

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 sierpnia 2014 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 14 sierpnia 2014 r.

sprawy **R. Z. (1) i M. J.**

oskarżonych z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 29 kwietnia 2014 r. sygn. akt III K 9/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) z opisu czynu przypisanego osk. R. Z. (1) i M. J. eliminuje ustalenie, że drewniana pałka, jaką posłużyli się oskarżeni, imitowała kij baseballowy i stanowiła przedmiot podobnie niebezpieczny do broni palnej lub noża, przyjmując tym samym, że podstawą kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonym, jako zbrodni z art. 280 § 2 k.k. jest wyłącznie ustalenie o niebezpiecznym sposobie wykonania tego czynu, bezpośrednio zagrażającym życiu pokrzywdzonego;**

**b) obniża do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy karę pozbawienia wolności wymierzoną na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. osk. R. Z. (1), zaliczając na poczet tej kary na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania tego oskarżonego od dnia 29 października 2013 roku do dnia 14 sierpnia 2014 roku;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. (obrońcy oskarżonego R. Z. (1)) i adw. R. D. - S. (obrończyni oskarżonego M. J.) po 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

**IV. zwalnia oskarżonych R. Z. (1) i M. J. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

R. Z. (1) i M. J. zostali oskarżeni o to, że w dniu 28 października 2013 r. w J., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się innym, podobnie do broni palnej lub noża niebezpiecznym przedmiotem, w postaci drewnianej pałki, imitującej kij baseballowy, używając przemocy w postaci kilkukrotnego uderzenia pięścią w twarz, a także uderzenia w tył głowy P. S. (1) w/w pałką, biorąc udział w pobiciu i narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia oraz powodując obrażenia ciała w postaci stanu po krótkotrwałej utracie przytomności, rany tłuczonej okolicy potylicznej głowy, podbiegnięcia krwawe w zakresie twarzy skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała oraz rozstrojem zdrowia trwającym nie dłużej niż siedem dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki L. (...) o nr (...) wraz z kartą SIM sieci O. o wartości 160 złotych, kartę pamięci SA o pojemności 8 GB znajdującą się w w/w telefonie komórkowym o wartości 39 złotych oraz pół opakowania gila do tytoniu o wartości 3 złotych czym spowodowali szkodę o łącznej wartości 202 złotych na rzecz P. S. (1)

**tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2014 r. sygn. akt: III K 9/14 uznał oskarżonych R. Z. (1) i M. J. za winnych popełnienia opisanego wyżej czynu z tym, że wyeliminował z jego opisu sformułowanie „biorąc udział w pobiciu”, to jest uznał ich za winnych przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tych kar, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania oskarżonych od dnia 29 października 2013 r. do dnia 29 kwietnia 2014 r.; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat R. D. – S. i adwokata M. K. po 1402,20 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonych M. J. i R. Z. (2), wraz z podatkiem VAT; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył im opłat.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze oraz obrońcy oskarżonych. Apelacja prokuratora została cofnięta na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym i apelację tę pozostawiono bez rozpoznania.

Obrońcy oskarżonego M. J. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść polegający na niesłusznym przyjęciu, iż:

- oskarżony M. J. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.,
- oskarżony M. J. wszedł do mieszkania pokrzywdzonego siłowo – pchnął drzwi, jak również, że oskarżony stosował przemoc wobec pokrzywdzonego, tj. bił pokrzywdzonego pięściami oraz co najmniej dwukrotnie uderzył pokrzywdzonego w tył głowy drewnianą pałką,
- oskarżony M. J. przeszukiwał pokój pokrzywdzonego,
- oskarżony M. J. najpóźniej w chwili stosowania przemocy względem pokrzywdzonego miał zamiar dokonania zabioru mienia należącego do P. S. (1),
- oskarżony M. J. i R. Z. (1) działali w ramach porozumienia,

mimo, że w świetle zebranego materiału dowodowego ustalenia te są wątpliwe i powinny być rozpatrywane przy uwzględnieniu zasady wrazonej w art. 5 § 2 k.p.k.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, a polegający na wadliwym założeniu, że drewniana pałka, którą posługiwał się oskarżony M. J. stanowi „niebezpieczny przedmiot” w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez wadliwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sprawie, według której to oceny oskarżony M. J. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, w sytuacji gdy materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie winy oskarżonego oraz zastosowanej wobec niego kwalifikacji prawnej czynu – poprzez przyjęcie, że postępowanie oskarżonego nosiło znamiona rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia oraz ukształtowanie swojego przekonania o sprawstwie oskarżonego na podstawie tylko części materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, oraz w sytuacji braku bezpośrednich i obiektywnych dowodów przemawiających za taką oceną.

4. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) orzeczonej wobec oskarżonego w wysokości 4 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca ta wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. J., ewentualnie o zakwalifikowanie przypisanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu M. J. kary 3 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego R. Z. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 280 § 2 k.k., polegającą na zakwalifikowaniu przez Sąd I instancji zachowania oskarżonego R. Z. (1) jako kwalifikowanego rozboju (art. 280 § 2 k.k.), podczas gdy ani oskarżony R. Z. (1), ani drugi oskarżony M. J. nie stosował przemocy wobec pokrzywdzonego P. S. (2) w celu dokonania kradzieży.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż drewniana pałka o długości 49 cm i szerokości w najgrubszym miejscu 4 cm stanowi inny podobnie niebezpieczny przedmiot jak broń palna czy też nóż, wyczerpując tym samym znamiona zbrodni z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy indywidualne cechy tegoż narzędzia (waga, wymiary) przeczą powyższemu.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca osk. R. Z. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego temu oskarżonemu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja oskarżonego M. J. w części, w jakiej kwestionuje sprawstwo tego oskarżonego, jest bezzasadna, w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy, ustalając stan faktyczny sprawcy oparł się przede wszystkim na zeznaniach pokrzywdzonego P. S. (1), co wynika z trafnej oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej i uwzględnienia całokształtu wynikających z nich okoliczności.

Oczywiście zasadne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że zeznania pokrzywdzonego zasługują w całości na wiarę. Od początku postępowania przedstawia on konsekwentnie i niezmiennie przebieg zdarzenia w jego mieszkaniu, do którego wtargnęli obaj oskarżeni, dotkliwie go pobili i zabrali telefon oraz opakowanie gilz do tytoniu. Zeznania pokrzywdzonego znajdują pełne potwierdzenie w innych dowodach. Pierwszym z nich jest opinia medyczna o obrażeniach ciała pokrzywdzonego, stwierdzonych zaraz po zajściu. Doznał on nie tylko rozcięcia skóry głowy, po uderzeniach drewnianą pałką, jakie zadał mu oskarżony M. J., ale także licznych podbiegnięć krwawych na twarzy, typowych - jak stwierdził biegły lek. G. R. – dla zadania uderzeń pięścią (k.141). Zeznania pokrzywdzonego potwierdza

świadek A. G., kiedy mówi, że po rozmowie oskarżonych z I. C., oskarżony M. J. wyraził się, że pokrzywdzonemu trzeba na.... i z takim zamiarem oskarżeni udali się do niego. Kiedy zaś od niego wyszli, byli rozbawieni, śmiali się, jak bardzo go pobili i mieli zabrane z jego mieszkania rzeczy (k. 53, 248). Fakty te przyznaje też oskarżony R. Z. (1). Potwierdza, że do mieszkania pokrzywdzonego weszli siłą (oskarżony M. J. popchnął mocno drzwi, kiedy uchylił je pokrzywdzony), że obaj bili go pięściami i że oskarżony M. J. uderzał pokrzywdzonego w głowę drewnianą pałką. Oskarżony R. Z. (1) dodaje, że po kilku uderzeniach wyrwał tę pałkę z rąk oskarżonego M. J., żeby – jak się wyraził – „M. nie zabił tego człowieka” (k. 48, 66, 245).

Jedynie prawidłowe są też ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżony M. J. najpierw sam „buszował po pokoju pokrzywdzonego” (k.4, 246), potem czynił to razem z oskarżonym R. Z. (1) i kiedy opuścili mieszkanie pokrzywdzonego, oskarżony M. J. był w posiadaniu jego telefonu oraz pudełka z gilzami. Telefon przekazał oskarżonemu R. Z. (1) i podczas zatrzymania tego oskarżonego był on w posiadaniu telefonu pokrzywdzonego (k.20).

W świetle powyższych dowodów wyjaśnienia oskarżonego M. J., że do mieszkania pokrzywdzonego poszli „...tylko porozmawiać w sprawie I. C.” i że to on został pierwszy zaatakowany przez pokrzywdzonego drewnianą pałką, są oczywiście kłamliwe i słusznie zostały przez Sąd Okręgowy odrzucone. Powyższe sprawia, że całkowicie dowolnie przedstawia się zarzut wskazany w pkt 1 apelacji oskarżonego M. J.. Identycznie ocenić należy zarzut wskazany w pkt 3 tej apelacji. Jak to wyżej wykazano, ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy nie może budzić najmniejszej wątpliwości. Jest to ocena jedynie trafna, zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Zupełnie chybiony jest dalszy zarzut wskazany w pkt 3 apelacji oskarżonego M. J., jakoby Sąd Okręgowy „kształtował swoje przekonanie o sprawstwie oskarżonego na podstawie tylko części materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej”. W apelacji nie podaje się już, jaką to „część materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej” Sąd Okręgowy miał pominąć. Nie są to na pewno odmienne od treści dowodów przyjętych w podstawie wyroku, wyjaśnienia oskarżonego M. J.. Sąd Okręgowy wyjaśnienia tego oskarżonego ocenił wszechstronnie i słusznie nie dał im wiary.

Jako zasadny natomiast należy uznać zarzut wskazany w pkt 2 tej apelacji. Zgodzić należy się bowiem ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego M. J. (taki sam trafny zarzut wskazuje w apelacji obrońca oskarżonego R. Z. (1)), że drewniana pałka o długości 49 cm i średnicy w najszerszym miejscu 4 cm, jaką w czasie zdarzenia posłużył się oskarżony M. J., nie była imitacją kija baseballowego, (a ewidentnie widać, że był to fragment nogi od krzesła, jedynie kształtem przypominający kij baseballowy – patrz k. 63) i nie charakteryzowała się właściwościami, które pozwalałyby uznać, że jest to przedmiot podobnie niebezpieczny do noża czy broni palnej. Taki stopień bezpieczeństwa dla pokrzywdzonego wyznaczał dopiero sposób w jaki oskarżony M. J. użył owej pałki przeciwko pokrzywdzonemu, zadając mu uderzenia w głowę. Sąd Okręgowy, mając na uwadze opinię biegłego z zakresu medycyny (k.141) słusznie uznał, że taki sposób ataku na pokrzywdzonego bezpośrednio zagrażał jego życiu. Zważyć przy tym trzeba, że – jak prawidłowo ustala Sąd Okręgowy – w tym samym czasie pokrzywdzonego atakował też oskarżony R. Z. (1), zadając mu ciosy pięściami (str. 14 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), co niewątpliwie niebezpieczeństwo to zwiększało. O kwalifikowanej postaci popełnionego przez oskarżonych rabunku z art. 280 § 2 k.k. decyduje więc wyłącznie, prawidłowo ustalony przez Sąd Okręgowy niebezpieczny dla życia pokrzywdzonego sposób wykonania czynu przez oskarżonych, nie zaś cecha przedmiotu jakim się posłużyli. Sąd Okręgowy zresztą ustalając, że pałka jaką posłużył się M. J. spełnia kryteria przedmiotu podobnie niebezpiecznego do noża czy broni palnej, najpierw prawidłowo odnosi ustalenia w tej mierze do stałych właściwości owej pałki, to jednak w ostatecznej ocenie nie przemija sposobu, w jaki pałka została użyta przeciwko pokrzywdzonemu (str. 14 uzasadnienia wyroku S. O.).

Wyrok Sądu Okręgowego w stosunku do oskarżonego M. J. podlegał zatem zmianie jedynie przez wyeliminowanie z opisu przypisanego temu oskarżonemu czynu z art. 280 § 2 k.k. i 157 § 2 k.k. zwrotu, że pałka jaką się posłużył stanowiła imitację kija baseballowego i była przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża czy broni palnej.

Nie podlega natomiast uwzględnieniu zarzut z pkt 4 apelacji tego oskarżonego, rażącej niewspółmierności kary. Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że atak oskarżonych na pokrzywdzonego był bardzo brutalny i – co też szczególnie obciążające – łączył się z wtargnięciem do mieszkania pokrzywdzonego, a więc miejscem, gdzie każdy

ma prawo czuć się bezpiecznym (str. 17 uzasadnienia wyroku S.O.). W tych okolicznościach, stosunkowo niewielka wartość rzeczy zabranych pokrzywdzonemu nie może mieć decydującego znaczenia dla oceny stopnia karygodności czynu oskarżonych i stopnia ich winy. Dotyczy to w szczególności oskarżonego M. J., który jeszcze zanim spotkał oskarżonego R. Z. (1), sam próbował wtargnąć do mieszkania pokrzywdzonego i odgrażał mu się słowami „wyjdź to cię połamię” (str. 1 uzasadnienia wyroku S.O.), a następnie, już w czasie wspólnie wykonywanego czynu, wykazał się dużą aktywnością i jego czynności (zadawanie uderzeń w głowę drewnianą pałką) w najwyższym stopniu zagrażały pokrzywdzonemu. W tej sytuacji wymierzona oskarżonemu M. J. przez Sąd Okręgowy kara 4 lat pozbawienia wolności, a więc kara zbliżona do dolnego progu zagrożenia sankcji przewidzianej w art. 280 § 2 k.k., żadną miarą nie może zostać uznana za rażąco surową.

Z przyczyn podanych już przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego M. J., zasadny jest zarzut wskazany w pkt 2 apelacji obrońcy oskarżonego R. Z. (1), kwestionujący ustalenie Sądu Okręgowego, że pałka, jaką posłużył się oskarżony M. J. jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym do noża i broni palnej. W zarzucie tym obrońca oskarżonego R. Z. (1) zdaje się jednak pomijać, że w zaskarżonym wyroku przypisano oskarżonym popełnienie kwalifikowanej postaci rabunku z art. 280 § 2 k.k. nie tylko ze względu na cechę przedmiotu, jakim posłużono się przy wykonaniu czynu, ale także ze względu na niebezpieczny sposób jego wykonania, zagrażający bezpośrednio życiu pokrzywdzonego. Tak więc, uwzględnienie zarzutu wskazanego w pkt 2 apelacji oskarżonego R. Z. (1) nie może oznaczać wyeliminowania art. 280 § 2 k.k. z podstawy skazania tego oskarżonego.

Jest tak dlatego, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut wskazany w pkt 1 apelacji obrońcy oskarżonego R. Z. (1), jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy prawa materialnego, kwalifikując czyn oskarżonych także (w kumulacji z art. 157 § 2 k.k.), jako rabunek. Odnosząc się do tego zarzutu, należy najpierw dostrzec, że w istocie nie chodzi w nim o problem stosowania prawa materialnego (co uzasadnia zarzut z art. 438 pkt 1 k.p.k.), a wyłącznie o ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie zamiaru z jakim oskarżeni atakowali pokrzywdzonego P. S. (1). Apelujący obrońca oskarżonego R. Z. (1), odwołując się do wyjaśnień oskarżonych podnosi, że: „(...) żaden z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów nie wskazywał aby intencją (zamiarem) wizyty u pokrzywdzonego P. S. (1) była kradzież bliżej nieokreślonych przedmiotów oraz aby sprawcy w celu dokonania kradzieży użyli przemocy wobec pokrzywdzonego. Intencją wizyty oskarżonego R. Z. (1) u pokrzywdzonego P. S. (1) była chęć odebrania nadpłaconego przez I. C. czynszu, w żadnym razie nie sposób przyjąć, iż wolą i intencją oskarżonych było dokonanie kradzieży na mieniu P. S. (1)” (str. 2 apelacji).

Ze stanowiskiem takim nie można się zgodzić. Przede wszystkim nie jest prawdą, że pokrzywdzony P. S. (1) był winien jakieś pieniądze I. C.. Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego bez wątpliwości wynika, że rozmowa oskarżonych z I. C. w czasie wspólnie spożywanego alkoholu, w trakcie której tenże C. nadmienił, że pokrzywdzony, u którego wynajmował pokój, „wyrzucił go z mieszkania”, stanowiła pretekst i dobrą okazję dla oskarżonych żeby pójść do pokrzywdzonego i – jak wyraził się oskarżony M. J. – „na ... pokrzywdzonemu” (str. 2 uzasadnienia wyroku S.O.). Czy oskarżeni idąc do pokrzywdzonego mieli już zamiar nie tylko go pobić, ale także zabrać jakieś jego rzeczy, nie wiadomo. Z całą pewnością jednak prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, że zamiar zaboru rzeczy pokrzywdzonego oskarżeni powzięli będą w jego mieszkaniu i dokonując ataku na jego osobę (str. 11 uzasadnienia wyroku S.O.). Ustalenia takie wynikają z wiarygodnych zeznań pokrzywdzonego, kiedy mówi on, że jak odzyskał przytomność po ciosach w głowę, to oskarżony M. J. już „buszował w jego pokoju” i zaraz dołączył do niego oskarżony R. Z. (1). Pokrzywdzony słyszał odgłosy świadczące o przeszukiwaniu pokoju (k.4, 246). Jeżeli dalej uwzględni się bezsporny fakt, że z pokoju pokrzywdzonego został zabrany jego telefon oraz pudełko z gilzami do tytoniu, to kwalifikacja czynu oskarżonych z art. 280 k.k. jest oczywista. Nie może być żadnej wątpliwości, że choć rzeczy te wyniósł z mieszkania pokrzywdzonego oskarżony M. J., to realizował on zamiar obu oskarżonych i oskarżony R. Z. (1) był współsprawcą czynu także w zakresie zaboru rzeczy. Twierdzenie obrońcy oskarżonego R. Z. (1) (str. 2 apelacji), że zabór rzeczy pokrzywdzonego był ekscesem osk. M. J., za który oskarżony R. Z. (1) nie może odpowiadać, pomija realia w jakich do tego doszło (osk. R. Z. (1) był razem z osk. M. J. w pokoju pokrzywdzonego) i jest rażąco sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego. Słusznie zauważa także Sąd Okręgowy, że „jest całkowicie nielogicznym aby oskarżony M. J., w którego towarzystwie oskarżony R. Z. (1) przebywał wcześniej przez kilka

godzin, bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa „chwalił się swoim telefonem” (str. 12 uzasadnienia wyroku S.O.). Wyjaśnienia oskarżonego R. Z. (1), że przyjął od oskarżonego M. J. telefon pokrzywdzonego w przekonaniu, że jest to telefon oskarżonego, są oczywiście niewiarygodne, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy.

Prawidłowe jest też ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony R. Z. (1) odpowiada za kwalifikowaną postać rabunku. Wprawdzie, co bezsporne, powstrzymał on oskarżonego M. J. przed dalszym zadawaniem pokrzywdzonemu uderzeń pałką w głowę, ale – jak wyjaśnił – zrobił to, żeby „...M. nie zabił tego mężczyzny” (k.48, 245). Do tego momentu – jak ustala Sąd Okręgowy – oskarżony R. Z. (1) także atakował pokrzywdzonego, zadając mu ciosy pięścią (str. 14 uzasadnienia wyroku S.O.). Stan niebezpieczeństwa dla życia pokrzywdzonego, decydujący o kwalifikowanej postaci rabunku, wystąpił już w momencie pierwszych, co najmniej dwóch, uderzeń pokrzywdzonego pałką w głowę przez oskarżonego M. J., a w tej fazie czynu oskarżony R. Z. (1) był jego współwykonawcą i akceptował wszystkie czynności wykonawcze, współdziałającego z nim oskarżonego M. J.. Tak więc fakt, że użycie pałki przeciwko pokrzywdzonemu nie było wcześniej przedmiotem porozumienia się oskarżonych i z tego punktu widzenia był to eksces oskarżonego M. J. oraz dalej to, że oskarżony R. Z. (1) powstrzymał tego oskarżonego przed zadaniem pokrzywdzonemu kolejnych uderzeń, wpływa jedynie na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego R. Z. (1) i stopień jego winy, natomiast nie może decydować o ocenie prawnej jego czynu. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że oskarżeni przypisany im czyn z art. 280 § 2 k.k. i 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnili w całości wspólnie i w porozumieniu. Wskazane natomiast wyżej okoliczności różniące sposób zachowania się oskarżonych w stosunku do pokrzywdzonego, uzasadniają obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu R. Z. (1) do 3 lat i 6 miesięcy. Dalej idące obniżenie kary jest wykluczone, albowiem oskarżony ten także brutalnie atakował pokrzywdzonego, zadając mu ciosy pięścią i był już wielokrotnie karany za przestępstwa.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie. O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (DzU 2014, poz. 635) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Oskarżonych zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze albowiem nie byłoby oni w stanie obowiązku tego wykonać.