

Sygn. akt: II AKa 582/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja
Sędziowie	SSA Robert Kirejew SSO del. Adam Synakiewicz (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Mysłowicach Marka Furdzika

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2019 r. sprawy

1. **M. B. (1)** s. M. i E., ur. (...)
w J.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 64§1 kk

2. **M. S.** s. B. i B., ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 64§1 kk.

3. **K. S.** s. B. i B., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych M. B. (1)
i M.S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 22 października 2018 roku,

sygn. akt XVI K 77/18

1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonego K. S. i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach;

2. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonych M. B. (1) i M.S. w ten sposób, że:

a. uzupełnia opis przypisanego im czynu o wskazanie, iż dokonali również publicznego znieważenia wulgarnymi słowami pokrzywdzonego V. G. z powodu jego przynależności narodowej;

b. uzupełnia podstawę prawną skazania o przepis art. 257§1 kk;

c. orzeka na podstawie art. 46§1 kk obowiązek naprawienia pozostałej części szkody poprzez solidarną zapłatę na rzecz V. G. kwoty 150 (sto pięćdziesiąt) złotych;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata E. C. i R. W. – Kancelarie Adwokackie w M. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonym M. B. (1) i M.S. (S.) w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonych M. B. (1) i M.S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Adam Synakiewicz SSA Mirosław Ziaja SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 582/18

UZASADNIENIE

M. B. (1), M. S. i K. S. zostali oskarżeni o to, że w dniu 26 lutego 2017 roku w M., działając wspólnie i w porozumieniu biorąc udział w pobiciu i używając przemocy wobec V. G. poprzez zadawanie uderzeń pięściami w twarz i po głowie, kopanie po prawej stronie ciała w okolicach ramienia i uda narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. i skradli mu na jego szkodę telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 500 zł oraz czapkę marki N. o wartości 150 zł, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy czym M. B. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 8 listopada 2011 roku, sygn. akt II K 661/11, którą to karę odbywał w okresie od dnia 25 lipca 2013 roku do dnia 5 lipca 2014 roku, tj. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k., zaś M.S. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 17 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II K 1251/11, którą to karę odbywał w okresie od dnia 1 lutego 2015 roku do dnia 10 lutego 2016 roku, tj. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 22 października 2018 roku, wydanym w sprawie XVI K 77/18, orzekł: 1. uznaje oskarżonych: M. B. (1) i M. S. za winnych popełnienia opisanego powyżej czynu, równocześnie przyjmując, że czynu tego dopuścili się wobec pokrzywdzonego ze względu na jego przynależność do Narodu Ukraińskiego oraz przyjmując, że przestępstwa tego dopuścili się w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. albowiem M. B. (1) był wcześniej skazany m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju z dnia 31 maja 2011 r. Sygn. akt II K 506/10 za podobne przestępstwo umyślne z art. 278 § 1 k.k. i inne na karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, która to kara została wykonana w dniu 25.07.2013r., M. S. był skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 17 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II K 1251/11 za umyślne przestępstwo podobne z art. 279§1 k.k. i in. na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, postanowieniem z dnia 10.02.2016r. SO w Opolu warunkowo zwolniony, postanowieniem z dnia 13.03.2017r. SO w Katowicach odwołano przedterminowe zwolnienie, dnia 06.09.2017r. wykonano karę pozbawienia wolności, czym w całości wyczerpali ustawowe znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. i art. 119§1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11§3 kk skazuje: - M. B. (1) na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; - M. S. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; 2. uniewinnia oskarżonego K. S. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa w całości; 3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza M. B. (1) na poczet orzeczonej w pkt 1 kary pozbawienia wolności, okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 8 marca 2017 roku godz. 7.00 do 1 września 2017 roku, godz. 15:18, 4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza M. S. na poczet orzeczonej w pkt 1 kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 2 marca 2017 roku godz. 18.10 do dnia 1 września 2017 godz. 18.10, 5. na podstawie art. 29 ustawy prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: E.

C., A. W. i R. W. kwotę po 2.361,60 złotych, 6. na podst. art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego M. B. (1) od ponoszenia opłat i wydatków sądowych należnych Skarbowi Państwa w całości. 7. na podst. art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego M.S. od ponoszenia opłat i wydatków sądowych należnych Skarbowi Państwa w całości. 8. na podstawie art. 632 pkt.2 kpk kosztami postępowania dotyczącymi K. S. obciąża Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wywiedli prokurator, na niekorzyść oskarżonych, oraz obrońcy oskarżonych M. B. (1) i M.S..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz powołując się na art. 438 pkt. 1 i 3 k.p.k. i art. 437 k.p.k. zarzucił: 1) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, poprzez wyrażenie poglądu, iż w postępowaniu przygotowawczym i sądowym nie zgromadzono takich dowodów, które pozwoliłyby stwierdzić popełnienie przez K. S. czynu kwalifikowanego z art. 158 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy dogłębna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności w postaci zeznań V. G., M. B. (2), K. H., T. S., wyjaśnień M. S. prowadzi do przeciwnego wniosku, 2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na nieprawidłowym nieprzyjęciu, iż czyn popełniony przez oskarżonych M. B. (1), M. S. i K. S. stanowił występki chuligański, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności przedmiotowo podmiotowych czynu, stopnia jego społecznej szkodliwości, stopnia zawinienia, prowadzi do przeciwnego wniosku, 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na nieprzyjęciu, iż oskarżeni M. B. (1), M.S. oraz K. S. dopuścili się również znieważenia pokrzywdzonego z powodu jego przynależności narodowej, 4) obrazę art. 46 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie tytułem środka kompensacyjnego częściowego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego.

W konsekwencji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji odnośnie oskarżonego K. S., zmianę wyroku odnośnie oskarżonych M. B. (1) i M. S. poprzez przyjęcie, iż dopuścili się oni czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.k. i art. 257 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 57a § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. a następnie wymierzenie im kary pozbawienia wolności na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i orzeczenie na podstawie art. 57a § 2 k.k. na rzecz pokrzywdzonego nawiazki w kwocie po 500 zł a na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązanie ich do solidarnego naprawienia pozostałej szkody w kwocie 150 zł.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) zaskarżył powyższy wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonego M. B. (1) w całości, na korzyść oskarżonego M. B. (1) i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił mu: 1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.7 k.p.k. poprzez uznanie dowodów z wyjaśnień oskarżonego M. B. (1) oraz uniewinnionego K. S. za niewiarygodne w zakresie opisu przebiegu zdarzenia podczas, gdy nie są one ze sobą sprzeczne i korespondują z pozostałym materiałem dowodowym, a sprzeczność treści wyjaśnień oskarżonego M. B. (1) oraz K. S. z treścią zeznań pokrzywdzonego V. G. oraz świadków K. H., I. S., R. P. nie może stanowić samodzielnej podstawy do uznania ich za niewiarygodne z uwagi na powiązania świadków z osobą pokrzywdzonego; 2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.5 § 1 i § 2 k.p.k., poprzez niepowzięcie wątpliwości i rozstrzygnięcie przez uznanie oskarżonego winnego zarzucanych aktem oskarżenia czynów, podczas gdy w sprawie występują wątpliwości w sferze faktów, które winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji: 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku poprzez niezasadne ustalenie, iż oskarżony wziął udział w pobiciu V. G. oraz błędne przyjęcie, iż dokonał kradzieży na jego szkodę telefonu komórkowego markiS(...) oraz czapki marki N. w sytuacji, gdy nie można jednoznacznie wykluczyć, iż to pokrzywdzony V. G. jako pierwszy zaatakował oskarżonego M. B. (1), którego dalsze zachowanie podyktowane było reakcją obronną a także nieuprawnione przyjęcie, że oskarżony B. używając przemocy dokonał kradzieży podczas gdy Sąd meriti już w samej sentencji wyroku określił, że oskarżony czynu dopuścił się wobec pokrzywdzonego ze względu na przynależność do Narodu Ukraińskiego. Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił także: 4) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, podczas gdy prawidłowa kwalifikacja całokształtu zachowania oskarżonego M. B. (1) winna prowadzić do wniosku, iż oskarżony M. B. (1) mógł ewentualnie dopuścić się (co obrona kwestionuje) przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. co w

konsekwencji sprawia, że orzeczona w wymiarze czterech lat kara pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmiernie surowa.

W konkluzji obrońca wniósł o: 1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie: 2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania, lub z daleko idącej ostrożności procesowej: 3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego M. S. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego M. S. i na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt. 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu podczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy przeczy takiemu twierdzeniu, a w szczególności, iż oskarżony M. S. działając wspólnie i w porozumieniu, biorąc udział w pobiciu i używając przemocy wobec V. G. poprzez zadawanie uderzeń pięściami w twarz i po głowie, kopanie po prawej stronie ciała w okolicach ramienia i uda, naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk i skradł mu na jego szkodę telefon komórkowy m-ki S.(...) o wartości 500 zł oraz czapkę marki N. o wartości 150 zł, albowiem Sąd I instancji dokonał błędnej interpretacji materiału dowodowego.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Jedynie apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadnym środkiem odwoławczym.

Na wstępie dostrzec trzeba, iż wszyscy apelujący zawarli w swych środkach zaskarżenia jeden wspólny zarzut, ukierunkowany na zakwestionowanie, przy wykorzystaniu zbliżonej argumentacji, poczynionych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Podnosząc ów zarzut skarżący nie zgadzają się bowiem z oceną dowodów przeprowadzonych w toku całego postępowania przez Sąd meriti, w tym głównie z oceną dowodów z wyjaśnień oskarżonych w częściach, w których Sąd I instancji wiarygodności im odmówił, jak również dowodu z zeznań pokrzywdzonego i osób mu bliskich, którym Sąd meriti przyznał walor wiarygodności. Skarżący zanegowali więc stan faktyczny sprawy w takim jego kształcie, jaki został przyjęty przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku, na drodze prezentowania własnych ocen zebranych w sprawie dowodów i przedstawiania własnych ich analiz.

Uwaga ta odnosi się także do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego M. B. (1), odwołujących się do naruszenia przepisów postępowania – art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., albowiem w swej istocie także i za pośrednictwem tych względnych podstaw odwoławczych, z pkt 2 art. 438 k.p.k., dąży skarżący do zakwestionowania stanu faktycznego ustalonego przez Sąd pierwszej instancji. Tu jednak zaznaczyć należy, iż w orzecznictwie konsekwentnie podkreśla się, że bezprzedmiotowe jest wskazywanie na naruszenie przepisu postępowania w postaci art. 7 k.p.k., skoro opiera je obrońca na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, przejawiającej się w uznaniu za wiarygodne jednych, a odmówieniu wiarygodności innym przeprowadzonym w sprawie dowodom, co w swej istocie zmierza przeciw do sformułowania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Nadto wskazać trzeba, że obraza art. 5 k.p.k., na którą skarżący się powołuje, może być orzeczeniu skutecznie przypisana tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów pozostały w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności, a Sąd orzekający nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Jednocześnie, uznanie za wiarygodne dowodów przemawiających za tezą oskarżenia, poprzedzone rzetelną i zgodną z zasadami logicznego rozumowania oceną dowodów, jak miało to miejsce w realiach niniejszej sprawy, zdecydowanie wyklucza sięganie po zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. a tym samym czynienie jego rzekomej obrazy podstawą apelacji.

Nawiązując już bezpośrednio do istoty wszystkich środków odwoławczych i odnosząc się do na wstępie zarysowanego charakteru podniesionych w apelacjach podstawowych zarzutów godzi się również zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie wielokrotnie już podkreślano, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może

sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, skoro sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Transponując powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że wywiedzione w sprawie apelacje obrońców oskarżonych sprowadzają się właśnie tylko i wyłącznie do odmiennej oceny materiału dowodowego, zebranego w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, stanowiąc przy tym jedynie polemikę z ustaleniami sądu pierwszej instancji, nie wykazując żadnych uchybień, których w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego miałby dopuścić się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Wbrew wymowie analizowanych środków zaskarżenia należy przy tym wskazać, iż Sąd orzekający w pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący, zaś ustalenia faktyczne dokonane przez ten Sąd w aspekcie sprawstwa oskarżonych M. B. (1) i M.S. są prawidłowe, bowiem Sąd Okręgowy należycie i wnikliwie przeanalizował odnoszące się do ich czynu dowody i wyciągnął z ich oceny logiczne wnioski.

Podkreślić stanowczo trzeba, że Sąd Okręgowy miał pełne prawo, w ramach przysługującej mu z mocy art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów uznać, iż to zeznania V. G. są wiarygodne i opierając się na nich wymowie przyjąć, że sprawstwo oskarżonych M. B. (1) i M. S. zostało udowodnione. Wszak pokrzywdzony nie tylko rozpoznał wszystkich oskarżonych, czyli M. B. (1), M. S. i K. S., ale dokładnie opisał ich zachowanie, z podziałem na odgrywane role, w tym bicie go pięściami i kopanie nogami, wyzywanie oraz znieważanie, jak również dokonanie zaboru należących do niego aparatu telefonicznego oraz czapki. Co istotne, pokrzywdzony czynił to spontanicznie, zarówno podczas przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawach sądowych, ze szczegółami opisując przebieg zajścia, którego był ofiarą. Gdy dodać do tego potwierdzenie zeznań pokrzywdzonego opisami uzupełniającymi pierwszy etap zdarzenia, zaprezentowanymi w zeznaniach T. S. i R. P., jak i jego etap kulminacyjny, czyli bicie pokrzywdzonego przed drzwiami prowadzącymi do klatki schodowej jego bloku, zaprezentowane w zeznaniach M. B. (2) i K. H. – nie sposób obalić przekonania Sądu meriti o jego prawdomówności a co za tym idzie o konieczności przyjęcia sprawstwa M. B. (1) i M. S..

Zawarte w apelacjach obrońców argumenty nie mogły prowadzić do wzruszenia poczynionych przez Sąd Okręgowy, w zakresie sprawstwa M. B. (1) i M. S. (1) ustaleń faktycznych, których filarem, co oczywiste, były wiarygodne zeznania pokrzywdzonego V. G..

Podzielenie tezy obrońcy M. B. (1), mogącej przy tym mieć ewentualny wpływ na wymiar kary a nie na sprawstwo, iż M. B. (1) został niejako sprowokowany atakiem obywateli Ukrainy, w tym pokrzywdzonego, wymagałoby bowiem uznania wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne i obalenia prawdziwości zdecydowanie negujących taki fakt zeznań V. G., T. S. i R. P., ku czemu Sąd Apelacyjny żadnych przesłanek nie dostrzega. Idąc dalej, żadnego dowodu na niewiarygodność T. S. i R. P., jak również M. B. (2) i K. H. Sąd odwoławczy w łączących ich więzach czy to koleżeńskich, czy to rodzinnych nie dostrzega. Podzielenie bowiem tezy obrońcy winno prowadzić do niejako automatycznego odrzucania dowodów z zeznań osób bliskich pokrzywdzonemu, a takiej zasady procesowej, co oczywiste, trudno w ustawie Kodeks postępowania karnego poszukiwać. Wreszcie, okoliczność, iż to M. S. bezpośrednio zabrał pokrzywdzonemu aparat telefoniczny oraz czapkę nie usuwa współsprawstwa M. B. (1) co do dokonania występkę rozboju. Wszak jak trafnie wyeksponował to Sąd Okręgowy dopuszczalne jest porozumienie pomiędzy współsprawcami zwarte w sposób konkludentny, w związku z wzajemną akceptacją i podzieleniem swych zachowań, a z takim właśnie zachowaniem M. B. (1) mieliśmy w sprawie do czynienia. O ile bowiem oskarżony mógł początkowo nie widzieć zabierania pokrzywdzonemu przez M.S. aparatu telefonicznego, choć na pewno dostrzegł pładrowanie mu kieszeni, to na pewno widział ściągnięcie z głowy pokrzywdzonego i następnie zabranie mu czapki, zwłaszcza że sam ją później założył, zaś zabór czapki nastąpił podczas zadawania pokrzywdzonemu ciosów, co również nie mogło umknąć uwagi oskarżonego. Nadto oskarżony M. B. (1) słyszał wezwanie pokrzywdzonego do oddania mu telefonu, bezpośrednio po zajściu brał udział w jego oglądaniu, po czym w ostateczności osobiście zastawił go w lombardzie, co łącznie oceniane wątpliwości

co do jego współsprawstwa, w dopełnieniu realizacji znamion występków rozboju, budzić nie może. Kończąc, nie stanowi żadnej wadliwości rozumowanie Sądu pierwszej instancji przyjmującego istnienie u oskarżonego M. B. (1) rozbudowanego zamiaru, czyli zarówno chęci pobicia i znieważenia pokrzywdzonego V. G. z powodu jego ukraińskiego obywatelstwa, co niewątpliwie stanowiło podstawowy motyw działania oskarżonego, jak i chęci zabrania w celu przywłaszczenia należących do pokrzywdzonego przedmiotów, co stanowiło motyw uboczny jego aktywności.

Podobnie bezzasadną jest argumentacja obrońcy M. S., w istocie ograniczona do kwestionowania wersji pokrzywdzonego i popierających ją zeznań świadków, na drodze prezentowania z jednej strony przekonania skarżącego, iż to M. S. mówi prawdę, zaś z drugiej strony przeświadczenia, iż pewne drobne nieścisłości w zeznaniach świadków, zwłaszcza te wynikające z późnej pory zajścia i ograniczonej przez to widoczności, jak i samej jego dynamiki, nakazują wskazane dowody sprawstwa odrzucić. Jak wyżej to już wskazano, pokrzywdzony V. G. rozpoznał M. S. jako tego sprawcę, który niewątpliwie go bił i brał udział z zabieraniu mu czapki oraz telefonu. Dokładnie opisał także jego zachowanie, w tym wspólne z M. B. (1) bicie go pięściami i kopanie nogami, wyzywanie oraz znieważanie. Pokrzywdzony zarówno podczas przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawach sądowych, ze szczegółami opisując przebieg zajścia nigdy nie miał wątpliwości co do roli i udziału w nim M. S.. Gdy dodać do tego potwierdzenie zeznań pokrzywdzonego przez M. B. (2) i przede wszystkim K. H., nie sposób obalić przekonania Sądu meriti o konieczności uznania odpowiedzialności M.S.

Kończąc analizę apelacji obrońców wskazać trzeba, iż zupełnie chybnym jest zarzucanie rozstrzygnięciu przez obrońcę M. B. (1) rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat. Nacechowana karygodną nienawiścią na tle narodowościowym motywacja oskarżonego M. B. (1), opisany wyżej sposób jego brutalnego działania, uzupełniony analizą drogi życiowej wielokrotnie karanego oskarżonego pozwala przyjąć, iż orzeczona względem M. B. (1) kara pozbawienia wolności nie jest nawet karą surową, nie mówiąc już o jej ewentualnej rażącej surowości.

Przechodząc do oceny ostatecznego ze środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny podzielił argumentację prokuratora w zakresie podniesionego względem rozstrzygnięcia zarzutu oparcia się na błędnych ustaleniach faktycznych, zarówno co do braku sprawstwa K. S., jak i nieprzyjęcia zaistnienia znieważenia pokrzywdzonego V. G. przez oskarżonych, z powodu jego przynależności narodowej. Sąd nie podzielił jedynie prokuratorskiego zarzutu nawiązującego do dopuszczenia się przez oskarżonych występków o charakterze chuligańskim.

Rozwijając powyższą tezę, nie jest słusznym uniewinnienie oskarżonego K. S., co skutkowało uchynieniem wyroku w zakresie sprawy dotyczącej tegoż oskarżonego i przekazaniem jej do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, wobec jednoznacznej wymowy art. 454 § 1 k.p.k. W ocenie instancji odwoławczej, w świetle zebranych w sprawie dowodów K. S. winien być bowiem skazany za dokonanie występków naruszającego dyspozycje art. 158 § 1 k.k., art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 § 1 k.k.

Pozostając w sferze wynikających z materiału dowodowego faktów przypomnieć należy, iż pokrzywdzony V. G., oraz idący razem z nim T. S. i R. P., w pierwszej kolejności zostali zaczepieni nie tylko przez M. S., ale także przez jego brata K. S.. Owa zaczepka nie jest pozbawiona znaczenia dla całokształtu zdarzenia, albowiem ujawnia karygodną motywację obu oskarżonych, w tym K. S., nawiązujących już na początku do odmiennej niż ich własna narodowości pokrzywdzonego i z tego powodu prowokujących jego oraz idących z nim towarzyszy. W dalszej kolejności dostrzec trzeba, iż po tym, jak również na tle odmienności narodowościowej oskarżony M. B. (1) znieważył a następnie uderzył pokrzywdzonego, zaś w reakcji na to V. G. rzucił się do ucieczki, wszyscy oskarżeni, w tym K. S., zaczęli go gonić, biegnąc przez około 100-150 metrów, co również dowodzi tego, iż K. S. współdziałał z pozostałymi oskarżonymi i ich zachowania uważał za swoje. Nadto, podczas pościgu napastnicy wykrzykiwali pod adresem pokrzywdzonego wulgaryzmy o zabarwieniu antyukraińskim, a więc skoro ścigali pokrzywdzonego wszyscy trzej mężczyźni, to zgodne z doświadczeniem życiowym jest przedstawione przez prokuratora wnioskowanie, iż źródłem tejże agresji werbalnej byli trzej mężczyźni, co najmniej akceptując zachowania współsprawców. Wreszcie, zgodzić należy się z prokuratorem, że o zamiarze przestępnym oskarżonego K. S. i o podjęciu karygodnych działań względem pokrzywdzonego, które świadczyły o moralnym i fizycznym wsparciu pozostałych współsprawców świadczy to, że w

miejscu, gdzie pokrzywdzony był bity i znieważany przez M. B. (1) i M.S., oskarżony K. S., stojący w odległości nie większej niż 3 metry do tego miejsca, zwiększał przewagę napastników i przez to ułatwiał pozostałym współsprawcom zadawanie razów, na co wskazał sam pokrzywdzony oświadczając, że kiedy był bity i wyzywany bał się wszystkich trzech współsprawców, którzy go gonili i cały czas byli razem. Gdy dodać do tego okoliczność, iż już po pobiciu oskarżony K. S. uczestniczył w rzucaniu kamieniami w okna mieszkania pokrzywdzonego, połączonym z dalszym znieważaniem pokrzywdzonego i członków jego rodziny na tle niechęci oskarżonych do osób narodowości ukraińskiej, współsprawstwo oskarżonego K. S. należy uznać za wykazane.

Skoro bowiem K. S., z powodu niechęci do narodowości pokrzywdzonego V. G. uczestniczył w zaczepianiu go, pościgu za pokrzywdzonym, po czym podczas jego bicia i dalszego znieważania uzupełniał przewagę napastników nad ofiarą, w mieszkania okna której rzucał następnie kamieniami, wspólnie z pozostałymi sprawcami – należało przyjąć, że zrealizował on znamiona nie tylko udziału w pobiciu pokrzywdzonego, z powodu jego przynależności narodowej, ale także w znieważaniu pokrzywdzonego z tej samej przyczyny, czyli z powodu przynależności narodowej. Aktualnymi w tej materii, czyli współudziału w pobiciu K. S., są wszystkie judykaty powołane w uzasadnieniu apelacji prokuratora, co do których brak jest powodów, aby Sąd odwoławczy miał je po raz kolejny teraz przytaczać. Z kolei to, iż głównym motorem napędzającym wszystkich oskarżonych, w tym K. S., była ich niechęć do pokrzywdzonego jako obywatela Ukrainy, w świetle wiarygodnych i przekonujących zeznań V. G. żadnych wątpliwości nie może budzić.

Niepewności instancji odwoławczej nie budzi również to, iż zachowanie wszystkich oskarżonych zrealizowało znamiona także typu czynu zabronionego opisanego w art. 257 § 1 k.k. Ilość wypowiedzianych przez oskarżonych pod adresem V. G. znieważających słów, bezspornie połączonych z ich wprost wyrażaną niechęcią do narodu ukraińskiego, była tak znaczna i tak intensywna, że dla oddania całokształtu zawartości ich przestępczych działań należało uzupełnić opis czynu im przypisanego o znamię publicznego znieważania wulgarnymi słowami pokrzywdzonego V. G. z powodu jego przynależności narodowej, a następnie uzupełnić kwalifikację prawną czynu o art. 257 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny nie podzielił jedynie przekonania skarżącego prokuratora o tym, iż zachowanie wszystkich oskarżonych uznać należało za występki o charakterze chuligańskim, w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. Faktem jest, że oskarżeni dopuścili się na szkodę pokrzywdzonego V. G. występku związanego z umyślnym zamachem na jego zdrowie, nietykalność cielesną i przede wszystkim cześć, działając publicznie, czym okazali wyjątkowo rażące lekceważenie dla porządku prawnego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie może przyjąć, iż zachowanie oskarżonych było działaniem podjętym czy to bez powodu, czy to z oczywiście błędnego powodu, co prowadzi do dekompletacji znamion występku o charakterze chuligańskim i z tej przyczyny eliminuje możliwość przypisania go oskarżonym.

Wszak, co zdecydowanie należy napiętnować, oskarżeni zaatakowali pokrzywdzonego z powodu motywującej ich do działania, wybitnie nagannej i karygodnej niechęci do obywateli Ukrainy. Mówiąc wprost, powodem ataku oskarżonych było kierowanie się przez nich ideologią rasistowską. Świadczy to o całkowitym lekceważeniu przez oskarżonych nie tylko norm prawnych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, ale także wszelkich norm moralnych, sprzeciwiających się jakiegokolwiek dyskryminacji, w tym dyskryminacji z powodu przynależności narodowej. Jednocześnie motywacja ta nakazuje jednak przyjąć, że wedle obiektywnego osądu, a takim osądem kieruje się Sąd, agresywne zachowanie oskarżonych było działaniem podjętym z rasistowskiego powodu, a nie zachowaniem zaistniałym bez powodu, w rozumieniu § 21 art. 115 ustawy Kodeks karny. Gdy dodać do tego zrekonstruowaną okoliczność, iż na końcowym etapie ataku oskarżonych wiązał się on także z zamiarem zaboru mienia pokrzywdzonego, to wszystko pozbawia Sąd możliwości uznania ich aktywności za podjętą bez powodu. M. B. (1) i M.S. podjęli zamiar kradzieży, wykorzystując korzystny ku temu moment, kiedy bili nie stawiającego żadnego oporu pokrzywdzonego, zaś sam katalizator ich ataku, zniewagi i bicia było przede wszystkim, co raz jeszcze trzeba podkreślić, wywołane kierującą nimi niechęcią do pokrzywdzonego jako obywatela Ukrainy. Stąd niemożność uznania ich czynu za występki o charakterze chuligańskim.

Kończąc, Sąd odwoławczy podzielił wniosek prokuratora i aby oddać kompensacyjny charakter orzeczenia orzekł wobec obu oskarżonych obowiązek naprawienia wyrządzonej zaborem czapki V. G. szkody w kwocie 150 złotych, którą oskarżeni jako współsprawcy winni zapłacić pokrzywdzonemu solidarnie.

Z opisanych powodów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok co do oskarżonych M. B. (1) i M. S. poprzez przyjęcie, iż dopuścili się oni czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.k. i art. 257 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 64 § 1 k.k. Nadto Sąd orzekł wobec nich na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek solidarnego naprawienia pozostałej części szkody w kwocie 150 złotych. W zakresie dotyczącym niesłusznie uniewinnionego oskarżonego K. S. Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, czyli Sądowi Okręgowemu w Katowicach. Zaznaczyć przy tym należy, iż ponownie procedując w sprawie Sąd pierwszej instancji winien rozważyć szerokie wykorzystanie dyspozycji art. 442 § 2 k.p.k.

Mając to wszystko na względzie orzeczono jak w części dyspozytywnej, zwalniając oskarżonych od ponoszenia opłaty i wydatków postępowania, którymi obciążono Skarb Państwa, z uwagi na ich sytuację majątkową oraz konieczność odbycia kar pozbawienia wolności.