

Sygnatura akt VI Ka 240/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 lipca 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2014 r.

sprawy 1. **R. J.** ur. (...) w K.,

syna P. i B.

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

2. **K. G.** ur. (...) w Ł.,

syna W. i B.

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

3. **E. N.** ur. (...) w O.,

córki J. i H.

oskarżonej z art. 280§1 kk i art. 158§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 grudnia 2013 r. sygnatura akt III K 1079/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk., art. 624 § 1 kpk

1. zmienia pkt 6 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że obniża do 50 (pięćdziesięciu) złotych wysokość nałożonego solidarnie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K., adw. M. K. i adw. A. K. (1) kwoty po 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmujące kwoty po 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonych z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 240/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 1079/13 uznał oskarżonych K. G., R. J. i E. N. za winnych tego, że w dniu 19 czerwca 2013 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy wobec A. K. (2), w postaci uderzeń pięścią w twarz dokonali zaboru w celu przywłaszczenia biletu darmowej komunikacji miejskiej oraz telefonu komórkowego marki S. o wartości 50 złotych, czym narazili pokrzywdzonego na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 kk, przy czym czynu tego R. J. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 9 września 2010 r. do 7 września 2012 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 13 lutego 2009 r. sygn. akt III K 224/08 za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, zaś K. G. w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 20 stycznia 2008 r. do 15 września 2008 r. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 3 listopada 2004 r. sygn. akt VIII K 1527/04 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk, czym E. N. wyczerpała znamiona czynu z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk, K. G. wyczerpał znamiona czynu z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, a R. J. wyczerpał znamiona czynu z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na mocy art. 280 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonej E. N. karę 2 lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu K. G. karę 3 lat pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 280 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 64 § 2 kk wymierzył oskarżonemu R. J. karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt 1).

Ponadto oskarżoną E. N. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu polegającego na tym, że w dniu 19 czerwca 2013 r. w W. zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 złotych z portfela znajdującego się w pokoju nr (...) w (...) w W. na szkodę O. K., a przyjmując, iż aktualnie stanowi ono wykroczenie z art. 119 § 1 kw, na mocy tego przepisu wymierzył jej karę 10 dni aresztu (pkt 2), zaś na mocy art. 119 § 4 kw orzekł wobec niej obowiązek zapłaty na rzecz pokrzywdzonej O. K. równowartości ukradzionego mienia w kwocie 400 złotych (pkt 3).

Na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania w sprawie, E. N. od 17 września 2013 r. do 19 grudnia 2013 r. (pkt 4), zaś R. J. od 19 czerwca 2013 r. do 19 grudnia 2013 r. (pkt 5).

Na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych K. G., R. J. i E. N. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego A. K. (2) kwoty 819 złotych.

Rozstrzygając natomiast o kosztach, przyznał stosowne kwoty obrońcom tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony oskarżonych z urzędu (pkt 7, 8, 9), zaś E. N., K. G. i R. J. zwolnił w oparciu o art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych od zapłaty kosztów sądowych (pkt 10).

Apelację od tego wyroku złożyli jedynie obrońcy oskarżonych.

Obrońca R. J. zaskarżając orzeczenie w całości w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 4 kpk i art. 7 kpk, poprzez wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która to obraza miała wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd miał istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala w sposób dostateczny na przypisanie oskarżonemu sprawstwa.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do R. J. i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Obrońca K. G. także zaskarżył wyrok w całości (oczywiście w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego) i zarzucając mu:

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, zwłaszcza poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, który to nie przyznał się do zarzucanego czynu, tj. obrazę art. 7 kpk,

6. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego z naruszeniem zasady in dubio pro reo, podczas gdy w sprawie brak jest wystarczających dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 kk oraz art. 158 § 1 kk, tj. obrazę art. 5 § 2 kpk,

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał w sposób umyślny, kierunkowy w zamiarze bezpośrednim dokonania rozboju na szkodę A. K. (2), podczas gdy brak w materiale zgromadzonym w sprawie dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonemu czynu z art. 280 § 1 kk oraz art. 158 § 1 kk,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od (sic!!!) zarzucanych mu czynów, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Już w toku rozprawy apelacyjnej alternatywnie wnioskował o taką zmianę zaskarżonego wyroku, która polegałaby na przypisaniu oskarżonemu G. jedynie przestępstwa z art. 158 § 1 kk i wymierzeniu mu łagodniejszej kary.

Z kolei obrońca E. N. zaskarżając wyrok jedynie w odniesieniu do przypisanego tejże oskarżonej przestępstwa, zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk, polegającą na niewłaściwej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą uznaniem, iż oskarżona jest winna popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

2. obrazę przepisów prawa procesowego, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 kpk polegającą na nie zastosowaniu normy prawnej określonej w tym artykule i przyjęcie jako podstawę uznania winy oskarżonej popełnienia czynu określonego w art. 280 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk nie dających się usunąć wątpliwości poprzez rozstrzygnięcie ich na niekorzyść oskarżonej, zamiast jej uniewinnić,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia skutkujących przyjęciem błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonej – art. 280 § 1 kk w miejsce art. 278 § 1 kk (lub 119 § 1 kw) poprzez brak uznania, iż działanie pozostałych oskarżonych winno być ocenione jako eksces, a oskarżona N. nie obejmowała swoim zamiarem stosowania przemocy lub groźby jej użycia względem pokrzywdzonego,

a z daleko posuniętej ostrożności procesowej

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia skutkujących przyjęciem błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonej – art. 280 § 1 kk w miejsce art. 281 kk,

5. rażąco niewspółmierność kary zastosowanej względem oskarżonej E. N. nieuwzględniającej jej sytuacji osobistej, poprzez zastosowanie kary bezwzględnego pozbawienia wolności w miejsce kary nieizolacyjnej.

W oparciu o nie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, względnie jego zakwalifikowanie z art. 281 § 1 kk lub art. 278 § 1 kk (lub 119 § 1 kw) i wymierzenie oskarżonej kary nieizolacyjnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacje obrońców jako niezasadne i to w stopniu oczywistym na uwzględnienie nie zasługiwały. Nie mniej w następstwie ich wywiedzenia na korzyść oskarżonych koniecznym stało się dokonanie w granicach zaskarżenia i zgodnie z jego kierunkiem korekty punktu 6 zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie do kwoty 50 złotych wysokości nałożonego solidarnie na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody pokrzywdzonemu A. K. (2).

Odnosząc się jednak w pierwszej kolejności do apelacji obrońców kwestionujących pociągnięcie oskarżonych przez Sąd Rejonowy do odpowiedzialności karnej za dopuszczenie się we współsprawstwie rozboju na osobie A. K. (2) z użyciem przemocy, skutkującym obok kradzieży telefonu komórkowego marki S. o wartości 50 złotych oraz biletu uprawniającego do darmowych przejazdów komunikacją miejską również narażeniem tego pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, wskazać wyraźnie należy, że sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie do podważenia była również ocena prawna czynu, którego dopuścili się oskarżeni na szkodę A. K. (2). Także uzasadnienie wyroku czyni zadość ustawowym wymogom określonym w art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Sąd Rejonowy wskazał w nim, na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz z jakich przyczyn odmówił wiary dowodom przeciwnym. W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Wedle skarżących Sąd Rejonowy miał się dopuścić błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażających się generalnie w niezasadnym przyjęciu, że oskarżeni okradli pokrzywdzonego z użyciem przemocy działając wspólnie i w porozumieniu. Do owych błędnych ustaleń doprowadzić miała wadliwa ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie odpowiadająca wymaganiami art. 7 kpk. Sąd Rejonowy uchybić miał również zasadzie obiektywizmu z art. 4 kpk, a także regule rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych wynikającej z art. 5 § 2 kpk.

Obrońca E. N. podniósł przede wszystkim, iż oskarżona ta tak naprawdę miała nie mieć nic wspólnego z opisanym przez nią zachowaniem współoskarżonych, a jedynie do pewnego momentu była mimowolnym świadkiem pobicia przez nich pokrzywdzonego w zaułku ulicy (...), któremu towarzyszyć miał zwerbalizowany przez nich zamiar jego okradzenia.

Obrońca K. G. powołując się w istocie na wyjaśnienia tego oskarżonego uważa zaś, iż dopuścił się on jedynie pobicia pokrzywdzonego w reakcji na niczym nieuzasadnione posądzenie go przez niego o kradzież telefonu.

Obrońca R. J. z kolei optował w zgodzie z wyjaśnieniami tego oskarżonego za tym, iż był on jedynie przypadkowym świadkiem pobicia pokrzywdzonego przez K. G. nie mającym jednak z tym zdarzeniem nic wspólnego.

Przypomnieć zaś należy skarżącym, iż błąd w ustaleniach faktycznych, wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może jednak ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II Aka 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody

ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazali dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów.

Analiza wszystkich trzech apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w nich przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi i pewnymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji wskazującymi na sprawstwo i winę oskarżonych. Ten zaś miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednemu dowodowi, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić przebieg wydarzeń z udziałem pokrzywdzonego i oskarżonych w dniu 19 czerwca 2013 r. ok. godz. 21:30, najpierw na placu (...), a następnie w zaułku ulicy (...), w oparciu o zeznania A. K. (2), z którymi nawet częściowo korespondowały wyjaśnienia E. N., mianowicie w zakresie, w jakim opisała agresywne względem pokrzywdzonego zachowanie współoskarżonych. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wskazali okoliczności, których nie miałby w polu widzenia Sąd pierwszej instancji, a wręcz sami wyjątkowo wybiórczo potraktowali zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie dostrzegając w nim szeregu obciążających oskarżonych okoliczności, względnie je bagatelizując lub deprecjonując bez jakiegokolwiek jednak przekonującego wytłumaczenia.

Jest zaś w sprawie oczywistym, iż dowodem obciążającym oskarżonych były zeznania pokrzywdzonego. Jakkolwiek wprost z nich nie wynikało, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, nie mniej opisany przez pokrzywdzonego przebieg całego zdarzenia dobitnie i bez cienia wątpliwości o takim właśnie współdziałaniu świadczył.

A wszystko miało zacząć się od zagadnięcia go jako osoby o widocznym gołym okiem upośledzeniu umysłowym, trzymającej posiadany telefon na smyczy przewieszanej na szyi, przez oskarżoną N. przebywającą w towarzystwie m.in. K. G. i R. J.. Zaproponowała mu wspólne zrobienie sobie zdjęcia, a po jego wykonaniu posiadany telefon, gdy pokrzywdzony chciał, aby przesłała mu zdjęcie na jego telefon, poszła z nim w ustronne miejsce, gdzie miała załatwić potrzebę fizjologiczną, a on miał ją przypilnować. Mając zaś już w rękach telefon pokrzywdzonego, niezależnie od tego, czy zdjęty mu z szyi po przytuleniu się do niego i pocałowaniu go, czy też przekazany mu przez niego jedynie celem przesłania zdjęcia, w owym ustronnym miejscu pojawili się w/w mężczyźni, każdy z pretensją, że pokrzywdzony jest z jego dziewczyną, którzy w jej obecności zaczęli go bić uderzając pięściami po twarzy, żądali też wydania pieniędzy, a po przeszukaniu zabrali mu dodatkowo legitymację uprawniającą do darmowych przejazdów komunikacją miejską. Po wszystkim zaś, na odchodne, E. N. miała zabronić pokrzywdzonemu powiadamiać o zdarzeniu Policję.

W tego rodzaju zachowaniu oskarżonych nie ma w ocenie Sądu Okręgowego niczego przypadkowego, jak zdaje się chcieli całe zdarzenie postrzegać apelujący, w szczególności obrońca E. N., a wręcz przeciwnie, w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego należało doszukiwać się jedynie wspólnie realizowanego przez nich porozumienia, obliczonego na okradzenie pokrzywdzonego z użyciem względem niego przemocy. Pokrzywdzony został przecież ewidentnie podstępnie zwabiony w ustronne miejsce. Nie było po temu innego logicznego wytłumaczenia, jak tylko takie, jakie wynikało z dalszego przebiegu zdarzenia. Byłoby bowiem niedorzecznym twierdzić, że E. N. mogła mieć uczciwe zamiary prosząc obcego sobie, ułomnego na umyśle młodego

chłopaka, o przypilnowanie jej, gdy będzie załatwiała potrzebę fizjologiczną. Nie mogło być też przypadku w tym, iż w miejscu tym od razu pojawili się oskarżeni G. i J., którzy w istocie natychmiast, zaraz po tym, jak w rękach E. N. znalazł się posiadany przez pokrzywdzonego telefon, mieli sprawić mu łomot, żądać od niego wydania pieniędzy i przeszukiwać go, w wyniku czego stracił on jeszcze posiadany bilet na darmowe przejazdy komunikacją miejską. Tego rodzaju ich zachowania nieprzewidzianym zbiegiem okoliczności nie podobna przecież wyjaśnić, tak jak nie jest ono w żadnym razie wytłumaczalne tym, że oskarżeni G. i J. mogli chcieć się udać za potrzebą fizjologiczną w tym samym czasie w to samo miejsce, co E. N. z towarzyszącym jej pokrzywdzonym, do czego próbował przekonać K. G. (k. 44). A już jakakolwiek inna przyczyna ich tam obecności nie mogła przecież wchodzić w grę. W każdym bądź razie nie mogli być zazdrośni o E. N. i to obaj jednocześnie, jak sugerować to miały ich wypowiedzi skierowane do pokrzywdzonego, skoro swojej tam obecności żaden z nich nie tłumaczył uczuciem do dziewczyny, krótko wcześniej dopiero co poznaną.

Nie sposób więc odmówić racji Sądowi Rejonowemu, gdy twierdził opierając się na opisie zdarzenia przedstawionym przez pokrzywdzonego, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, wedle co najmniej ad hoc i w sposób dorozumiany dokonano podziału ról, akceptując jednak wzajemnie przedsięwzięte przez każde z nich działania zmierzające do jednego celu, a więc zabrania w celu przywłaszczenia ofierze tego, co posiadał wartościowego lub mogącego się do czegoś przydać. W żadnym razie czyniąc tego rodzaju ustalenie Sąd Rejonowy nie wypełniał swego rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonych domniemaniami. Wszystko to co ustalił, wynikało bowiem mimo wszystko jednoznacznie i pewnie z zeznań pokrzywdzonego. Nie mogło być zatem też mowy o ekscesie któregośkolwiek z oskarżonych wykraczającym poza ramy zawartego przez nich porozumienia.

Trzeba również wyraźnie powiedzieć, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zeznania A. K. (2) przydając im walor wiarygodności. Nie była to ocena dowolna, oderwana od okoliczności sprawy, a wręcz przeciwnie wnikliwa i wszechstronna, uwzględniająca bowiem również mankamenty poznawczego funkcjonowania pokrzywdzonego, na które zwróciła uwagę biegła psycholog, z udziałem której był on dwukrotnie przesłuchiwany, w tym raz w postępowaniu przygotowawczym.

Sąd meriti dostrzegając przecież pewne rozbieżności i niekonsekwencje w zeznaniach pokrzywdzonego, przesłuchanego także bezpośrednio po zdarzeniu bez udziału biegłego psychologa, trafnie zauważył mając na względzie treść uzyskanych opinii sądowo-psychologicznych, iż miały ona swoje wytłumaczenie w jego poznawczym funkcjonowaniu jako osoby upośledzonej umysłowo w stopniu umiarkowanym w następstwie przebytego w dzieciństwie zapalenia mózgowego, u której procesy poznawcze przebiegały w stopniu pozwalającym na odtwarzanie prostych zdarzeń, pojedynczych sytuacji oraz w pewnym jedynie zakresie z zachowaniem chronologii zachodzących po sobie pojedynczych, prostych zdarzeń. Jednocześnie nie sposób było nie uwzględnić, iż wedle biegłego psychologa pokrzywdzony nie był zdolny do wartościowania podawanych przez siebie informacji pod kątem ich istotności dla prowadzonego postępowania, jak też do budowania opisów nieprawdziwych zdarzeń, fantazjowania, czy też świadomego kłamania w zakresie opisu przebiegu zdarzeń, nie wykazywał także motywacji do przypisywania komukolwiek agresywnych zachowań, jeśli nie miały one miejsca. Co też ważne, kiedy składał pierwsze zeznania, miał być jeszcze w stanie silnego, pobudzenia, odczuwał ból fizyczny i silne poczucie straty. Dla niego utrata telefonu, legitymacji uprawniającej do bezpłatnego korzystania ze środków transportu miejskiego oraz poczucie oszukania jako osoby wykazującej naiwność w kontaktach społecznych, rzeczywiście mogły więc powodować, że wówczas jeszcze nie potrafił logicznie w całości opisać przebiegu zdarzenia, a przynajmniej miał to utrudnione, gdy w kontakcie z organem procesowym nie miał zapewnionej pomocy specjalisty. A że takowa była potrzebna świadczył przebieg przesłuchania pokrzywdzonego przed Sądem, kiedy to nie zawsze rozumiał linię pytania, wykazywał przy tym pobudzenie, zniecierpliwienie, a nawet zdenerwowanie, kiedy jego wypowiedzi były źle rozumiane (k. 150, 151, 386-390).

Jednocześnie w pełni zgodzić należało się z przekonaniem Sądu Rejonowego, iż owe w istocie drobne mankamenty, nie mogły prowadzić do zdyskwalifikowania zeznań pokrzywdzonego co do tych okoliczności, z których niezbieżnie wynikało, że padł ofiarą przestępstwa dokonanego na nim wspólnie i w porozumieniu przez oskarżonych. Nie mogły przecież tego przekreślić niejednoznaczne wypowiedzi pokrzywdzonego odnoszące się tego, przez którego konkretnie z oskarżonych mężczyzn był przeszukiwany, a który w tym czasie go przytrzymał, skoro równie dobrze wyniknąć

one mogły z zaakcentowanych przez biegłego psychologa pewnych ograniczeń w kontakcie werbalnym z nim, a jednocześnie bez cienia wątpliwości identyfikował on G. i J. po wzroście i kolorystyce ubioru. Poza tym z opinii biegłego psychologa wynika, iż dla pokrzywdzonego najistotniejszym było to, iż nie godził się na zabranie mu telefonu, mniejsze znaczenie natomiast przywiązywał do szczegółów zdarzenia, które wskazywały konkretnie na okoliczności, w jakich znalazł się on w rękach E. N. (k. 388).

Jest zaś oczywistym, iż interweniujący na miejscu zdarzenia policjanci nie przesłuchiwali pokrzywdzonego, a to co im miał wówczas powiedzieć i zostało odnotowane w notatce urzędowej dokumentującej podjęte czynności (k. 1) nie stanowiło jego zeznań podlegających ujawnieniu na rozprawie. Poza tym z istoty interwencji wynika, że nie docieka się wówczas szczegółów. A jeśli się uwzględni, że z pokrzywdzonym, z uwagi na jego poznawcze funkcjonowanie oraz oczywiste w takich przypadkach rozemocjonowanie przebiegiem i skutkami zdarzenia, musiał być podczas interwencji do pewnego stopnia utrudniony kontakt, oczywistym stawało się, że to co zostało odnotowane w notatce urzędowej o niczym nie musiało świadczyć i niczego nie mogło przesądzać. W każdym bądź razie kompletnie chybionym jest twierdzenie obrońcy R. J., że notatka urzędowa z interwencji, w której odnotowano, iż tenże oskarżony miał się zachowywać biernie, dowodziła takiej jego roli w zdarzeniu, a przez to podważała wiarygodność późniejszych zeznań pokrzywdzonego, w których wskazywał on na aktywny udział J. w zadawaniu mu uderzeń i przeszukiwaniu go.

Co jednak znamienne, skarżący bagatelizowali i nie doceniali znaczenia rozbieżności, jakie występowały pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonych. A te były dość znaczące i nie ograniczały się w żadnym razie jedynie do rozbieżności pomiędzy relacją E. N., a wypowiedziami G. i J..

Prawidłowo Sąd Rejonowy dostrzegł bowiem, iż wyjaśnienia G. i J. nie były w pełni zgodne, poza tym tego ostatniego w sposób niezrozumiały ewoluowały w kierunku ich dostosowania do wersji prezentowanej przez K. G.. J. początkowo bowiem twierdził, iż na miejscu zdarzeniu znalazł się już po wszystkich i nie widział zadawania uderzeń pokrzywdzonemu (k. 31), co oznacza, że nie mógł odciągać G.. Także ten początkowo nie twierdził, by ktokolwiek go powstrzymywał przed kolejnymi uderzeniami pokrzywdzonego, co więcej wskazywał, że nie znał będącej w jego towarzystwie dziewczyny (k. 23v), podczas gdy wedle J. wcześniej razem z nią także G. spożywał alkohol (k. 26v). Dopiero na rozprawie, pomimo że wcześniej jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego były przeprowadzane konfrontacje pomiędzy oskarżonymi, J. potwierdził za G., że odciągał go od pokrzywdzonego (k. 370).

Nie sposób więc zgodzić się z obrońcą J., iż wyjaśnienia tego oskarżonego były spójne i całkowicie się pokrywały z wyjaśnieniami K. G..

Jednocześnie oczywistym jest, że relacje G. i J. nie przystawały do wyjaśnień E. N., wedle której oskarżeni pobili wspólnie pokrzywdzonego i to oni musieli go okraść, skoro J. miał się później chwalić posiadaniem skradzionego telefonu marki S. (k. 33).

Słusznie jednak Sąd Rejonowy w rozbieżnych wyjaśnieniach oskarżonych doszukał się kolejnego mocnego argumentu przemawiającego za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonego. Gdyby bowiem oskarżeni nie mieli nic do ukrycia nie wypowiadaliby się o przebiegu tego samego zdarzenia tak niejednolicie. Wy tłumaczeniem zaś tej sytuacji przy uwzględnieniu treści zeznań A. K. (2) nie mogła być w żadnym razie motywacja, na jaką wskazywał obrońca J. twierdząc w istocie, że E. N. na tego oskarżonego, jak i na G. przerzucała odpowiedzialność za coś, co samemu zrobiła. Oczywiście również stan upojenia alkoholem nie mógł tłumaczyć owych rozbieżności, skoro nigdy oskarżeni na niego się nie powoływali twierdząc, że czegoś nie pamiętają.

Tak więc apelujący w żadnej mierze nie podważyli prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonych nie oznacza jednak, iż Sąd pierwszej instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. Nie mają więc racji skarżący, gdy zarzucają, że Sąd Rejonowy nie dając się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonych.

W konsekwencji niestwierdzenia naruszenia art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk chybionym był również podniesiony przez obrońcę R. J. zarzut obrazy art. 4 kpk, który to przepis nie może w ogóle stanowić samodzielnie podstawy zarzutu

środka odwoławczego, skoro formułuje procesową zasadę obiektywizmu, przestrzeganie, której gwarantowane jest szczegółowymi przepisami procedury karnej. Przyjęcie, że doszło do naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania obrazy poszczególnych przepisów gwarantujących jej przestrzeganie (por. postanowieni SN z 28 kwietnia 2009 r., II KK 96/09, LEX Nr 507935 . Art. 4 kpk zawiera jedynie ogólną wskazówkę, adresowaną do wszystkich organów postępowania.

W ocenie Sądu odwoławczego postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonych. Także przyjęta kwalifikacja prawna ich zachowań nie mogła być skutecznie kwestionowana. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd pierwszej instancji, w tym odnośnie typu przestępstwa określonego w art. 280 § 1 kk, są godne podzielenia.

A nie sposób było nie zgodzić się z Sądem Rejonowym, iż zastosowana konkretnie przez oskarżonych G. i J. przemoc wobec pokrzywdzonego, ewidentnie narażająca go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku z art. 157 § 1 kk, skoro do tak kwalifikowanych obrażeń ciała w efekcie doprowadziła, o czym przesądzać musiała treść niekwestionowanych dokumentacji medycznej (k. 16, 17, 18) i opinii sądowo-lekarskiej (k. 19), miała miejsce także w trakcie dokonywanego na jego szkodę w celu przywłaszczenia zaboru telefonu marki S. o wartości 50 złotych. Dla zrealizowania znamienia skutku rozboju w postaci kradzieży muszą bowiem zostać spełnione łącznie dwa elementy. Po pierwsze fakt pozbawienia przez sprawcę osoby uprawnionej władztwa nad rzeczą. Po wtóre objęcie tej rzeczy przez sprawcę we władanie (por. postanowienie SN z 4 października 2012 r., III KK 285/12, LEX nr 1226714). Władztwo jako stan faktyczny wyraża się zaś w przestrzenno-czasowej możliwości oddziaływania na rzecz, dysponowania nią, posiadania jej. Dla dokonania zaboru nie wystarczy więc samo pozbawienie władztwa na rzeczą osoby dotychczas nią władającej, lecz konieczne jest także skuteczne przejście władztwa na rzeczą przez sprawcę. Tymczasem jest oczywistym, że dopóki do akcji nie wkroczyli oskarżeni G. i J., pokrzywdzony znajdując się przy E. N., w której rękach znalazł się jego telefon, mógł go w każdej chwili od niej odebrać. Stąd chybionymi były twierdzenia obrońcy oskarżonej N., jakoby czyn, którego się dopuścić miała we współsprawstwie z G. i J. winien być kwalifikowany z uwzględnieniem art. 281 kk, a nie art. 280 § 1 kk. W przypadku czynu zabronionego stypizowanego w art. 281 kk kradzież rzeczy, a więc jej zabór w celu przywłaszczenia, musi bowiem poprzedzać zastosowanie środków przymusu opisanych w tym przepisie, w tym przemoc wobec osoby.

Jednocześnie zupełnie prawidłowo uwzględniony został w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej art. 158 § 1 kk, skoro dla zrealizowania stypizowanych w tym przepisie znamion nie jest przecież koniecznym osobiste zadawanie uderzeń. Przez pobicie w rozumieniu art. 158 § 1 kk powszechnie rozumie się zaś czynną napaść przynajmniej dwóch osób na inną osobę. Nie mniej dla przyjęcia udziału w pobiciu nie jest konieczne, aby konkretna osoba zadała napadniętemu cios w postaci uderzenia, kopnięcia. Nieistotne jest również to, aby osobisty udział konkretnej osoby wykazał cechy działania niebezpiecznego dla życia człowieka i jego zdrowia. Do przyjęcia uczestnictwa w pobiciu wystarczy zaś świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi i to niezależnie od tego, czy da się ustalić indywidualnie sprawcę konkretnych skutków wynikłych z pobicia, czy też nie (por. wyrok SN z 28 lipca 1972 r., Rw 692/72, OSNKW 1972/11/181). Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności biorących w takim zdarzeniu udział. Wystarczy więc, by sprawca swoim zachowaniem, np. stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich wykonawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu - przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania takiego zachowania - zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonym (por. postanowienie SN z 7 września 2004 r., II KK 377/03, LEX Nr 137739).

Wątpliwości nie budziło także przypisanie działania w warunkach recydywy specjalnej, oskarżonemu G. w rozumieniu art. 64 § 1 kk, a oskarżonemu J. w rozumieniu art. 64 § 2 kk.

Jakkolwiek bilet uprawniający do darmowych przejazdów komunikacją miejską nie stanowi przedmiotu czynności wykonawczej rozboju stypizowanego w art. 280 § 1 kk, są nimi bowiem jedynie cudze rzeczy ruchome, cudzy program komputerowy, energia, karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (por. postanowienie SN

z 10 kwietnia 2013 r., III KK 347/12, LEX nr 1312524; wyrok SA w Katowicach z 27 maja 2010 r., II AKa 151/10, KZS 2010/9/40), a jego kradzież jako dokumentu stwierdzającego prawa majątkowe innej osoby, konkretnie jej uprawnienie, wyrażające się choćby faktem dysponowania tego rodzaju dokumentem, do korzystania bez konieczności ponoszenia opłat z usług przewozowych co do zasady świadczonych odpłatnie przez określonych przewoźników, realizuje znamiona określone w art. 275 § 1 kk (por. uchwałę SN z 26 listopada 2003 r., I KZP 21/03, OSNKW 2004/1/1; uchwałę SN z dnia 23 października 2002 r., I KZP 31/02, OSNKW 2002/11-12/95; wyrok SA w Lublinie z 10 listopada 2005 r., II AKa 191/05, LEX nr 166022), nie mniej uzupełnienie o ten przepis kumulatywnej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym przestępstwa w celu jej dostosowania do przyjętego jego opisu nie była możliwa z uwagi na kierunek zaskarżenia wyłącznie na korzyść, a niewątpliwie prowadziłyby do wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia surowszego, niedopuszczalnego w takim układzie procesowym w myśl art. 434 § 1 kpk.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało także konieczność sprawdzenia rozstrzygnięć w zakresie odnoszącym się do wymierzonych oskarżonym kar oraz środka karnego za przypisane im przestępstwo. Przy tym należało się też odnieść do podniesionego z ostrożności procesowej w apelacji obrońcy E. N. zarzutu rażącej surowości wymierzonej jej kary 2 lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Dla porządku wskazać więc należy, że zarzut rażącej surowości kary, a tak również trzeba rzeczywiście postrzegać zapatrywanie skarżącego obrońcy E. N. powołujące się na wymierzenie oskarżonej kary pozbawienia wolności bez zastosowania względem niej dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania (por. wyrok 7 sędziów SN z dnia 9 stycznia 1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973/6/76), może być zaś zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

W ocenie Sądu Odwoławczego kary wymierzone oskarżonym przez Sąd pierwszej instancji, jakkolwiek surowe z racji wiążącej się z nimi ich izolacji w warunkach zakładu karnego, w żadnym razie nie noszą znamion rażącej surowości.

Jest oczywistym, iż wymierzonym im mogły być wyłącznie kary rodzajowo najsurowsze, a więc pozbawienia wolności i to w niemałym rozmiarze. Za przypisany im rozbój kwalifikowany kumulatywnie z udziałem w niebezpiecznym pobiciu, groziła zgodnie z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oskarżonej N. kara od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, a pozostałym oskarżonym, uwzględniając ich działanie w warunkach recydywy specjalnej, kara od 2 do 15 lat pozbawienia wolności w przypadku K. G. (art. 64 § 1 kk) oraz kara od 2 lat i 1 miesiąca do 15 lat pozbawienia wolności w przypadku R. J. (art. 64 § 2 kk).

Niewątpliwie wymierzone zostały im kary pozbawienia wolności zróżnicowane, nie mniej zdecydowanie bliższe dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w przypadku E. N. wręcz w wysokości ustawowego minimum. Ich wysokość nie

przekraczała jednak stopnia winy oskarżonych. Nie można też powiedzieć, by z niekorzyścią dla oskarżonych nie pozostawała w adekwatnej relacji do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego im czynu, a ten niewątpliwie był wysoki, jeśli uwzględni się, czyje i jakie dobra prawne zostały przez nich zaatakowane oraz w jaki sposób oraz w jakim zakresie zostały naruszone, względnie zagrożone. Zastosowana zaś została przemoc o nie małym przecież natężeniu, względem ułomnej psychicznie osoby, ufnej, a przez to nie przeczuwającej zagrożenia, którą pozbawiono mających dla niej spore znaczenie przedmiotów, nota bene tak bardzo potrzebnych jej w codziennym funkcjonowaniu, zapewniających jej mobilność oraz stały kontakt z najbliższymi. Z uwagi na współdziałanie w charakterze współsprawców, gdzie uprzedni podział ról decydował o konkretnym sposobie zaangażowania się poszczególnych sprawców w realizację wspólnego przestępczego zamiaru, bez większego znaczenia dla wymiaru kary pozostawało natomiast to, czy rola oskarżonych w popełnieniu przestępstwa w odbiorze zewnętrznym jawiła się jako nadrzędna, czy też podrzędna. Już tylko zaś fakt ich przestępczego współdziałania przemawiał na ich niekorzyść, podobnie ewidentne działanie pod znacznym wpływem alkoholu (k. 9-11).

Oczywiście jak najbardziej zasadnie Sąd Rejonowy zdecydował się różnicować kary wymierzone oskarżonym. Tylko przecież oskarżeni G. i J. działali w warunkach recydywy specjalnej, choć ten ostatni jako działający wręcz w warunkach multirecydywy z art. 64 § 2 kk rzeczywiście winien był potraktowany jeszcze surowiej od drugiego z oskarżonych mężczyzny. Dla oskarżonego J. wyjątkowo negatywnie dodatkowo świadczył niezbyt długi okres jego pobytu na wolności, jaki dzielił opuszczenie przez niego zakładu karnego w dniu 7 września 2012 r. do momentu popełnienia w dniu 19 czerwca 2013 r. przypisanego przestępstwa, a więc wynoszący raptem niewiele ponad 8 miesięcy. W przypadku K. G. ta okoliczność przedstawiała się nieco korzystniej, skoro 5 letni okres od odbycia kary determinującej jego działanie w warunkach art. 64 § 1 kk upływał 15 września 2013 r.

Nie mniej i tak uprzednia karalność wszystkich trojga oskarżonych świadczyła na ich niekorzyść, skoro każde z nich było kilkakrotnie uprzednio skazywane za popełnienie przestępstw, w tym przestępstwa przeciwko mieniu (E. N. za rozbój połączony ze spowodowaniem obrażeń ciała i umyślne paserstwo, K. G. za kradzież i kradzież z włamaniem, R. J. za rozboje, kradzieże, sprzeniewierzenie). G. przypisanego przestępstwa dopuścił się wręcz kilka miesięcy po zapadnięciu wobec niego wyroku skazującego za czyn z art. 226 § 1 kk, a R. J. raptem ok. miesiąca po tym, jak został prawomocnie skazany z art. 284 § 2 kk. Obu oskarżonym wymierzone zostały wówczas kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Bardzo szybko życie jednak negatywnie je zweryfikowało.

Poza tym wymierzone oskarżonym kary, wiodącym w istocie pasożytniczy tryb życia (nie pracowali w ogóle, bądź na stałe, wcześniej nie ucząc się i kończąc edukację na poziomie szkoły podstawowej lub gimnazjum nie zdobyli zawodu, a wysiadali w miejscu publicznym, gdzie spożywali alkohol) wydają się właściwą reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu nie tylko w stosunku do nich, ale i również społeczeństwa, w szczególności tych jego przedstawicieli, którzy gotowi byłiby iść w ich ślady, miast z pożytkiem dla siebie i swoich bliskich oraz przyszłych pokoleń przyczyniali się do rozwoju naszego kraju.

Podkreślenia wymaga, iż w żadnym wypadku nie było podstaw do zastosowania względem oskarżonych G. i J. dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nie pozwalał na to w myśl art. 69 § 1 kk wymiar orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności przekraczający w każdym przypadku 2 lata, choć rzeczywiście z przyczyn wyżej wskazanych i tak nie sposób byłoby wysnuć względem nich pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej wyrażającej się przekonaniem sądu, że bez potrzeby ich osadzenia w warunkach zakładu karnego wykonaliby oni nałożone obowiązki próby i nie powrócili do przestępstwa. Z tego też powodu najzupełniej zasadnie Sąd Rejonowy nie skorzystał z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej E. N.. Jej uprzednia karalność przypadająca w istocie na znaczną część okresu jej dotychczasowej dorosłości niewątpliwie się temu sprzeciwiała, skoro przypisanego obecnie przestępstwa dopuściła się w okresach próby wynikających z jej skazania w sprawach Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 976/11 i III K 338/12, a wcześniej dała też już wyraz swego lekceważenia dla kar wolnościowych. Nie wykonała kary ograniczenia wolności wymierzonej w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 345/09, jak też zastępczej kary

grzywny, co spowodowało jej zamianę w dniu 11 września 2012 r. na zastępczą karę pozbawienia wolności (k. 89), którą odbyła dopiero w okresie od 19 czerwca 2013 r. do 17 września 2013 r. (k. 81).

Konkludując, orzeczone kary w żadnym razie nie mogły uchodzić za rażąco surowe. Oceniając zarówno ich wymiar i charakter w aspekcie przedstawionych powyżej uwag, należy stwierdzić, iż odpowiadają ona w pełni dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 kk, co pozwala przyjąć, iż spełnią swoje cele zarówno w zakresie społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania.

Zaskarżony wyrok niezależnie od podniesionych zarzutów, choć w granicach zaskarżenia, wymagał jednak korekty w jednym punkcie, mianowicie w zakresie rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego A. K. (2) opartego o art. 46 § 1 kk.

Jakkolwiek co do zasady nie budziło ono wątpliwości, skoro tenże pokrzywdzony jeszcze w postępowaniu przygotowawczym złożył wniosek o naprawienie szkody (k. 84), zatem było w myśl przywołanego przepisu obligatoryjnym, nadto nie można mieć było zastrzeżeń do uczynienia oskarżonych odpowiedzialnymi solidarnie za szkodę (por. uchwałę SN z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001/1-2/2), akceptacji Sądu Okręgowego nie mogła zyskać wysokość nałożonego na nich obowiązku w formie zapłaty odpowiedniej sumy pieniędzy mającej rekompensować A. K. (2) poniesioną szkodę.

Szkodą, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę/ów w oparciu o art. 46 § 1 kk, jest bowiem równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przypisanego mu/im przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustalaniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które nie wynikły z tego czynu. Wskazuje na to wprost art. 46 § 1 kk, który mówi o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Tymczasem oskarżonym przypisano przestępstwo, w wyniku którego pokrzywdzony z rzeczy przedstawiających wartość materialną utracił jedynie telefon komórkowy warty 50 złotych.

Wprawdzie w całym zdarzeniu, stracić się (zniszczyć się) miały także jego okulary, których wartość Sąd Rejonowy oszacował na kwotę 769 złotych, zapewne na podstawie nieujawnionego w toku rozprawy dokumentu z k. 240, gdyż pokrzywdzony wycenił je na kwotę 800 złotych (k. 83), nie mniej jest oczywistym, iż ich kradzieży, czy choćby zniszczenia bądź uczynienia niezdatnymi do użytku, oskarżonym lub któremukolwiek z nich nie przypisał. Do istoty stosowania przemocy wobec osoby nie należy bowiem, tak jak np. przy włamywaniu się, niszczenie, uszkodzanie, czynienie niezdatnym do użytku rzeczy ruchomych osoby, względem której taka przemoc jest stosowana.

Dlatego też Sąd Okręgowy dokonał wzmiankowanej na wstępie korekty zaskarżonego wyroku.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż to, które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy, a więc również w zakresie nieskarżonych w żadnej części rozstrzygnięć związanych z pociągnięciem E. N. do odpowiedzialności za ewidentnie popełnione przez nią, a nie przedawnione, wykroczenie z art. 119 § 1 kw popełnione także w dniu 19 czerwca 2013 r..

Zwalniając z kolei oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres ich izolacji w warunkach zakładu karnego.