczenia).

Są to fakty obiektywne, świadczące wyraźnie o tym jaki jest tryb życia oskarżonego, który już jako nieletni dopuszczał się czynów karalnych, a z opinii Dyrektora Aresztu Śledczego wynika, że mimo młodego wieku związał się on z podkulturą przestępczą (vide str. 12 uzasadnienia orzeczenia).

Wskazane wyżej okoliczności świadczą o daleko posuniętej demoralizacji oskarżonego. Powoływanie się przez apelującego na trudności życiowe D. B., które miały wpływ na jego proces edukacji nie trafia do przekonania, skoro z jednej strony nie miał on żadnych oporów przed popełnianiem czynów karalnych (już jako nieletni) i wiązaniem się z podkulturą przestępczą, a z drugiej nie wykazywał chęci ani do nauki, ani do pracy.

Wskazana **w pkt 4, tiret 4 apelacji** okoliczność, że D. B. jest osobą młodocianą nie może być przeceniana. Z praktyki sądowej wiadomym jest bowiem, że większość czynów o podobnym charakterze popełniają osoby młode (częstokroć młodociane, a nawet nieletnie). Okoliczność ta sama w sobie nie może więc mieć istotnego znaczenia dla wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego, tym bardziej jeśli zważy się wspomnianą wcześniej jego daleko posuniętą demoralizację.

W kontekście wskazanej okoliczności warto przytoczyć tezę zawartą w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2006 r. (II KK 118/06, OSNwSK 2006/1/1696): „<<Młodocianość>> i <<względy wychowawcze>> nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary.

Względy wychowawcze kary nie wyłączają funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania, czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia”.

Powoływanie się przez apelującego w tej części środka odwoławczego na przykład oskarżonego J. K. (1) jest o tyle chybione, że Sąd Apelacyjny zaostrzył karę pozbawienia wolności wymierzoną temu oskarżonemu (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia).

Ponadto należy zauważyć, że czyn przypisany oskarżonemu D. B. (z art. 158 § 1 k.k.) zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności zbliżona jest zatem do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W związku z tym, mając na uwadze wskazane wcześniej okoliczności obciążającej, kara ta nie może być uznana za rażąco niewspółmierną (surową) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

W pkt 4, tiret 5 apelacji autor wskazuje na zdiagnozowane u D. B. zaburzenia osobowości, które winny jego zdaniem zostać potraktowane jako okoliczność łagodząca.

W związku z wnioskiem dowodowym zawartym w pkt III środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny dopuścił w postępowaniu odwoławczym, na podstawie art. 452 § 2 k.p.k., dowód z uzupełniającej opinii biegłych z zakresu psychiatrii na okoliczności podniesione w owej części apelacji (związane z zarzutem zawartym w pkt 4, tiret 5).

Biegłe z zakresu psychiatrii w pisemnej opinii z dnia 30 sierpnia 2012 r., po zapoznaniu się z dokumentacją załączoną przez obrońcę D. B. do apelacji (k. 1401-1405) oraz do wniosku dowodowego z dnia 22 czerwca 2012 r. (k.1455-1466), podtrzymały swoją wcześniejszą opinię dotyczącą wymienionego oskarżonego (k.1553-1556).

W nawiązaniu do sygnalizowanych przez autora apelacji kwestii związanych z nieprawidłową osobowością D. B. biegłe stwierdziły na stronach 3 in fine – 4 opinii (k.1555-1556), że (cyt.): „Zaburzenia osobowości stwierdzone u opiniowanego nie stanowią zaburzeń psychicznych a jedynie są utrwalonymi wzorcami zachowań. Przejawiają się niedokształceniem uczuciowości wyższej, funkcjonowaniem społecznym, kierowaniem się doraźną motywacją, zrzucaniem winy i odpowiedzialności za własne zachowanie na innych, lekceważeniem norm i reguł społecznych. Dotychczasowa linia życiowa badanego wskazuje, że popadał on w konflikty z prawem. Obecnie jest ponownie podejrzany i aresztowany do innej sprawy”.

Z przytoczonego wyżej fragmentu opinii wynika, że wskazywane przez apelującego zaburzenia osobowości D. B. stanowią „utrwalone wzorce zachowań”, zaś oskarżony w swoich działaniach kieruje się doraźną motywacją, zrzuca winę i odpowiedzialność za własne postępowanie na innych, lekceważy w sposób świadomy normy i reguły społeczne. Warte podkreślenia jest w szczególności stwierdzenie biegłych, że oskarżony zna i rozumie podstawowe zasady współżycia społecznego, a jego poziom intelektualny pozwala mu na kontrolę własnych zachowań (str. 4 opinii pisemnej, k. 1556).

Swoje stanowisko w powyższej kwestii biegłe podtrzymały w całej rozciągłości podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 6 listopada 2012 r. Biegłe stwierdziły podczas rozprawy, że oskarżony D. B. lekceważy normy i reguły społeczne świadomie, gdyż jest on na tyle rozwinięty intelektualnie, iż rozumie jakie normy obowiązują w społeczeństwie. Dodały, że (cyt.): „... jego poziom intelektualny, doświadczenie życiowe i wiedza ogólna pozwalają mu na kontrolę tych (agresywnych – przyp. SA) zachowań, na kontrolę tego co jest dobre a co złe, co jest zgodne z prawem a co nie”.

Z uzupełniającej opinii sądowo-psychiatrycznej przedstawionej na rozprawie odwoławczej wynika także to o czym biegłe wspomniały w opinii pisemnej z dnia 30 sierpnia 2012 r. Oskarżony D. B. nie jest chory psychicznie ani też upośledzony umysłowo, w związku z czym (cyt): „Jeśli popełnia przestępstwo to czyni to z powodu swojego wyboru, a nie z powodu zaburzeń psychicznych dezorganizujących chorobowo jego funkcjonowanie, zachowanie”.

Z dotyczącej D. B. opinii pisemnej z dnia 30 sierpnia 2012 r. oraz opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie odwoławczej wynika zatem ewidentnie, że oskarżony ten rozumie należycie obowiązujące w społeczeństwie normy prawne i zasady współżycia społecznego, a dopuszczając się czynów karalnych w sposób świadomy normy i zasady te naruszał. Z tych względów struktura osobowości oskarżonego – wbrew stanowisku jego obrońcy wyrażonym w środku odwoławczym – z pewnością nie może być uznana za okoliczność łagodzącą, wpływającą na wymiar orzeczonej wobec niego kary. Należy do tego dodać, iż wbrew twierdzeniu autora apelacji (str. 7 in fine – 8) D. B. nie cierpi na zaburzenia psychiczne, a jedynie posiada nieprawidłową strukturę osobowości, co w sposób jednoznaczny wynika ze wspomnianych wyżej opinii psychiatrycznych.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe, zawarty w pkt 4 apelacji zarzut dotyczący wymiaru orzeczonej wobec D. B. kary 1 roku pozbawienia wolności jest bezzasadny.

Jak uprzednio stwierdzono bezzasadne są również pozostałe zarzuty podniesione w omawianym środku odwoławczym, w związku z czym Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. B. utrzymał w mocy.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. F. (1) - apelacja ta dotyczy w całości rozstrzygnięć zawartych w punktach: **I, VII, X i XVI** części dyspozytywnej orzeczenia oraz kwestionuje zaskarżony wyrok w zakresie wymiaru kary.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem autora omawianego środka odwoławczego (str. 4-5), że brak jest w sprawie dowodów wskazujących w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżony M. F. (1) dopuścił się czynu przypisanego mu **w pkt VII** części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (pkt VII części wstępnej).

Uzasadnienie orzeczenia w tym zakresie jest nader lakoniczne i powierzchowne i nie zawiera argumentów przemawiających za rozstrzygnięciem wydanym przez Sąd meriti. Uzasadnienie to sprowadza się w istocie do jednego tylko zdania o treści (cyt.): „Sąd zważył, iż oskarżony M. F. (1) nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, co w świetle braku rozpoznania w/w przez pokrzywdzonego wymagało **dodatkowego uprawdopodobnienia** jego sprawstwa, w czym pomocne okazały się wyjaśnienia P. M.” (str. 24 in fine – 25 in principio uzasadnienia orzeczenia).

Warto zwrócić uwagę na dwa niefortunnie użyte w cytowanym fragmencie uzasadnienia słowa, a mianowicie „dodatkowego” i „uprawdopodobnienia”.

Słowo „dodatkowego” użyte w przytoczonym kontekście sugeruje, że istnieją w sprawie jakieś dowody świadczące o sprawstwie oskarżonego co do przedmiotowego czynu, a wyjaśnienia P. M. miałyby je tylko dodatkowo wzmocnić. Rzecz jednak w tym, że dowodów takich nie ma, gdyż jak stwierdził Sąd meriti oskarżony M. F. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a pokrzywdzony nie rozpoznał go jako sprawcy rozboju (vide str. 24 in fine uzasadnienia orzeczenia). Zagadką pozostaje w związku z tym, co miałyby „dodatkowo” wzmocnić (jakie dowody, których nie ma) wyjaśnienia wspomnianego P. M.. Sąd Okręgowy użył przy tym drugiego niefortunnego określenia. Stwierdził mianowicie, że istniała potrzeba „uprawdopodobnienia” sprawstwa oskarżonego co do czynu VII (str. 24 in fine uzasadnienia orzeczenia). Należy w związku z tym wyraźnie podkreślić, że ustalenie sprawstwa i winy osoby

postawionej w stan oskarżenia musi być niewątpliwe i jednoznaczne, nie wystarczy zatem – jak stwierdził Sąd meriti - jedynie „uprawdopodobnienie” owego sprawstwa.

Przytoczone w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku wyjaśnienia P. M. w żadnym razie nie mogą stanowić dowodu świadczącego o tym, iż M. F. (1) brał udział w rozboju zarzucanym mu w pkt VII części wstępnej. Z dowodu tego wynika jedynie okoliczność, że wymieniony oskarżony posiadał należący do pokrzywdzonego telefon S. (...) i oferował go do sprzedaży (vide str. 25 in principio uzasadnienia orzeczenia). Nie wynika natomiast z powołanego dowodu to jak M. F. (1) wszedł w posiadanie owego przedmiotu (mógł np. otrzymać go od innej osoby), a zatem dowód ten nie może stanowić wystarczającej podstawy (przy braku jakichkolwiek innych dowodów), do przypisania mu przedmiotowego rozboju. Z tych względów stanowisko autora apelacji, iż (cyt.): „... brak jest dowodów potwierdzających dokonanie przez oskarżonego M. F. (1) tego czynu” (str. 4 in fine) jest słuszne.

Wprawdzie w zachowaniu oskarżonego wynikającym z powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnień P. M. (str. 25 in principio) można dopatrywać się ewentualnie znamion występku z art. 291 § 1 k.k. w postaci pomagania do zbycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego (paserstwo umyślne), jednakże na bazie postawionego mu zarzutu (pkt VII części wstępnej orzeczenia) przekwalifikowanie owego przestępstwa na czyn z art. 291 §1 k.k. nie jest możliwe. Byłoby to bowiem wyjście poza granice oskarżenia w rozumieniu art. 399 §1 k.p.k.

Z tych względów należało uniewinnić oskarżonego M. F. (1) od czynu przypisanego mu w pkt VII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie omawiana apelacja w zakresie dotyczącym czynu przypisanego M. F. (1) **w pkt I** części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (pkt I części wstępnej).

Ustalając sprawstwo i winę oskarżonego w odniesieniu do tego czynu Sąd I instancji oparł się przede wszystkim na dowodzie z zeznań pokrzywdzonego K. B.. Nie do końca zgodne z prawdą jest twierdzenie autora apelacji, iż (cyt.): „Sąd orzekający przyznał w uzasadnieniu wyroku, że w zeznaniach pokrzywdzonego K. B. wystąpiły rozbieżności, jednakże pomimo to Sąd dał im wiarę w całości ...” (str. 4 apelacji, k. 1416). Sąd Okręgowy wielokrotnie podkreślał bowiem w uzasadnieniu orzeczenia, że zeznania wspomnianego K. B. są konsekwentne i stanowcze, w związku z czym zasługują na wiarę (vide: str. 15 in principio, 15 in fine i 16 uzasadnienia orzeczenia). Sąd ten wskazał nadto na dowód pośredni, a to zeznania świadka K. K. (funkcjonariusza policji), któremu pokrzywdzony bezpośrednio po zdarzeniu opisał w spontaniczny sposób jego przebieg (str. 17 uzasadnienia orzeczenia).

Dowód ten potwierdza treść zeznań K. B. z postępowania przygotowawczego co do okoliczności i przebiegu przedmiotowego zdarzenia. Sąd meriti wspomniał jedynie o drobnych rozbieżnościach istniejących w zeznaniach pokrzywdzonego z rozprawy, które tłumaczy wpływ czasu. Dlatego za miarodajne uznał jego zeznania z postępowania przygotowawczego (vide str. 17 in principio uzasadnienia).

Autor omawianej apelacji poza prostą polemiką z dokonaną przez Sąd meriti oceną powołanych wyżej dowodów, nie wykazał w jakikolwiek sposób aby ocena ta naruszała reguły określone w art. 7 k.p.k. Twierdzenie apelującego, że (cyt.): „... zeznania pokrzywdzonego nie są spójne i logiczne. Pokrzywdzony zmieniał swoje zeznania, mylił szczegóły ...” (str. 4 in principio apelacji, k. 1416) jest całkowicie gołosłowne, albowiem nie wskazał on jakie konkretnie szczegóły mylił K. B. i w jakim zakresie jego zeznania nie są spójne i logiczne. Z tego względu podjęta przez obrońcę oskarżonego M. F. (1) próba podważenia wiarygodności zeznań pokrzywdzonego K. B., nie może być uznana za udaną. Nie przedstawił bowiem apelujący skutecznych argumentów, które mogłyby zakwestionować ocenę zeznań pokrzywdzonego dokonaną przez Sąd meriti.

Zdarzenie opisane w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku miało miejsce w dniu 5 marca 2011 r. W dniu następnym (6 marca 2011 r.) pokrzywdzony złożył zawiadomienie o przestępstwie. Składając wówczas zeznania, w których opisywał przebieg zajścia, K. B. stwierdził, co następuje (cyt.): „Jeden z mężczyzn miał na twarzy zaciągniętą chustkę białą-czerwoną ... Mężczyzna z chustą na twarzy powiedział, że rekwirują mi samochód ... oraz, że mam wsiąść do bagażnika i że zaraz pojedzie jeszcze jakiś samochód, po czym wyciągnął swój telefon komórkowy i podjął

rozmowę w taki sposób jakby po drugiej stronie aparatu rozmówca wiedział gdzie i w jakim celu ma podjechać” (k. 5). W dalszej części powołanych zeznań pokrzywdzony stwierdził, że podjął wówczas próbę ucieczki swoim samochodem z miejsca zdarzenia, w trakcie której został uderzony przez jednego z napastników w twarz. W końcu jednak udało mu się odjechać z tego miejsca i uciec przed napastnikami (k. 5).

Ponieważ apelujący poruszył kwestię tego, że z zeznań pokrzywdzonego nie wynika jasno, czy czuł on obawę przed napastnikami (str. 4 in principio apelacji, k. 1416) należy podnieść, iż groźba natychmiastowego użycia przemocy, o której mowa w art. 280 § 1 k.k. musi mieć cechy groźby karalnej określonej w art. 190 § 1 k.k. Groźba taka musi zatem budzić u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę spełnienia, a jej celem jest ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego w pożądanym dla sprawcy sposób przejawiający się w podjęciu w stosunku do rzeczy określonej decyzji. Równocześnie, jak wskazuje Andrzej Zoll w komentarzu do art. 190 k.k. (Komentarz, LEX, teza 7): „Groźba może być wyrażona za pomocą wszystkich środków, mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, **ale także za pomocą gestu czy też innego zachowania**”. Podobnie w kwestii tej wypowiada się Małgorzata Dąbrowska-Kardas (Komentarz do art. 280 k.k., LEX, teza 41): „Ustawa nie wymaga, aby groźba była jednoznacznie wypowiedziana przez sprawcę, możliwe jest jej wyeksplikowanie przez tzw. zachowania konkludentne, które pozwolą pokrzywdzonemu zorientować się, że jest zagrożony (por. O. Górniok (w:) System prawa karnego ..., s. 429). Jednak dla przyjęcia tzw. groźby konkludentnej konieczna jest szczegółowa analiza zachowania sprawcy na tle konkretnych okoliczności całego zdarzenia, która prowadzić musi do niebudzącego wątpliwości wniosku, że sprawca zdecydowany był użyć przemocy wobec osoby na wypadek niepodporządkowania się jego żądaniu (por. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny ..., s. 640). Należy przyjąć istnienie konkludentnej groźby w sytuacji, gdy sprawca zjawia się w towarzystwie kilku uzbrojonych osób i przez odpowiednie zachowanie wywołuje u pokrzywdzonego taki stan psychiczny, że staje się on bezwolnym narzędziem, przewidując, że podjęcie jakichkolwiek czynności niezgodnych z wolą napastników może go narazić na niebezpieczeństwo w postaci zastosowania przez nich przemocy wobec pokrzywdzonego”.

Skoro zatem jeden ze sprawców czynu miał zasłoniętą twarz (co świadczyło o przestępczym zamiarze z jakim zbliżył się do pokrzywdzonego), przebywał w towarzystwie dwóch innych agresywnie nastawionych osób, stwarzając przez to zdecydowaną przewagę liczebną nad pokrzywdzonym, zażądał w takich okolicznościach aby K. B. wszedł do bagażnika samochodu (z czym wiązała się możliwość wywiezienia go w nieznane miejsce, a tym samym potencjalna groźba działań skierowanych przeciwko jego osobie, ponadto samo zamknięcie kogoś w bagażniku stanowi formę przemocy) i równocześnie zwiększał na pokrzywdzonego presję psychiczną wzywając telefonicznie na miejsce zdarzenia dalsze osoby, należy uznać, że zachowanie M. F. (1) w tej sytuacji stanowiło wyraźną groźbę natychmiastowego użycia przemocy wobec napadniętego (mając na uwadze przytoczone wyżej poglądy komentatorów co do sposobów wyrażania takiej groźby). Była to groźba przekazana do świadomości odbiorcy za pomocą słów, gestów i innych sugestywnych zachowań. Tak też zresztą zachowania te zostały odebrane przez pokrzywdzonego, który w trakcie wspomnianej rozmowy telefonicznej M. F. (1) podjął próbę ucieczki z miejsca zdarzenia. Fakt, że w tym właśnie momencie (w trakcie ucieczki) przemoc taka rzeczywiście została użyta przez innego sprawcę czynu (J. K. (1)) wskazuje wyraźnie na intencje jakie od początku zdarzenia przyświecały napastnikom. W związku z tym należy uznać, że groźba użycia przemocy zademonstrowana przez M. F. (1) całym jego zachowaniem była realna, gdyż sprawcy byli zdecydowani użyć przemocy wobec pokrzywdzonego na wypadek niepodporządkowania się ich żądaniom (i przemocy takiej jeden z nich rzeczywiście użył).

Wprawdzie K. B. podczas składania zeznań nie oświadczył wprost, że żywił obawę spełnienia wobec niego owej groźby (którą demonstrował swoim zachowaniem M. F. (1)), jednakże to, iż tak było wynika z obiektywnego faktu. Pokrzywdzony właśnie z uwagi na zachowanie wymienionego oskarżonego podjął próbę ucieczki (w czasie jego rozmowy telefonicznej), zaś ucieka tylko osoba, która czuje realną obawę przed grożącym jej niebezpieczeństwem. W ocenie Sądu Apelacyjnego został zatem zrealizowany warunek, że zademonstrowana przez M. F. (1) groźba użycia przemocy wzbudziła u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę spełnienia. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w tej kwestii przez Sąd I instancji (str. 15 uzasadnienia orzeczenia). Tym samym zostało zrealizowane znamię czynu z art. 280 § 1 k.k.

Z zeznań K. B. wynika wyraźnie, że celem napastników był zabór należącego do niego samochodu. Pokrzywdzony zeznał podczas składania zawiadomienia o przestępstwie, że M. F. (1) wprost zwerbalizował cel owego działania, oświadczając, że „rekwirują” (czyli zabierają) samochód (k.5). Sąd Okręgowy trafnie odwołał się też na stronie 16 uzasadnienia orzeczenia do zeznań pokrzywdzonego złożonych podczas czynności okazania, kiedy to rozpoznał on M. F. (1). K. B. zeznał wówczas, że (cyt.): „To ten mężczyzna jako pierwszy podszedł do mnie i powiedział, **że rekwirują mi samochód** oraz twierdził, że wskoczę do bagażnika i wywiozą mnie w jakieś miejsce” (k. 48).

Dodać do tego należy zeznania wspomnianego wcześniej funkcjonariusza policji K. K., któremu pokrzywdzony spontanicznie opisał przebieg zdarzenia. Z cytowanych na stronie 17 uzasadnienia orzeczenia zeznań wymienionego świadka wynika, że według słów K. B. jeden z napastników powiedział do niego „**my przejmujemy auto**, a ty wskakuj do bagażnika”.

Zamiar zaboru samochodu pokrzywdzonego został zatem zwerbalizowany przez sprawców przedmiotowego czynu w sposób jednoznaczny.

Wypada przy tym podnieść, że kradzież jako znamię przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. należy rozpatrywać w kontekście przepisu art. 278 k.k. Wspomniana wcześniej Małgorzata Dąbrowska-Kardas w komentarzu do art. 278 k.k. (LEX, teza 22) wywodzi co następuje: „Przez zabór mienia rozmiąć należy bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nią władającej (jak właściciel, posiadacz lub osoba posiadająca do rzeczy inne prawa rzeczowe lub obligacje) i objęcie jej we własne władanie przez sprawcę”.

Użyte przez oskarżonego słowa „rekwirujemy” czy też „przejmujemy” samochód (o których zeznawali pokrzywdzony K. B. i świadek K. K.) świadczą jednoznacznie, że sprawcy dążyli do zdefiniowanego przez powołanego wyżej komentatora w kontekście art. 278 k.k. celu („bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nią władającej”).

Godzi się przy tym wskazać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 1988 r. (II KR 343/87, OSNKW z. 7-8/1988 poz. 55) podkreślił, że „Kradzież jest dokonana w chwili zaboru tj. objęcia przedmiotu wykonawczego we władztwo sprawcy i **w związku z tym stopień utrwalenia władztwa nad tym mieniem, dalsze losy mienia oraz dalsze zamiary sprawcy względem mienia są obojętne z punktu widzenia oceny prawnej**”.

Skoro zatem oskarżony M. F. (1) używał tempore criminis wobec K. B. groźby natychmiastowego użycia przemocy (o czym była uprzednio mowa) i dążył przez to do bezprawnego wyjęcia rzeczy (samochodu) spod władztwa tego pokrzywdzonego i objęcia jej we własne władanie (do czego nie doszło z powodu ucieczki pokrzywdzonego), zrealizował w ten sposób znamiona czynu z art. 13 § 1 k.k. w z art. 280 § 1 k.k. (usiłowanie rozboju). Dla bytu tego przestępstwa w świetle powołanego wyżej judykatu nie ma znaczenia to jakie były dalsze zamiary sprawców względem owego mienia (samochodu) i zamierzony przez nich stopień utrwalenia władztwa nad tym pojazdem.

Treść zeznań K. B. z rozprawy (k.1235v-1236) nie odbiega w istotny sposób od jego zeznań z postępowania przygotowawczego. Przyczyny niewielkich różnic jakie w nich istnieją Sąd meriti słusznie dopatruje się w upływie czasu od chwili zdarzenia do daty rozprawy (str. 17 in principio uzasadnienia orzeczenia).

Należy przy tym podkreślić, że pokrzywdzony podtrzymał w pełni na rozprawie swoje zeznania ze śledztwa (k. 1236v).

Jak wyżej wspomniano do realizacji przez sprawców celu jakim kierowali się oni tempore criminis nie doszło tylko dlatego, że K. B. udało się uciec z miejsca zdarzenia (a zatem zaistniała przeszkoda obiektywna uniemożliwiająca dokonanie przestępstwa). Z tego względu czyn oskarżonego M. F. (1) ma postać usiłowania do rozboju, popełnionego w warunkach recydywy (czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.). Sąd Okręgowy wyeliminował z podstawy skazania co do wymienionego oskarżonego art. 157 § 2 k.k., albowiem uszkodzenia ciała pokrzywdzonego dopuścił się indywidualnie J. K. (1).

Ponieważ autor apelacji w kontekście czynu przypisanemu M. F. (1) w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, zarzucił też obrazę przepisów postępowania, a to: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (**pkt II apelacji, tiret 1 i 2**) należy stwierdzić, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. jest całkowicie bezzasadny. Apelujący – o czym była wcześniej mowa – nie wykazał aby Sąd meriti dokonując oceny dowodów w zakresie czynu I, nie respektował wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady prawidłowego (logicznego) rozumowania. Apelujący nie skonkretyzował w tym zakresie owego zarzutu, dlatego jawi się on jako gołosłowny.

Podobnie jeśli chodzi o zarzut obrazę art. 410 k.p.k. Autor apelacji nie wykazał w żaden sposób aby wydając orzeczenie co do czynu I Sąd Okręgowy opierał się na dowodach (okolicznościach) nie ujawnionych na rozprawie głównej.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 4 k.p.k. Godzi się przypomnieć, że podnosząc zarzut naruszenia wskazanego przepisu nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez Sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.). Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia.

Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) Sąd orzekający, który dokonał w zakresie czynu I stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k., ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby Sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął w owym zakresie wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Zarzut III omawianej apelacji łączy się z zarzutem **II tiret 1 i 2**. Jak stwierdzono na wstępie omawiany środek odwoławczy zasługuje na uwzględnienie w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu M. F. (1) w pkt VII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Apelacja jest natomiast bezzasadna w zakresie dotyczącym czynu I. Wbrew wywodom apelującego nie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w tej części. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej, zgodnej z art. 7 k.p.k. oceny dowodów świadczących o sprawstwie i winie M. F. (1) co do czynu I. Sąd ten słusznie uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego K. B. (przede wszystkim zeznania złożone przez niego w toku postępowania przygotowawczego), gdyż są one stanowcze i konsekwentne, a nadto znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka K. K. (str. 15-17 uzasadnienia orzeczenia).

W świetle wskazanych dowodów wyjaśnienia M. F. (1), który przyznał wprawdzie, że był na miejscu zdarzenia, jednakże zaprzeczył aby wykonywał wówczas jakiegokolwiek czynności sprawcze w stosunku do pokrzywdzonego K. B. nie zasługują na wiarę.

Prosta polemika jaką prowadzi autor apelacji z oceną dowodów dokonaną przez Sąd meriti co do czynu I, bez wykazania naruszenia reguł określonych w art. 7 k.p.k., nie może być uznana za skuteczną i podważyć rozstrzygnięcia zapadłego w pierwszej instancji.

Z tych względów zarzut III środka odwoławczego w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej orzeczenia na uwzględnienie nie zasługuje.

Zarzut **I** apelacji łączy się z zarzutem **II tiret 3** i dotyczy zastosowanej wobec M. F. (1) instytucji przewidzianej w art. 46 § 1 k.k. (**pkt X** części dyspozytywnej orzeczenia).

Pokrzywdzony D. N. złożył wniosek w trybie powołanego przepisu (k.1039, tom V), i Sąd Okręgowy zobowiązał w związku z tym oskarżonego M. F. (1) (jako skazanego za przestępstwo popełnione na szkodę D. N.) do naprawienia szkody związanej z czynem przypisanym mu w pkt IV części dyspozytywnej orzeczenia.

Okoliczność, że Sąd Okręgowy pomylił się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 42 in fine) stwierdzając, że środek karny z art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) (choć de facto, uczynił to tylko wobec pierwszego z wymienionych) nie zmienia tego, iż rozstrzygnięcie zawarte w pkt X części dyspozytywnej orzeczenia jest prawidłowe. Dotyczy bowiem sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę D. N., który złożył wniosek o odszkodowanie w trybie art. 46 § 1 k.k. dotyczący M. F. (1) (k.1039). Wskazana przez autora apelacji w pkt II tiret 3 sprzeczność pomiędzy treścią wyroku a jego uzasadnieniem w tym zakresie nie ma znaczenia, gdyż samo rozstrzygnięcie co do M. F. (1) jest prawidłowe (bez względu na treść uzasadnienia). Nie zmienia tego okoliczność, że Sąd meriti w pkt X części dyspozytywnej orzeczenia pominął drugiego sprawcę przedmiotowego czynu, a to J. K. (1) (którego wniosek pokrzywdzonego o odszkodowanie również dotyczył).

Wskazany wyżej błąd Sądu orzekającego w tym zakresie (którego nie można naprawić z uwagi na zakaz reformationis in peius) nie ma wpływu na treść wyroku co do M. F. (1).

Jeśli chodzi o wysokość odszkodowania Sąd Apelacyjny obniżył ją do rzeczywistych kosztów leczenia poniesionych przez pokrzywdzonego D. N. – to jest do kwoty 2.050 zł (vide k. 1039, 1041 i 1042). Pozostała kwota – to jest 10.000 zł dodana przez Sąd meriti do realnych kosztów leczenia pokrzywdzonego dotyczyła kosztów prognozowanych (vide k.1043), zaś pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) oświadczył na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 listopada 2012 r., że kosztów tych D. N. nie poniósł. Należy dodać, iż uszkodzenia ciała (stomatologiczne) pokrzywdzonego spowodował indywidualnie oskarżony M. F. (1), dlatego zobowiązanie go do naprawienia w całości wskazanej wyżej szkody jest słuszne.

Jeśli chodzi o orzeczenie zawarte **w pkt XVI** części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (którego dotyczy **zarzut II, tiret 4 apelacji**) podstawą tego orzeczenia jest art. 627 in fine k.p.k. Wysokość poniesionych kosztów pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego uzasadnił pokwitowaniem z dnia 15 września 2011 r. (k.1044, tom V).

W pkt IV środka odwoławczego apelujący sformułował zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej wobec M. F. (1) kary. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny, albowiem zarówno kary jednostkowe wymierzone temu oskarżonemu za czyny przypisane mu w punktach I, II, IV i VIII części dyspozytywnej wyroku (w dolnej granicy ustawowego zagrożenia), jak i kara łączna (orzeczona z zastosowaniem zasady absorpcji) z pewnością nie mogą być uznane za zbyt surowe. Sąd Apelacyjny nie tylko nie podzielił podniesionego w tym zakresie przez autora apelacji zarzutu, lecz uwzględniając apelację oskarżyciela publicznego co do kary łącznej wymierzonej M. F. (1), karę tę zaostrzył. Na temat wymiaru kary będzie mowa w części uzasadnienia dotyczącej apelacji prokuratora.

Reasumując należy stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny uwzględnił omawianą apelację w zakresie dotyczącym czynu przypisanego M. F. (1) w pkt VII oraz co do wysokości odszkodowania, o którym mowa w pkt X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, natomiast uznał ją za bezzasadną w pozostałym zakresie.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej K. M. (1) - apelacja ta zasługuje częściowo na uwzględnienie, a to w zakresie dotyczącym czynu przypisanego wymienionej oskarżonej w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (pkt I części wstępnej). Wprawdzie środek odwoławczy w tym zakresie dotyczy w zasadzie wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonej, za przedmiotowy czyn (pkt 2 apelacji, str. 2 in principio), niemniej w uzasadnieniu owego środka autor trafnie podnosi, że (cyt.): „... oskarżona K. M. (1) nie miała świadomości tego, że dojdzie do rozboju, jak również nie miała świadomości co do jego skutków. Swoim zamiarem obejmowała jedynie to, że J. K. (1) ... miał jedynie spowodować, aby pokrzywdzony K. B. dał spokój B. P. i aby więcej się z nią nie spotykał” (str. 3 apelacji).

Z poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych co do czynu I wynika, że początkowym motywem działania sprawców w stosunku do pokrzywdzonego była chęć odwetu ze strony B. P. za nękanie jej przez K. B.. Jak stwierdził

Sąd meriti (cyt.): „Z tego względu powzięła (B. P. – przyp. SA) plan zemsty na pokrzywdzonym. Wszyscy oskarżeni przystali na tę propozycję i przystąpili do omawiania konceptu działania” (str. 1 uzasadnienia orzeczenia).

Z dalszych ustaleń Sądu meriti wynika, że K. M. (1) w tym właśnie celu (tzn. w celu zrealizowania przyjętego planu zemsty) skontaktowała się z pokrzywdzonym i zwabiła go na miejsce zdarzenia. Wprawdzie Sąd ten ustala również, że zgodnie z owym planem K. B. miał zostać nie tylko pobity, ale też okradziony, jednakże nie było wówczas mowy o tym, aby przedmiotem owej kradzieży miał być samochód pokrzywdzonego. W ustaleniach faktycznych zawartych w uzasadnieniu orzeczenia znajduje się na ten temat następujące stwierdzenie: „B. P. wskazała, że mają go (K. B. – przyp. SA) pobić **i jak coś przy nim znajdą to sobie wzięć**. Wszyscy na taką propozycję przystali” (str. 1 in fine).

W części motywacyjnej uzasadnienia orzeczenia Sąd meriti przytacza treść wyjaśnień B. P. z postępowania przygotowawczego, z których wynika, iż początkowym motywem działania sprawców była chęć zemsty z jej strony na pokrzywdzonym K. B. (str. 17).

W dalszej części uzasadnienia Sąd meriti cytuje również wyjaśnienia oskarżonej K. M. (1) z postępowania przygotowawczego. Z wyjaśnień tych wynika jednoznacznie, że początkowy plan (którym się kierowała) zakładał jedynie pobicie pokrzywdzonego i ewentualny zabór posiadanych przez niego przedmiotów (zgodnie z sugestią B. P.). Nie było jednak wówczas mowy o dokonaniu zaboru samochodu ofiary (vide str. 33 uzasadnienia orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych Sądu meriti i powołanych tamże dowodów, nie wynika zatem, aby K. M. (1) podstępnie sprowadziła pokrzywdzonego na miejsce zdarzenia w celu dokonania na nim rozboju polegającego na zaborze samochodu (co zostało jej zarzucone, a potem przypisane). Z ustaleń tych wynika, że zamiar zaboru samochodu pokrzywdzonego zrodził się u oskarżonego M. F. (1) i działających wspólnie z nim sprawców nagle, w trakcie zdarzenia. Był to zatem tzw. zamiar nagły (dolus repentinus). W tej fazie zdarzenia, gdy M. F. (1), działając wspólnie z J. K. (1) i Ł. G. usiłował dokonać zaboru przedmiotowego samochodu, K. M. (1) nie uczestniczyła. Była wprawdzie obecna na miejscu zajścia, jednakże jest to zbyt mało aby można było mówić o współsprawstwie z jej strony. Godzi się w związku z tym przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące istoty współsprawstwa zawarte w wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r. (II KK 162/11, OSNKW z. 3/2012, poz. 28). Sąd Najwyższy stwierdził we wskazanym judykacie co następuje: „Współsprawstwo (art. 18 § 1 k.k.) – od strony przedmiotowej – nawet jeżeli nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych ujętych w opisie typu czynu zabronionego w części szczególnej Kodeksu karnego (lub przepisach karnych innych ustaw), w każdym przypadku wymaga, by sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej ujętych w danym typie czynu zabronionego.

Współsprawstwo nie może polegać wyłącznie na biernej obserwacji zachowań innej osoby, realizującej znamiona typu czynu zabronionego, choćby towarzyszyła temu świadomość karygodności tego zachowania, a nawet pełna jego akceptacja. Jedynie w przypadku, gdy na danej osobie ciąży prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, a naruszenie owego obowiązku, z uwagi na jego znaczenie w perspektywie zawartego z inną osobą porozumienia, wykracza poza granice samego ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, cechującego karalne pomocnictwo określone w art. 18 § 3 k.k., bierna obserwacja może stanowić element przedmiotowy współsprawstwa”.

Oskarżonej K. M. (1) został zarzucony, a potem przypisany czyn polegający na tym, iż jako współsprawca (w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.) uczestniczyła w usiłowaniu rozboju na osobie K. B., którego celem był należący do pokrzywdzonego samochód. Tak to zostało opisane w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku. Jak wyżej wykazano oskarżona nie uczestniczyła jednak w tak opisanym przestępstwie. Do przypisania jej sprawstwa w tym zakresie nie wystarczy fakt, że akceptowała ona propozycję B. P., iż „jak coś znajdą przy pokrzywdzonym to mogą to sobie wzięć” (str. 1 uzasadnienia orzeczenia). Opis zarzucanego (i przypisanego) K. M. (1) przestępstwa wskazuje jednoznacznie, że według oskarżyciela publicznego miała ona uczestniczyć w innym niż początkowo planowano (z jej udziałem) przestępstwie.

Rzecz jednak w tym, że w tak opisanym czynie wymieniona oskarżona nie uczestniczyła (o czym była wcześniej mowa), a tym samym należało uniewinnić ją od czynu I.

W pozostałym zakresie (dotyczącym czynu przypisanego oskarżonej K. M. (1) w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku) omawiana apelacja na uwzględnienie nie zasługuje. Wbrew wywodom apelującego istnieją w sprawie dostateczne dowody, które wskazują, że oskarżona uczestniczyła w przedmiotowym przestępstwie jako współsprawca.

Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że po nieudanym rozboju, który usiłowali dokonać M. F. (1) i J. K. (1) na osobie D. N., oskarżona K. M. (1) w celu zrekompensowania owego niepowodzenia zaproponowała wspomnianemu J. K. (1) dokonanie napadu na przypadkowego przechodnia, którego oskarżeni spotkali na swojej drodze. M. F. (1), Ł. G. i J. K. (1) przystali na tę propozycję. Wciągnęli pokrzywdzonego (K. M. (2)) w pobliską ulicę (...), dokonując tam na nim rozboju. Oskarżona K. M. (1) uczestniczyła w tym przestępstwie, a jej rola polegała na tym, że stała na czatach u wylotu ulicy (vide str. 5 uzasadnienia orzeczenia).

Wskazanych wyżej ustaleń faktycznych autor omawianej apelacji wprost nie zakwestionował. Odwołał się jedynie do wyjaśnień oskarżonej z rozprawy, w których zaprzeczyła ona swojemu udziałowi w przestępstwie (str. 3 in fine – 4 apelacji).

Sąd Okręgowy poddał prawidłowej analizie dowody dotyczące czynu II. W szczególności Sąd ten poza zeznaniami pokrzywdzonego K. M. (2) ocenił także wyjaśnienia sprawców owego czynu, a to: M. F. (1), Ł. G. i K. M. (1) (str. 18-20 uzasadnienia orzeczenia). Jeśli chodzi o wyjaśnienia oskarżonej Sąd Okręgowy uznał za wiarygodną relację z przebiegu zdarzenia jaką przedstawiła ona w postępowaniu przygotowawczym (str. 19 uzasadnienia). Wyjaśnienia te są bowiem stanowcze i szczegółowe w swej treści (k. 155, tom I, potwierdzone k. 792 tom IV), a wynikają z nich dwie istotne okoliczności:

1. K. M. (1) zainicjowała przedmiotowe przestępstwo, gdyż to ona właśnie nakłoniła pozostałych do rozboju na osobie K. M. (2);
2. W czasie napadu oskarżona stała na czatach i „patrzyła czy ktoś nie nadchodzi” (k. 155).

Autor apelacji nie wykazał w żaden sposób, aby dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodu z powołanych wyżej wyjaśnień K. M. (1) naruszała reguły określone w art. 7 k.p.k. Sam apelujący potwierdził w środku odwoławczym, że oskarżona przyznała się w toku postępowania przygotowawczego do udziału w przedmiotowym przestępstwie, zaś zmieniając na rozprawie swoje wcześniejsze wyjaśnienia w tym zakresie kierowała się solidarnością z pozostałymi oskarżonymi (vide str. 4 apelacji). Tak motywowana zmiana wyjaśnień nie może prowadzić do wniosku, że relacja co do przebiegu zajścia jaką K. M. (1) przedstawiła w śledztwie była niezgodna z prawdą. Jak już bowiem wcześniej wspomniano, wyjaśnienia oskarżonej z postępowania przygotowawczego, dotyczące roli jaką odegrała ona w przestępstwie, są stanowcze i szczegółowe, co nadaje im walor wiarygodności (tak też zostały ocenione przez Sąd I instancji). Natomiast wyjaśnienia oskarżonej z rozprawy (w tej części) wskazują wyraźnie, że w sposób przemyślany umniejszała ona swój udział w zdarzeniu. Świadczy o tym porównanie dwóch fragmentów jej wypowiedzi. I tak w jednym fragmencie oskarżona wyjaśniła, że „Ja stałam blisko tej przelotówki” (k. 1071), zaś w dalszej części oświadczyła „Nie wiedziałam co się działo w głębi tej uliczki” (k.1071v). Widać wyraźnie, że wyjaśnienia te nie polegają na prawdzie. Z tych względów Sąd meriti słusznie uznał za wiarygodne wyjaśnienia K. M. (1) ze śledztwa. Z wyjaśnień tych (zawartych na karcie 155 i potwierdzonych na karcie 792) wynika jednoznacznie, że oskarżona wniosła istotny wkład w realizację czynu opisanego w pkt II części wstępnej zaskarżonego wyroku (przypisanego jej w pkt II części dyspozytywnej). Zgodnie z powszechnie akceptowaną teorią materialno-objektywną zachowanie oskarżonej tempore criminis jest wystarczającą przesłanką do przypisania jej współsprawstwa (w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.) w zakresie owego czynu. Z tych względów Sąd Apelacyjny tę część apelacji, która kwestionowała sprawstwo oskarżonej co do czynu II, uznał za bezzasadną.

Jeśli chodzi o wymiar orzeczonej wobec K. M. (1) kary należy zauważyć, że Sąd Okręgowy wymierzył jej karę pozbawienia wolności za czyn II w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. (2 lata). Równocześnie Sąd ten przekonująco uzasadnił swoje stanowisko co do tego, iż z powodu braku pozytywnej prognozy kryminologicznej nie ma podstaw do zastosowania wobec niej instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary (str. 42 uzasadnienia orzeczenia). Oceny tej nie mogą zmienić dokumenty dołączone przez obrońcę oskarżonej do apelacji (k.1384-1387) oraz złożone na rozprawie odwoławczej. Okoliczność, że podjęła ona naukę i pracę nie zmienia bowiem oceny jej dotychczasowego, bardzo nagannego trybu życia, opisanego przez Sąd meriti szczegółowo na stronie 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd ten wskazał tam również na uprzednią karalność oskarżonej za czyn z art. 278 § 1 k.k. Jeśli dodać do tego okoliczności dotyczące udziału K. M. (1) w przypisanym jej czynie II (zgodnie z ustaleniami faktycznymi Sądu meriti zainicjowała ona ten czyn, który traktowała jako swoistą rekompensatę za niepowodzenie jakim zakończyło się przestępstwo, które krótko wcześniej usiłowali popełnić w jej obecności M. F. i J. K.) i relacje jakie łączyły ją z pozostałymi występującymi w sprawie osobami (była ona stałą uczestniczką przestępczych eskapad oskarżonych) należy uznać, że oskarżona ta jest osobą dogłębnie zdemoralizowaną. Stanowisko Sądu I instancji co do braku pozytywnej prognozy kryminologicznej w jej przypadku – w świetle powyższych okoliczności – jest zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni prawidłowe.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze powyższe – Sąd Apelacyjny uniewinnił oskarżoną K. M. (1) od czynu I (z przyczyn, o których była uprzednio mowa), natomiast utrzymał w mocy w stosunku do niej zaskarżony wyrok co do czynu II.

Uniewinnienie oskarżonej od czynu I powoduje, że utraciło moc dotyczące jej orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w pkt IX, tiret 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Co do apelacji prokuratura – apelacja ta zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić należy się ze stanowiskiem apelującego, że Sąd Okręgowy w sposób rażący zbagatelizował przy wymiarze kar dotyczące oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) okoliczności obciążające, mimo iż okoliczności te wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. I tak Sąd ten wymienił jako okoliczności obciążające:

- wysoki stopień winy oskarżonych,
- znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonych przestępstw i działanie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- działanie z niskich pobudek, z zaskoczenia, wspólnie i w porozumieniu, przez co wykorzystując swoją przewagę fizyczną pozbawiali oni ofiary możliwości oporu,
- zuchwałość oskarżonych, ich demoralizację, brak jakichkolwiek zahamowań etycznych i lekceważenie podstawowych norm społecznych, co zasługuje na surowe ukaranie (str. 40 uzasadnienia orzeczenia).

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wskazał z imienia i nazwiska oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) w kontekście wymienionych wyżej okoliczności obciążających, jednakże mając na uwadze fakt, że są to główni oskarżeni w niniejszej sprawie, a także uwzględniając opisany we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia sposób ich działania tempore criminis oraz dotychczasowy tryb ich życia, nie ulega wątpliwości, iż okoliczności te należy odnieść przede wszystkim do nich.

Ponadto w odniesieniu do M. F. (1) Sąd meriti zaliczył do okoliczności obciążających działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., co świadczy (cyt.): „o jego niepoprawności, lekceważeniu porządku prawnego i o znacznym stopniu demoralizacji. Wdrożony wobec niego proces resocjalizacyjny w trakcie odbywania poprzedniej kary pozbawienia wolności nie osiągnął zamierzonego celu” (str. 41 uzasadnienia orzeczenia). Sąd ten co do wymienionego oskarżonego stwierdził też, że (cyt.): „M. F. (1) był już oddawany pod dozór kuratora, jednakże z warunków tego dozoru nie wywiązywał się. Unikał kontaktów z kuratorem, często zmieniał miejsca pobytu” (str. 41 in fine uzasadnienia orzeczenia).

W stosunku do M. F. (1) Sąd Okręgowy przyjął za okoliczności łagodzące częściowe przyznanie się do zarzucanych mu czynów oraz przeproszenie za swoje zachowanie (str. 41 in fine uzasadnienia orzeczenia). W stosunku do J. K. (1) uznał za okoliczności łagodzące to, że jest on osobą młodocianą i nie był wcześniej karany (str. 42 in principio uzasadnienia orzeczenia). Co do tej ostatniej okoliczności (dotychczasowej niekaralności) należy stwierdzić, iż Sąd meriti wyraźnie ją przecenił, biorąc pod uwagę wiek oskarżonego.

Niekaralność jako okoliczność świadcząca o dotychczasowym pozytywnym zachowaniu sprawcy przestępstwa może mieć znaczenie jeśli jest oceniana z dłuższej perspektywy czasowej. Natomiast jeśli dotyczy osoby młodej wyraźnie traci na znaczeniu.

Nawiązując z kolei do okoliczności, że J. K. (1) jest sprawcą młodocianym należy stwierdzić, iż okoliczność ta sama w sobie również nie może być przeceniana, jeśli zważyć daleko posuniętą demoralizację tego oskarżonego. W tym kontekście ponownie należy wskazać na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w owej kwestii w postanowieniu z dnia 7 września 2006 r. (II KK 118/06, OSNwSK 2006/1/1696), o którym była mowa w części uzasadnienia dotyczącej oskarżonego D. B..

Przy tak ogromnej przewadze bardzo poważnych okoliczności obciążających w stosunku do okoliczności łagodzących, Sąd Okręgowy wymierzył obu oskarżonym kary jednostkowe pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. I tak jeśli chodzi o M. F. (1) w dwóch przypadkach (czyny I i IV) są to kary jedynie nieznacznie (o 6 miesięcy) przekraczające dolną granicę ustawowego zagrożenia z art. 280 § 1 k.k., a w dwóch dalszych przypadkach (czyny II i VIII) są to najniższe z możliwych (z art. 280 § 1 k.k.) kary pozbawienia wolności. Jeśli chodzi o J. K. (1) w trzech przypadkach (czyny I, II i IV) Sąd Okręgowy wymierzył mu kary w najniższej wysokości przewidzianej przepisami art. 280 § 2 k.k. (czyn I) i art. 280 § 1 k.k. (czyny II i IV).

W jednym tylko przypadku (czyn VI) kara wymierzona wymienionemu oskarżonemu przekracza nieznacznie dolną granicę ustawowego zagrożenia (określonego w art. 158 § 1 k.k.).

Co więcej wymierzając oskarżonemu J. K. (1) karę łączną pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy zastosował pełną absorpcję.

Mając na względzie treść art. 86 §1 k.k. należy wskazać, że najwyższa z kar jednostkowych wymierzonych temu oskarżonemu wynosiła 3 lata pozbawienia wolności (czyn I), zaś suma kar łączonych 8 lat pozbawienia wolności. W pkt IX, tiret 1 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy orzekł wobec J. K. (1) karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a więc w takim samym wymiarze jak za czyn I (pełna absorpcja).

Jeśli chodzi o M. F. (1) granice możliwej do wymierzenia kary łącznej (wyznaczone przez art. 86 § 1 k.k.) kształtowały się od 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności do sumy kar łączonych (obecnie, po uniewinnieniu oskarżonego od czynu VII jest to 9 lat pozbawienia wolności, zaś w trakcie łączenia kar jednostkowych w pierwszej instancji było to 11 lat pozbawienia wolności), Sąd Okręgowy orzekł wobec wymienionego oskarżonego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a zatem zbliżoną na minimalną odległość do najwyższej z kar łączonych – to jest 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IX, tiret 3 części dyspozytywnej orzeczenia).

W świetle powyższych okoliczności trudno racjonalnie wytłumaczyć sposób wyrokowania Sądu I instancji w zakresie wymiaru kar. Skoro bowiem z jednej strony Sąd meriti wymienia szczegółowo długą listę bardzo poważnych okoliczności obciążających obu oskarżonych (str. 40-41 uzasadnienia orzeczenia), przy czym okoliczności łagodzące powołane przez tenże Sąd nie mają takiej wagi aby w istotny sposób mogły zniwelować owe okoliczności obciążające, a następnie Sąd ten wymierza wymienionym oskarżonym kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś przy wymiarze kar łącznych stosuje zasadę absorpcji, trudno doszukać się w tym logiki. Takie same kary można było bowiem wymierzyć również w sytuacji gdyby w sprawie w ogóle nie występowały wskazane przez Sąd orzekający okoliczności obciążające, gdyż są to kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś istotą okoliczności obciążających jest to, że wpływają one na zaostrzenie kar w ramach tego zagrożenia.

Apelacja oskarżyciela publicznego dotyczy tylko wymiaru orzeczonych wobec M. F. (1) i J. K. (1) kar łącznych pozbawienia wolności. W związku z tym Sąd Apelacyjny skoncentrował się na tym tylko zagadnieniu i uznał, że nawet w świetle orzeczonych wobec wymienionych oskarżonych kar jednostkowych, oscylujących w pobliżu dolnej granicy ustawowego zagrożenia, orzeczone wobec nich kary łączne są rażąco niewspółmierne (łagodne) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Brak było bowiem podstaw do wymierzenia J. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu pełnej absorpcji, zaś M. F. (1) przy zastosowaniu zasady zbliżonej do absorpcji.

Autor apelacji odnosząc się do omawianej problematyki trafnie podniósł na stronie 8. środka odwoławczego (k.1372), że (cyt): „Kara łączna jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29.09.2011 r. (II AKa 372/11) to szczególnie kara wymierzana niejako <<na nowo>> i jako taka stanowić musi syntetyczną, całościową ocenę zachowań sprawcy, będąc właściwą, celową z punktu widzenia prewencyjnego reakcją na popełnione czyny i jako taka nie może i nie powinna być postrzegana jako instytucja mająca działać na korzyść skazanego, ale jako instytucja gwarantująca racjonalną politykę karania w stosunku do sprawcy wielości przestępstw”.

W związku z treścią art. 86 § 1 k.k. godzi się przytoczyć poglądy czołowego przedstawiciela doktryny P. K. (2) dotyczące kwestii wymiaru kary łącznej. Wskazany komentator na kanwie powołanego przepisu wywodzi co następuje (Komentarz, LEX, tezy: 27, 30 i 36):

„**27.** W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że zasadnicze znaczenie w zakresie wymiaru kary łącznej mają dyrektywy prewencyjne zarówno w aspekcie prewencji indywidualnej, jak i prewencji generalnej. Podkreśla się, że popełnienie kilku przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej niż wynikałoby to z dyrektywy absorpcji (por. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks ..., s. 562; M. Szewczyk, Kara ..., s. 78 in.; wyrok SA w Warszawie z 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA 2001, z. 2, poz. 5). Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej mają zatem cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma odnieść kara w stosunku do skazanego (por. P. Zwolak, glosa do uchwały SN z 25 października 2000 r., I KZP 28/00, Prz. Sąd. 2002, z. 4, s. 114 in).

30. W piśmiennictwie wskazuje się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia (por. A. Marek, Kodeks ..., s. 293; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz ..., s. 397-398; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll Kodeks..., s. 562; L. Tyszkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks ..., s. 262). W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że wymiar kary łącznej powinien różnić się od mechanicznego wydawania kar, a priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji.

36. Podkreślić należy, że ustalenie ścisłego związku podmiotowego i przedmiotowego między przestępstwami może wskazywać na dyrektywę absorpcji jako podstawę wymiaru kary łącznej, jednak nie ogranicza ani nie eliminuje możliwości zastosowania pozostałych dyrektyw mających znaczenie dla wymiaru kary łącznej (por. G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks ..., s. 1213). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że <<absorpcję kar stosować należy bardzo ostrożnie, biorąc pod uwagę negatywną co do sprawcy przesłankę prognostyczną, jaką jest popełnienie kilku przestępstw>> (wyrok SA w Warszawie z 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA 2001, z. 2, poz. 5)”.

Nawiązując do przytoczonej wyżej tezy 36 komentarza, warto zacytować trafny pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie zawarty w wyroku z dnia 7 marca 1991 r. (II AkR 15/91, KZS 1991/3/12), a odnoszący się do kwestii wspomnianego w owej tezie związku podmiotowego i przedmiotowego istniejącego pomiędzy objętymi daną sprawą przestępstwami. Sąd ten podniósł, że „Popełnienie przestępstw podobnych w bliskich odstępach czasu uzasadnia znaczną absorpcję w wymiarze kary łącznej, **a dopuszczenie się ich na szkodę różnych pokrzywdzonych** – odstąpienie od absorpcji pełnej na rzecz częściowej kumulacji, gdyż oznacza niekompletność kryteriów ścisłego związku przedmiotowego i podmiotowego zabiegających się realnie przestępstw”.

Godzi się nadto przytoczyć tezę zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1997 r. (IV KR 55/86, OSP 1988/5/111), która dotyczy tego samego zagadnienia, a brzmi następująco: „Naruszenie przez sprawcę w warunkach art. 210 § 1 i 210 § 2 k.k. chronionych przezeń dóbr – życia i zdrowia oraz mienia w różnym czasie i miejscu oraz w odniesieniu do różnych osób, z reguły przemawia przeciwko zastosowaniu przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji”.

Mając na uwadze wskazane wyżej poglądy doktryny i judykatury na temat zasad wymiaru kary łącznej i przenosząc je na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że przestępstwa jakich dopuścili się J. K. (1) i M. F. (1) zostały popełnione na szkodę różnych pokrzywdzonych, w różnym miejscu i czasie, co w świetle przytoczonych wcześniej judykatów uzasadnia odstąpienie od zasady absorpcji przy orzekaniu wobec nich kar łącznych (a taką zasadę przyjął, jak uprzednio wykazano, Sąd I instancji).

Wspomniany przedstawiciel doktryny P. K. (2) podkreśla, że oparcie wymiaru kary łącznej na zasadzie absorpcji (cyt.): „należy traktować jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia”. Tego rodzaju wyjątkowy przypadek, uzasadniający zastosowanie zasady absorpcji, w odniesieniu do obu oskarżonych z pewnością nie zachodzi.

P. K. (2) wskazuje również, że (cyt.): „zasadnicze znaczenie w zakresie wymiaru kary łącznej mają dyrektywy prewencyjne ... Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej mają zatem cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie ma odnieść kara w stosunku do skazanego” (teza 27.).

Wcześniej już wykazano, że Sąd meriti stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż obaj oskarżeni z uwagi na dotychczasowy tryb życia i sposób działania tempore criminis są sprawcami wysoce zdemoralizowanymi, którzy dopuścili się przestępstw o znacznym ładunku społecznego niebezpieczeństwa, działali przy tym z niskich pobudek, z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, w sposób zuchwały, wykazując brak jakichkolwiek zahamowań etycznych (vide str. 40 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W ocenie Sądu I instancji (cyt.): „... działanie (oskarżonych – przyp. SA) stanowi nie tylko naruszenie obowiązującego porządku prawnego, lecz i podstawowych zasad etycznych, **a tym samym zasługuje na surowe ukaranie**” (vide str. 40 in fine uzasadnienia orzeczenia).

Podzielając zatem w pełni stanowisko oskarżyciela publicznego wyrażone we wniesionym przez niego środku odwoławczym co do wymiaru orzeczonych wobec J. K. (1) i M. F. (1) kar łącznych, Sąd Apelacyjny opierając się wyłącznie na okolicznościach ustalonych przez Sąd I instancji, mając na względzie cytowane wcześniej poglądy doktryny i judykatury dotyczące omawianego zagadnienia, podwyższył wobec obu tych oskarżonych wymiar owych kar łącznych.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd P. K. (2), że (cyt.): „priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji” (teza 30. in fine), w szczególności jeśli łączeniu podlegają kary jednostkowe orzeczone są większą liczbą przestępstw.

Mając zatem na względzie wspomnianą zasadę asperacji, która winna stanowić regułę przy orzekaniu kary łącznej w przypadkach takich jakie odnoszą się do obu oskarżonych, a także uwzględniając cele zapobiegawcze i resocjalizacyjne jakie ma odnieść kara w stosunku do skazanych, Sąd Apelacyjny orzekł nowe kary łączne wobec J. K. (1) i M. F. (1).

Jak wspomniano uprzednio w przypadku J. K. (1) granice kary łącznej wyznacza z jednej strony kara 3 lat pozbawienia wolności (jako najwyższa z kar jednostkowych), a z drugiej suma kar łączonych – tj. 8 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny orzekł wobec wymienionego oskarżonego (kierując się okolicznościami, o których była uprzednio mowa) nową karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Jeśli chodzi o M. F. (1), (który został uniewinniony od czynu VII) granice kary łącznej wyznacza obecnie z jednej strony kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z orzeczonych wobec niego kar jednostkowych), a z

drugiej suma kar łączonych – tj. 9 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny orzekł wobec wymienionego oskarżonego (również kierując się okolicznościami, o których była uprzednio mowa) nową karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary te, wymierzone na zasadzie asperacji, spełnią właściwie swoje funkcje prewencyjne w stosunku do obu oskarżonych.

Na poczet tak wymierzonych kar łącznych Sąd odwoławczy zaliczył oskarżonym (w oparciu o art. 63 § 1 k.k.) okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występujących w drugiej instancji obrońców na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.

Koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym zasądzono od oskarżonych M. F. (1) i J. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego D. N. oraz od oskarżonego D. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. L. na podstawie art. 627 in fine k.p.k.