

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSA Andrzej Czapka
Protokolant	Anna Lasota

przy udziale prokuratora Małgorzaty Zińczuk

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r. sprawy:

**P. F. (1) s. H.** oskarżonego z art. 280 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.

**P. F. (2) s. H.** oskarżonego z 280 §2 k.k. w zb. z art. 157 §2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.

z powodu apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II K 63/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. oskarżonych P. F. (1) i P. F. (2) uznaje za winnych tego, że w dniu 12 listopada 2016 r. ok. godz. 19.00 w O. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu R. P. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo skutku określonego w art. 157 §1 k.k. w ten sposób, że szarpali za kurtkę, uderzali go pięściami w głowę, a po przewróceniu na ziemię kopnęli go w głowę, zaś P. F. (2) nadto zadawał ciosy nożem w okolice twarzy, klatki piersiowej i lewego pośladka, na skutek czego pokrzywdzony doznał stłuczenia głowy z licznymi otarciami naskórka, obrzękiem i bolesnością oraz płytką raną kłutą, stłuczenia szyi z otarciami naskórka, stłuczenia tułowia oraz kończyn górnych i dolnych z otarciami naskórka, trzech płytkich ran kłutych tułowia i jednej na lewym pośladku, a ponadto na skutek wyszarpywania kurtki przez P. F. (1) pokrzywdzony doznał wykręcenia lewego stawu barkowego z uszkodzeniem ścięgien i znacznym ograniczeniem ruchomości, które to obrażenie spowodowało naruszenie czynności lewej kończyny górnej i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni, przy czym P. F. (2) czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt VII K 685/13 za umyślne przestępstwo podobne, to jest czynu: wobec oskarżonego P. F. (1) z art. 158 §1 k.k. w zb. z art. 157 §1 k.k., a wobec oskarżonego P. F. (2) z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i za to oskarżonego P. F. (1) na podstawie art. 158 §1 k.k. w zb. z art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. skazuje, a na podstawie art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia

wolności, a oskarżonego P. F. (2) na podstawie art. 159 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. skazuje, a na podstawie art. 159 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

2. podwyższa zasądzone tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów W. P. i A. K. kwoty do 1080,00 (jeden tysiąc osiemdziesiąt) złotych, powiększając je o podatek VAT w kwotach po 248,40 (dwieście czterdzieści osiem 40/100) złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów W. P. i A. K. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT w kwocie 138 (sto trzydzieści osiem) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

P. F. (1) został oskarżony o to, że w dniu 12 listopada 2016 r. ok. godz. 19.00 w O. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. F. (2), używając przemocy polegającej na zadawaniu przez nich R. P. uderzeń pięściami w głowę oraz przewróceniu go na ziemię, a następnie kopnięciu go w głowę, szarpaniu za kurtkę i wykręcaniu lewego barku oraz zadawaniu mu ciosów nożem trzymanym w rękę przez P. F. (2), w okolice twarzy, klatki piersiowej i lewego pośladka, których skutkiem były: stłuczenie głowy z licznymi otarciami naskórka, obrzękiem i bolesnością oraz płytką raną kłutą, stłuczenie szyi z otarciami naskórka, stłuczenie tułowia oraz kończyn górnych i dolnych z otarciami naskórka, trzy płytkie rany kłute tułowia i jedna na lewym pośladku, wykręcenie lewego stawu barkowego z uszkodzeniem ścięgien i znacznym ograniczeniem ruchomości, w wyniku czego R. P. doznał: stłuczenia powłok miękkich i płytkich ran kłutych, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż siedem dni oraz naruszenia czynności lewej kończyny górnej i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia należąca do niego kurtkę z dzianiny, czapkę i rękawiczki marki (...), cztery klucze z breloczkiem oraz telefon komórkowy marki (...) o łącznej wartości 240 zł, to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. F. (2) został zaś oskarżony o to, że w dniu 12 listopada 2016 r. ok. godz. 19.00 w O. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. F. (1), używając przemocy polegającej na zadawaniu przez nich R. P. uderzeń pięściami w głowę oraz przewróceniu go na ziemię, a następnie kopnięciu go w głowę, szarpaniu za kurtkę i wykręcaniu lewego barku oraz zadawaniu mu ciosów nożem trzymanym w rękę przez P. F. (2), w okolice twarzy, klatki piersiowej i lewego pośladka, których skutkiem były: stłuczenie głowy z licznymi otarciami naskórka, obrzękiem i bolesnością oraz płytką raną kłutą, stłuczenie szyi z otarciami naskórka, stłuczenie tułowia oraz kończyn górnych i dolnych z otarciami naskórka, trzy płytkie rany kłute tułowia i jedna na lewym pośladku, wykręcenie lewego stawu barkowego z uszkodzeniem ścięgien i znacznym ograniczeniem ruchomości, w wyniku czego R. P. doznał: stłuczenia powłok miękkich i płytkich ran kłutych, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż siedem dni oraz naruszenia czynności lewej kończyny górnej i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia należąca do niego kurtkę z dzianiny, czapkę i rękawiczki marki (...), cztery klucze z breloczkiem oraz telefon komórkowy marki (...) o łącznej wartości 240 zł., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt VII K 685/13 za umyślne przestępstwo podobne, to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 października 2017 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie:

I. oskarżonych P. F. (1) i P. F. (2) w ramach zarzuconych im czynów uznał za winnych tego, że w dniu 12 listopada 2016 r. ok. godz. 19.00 w O. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu używając wobec R. P. przemocy w postaci uderzeń pięściami w głowę, przewrócenia na ziemię, kopnięcia w głowę, szarpania za kurtkę oraz zadawania ciosów nożem trzymanym w ręce przez P. F. (2) w okolice twarzy, klatki piersiowej i lewego pośladka, zabrali R. P. w celu przywłaszczenia należąca do niego kurtkę, czapkę i rękawiczki, cztery klucze z breloczkiem oraz telefon komórkowy marki (...) o łącznej wartości 240 zł, przy czym na skutek doznanej przemocy pokrzywdzony doznał stłuczenia głowy z licznymi otarciami naskórka, obrzękiem i bolesnością oraz płytką raną kłutą, stłuczenia szyi z otarciami naskórka, stłuczenia tułowia oraz kończyn górnych i dolnych z otarciami naskórka, trzech płytkich ran kłutych tułowia i jednej na lewym pośladku oraz na skutek wyszarpywania kurtki przez oskarżonego P. F. (1) wykręcenia lewego stawu barkowego z uszkodzeniem ścięgien i znacznym ograniczeniem ruchomości, przy czym następstwem stłuczenia powłok miękkich i płytkich ran kłutych było naruszenie prawidłowego funkcjonowania czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni, natomiast następstwem wykręcenia lewego stawu barkowego przez oskarżonego P. F. (1) było naruszenie czynności lewej kończyny górnej i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni, przy czym oskarżony P. F. (2) czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w(...)z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt VII K 685/13 za umyślne przestępstwo podobne i za to:

- oskarżonego P. F. (1) na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał, zaś na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności

- oskarżonego P. F. (2) na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał, zaś na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.46§ 1 k.k. zobowiązał oskarżonych P. F. (1) i P. F. (2) do uiszczenia kwot po 2.500 zł (dwa i pół tysiąca złotych) na rzecz R. P. tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. F. (1) w punkcie I zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 listopada 2016 r., godz. 21:45, zaś na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. F. (2) w punkcie II zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 listopada 2016 r., godz. 19:40 do dnia 04 maja 2017 r., godz. 19:40;

IV. na podstawie art. 230 § 1 k.p.k. dowody rzeczowe zapisane pod numerem 18/17 Księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie wskazane w pozycjach 2, 3, 4, 17, 18, 19 protokołu zdawczo odbiorczego nakazał zwrócić R. P., z pozycji 1, 13, 14, 15, 16 zwrócić P. F. (2), z pozycji 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 zwrócić P. F. (1);

V. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. dowód rzeczowy zapisany pod numerem 18/17 Księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie wskazany w pozycji 20 protokołu zdawczo odbiorczego nakazał złożyć do depozytu sądowego;

VI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999) w zw. z § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 pkt 5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. P. i adw. A. K. kwoty po 300,00 (trzysta) złotych powiększone o podatek VAT w kwocie 69,00 (sześćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwoty po 756,00 (siedemset pięćdziesiąt sześć) złotych powiększone o podatek VAT w kwocie 173,88 (sto siedemdziesiąt trzy 88/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obaj obrońcy oskarżonych. Zaskarżyli go w całości

Obrońca oskarżonego P. F. (1) powołując się na przepisy art. 427 §1 i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przez Sąd pierwszej instancji:

1.art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów:

a) wyjaśnień oskarżonego P. F. (1) poprzez odmowę ich wiarygodności w zakresie przebiegu zdarzenia, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego były szczere i konsekwentne, a nadto korelowały z relacją zdarzenia przedstawioną przez pokrzywdzonego R. P., którego zeznania sąd uznał za w pełni wiarygodne, co winno prowadzić do wniosku o braku ukierunkowania działania oskarżonych na przywłaszczenie rzeczy pokrzywdzonego;

b) zeznań funkcjonariuszy policji G. K. (1), R. R. i A. M. poprzez danie przymiotu wiarygodności tym zeznaniom, podczas gdy opis zdarzenia relacjonowany przez wymienionych świadków w zakresie: przebiegu zajścia, motywów oskarżonych oraz prowadzonych poszukiwań rzeczy pokrzywdzonego,

- zawierają wzajemne sprzeczności, są niespójne, a wiedzę o przebiegu zdarzenia funkcjonariusze oparli wyłącznie na podstawie informacji przekazanych przez pokrzywdzonego;

- funkcjonariusze Policji, jako koledzy z pracy pokrzywdzonego, mieli interes w złożeniu niekorzystnych zeznań dla oskarżonych i ukierunkowania postępowania przeciwko oskarżonym w kierunku zbrodni z art. 280 § 2 k.k., jako czynu o wysokim stopniu społecznej szkodliwości;

2. art. 410 k.p.k. polegając na pominięciu istotnych okoliczności wskazanych przez pokrzywdzonego w jego zeznaniach, które sąd uznał za w pełni wiarygodne i stanowiące podstawę ustaleń faktycznych sprawy, a mianowicie pominięcie:

- faktu, że pokrzywdzony z trudem zauważył nóż u oskarżonego P. F. (3), jednocześnie dowolnie uznając, że nóż był z pewnością widoczny dla oskarżonego P. F. (1);

- pominięcie, że chwile po dostrzeżeniu noża przez R. P., pokrzywdzony wyrwał się z uścisku P. F. (2) i w tym zakresie nie rozważenie, że podjęte przez oskarżonego P. F. (1) działanie pośrednie umożliwiło pokrzywdzonemu oswobodzenie się spod ciosów P. F. (2) i mogło stanowić swoistą reakcję na dezaprobatę R. P. dla użytego noża podczas szamotaniny.

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

1. błędnym przyjęciu, że oskarżony P. F. (1) działał z zamiarem przywłaszczenia rzeczy oskarżonego, na co wskazuje zdaniem Sądu:

- przeszukanie przez oskarżonych kurtki pokrzywdzonego i ich rozmieszczenie, podczas gdy wniosek taki jest dowolny i stoi w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonych,

- zaboru kurtki pokrzywdzonego celem przywłaszczenia rzeczy należących do pokrzywdzonego, podczas gdy do zdjęcia kurtki doszło w końcowym etapie zajścia, w trakcie próby oswobodzenia P. F. (2) z siedzącego na nim R. P., a której to intencji oskarżonego P. F. (1) nie wykluczył pokrzywdzony w swoich zeznaniach złożonych na rozprawie głównej, co wskazuje, że wyszarpanie kurtki z pokrzywdzonego nie miało na celu jej zaboru;

2. błędnym przyjęciu, że oskarżony P. F. (1) miał świadomość - wiedzę i wolę w zakresie użycia noża przez P. F. (2) w trakcie zdarzenia, podczas gdy oskarżony P. F. (1) nie miał żadnej wiedzy o tym, że współoskarżony ma przy sobie nóż, że go użyje podczas szamotaniny z R. P., co zdaje się logiczne wobec dynamiki zajścia, pory nocnej,

trudności w dostrzeżeniu noża przez samego pokrzywdzonego oraz opóźnionych reakcji oskarżonego P. F. (1), w związku ze stanem nietrzeźwości, o czym wspominał sam pokrzywdzony w swoich zeznaniach.

Obrońca wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonym zakresie poprzez dokonanie zmiany opisu czynu oskarżonego P. F. (1) i jego zakwalifikowanie w kierunku art. 158 § 1 k.k., względnie art. 159 k.k. i wymierzenie mu łagodnej kary.

Ponadto zaskarżył rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w przedmiocie wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu tj. pkt VI wyroku w zakresie określonej przez Sąd stawki tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym, zarzucając błędne ustalenie wynagrodzenia obrońcy w kwocie netto na kwotę 756 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 173,88 zł, podczas gdy zgodnie z prawidłowo wskazaną przez sąd podstawą prawną, wynagrodzenie te winno zostać zasądzone w kwocie 1.080 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 248,40 zł (opłata za obronę przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją 600 zł plus podwyższenie wynagrodzenia o 20 % stawki, za każdy kolejny dzień rozprawy - niniejsza sprawa rozpoznania była na pięciu terminach).

Mając na uwadze powyższe uchybienie wniósł o zmianę wyroku w zakresie wysokości przyznanego obrońcy wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwoty 1.080 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 248,40 zł tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym.

Obrońca oskarżonego P. F. (2) powołując się na przepisy art. 427 §2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, iż:

a) wyjaśnienia oskarżonego w części odnoszącej się bezpośrednio do przebiegu zdarzenia są niewiarygodne (str. 7 uzasadnienia), podczas gdy są one konsekwentne, logiczne, a nadto znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, w tym wyjaśnieniach współoskarżonego P. F. (1), częściowo zeznaniach samego pokrzywdzonego oraz świadka R. R.;

b) zeznania pokrzywdzonego są w pełni wiarygodne, gdyż są one logiczne, spójne, tworzą przy tym jednolitą całość, poparte są również innymi dowodami (str. 9 uzasadnienia) podczas, gdy:

- zawierają one liczne rozbieżności z pozostałym materiałem dowodowym;
- pokrzywdzony miał osobisty interes w złożeniu zeznań obciążających oskarżonego P. F. (2);
- c) zeznania funkcjonariuszy Policji A. M., G. K. (1) i R. R. zasługują na nadanie im waloru wiarygodności (str. 11 uzasadnienia) podczas, gdy:
  - relacje wymienionych świadków zawierają wzajemne sprzeczności, chociażby w zakresie sposobu i zakresu prowadzenia poszukiwań rzeczy utraconych przez pokrzywdzonego;
  - wiedzę na temat zdarzenia świadkowie czerpali wyłącznie z relacji pokrzywdzonego;
  - mieli oni interes w złożeniu zeznań niekorzystnych dla oskarżonego, gdyż pokrzywdzonym był ich kolega z pracy, również funkcjonariusz Policji;

1. art. 4 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia wyłącznie w oparciu o okoliczności niekorzystne dla oskarżonego P. F. (2), przy jednoczesnym całkowitym pominięciu dowodów i okoliczności przemawiających na jego korzyść, a w szczególności wyjaśnień współoskarżonego P. F. (1) oraz zeznań świadków B. K., M. F., A. D. (1), M. E., M. K., D. F., G. K. (2), A. D. (2) oraz G. K. (3).

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na całkowicie dowolnym przyjęciu, iż:

1. podczas, gdy ze wzajemnie uzupełniającej się relacji oskarżonych wynika, iż to współoskarżony P. F. (1) został zaatakowany przez pokrzywdzonego bez żadnej przyczyny i podjęte następnie przez oskarżonych działania zmierzały jedynie do własnej obrony;

2. fakt ściągnięcia z pokrzywdzonego kurtki przez oskarżonych wskazuje na motyw rabunkowy zdarzenia (str. 14-15 uzasadnienia) podczas, gdy współoskarżony P. F. (1) zdjął przedmiotową kurtkę z pokrzywdzonego w trakcie próby „ściągnięcia” R. P. z oskarżonego P. F. (2), a czego nie wykluczył sam pokrzywdzony w trakcie składania zeznań na rozprawie głównej, co wskazuje, iż szarpanie za kurtkę pokrzywdzonego nie miało na celu jej zaboru;

3. „oskarżeni na krótkim odcinku gonili jeszcze pokrzywdzonego, po czym zrezygnowali z pogoni za nim” (str. 2 uzasadnienia) podczas, gdy:

a) z uwagi na uprzednie pobicia i doznane w ich trakcie urazy oskarżony P. F. (2) nie był w stanie biegać, co znajduje potwierdzenie w relacjach świadków D. F. oraz A. F.;

b) świadek G. K. (3) wskazała, że bezpośrednio po zdarzeniu widziała pokrzywdzonego i goniącego go jednego mężczyznę, którego nie знаła i nie była w stanie rozpoznać,

4. „gdy pokrzywdzony oddalił się przeszukali jego kurtkę” (str. 2 uzasadnienia) podczas, gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego to dowolne przypuszczenie Sądu I instancji;

5. okoliczności niniejszej sprawy jasno wskazują, iż działanie w celu przywłaszczenia miało miejsce na gruncie niniejszej sprawy, gdyż z relacji świadków, którzy przedmioty te (tj. kurtkę, czapkę, rękawiczki, klucze z breloczkiem oraz telefon komórkowy) odnaleźli wynika, iż zostały one znalezione porozrzucane w różnych miejscach, a co więcej jedna z osób poszukujących odnalazła telefon komórkowy w wiszącej na gałęzi czapce (str. 14 uzasadnienia) podczas, gdy:

a. z wyjaśnień oskarżonych wprost wynika, iż nie zabrali oni żadnych rzeczy należących do pokrzywdzonego, a nawet nie mieli takowego zamiaru;

b. z relacji świadka G. K. (3) wynika, iż bezpośrednio po zdarzeniu widziała leżącą po lewej stronie chodnika kurtkę, co potwierdza wersję prezentowaną przez oskarżonych;

c. zarówno przed zdarzeniem, jak i w jego trakcie ze strony oskarżonych nie zostało sformułowane w stosunku do pokrzywdzonego żądanie wydania należących do niego przedmiotów;

d. gdyby oskarżeni rzeczywiście działali z motywem rabunkowym i dokonali przeszukania kurtki pokrzywdzonego, to z pewnością zabraliby chociaż telefon komórkowy, na co wskazują zasady logiki i doświadczenia życiowego;

e. od zdarzenia do czasu poszukiwania utraconych przez pokrzywdzonego przedmiotów przez niego samego, jak i interweniujących funkcjonariuszy Policji minęło co najmniej 30 minut, przez co nie można wykluczyć, iż inna osoba trzecia mogła przeszukać kurtkę pokrzywdzonego i porozrzucać należące do niego rzeczy;

f. bezpośrednio po zdarzeniu świadkowie A. D. (1) i D. F. nie widzieli u oskarżonych żadnych rzeczy należących do pokrzywdzonego;

2. „pokrzywdzony szukając kurtki z policjantami na miejscu zdarzenia, w niedługim czasie po zdarzeniu znalazłby ją. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że poszukiwania te miały miejsce około 30 minut po zdarzeniu. Nie była to mała rzecz a poszukujący korzystali z oświetlenia” (str. 8 uzasadnienia) podczas, gdy:

a. wszyscy uczestnicy poszukiwań odmiennie relacjonowali ich sposób i zakres, co budzi wątpliwości co do wiarygodności ich depozycji;

b. jak wynika z relacji świadków M. E. oraz G. K. (2) znalezienie przedmiotowej kurtki było utrudnione poprzez panującą ciemność oraz jej usytuowanie w zagłębieniu terenu, co wymagało używania oświetlenia o intensywnym snopie światła;

3. wpływ na zachowanie oskarżonego P. F. (2) miał spożyty alkohol, gdyż to właśnie osoby będące pod wpływem alkoholu są najczęściej zaczepne, marudne i ich agresywne reakcje są zazwyczaj wynikiem błahych powodów (str. 7 uzasadnienia) podczas, gdy jak wynika z zeznań B. K. oskarżony P. F. (2) będąc pod wpływem alkoholu zachowuje się spokojnie, a od czasu uprzednich pobic całkowicie zmienił swoje postępowanie;

4. wynagrodzenie należne obrońcy z urzędu oskarżonego P. F. (2) za obronę wykonywaną w postępowaniu sądowym wynosi kwotę 756 zł. powiększoną o podatek VAT w kwocie 173,88 zł, podczas gdy z powołanych w sentencji orzeczenia przepisów stanowiących podstawę przyznania wynagrodzenia oraz terminów rozpraw w niniejszej sprawie wynika, iż przysługujące obrońcy wynagrodzenie winno wynosić 1.080,00 zł powiększone o podatek VAT w kwocie 248,40 zł.

Obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę orzeczenie poprzez:

a) zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu P. F. (2) czynu na art. 158 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. i wymierzenie mu łagodnej kary;

b) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. P. kwoty 1.080,00 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 248,40 zł tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym;

ewentualnie

2. uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców oskarżonych częściowo są zasadne.

Podkreślić na wstępie należy, że żadną miarą nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego P. F. (2), że Sąd pierwszej instancji błędnie ocenił zeznania pokrzywdzonego R. P.. Uważna lektura jego zeznań zarówno z postępowania przygotowawczego, jak i z rozprawy nie nasuwa żadnych wątpliwości co do tego, że są one logiczne, spójne i tworzące jednolitą całość. Przedstawiona w apelacji teza, że pokrzywdzony miał osobisty interes w złożeniu zeznań obciążających oskarżonego P. F. (2), nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia w zebranym materiale dowodowym. Pomiedzy oskarżonym a pokrzywdzonym, który jest policjantem, nie było żadnych osobistych zatargów.

Za wręcz absurdalne należy uznać twierdzenia obrońcy P. F. (2), że to pokrzywdzony zaatakował oskarżonych. Gdyby uznać je za prawdziwe, należałoby przyjąć, że R. P. będąc całkowicie trzeźwym, w drodze na cmentarz, gdzie miał zamiar odwiedzić grób bratowej, zobaczywszy stojących w zaciemionym miejscu pijanych dwóch mężczyzn podbiegł do nich i znienacka, bez żadnego powodu zaczął okładać ich pięściami, przed czym obaj ci mężczyźni próbowali się jedynie bronić. Taka wersja zdarzenia nie ma nic wspólnego z zasadami racjonalnego rozumowania i jest nie do pogodzenia z doświadczeniem życiowym.

Podkreślić należy, że to zdarzenie było bardzo dynamiczne i pokrzywdzony, który został bezpardonowo zaatakowany przez dwóch pijanych mężczyzn, będąc tym zszokowany mógł nie zapamiętać dokładnie wszystkich szczegółów. Biorąc zatem pod uwagę treść zeznań G. K. (3) nie można wykluczyć, że po pobiciu biegł za pokrzywdzonym jedynie jeden

oskarżony a nie dwóch. Mogło też tak być, że początkowo biegli za nim dwaj napastnicy, a potem tylko jeden z nich. Ten szczegół, wbrew twierdzeniom autora apelacji, nie ma żadnego znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego.

Nie ma natomiast sprzeczności, jak sugeruje obrońca, pomiędzy stwierdzeniem pokrzywdzonego: „Nie jechałem do miejsca zamieszkania P.” a zeznaniami świadków M. K., A. D. (2), A. M. oraz R. R. R. P. zeznał też przecież, że przyjechał wraz z policjantami na miejsce zdarzenia w celu poszukiwania swoich rzeczy. Podał też, że jechał z oskarżonym (...) do komisariatu. Z jego zeznań wynika więc niedwuznacznie, tak jak i z zeznań wymienionych świadków, że po zdarzeniu wrócił wraz z dwoma policjantami na osiedle, na którym mieszkał P. F. (2).

Przyznać należy rację obrońcy P. F. (2), że istnieją istotne sprzeczności pomiędzy zeznaniami policjantów: A. M. i R. R. co do sposobu i zakresu prowadzenia poszukiwań rzeczy utraconych przez pokrzywdzonego. Nie sposób jednakże upatrywać źródła tych rozbieżności w tym, że policjanci chcieli tendencyjnie obciążyć oskarżonych, ponieważ pokrzywdzony był również funkcjonariuszem Policji.

W gruncie rzeczy zaś to, w jaki sposób oraz w jakich miejscach policjanci poszukiwali utraconych przez pokrzywdzonego rzeczy, nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy bowiem ustalił, że rzeczy te zostały znalezione później przez mieszkańców bloku przy ulicy (...). M. E. znalazła kurtkę we wgłębieniu na polu w odległości około 35 m od ściany południowej budynku przy ulicy (...) i około 5 metrów od chodnika. A. D. (2) znalazła telefon, który znajdował się w czapce powieszony na gałęzi w pobliżu drogi polnej usytuowanej ponad 80 m od ściany budynku przy ul. (...) metrów od krawężnika chodnika. Z kolei po lewej stronie chodnika na ul. (...) patrząc w stronę budynków mieszkalnych 14a i 14b na pasie zieleni między jezdnią a chodnikiem M. F. znalazła jedną rękawiczkę i klucze z brelokiem. Podkreślić należy, że wobec braku apelacji na niekorzyść oskarżonych, niemożliwe jest na etapie postępowania odwoławczego czynienie ustaleń faktycznych, które byłyby dla oskarżonych mniej korzystne od tych przyjętych przez Sąd pierwszej instancji. Nie można więc już przyjąć, na co zresztą nie ma żadnych dowodów, że oskarżeni zabrali rzeczy pokrzywdzonego z miejsca zdarzenia, a po zatrzymaniu P. F. (2) P. F. (1) przekazał te rzeczy A. D. (2), M. F. i B. K., żeby zanieśli je do komisariatu policji.

Fakt, że rzeczy pokrzywdzonego zostały odnalezione nieopodal miejsca jego pobicia, wskazuje jednoznacznie na brak u oskarżonych zamiaru przywłaszczenia tych rzeczy. Przyjąwszy nawet, że rzeczy te zostały porzucane przez oskarżonych, brak jest podstaw do uznania, że chcieli przywłaszczyć należące do R. P. kurtkę, czapkę, rękawiczki, cztery klucze z breloczkiem oraz telefon komórkowy.

Podnieść też należy, że dla bytu przestępstwa z art. 280 k.k. niezbędne jest wykazanie ścisłego związku pomiędzy zamachem na człowieka a zamachem na mienie. W przypadku stosowania przemocy, ta przemoc powinna być tylko środkiem do realizacji głównego celu, jakim jest zabór mienia. Tymczasem, wbrew temu co przyjął Sąd pierwszej instancji, z żadnych dowodów nie wynika, aby oskarżeni użyli wobec pokrzywdzonego przemocy celem wejścia w posiadanie należących do niego rzeczy. Z zeznań pokrzywdzonego nie wynika, aby któryś z oskarżonych zażądał od niego wydania jakichś rzeczy. Jeden z nich krzyknął jedynie do niego wulgarnie i obaj zaczęli go okładać pięściami. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że najprawdopodobniej rozpoznali w nim miejscowego policjanta. Brak jest też racjonalnych podstaw do przyjmowania, że P. F. (1) zdjął z pokrzywdzonego kurtkę po to, żeby ją zabrać. Z zeznań R. P. wynika, że kurtka została z niego zdjęta, kiedy „leżał na P. F. (3)”. Zasadnie obrońca P. F. (1) wywodzi w apelacji, że zeznania pokrzywdzonego w gruncie rzeczy potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, że po to ciągnął za kurtkę, żeby odciągnąć pokrzywdzonego od leżącego pod nim P. F. (2). To zatem, że P. F. (1) zdjął kurtkę i znalazł się w jej posiadaniu, było zupełnie przypadkowe. Stało się to w ferworze wzajemnej walki. Owszem R. P. był ofiarą pobicia, ale również próbując się bronić, jak sam zeznał, zadawał ciosy oskarżonym.

Podkreślić też należy, że sam pokrzywdzony nie uważał, że oskarżony po to zdjął z niego kurtkę, żeby ją przywłaszczyć. Stwierdził on (k. 158 odwr.): „Wielokrotnie analizowałem to zdarzenie i nie potrafię jasno powiedzieć, dlaczego została zdjęta mi ta kurtka”.



Nie sposób też nie zauważyć, że gdyby oskarżeni stosowali przemoc w celu przywłaszczenia kurtki, to po jej zdjęciu z pokrzywdzonego nie zadawaliby mu dalej ciosów i nie goniliby go, kiedy od nich uciekał. Zasadnie wywodzi obrońca P. F. (1), że gdyby oskarżonym zależało na kurtce, to po pierwsze dążyliby do tego od samego początku zajścia, a po drugie z momentem jej przejęcia, puściliby wolno pokrzywdzonego.

Słusznie też autorzy apelacji wskazują, że ustalenie Sądu pierwszej instancji, że oskarżeni przeszukali kurtkę pokrzywdzonego razi pewną dowolnością. Owszem, nie można tego wykluczyć, ale też nie można również wykluczyć, że P. F. (1) zanim zaczął biec za oddalającym się pokrzywdzonym odrzucił kurtkę na bok i ani on, ani jego brat nie sprawdzali jej zawartości. Zaznaczyć należy, że od pobicia pokrzywdzonego do znalezienia jego rzeczy upłynęło kilka godzin. W tym czasie przypadkowa osoba mogła znaleźć czapkę oraz telefon i zawiesić ją wraz z telefonem na gałęzi drzewa.

Z tych też względów brak było podstaw do przypisywania oskarżonym popełnienia rozboju z art. 280 §2 k.k.

Zebrane w sprawie dowody, a zwłaszcza zeznania pokrzywdzonego dają natomiast podstawę do przypisania im przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Niewątpliwie bowiem dopuścili się występku pobicia. Zadając ciosy pięścią w głowę oraz kopiąc pokrzywdzonego narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 §1 k.k. Bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia tego skutku wynikało też z używania przez P. F. (2) noża. Niewątpliwie też jest, że P. F. (1) swoim zachowaniem polegającym na wyszarpywaniu kurtki spowodował u R. P. wykręcenie lewego stawu barkowego z uszkodzeniem ścięgien i znacznym ograniczeniem ruchomości, które to obrażenie spowodowało naruszenie czynności lewej kończyny górnej i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż siedem dni.

Podkreślić należy, że dla przyjęcia właściwej kwalifikacji prawnej zachowania P. F. (1) nie ma znaczenia to, czy był on świadomy używania przez swego brata w trakcie pobicia noża. Na podstawie art. 159 k.k. odpowiada tylko ten spośród uczestników bójki lub pobicia, który biorąc udział w takim zajściu używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, inni natomiast, którzy biorą udział w bójce lub pobiciu nie używając takich przedmiotów odpowiadają na podstawie art. 158 §1 k.k.

Tak więc zachowanie P. F. (1) należało zakwalifikować z art. 158 §1 k.k. w zb. z art. 157 §1 k.k. Wziął on bowiem razem ze swoim bratem udział w pobiciu R. P. powodując jednocześnie u niego obrażenie skutkujące rozstrojem zdrowia na czas przekraczający 7 dni. Z kolei zachowanie P. F. (2) należało zakwalifikować z art. 159 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. P. F. (2) dopuścił się tego czynu w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, gdyż nie minęło jeszcze pięć lat od odbycia przez niego kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej między innymi za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Popełnione przez oskarżonych przestępstwo cechuje się znaczną szkodliwością społeczną. Oskarżeni bez żadnego powodu zaatakowali pokrzywdzonego w miejscu, w którym powinien być czuć się bezpiecznym. Ich zachowanie było niezwykle agresywne. Jedyne ucieczka uchroniła pokrzywdzonego od doznania jeszcze poważniejszych obrażeń. Okolicznością obciążającą dla oskarżonych jest również to, że w chwili czynu znajdowali się pod znacznym działaniem alkoholu.

Mając jednocześnie na względzie ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzące, jak chociażby dotychczasowa niekaralność P. F. (1) i przeproszenie pokrzywdzonego, za kary adekwatne do stopnia szkodliwości społecznej czynu i stopnia zawinięcia oskarżonych uznano kary: wobec P. F. (2) 3 lat pozbawienia wolności, a wobec P. F. (1) 2 lat pozbawienia wolności. Kary te powinny spełnić pożądane funkcje wobec oskarżonych, jak też przyczynić się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zaznaczyć należy, że zaskarżony wyrok został zmieniony jedynie w punktach I i VI, a w pozostałym zakresie utrzymany w mocy. Oznacza to, że zostało utrzymane w mocy między innymi orzeczenie z punktu II o środkach rekompensacyjnych.

Rację mają też obrońcy, że Sąd pierwszej instancji błędnie wyliczył należne im wynagrodzenie za obronę oskarżonych z urzędu w postępowaniu sądowym. Wyliczone przez ten sąd kwoty w ogóle nie przystają do uregulowań zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714).

Zgodnie z §17 ust. 2 pkt 5 tego rozporządzenia opłata za obronę przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją wynosi 600 złotych. Z kolei stosownie do treści §20 rozporządzenia w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, opłata ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%. Niniejsza spawa została zaś rozpoznana na rozprawie w dniach 1, 2 i 30 sierpnia 2017 roku, 22 września 2017 roku oraz 13 października 2017 roku. Tym samym wynagrodzenie obrońcy z urzędu powinno wynosić 1.080 złotych powiększone o podatek VAT w kwocie 248,40 złotych.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 618 §1 pkt 11 k.p.k. i §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714).

Ponieważ obydwaj oskarżeni są obecnie pozbawieni wolności i nie mają możliwości zarobkowania, zostali na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnieni od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.