

Sygn. akt II AKa 117/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Grabczyńska-Mikocka
Sędziowie:	SSA Jacek Polański SSO Marek Stempniak (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2013 roku sprawy

W. B. i Ł. K.

oskarżonych z art.280§2 kk, art.157§1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 22 lutego 2013 roku sygn. akt II K 62/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia obu oskarżonych i oskarżycieli posiłkowych od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt II AKa117/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2013 roku sygn. II K 62/12 Sąd Okręgowy w Tarnowie uznał oskarżonych W. B.i Ł. K.za winnych tego, że w dniu 4 lipca 2011 roku w mieszkaniu położonym w T.przy ulicy (...)(...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim użyciu przemocy wobec J. F.i K. S., polegającej na uderzeniu K. S.kilkakrotnie pięścią w twarz i kopnięciu J. F.w głowę oraz wielokrotnym uderzaniu J. F.i K. S.dwoma kijami golfowymi po całym ciele, w wyniku czego J. F.doznał obrażeń ciała w postaci otarć naskórka powłok lewego podudzia oraz stłuczenia lewego kolana, stłuczenia lewego podudzia i stłuczenia grzbietu, które spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na czas poniżej siedmiu dni, natomiast K. S.doznał obrażeń ciała w postaci urazu prawego stawu kolanowego ze złamaniem awulsyjnym prawej kości piszczelowej, podbiegnięć krwawych powłok obu podudzi oraz powierzchownej rany powłok lewego przedramienia, które spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na czas powyżej siedmiu dni, dokonali przeszukania mieszkania i zabrali w celu przywłaszczenia laptopa marki (...)własności J. F.o wartości 1.960 złotych, laptopa marki (...)własności K. S.o wartości 3.200 złotych, jednostkę centralną komputera o wartości 2000 złotych wraz z zestawem głośników o wartości 300 złotych własności K. L.(1), telefonu komórkowego marki (...)własności K. L. (2)o wartości 500 złotych oraz telefonu komórkowego marki (...)własności firmy (...) Sp.

z o.o.o wartości 600 złotych oraz trzy zegarki własności J. F.marki (...)o wartości 500 złotych, (...)o wartości 800 złotych i (...)o wartości 300 złotych, działając w ten sposób na szkodę pokrzywdzonych, przy czym W. B.zarzuconego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 2 kk na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie Wydział II Karny z dnia 26 czerwca 2003 roku sygn. II K 23/03 na karę trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 22.09.2004 roku do dnia 22.03.2008 roku, a Ł. K.zarzuconego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat będąc uprzednio skazanym za przestępstwo umyślne podobne na mocy wyroku Sądu Krajowego do spraw Karnych w Wiedniu (Landesgericht für Strafsachen Wien) z dnia 23.11.2009 roku o sygnaturze 076 Hv 18/09m na karę 18 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 13.03.2009 roku do dnia 10.02.2010 roku.

Za czyn ten, zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, wymierzył Sąd Okręgowy oskarżonemu W. B. karę 4 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie. Natomiast kwalifikując ten czyn w odniesieniu do oskarżonego Ł. K., jako przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, Sąd Okręgowy wymierzył temu oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł Sąd od oskarżonego W. B. obowiązek częściowego naprawienia szkody i zadośćuczynienia poprzez zapłatę na rzecz:

- K. S. kwoty 10.200 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia,
- J. F. kwoty 2.600 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 3.000 zł tytułem zadośćuczynienia,
- K. L. (1)kwoty 300 zł tytułem odszkodowania.

Na tej samej podstawie orzekł Sąd od oskarżonego Ł. K. obowiązek częściowego naprawienia szkody i zadośćuczynienia poprzez zapłatę na rzecz:

- K. S. kwoty 1.000 zł tytułem zadośćuczynienia,
- J. F. kwoty 1.960 zł tytułem odszkodowania oraz kwoty 1.000 zł tytułem zadośćuczynienia,
- K. L. (1)kwoty 2.000 zł tytułem odszkodowania,
- K. F. kwoty 500 zł tytułem odszkodowania.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaś na zasadzie art. 627 kpk, zasądził od oskarżonych na rzecz oskarżycieli posiłkowych koszty zastępstwa procesowego w kwotach po 840 złotych.

Wyrok ten apelacją zaskarżył obrońca oskarżonego Ł. K., w której, powołując się na przepis art. 438 pkt. 1 kpk, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu, jako realizację znamion z art. 280 § 2 kk, w sytuacji, gdy przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym oskarżony Ł. K. wypełnił znamiona art. 157 § 2 kk i art. 278 § 1 kk. Podnosząc ten zarzut, skarżący wskazywał na okoliczności, takie jak: motyw pobicia pokrzywdzonego w odwecie za krzywdę doznaną przez córkę, brak wcześniejszych uzgodnień między oskarżonymi co do dokonania kradzieży, podyktowanie zaboru telefonów tym, by pokrzywdzeni nigdzie nie zadzwonili oraz zamiar zwrócenia przedmiotów po uzyskaniu informacji o pobiciu M. P., które to okoliczności miały przemawiać za tym, iż oskarżony Ł. K. nie działał z zamiarem zaboru mienia przy użyciu przemocy.

Wskazując na ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i wymierzenie kary oskarżonemu Ł. K. w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wyrok został zaskarżony również przez obrońcę oskarżonego W. B.. Apelująca zarzuciła mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 5 § 2 kpk i art. 410 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego dotyczących tego, że oskarżeni unikali kontaktu z pokrzywdzonymi, a narzędzie, którym pobito pokrzywdzonych było wykonane z metalu,

b) art. 7 kpk poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów polegającej na przyjęciu, że przemoc stanowiła dla obu oskarżonych sposób zaboru mienia, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że oskarżony B. nie obejmował swoim zamiarem kradzieży rzeczy należących do pokrzywdzonych oraz, że oskarżeni podzieli się skradzionymi rzeczami, podczas gdy taka okoliczność wynika wyłączenie z pomawiających wyjaśnień oskarżonego K.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że:

a) oskarżony K. w pierwszej kolejności zabrał przedmioty należące do pokrzywdzonych z pokoju, w którym przebywali oni z oskarżonym B., podczas, gdy pojawił się tam dopiero przed samym wyjściem oskarżonych z mieszkania,

b) nastąpił podział ról i to oskarżony B. był pomysłodawcą grabienia rzeczy znajdujących się w mieszkaniu oskarżonych, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje, aby oskarżony B. wydał oskarżonemu K. jakiegokolwiek polecenie dotyczące kradzieży rzeczy pokrzywdzonemu,

c) narzędzia użyte przez oskarżonego nie były atrapami kijów golfowych, podczas gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można uznać je za autentyczne,

d) narzędzia użyte przez oskarżonego są "narzędziami niebezpiecznymi", podczas gdy złamanie się jednego z nich po uderzeniu w plecy prowadzi do zupełnie odmiennej oceny.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów apelująca zarzuciła obrazę prawa materialnego, a to art. 363 § 2 kc, poprzez ustalenie odszkodowania w chwili zakupu, a nie daty jego ustalenia.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego czynu z art. 157 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk oraz o uchylenie pkt. II zaskarżonego orzeczenia.

Powyższy wyrok zaskarżony został w części także przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonych kar odpowiednio 4 lat i 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy właściwym stawałoby się orzeczenie wobec obu oskarżonych surowszych kar, w wymiarze co najmniej 8 lat pozbawienia wolności względem oskarżonego W. B. oraz co najmniej 7 lat pozbawienia wolności względem oskarżonego Ł. K.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia w sprawie poprzez brak przyjęcia przez Sąd złamania kręgosłupa pokrzywdzonego K. S. na skutek uderzeń zadawanych kijem golfowym przez W. B., pomimo, że wskazują na to ujawnione w toku postępowania dowody, a w szczególności zeznania pokrzywdzonych oraz przedłożona przez K. S. dokumentacja medyczna, skazania oskarżonego w warunkach art. 31 § 2 kk.

3. naruszenie przepisów postępowania która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk, poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przez przyjęcie, że u oskarżonych wystąpił nagły zamiar dokonania zaboru mienia pokrzywdzonych, podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału przemawia za wnioskiem, iż już udając się do pokrzywdzonych zamiarem oskarżonych objęte było dokonanie zaboru mienia na ich szkodę.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie zawartego w jego I punkcie rozstrzygnięcia o karze i wymierzenie oskarżonym postulowanych wyżej kar pozbawienia wolności oraz o zmianę rozstrzygnięcia w zakresie odszkodowania i zadośćuczynienia poprzez zasądzenie ich w kwotach wskazanych wnioskiem oskarżycieli posiłkowych z dnia 21 lutego 2013 roku. Nadto, wniósł o zmianę ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżeni od początku działali z zamiarem dokonania zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Żadna ze złożonych apelacji nie okazała się być zasadna, co skutkowało utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy. Sąd pierwszej instancji po przeprowadzeniu postępowania w przedmiotowej sprawie, poczynił bowiem prawidłowe ustalenia, a w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał ich podstawy.

Przechodząc do omówienia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego Ł. K., a dotyczącego obrazy prawa materialnego, który miał prowadzić do przyjęcia przez Sąd I instancji błędnej kwalifikacji prawnej w postaci rozboju z art. 280 § 2 kk, stwierdzić należy, iż argumentacja tej apelacji jest chybiona. Zauważyć wypada, iż sam autor apelacji wskazuje, że przy rozboju konieczne jest ustalenie zamiaru zaboru rzeczy najpóźniej w chwili zastosowania przemocy.

Jednak naprowadzone w apelacji okoliczności zdarzenia, bądź to nie przesądzają o braku takiego zamiaru, bądź są ich nadinterpretacją. O ile można jeszcze zgodzić się, że głównym motywem działania oskarżonych była chęć pobicia K. S. w odwecie za rzekome pobicie córki W. B., a Sąd nie ustalił, aby oskarżonych towarzyszył zamiar kradzieży mienia już przed dotarciem na miejsce zdarzenia, to już całkowicie dowolne są twierdzenia apelacji, że oskarżony K. zastosował przemoc tylko raz na początku zajścia wobec K. S. i J. F.. Zaznaczyć należy, iż według niekwestionowanych przez apelującego ustaleń, pokrzywdzony J. F. został przez oskarżonego K. kopnięty w twarz właśnie, gdy oponował zaborowi telefonu służbowego. Odbyło się to już po zastosowanej przemocy wobec obu pokrzywdzonych, gdy byli oni w sytuacji wykluczającej jakąkolwiek możliwość sprzeciwienia się zaborowi ich mienia. Co więcej po zastosowanej przemocy przez oskarżonego K., zaczął on penetrować całe mieszkanie i zabierać kolejne wartościowe przedmioty. Trafnie zatem Sąd meriti akcentował, iż były to jednoznaczne przejawy użycia przemocy jako środka do zagarnięcia mienia pokrzywdzonych.

Nie ma tu większego znaczenia fakt wypowiedzi oskarżonego K., by zabrać pokrzywdzonym telefony, by nigdzie nie telefonowali. Taka motywacja miałaby być może znaczenie, gdyby faktycznie oskarżeni ograniczyli się do zaboru jedynie telefonów, czy też kart umożliwiających korzystanie z nich. Jednak oskarżony K. zabrał z mieszkania pokrzywdzonego szereg innych wartościowych przedmiotów, a nawet, po sprawdzeniu zawartości portfela J. F., razem ze współoskarżonym rozważał zabór służbowego auta.

Fakty te, wraz z okolicznością bezsporną, iż zrabowane przedmioty nie zostały przez sprawców oddane, przeczą też wersji by stanowiły one swego rodzaju zabezpieczenie wskazania przez pokrzywdzonego K. S. rzekomego sprawcy pobicia M. P.. Gdyby faktycznie chodziło o tego rodzaju „zastaw”, sprawcy mogliby przecież ograniczyć się do zaboru znacznie mniejszej ilości przedmiotów. Ponadto, nie można zapominać, iż pomimo nawiązania przez pokrzywdzonych kontaktu z córką oskarżonego B. już po zdarzeniu, ten nigdy się z nimi nie skontaktował.

W tych okolicznościach należy podzielić słuszne stanowisko Sądu I instancji, iż niezależnie od motywu zemsty na K. S., drugim istotnym powodem stosowanej przemocy wobec obu pokrzywdzonych było uniemożliwienie im zapobiegnięcia kradzieży, a przemoc ta stanowiła dla obu oskarżonych sposób zaboru mienia. Zasadnie Sąd meriti podkreślał, iż z bezspornych okoliczności faktycznych wynika, iż w czasie wynoszenia przez oskarżonego K. łupów z mieszkania, oskarżony B. zadawał jeszcze pokrzywdzonym kolejne uderzenia kijem golfowym. Nie były to zatem pozostające w zbiegu realnym czyny, odrębnie realizowane przez każdego z oskarżonych, lecz działania podjęte wspólnie i w porozumieniu, w tym samym czasie i miejscu, w ramach faktycznego podziału ról, przy pełnej świadomości znamion przestępstwa rozboju.

Ich zamiar począwszy od pobicia w pierwszej fazie zdarzenia przeobraził się w trakcie stosowanej przemocy, w kierunku realizacji zaboru mienia przy wykorzystaniu stosowanej w dalszym ciągu przemocy. Dodać jedynie wypada, że jest kwestią ugruntowaną już w orzecznictwie, iż do realizacji przestępstwa rozboju wystarczy, gdy zamiar jego popełnienia wykrystalizował się w trakcie stosowania opisanych w treści art. 280 kk środków.

Wobec powyższego, podawana przez skarżącego argumentacja okazała się nietrafna i to w stopniu zbliżonym do oczywistej bezzasadności.

W sytuacji, gdy zarzuty apelacji dotyczące błędnej kwalifikacji czynu oskarżonego okazały się niesłuszne, to oparte na tych podstawach wnioski o wymierzenie oskarżonemu nowej kary stały się bezprzedmiotowe.

Apelacja obrońcy oskarżonego W. B. w swym pierwszym zarzucie podnosiła obrazę art. 5 § 2 kpk oraz art. 410 kpk w zakresie unikania przez oskarżonego kontaktów z pokrzywdzonymi po zdarzeniu oraz ustalenia, że narzędzia jakimi się posługiwał oskarżony (kije golfowe) były z metalu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jednak podstaw do uznania, że w sprawie istnieją nie dające się usunąć wątpliwości w w/w przedmiocie, co miałyby prowadzić do naruszenia dyrektywy płynącej z art. 5 § 2 kpk. Przede wszystkim w treści apelacji trudno doszukiwać się wyводу na poparcie tezy o istnieniu nieusuwalnych wątpliwości w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych. Samo twierdzenie, iż wątpliwości te wynikają z prezentowanej na rozprawie przez oskarżonego linii obrony i okoliczności, w jakich doszło do złamania jednego z kijów, nie może prowadzić do konieczności sięgania po regułę in dubio pro reo.

Nie można bowiem mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo w sytuacji, gdy dokonanie pewnych ustaleń faktycznych zależy od wyboru jednej z możliwych wersji zdarzenia i od dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego. O naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można także mówić wówczas, gdy Sąd, tak jak w tej sprawie, w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uzna, że wątpliwości nie istnieją, a ujawnione dowody (tu: zeznania pokrzywdzonych, oględziny kija golfowego na rozprawie, a nawet częściowo wyjaśnienia samego oskarżonego B. w zakresie konstrukcji, długości szafu i rodzaju główki kija) stanowią wystarczającą przesłankę ustaleń o zachowaniu oskarżonego, a w tym rodzaju narzędzia, jakim się posługiwał oraz materiału, z jakiego było ono wykonane.

Z opisów pokrzywdzonych wynika, że kij, którym byli bici był solidny, ponad metrowy, chromowany, z masywną główką wykonaną z metalu. J. F. dodał także, iż był to kij, który służy do rozpoczęcia gry w golfa, tj. do jak najdalszego wybicia piłki, dodał też, że był wykonany z metalu (k.890v). Nadto, stwierdzić należy, iż z pewnością nie doszłoby do złamania kości piszczelowej prawej K. S., gdyby była to „licha atrapa”, bądź też kij przyrównywany przez apelującą w przywołanym orzeczeniu sądowym do aluminiowej kuli ortopedycznej.

Należy zatem przypomnieć, że obraza art. 5 § 2 kpk - zasady in dubio pro reo, zachodzi wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 kpk, przy prawidłowym stosowaniu zasady obiektywizmu (art. 4 kpk), występujące w sprawie wątpliwości nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 r., II KK 141/11, Biul.PK 2012/3/8).

Tymczasem w sprawie niniejszej Sąd meriti dokonał ustaleń faktycznych w wyniku negatywnej oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w przedmiocie „liczych atrapy” kijów golfowych, czemu dał wyraz w pisemnej motywacji zaskarżonego wyroku (str.11 uzasadnienia). Nie może więc tu być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 kpk, gdy wątpliwości takie zgłasza jedynie autorka apelacji.

W tym kontekście podnieść także należy, że nie stanowi także naruszenia przepisu art. 410 kpk dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Nie można zarzutu naruszenia art. 410 kpk opierać na tym, że pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli tylko sąd je rozważył i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (tak

ostatnio: postanowienia SN z dnia 26.03.2013 r. III KK 1/13 LEX nr 1308126; z dnia 28 .02.2013r. IV KK 389/12 LEX nr 1294454).

W świetle powyższych rozważań, pierwszy z podnoszonych zarzutów apelacji, mający prowadzić do zmiany ustaleń w sprawie poprzez przyjęcie, że kije golfowe, którymi posługiwał się oskarżony nie były wykonane z metalu, okazał się całkowicie chybiony.

Z powyższymi kwestiami wiąże się ocena zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego B., co do błędów w ustaleniach faktycznych, które miałyby mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że narzędzia, którymi posługiwał się oskarżony nie były atrapami kijów golfowych oraz, że były one niebezpieczne. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, w którym wskazywano powody świadczące o niebezpiecznym charakterze kijów golfowych o podanych przez pokrzywdzonych właściwościach, w tym także w zakresie utożsamiania ich z imitacją kija bejsbolowego, czy też pałek zakończonych ciężkim i twardym materiałem (str.16-17 uzasadnienia). Wypada tylko dodać, że tego rodzaju kij charakteryzuje się także poręcznym uchwytem i twardą, masywną, ciężką, metalową końcówką, a do tego w omawianej sytuacji został wykorzystany w sposób wynikający z jego przeznaczenia (a więc zamachy w celu uderzenia końcówką w inny przedmiot), jednak został przy tym wykorzystany w celu spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonych. O sile rażenia takiego narzędzia, a zatem i skali zagrożenia dla zdrowia, a nawet życia jego używania, świadczy chociażby fakt, iż zadawanie nim uderzeń w nogi pokrzywdzonego doprowadziło do złamania kości.

W świetle tej ostatniej okoliczności nie sposób racjonalnie twierdzić, iż złamanie się pierwszego z kijów w trakcie bicia pokrzywdzonego, ma dowodzić, iż narzędzia te nie miały niebezpiecznego charakteru. Nie ma tu również większego znaczenia, podobnie jak w przypadku kijów bejsbolowych, czy to był oryginalny kij golfowy, czy też jego imitacja, istotne są bowiem właściwości oraz parametry narzędzia, którego długość porównywano do długości innego, okazanego na rozprawie kija golfowego, tj. około 102 cm (k.971).

Wbrew twierdzeniom skargi apelacyjnej nie doszło też do istotnego naruszenia przez Sąd I instancji reguł procesowych w zakresie ustalenia, iż oskarżeni unikali kontaktu z pokrzywdzonymi. Wobec niekwestionowanego w apelacji ustalenia, iż oskarżony B. przed wyjściem z mieszkania pokrzywdzonego oświadczył, że odda zabrane przedmioty, gdy pokrzywdzony wskaże mu sprawcę rzekomego pobicia, byłoby następnie racjonalnym zachowaniem oskarżonego B., gdyby sam lub za pośrednictwem córki, będącej przecież znajomą pokrzywdzonych, starałby się nawiązać kontakt z pokrzywdzonymi, o ile rzeczywiście nie przyświecałby mu (i drugiemu współoskarżonemu) zamiar przywłaszczenia zabranych przedmiotów. Jednocześnie wskazać tu należy, że już w końcowej fazie zdarzenia, pokrzywdzony K. S. prosił oskarżonego B. o numer jego telefonu, ale ten mu odmówił, stwierdzając, że pokrzywdzony będzie wiedział jak się z nim skontaktować (por. k.869v).

Jak słusznie wywodził Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyroku, dalsze wydarzenia (skontaktowanie się K. S. z jedynie znaną mu osobą, która mogła mieć kontakt z oskarżonym, a to jego córką P. B., jej oświadczenie, że oskarżony sam się z nimi kontaktuje) wystarczająco wykazały, że oskarżony B., a zarazem i oskarżony K. unikali kontaktu z pokrzywdzonymi.

Odnosnie kolejnego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego B. w zakresie obrazy art. 7 kpk, a dotyczącego nie obejmowania przez oskarżonego swoim zamiarem zaboru rzeczy i podziału łupów między oskarżonych w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do skutecznego formułowania zarzutu obrazy w/w przepisów prawa procesowego. Analiza sposobu procedowania Sądu meriti, a także lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia nie wykazała, aby przeprowadzone postępowanie było dotknięte wadami, a w szczególności nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 7 kpk. Dysponując kompletnym materiałem dowodowym Sąd I instancji dokonał jego analizy oraz oceny, którym nie sposób zarzucić dowolności, niekonsekwencji, czy też braku logiki a zarazem sprzeczności z dyspozycją art. 7 kpk Sposób rozumowania Sądu a quo w pełni bowiem odpowiada zasadom logicznego myślenia, zarazem czyniąc zadość wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. W powyższy sposób, opierając się na zgromadzonym materiale dowodowym, Sąd Okręgowy na jego podstawie dokonał prawidłowych

ustaleń faktycznych, z uwagi zaś na prawidłowość rozumowania Sądu I instancji, nie sposób skutecznie formułować zarzutu w tym zakresie. Przypomnieć tu wypada, że błąd taki zachodzi bowiem, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd nie odpowiada zasadom rozumowania, a błąd mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Przedmiotowy zarzut nie jest natomiast uzasadniony, gdy, jak w tym wypadku, sprowadza się do samego zakwestionowania stanowiska Sądu, czy do polemiki z ustaleniami Sądu. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu odmiennego poglądu nie wystarcza do wniosku o popełnieniu przez Sąd istotnego błędu ustaleń. Zarzut taki powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu w zakresie istotnych ustaleń, czego skarżący skutecznie nie czyni (tak też: wyr. SN z 01.03.2007 r., WA 8/07, OSNwSK 2007/1/559, wyr. SA w Krakowie z dnia 14.05.2008 r., II Aka 50/08, KZS 2008/7-8/64).

Odnosząc te ogólnej natury uwagi do realiów przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż jest oczywiste, że oskarżony B. obejmował swoim zamiarem również kradzież mienia, skoro:

- widział, iż współsprawca dokonuje zaboru przedmiotów, także z pomieszczenia, w którym przebywał z pokrzywdzonymi,
- rozmawiał z oskarżonym K. o możliwości zaboru służbowego samochodu pokrzywdzonego, lecz nie pozwolił na to z obawy doprowadzenia do rychłego zgłoszenia kradzieży i „namierzenia” pojazdu, skoro w obecności oskarżonego B., oskarżony K. zadał uderzenie J. F., gdy ten próbował oponować zaborowi telefonu,
- czynności wykonawcze zaboru przedmiotów realizował współsprawca w ramach podziału ról, gdy tymczasem oskarżony B. kontynuował bicie pokrzywdzonych kijem golfowym, uniemożliwiając im jakąkolwiek obronę rabowanego mienia.

W tym miejscu wypada już także wskazać na bezzasadność zarzutu apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych co do podziału ról i wiodącej roli oskarżonego B., nie tylko z powodów wskazywanych już przy omówieniu apelacji obrońcy oskarżonego K., ale i z racji logiki wydarzeń i zasad doświadczenia życiowego. Apelująca pomija, że organizatorem wyjazdu do T. był oskarżony B. i to on decydował od początku zdarzenia o wszystkich zachowaniach obu współsprawców. Nie sposób zatem przyjmować, że kradzież mienia, skutkująca notabene niejednokrotnym wynoszeniem z mieszkania do samochodu przedmiotów przez oskarżonego K., miałyby się odbywać bez wiedzy i zgody oskarżonego B..

To rozumowanie prowadzi także do logicznego wniosku, iż wiarygodnymi są wyjaśnienia oskarżonego K., z których wynika, że po zasugerowaniu oskarżonemu B. zaboru telefonów komórkowych, ten zdecydował, iż „można im zabrać wszystko”. Nie zmienia tej oceny okoliczność, iż pokrzywdzeni nie słyszeli tej rozmowy między sprawcami, skoro byli już pobici, znajdowali się w pozycji siedzącej na podłodze, a z racji sytuacji w jakiej się znaleźli i wywołanych nią emocji, nie musieli odnotować tej krótkiej wymiany zdań.

Prawidłowo też został ustalony przez Sąd I instancji fakt podziału łupów, skoro w toku przeszukania w miejscu pobytu oskarżonego K. znaleziono tylko część skradzionych przedmiotów, a on sam konsekwentnie wskazywał na przedmioty, które miał zatrzymać oskarżony B.. To, że ich nie znaleziono w jego miejscu zamieszkania, niczego nie zmienia, bowiem przeszukanie odbyło się ponad rok od zdarzenia (k.518-519).

Nie jest też zasadna argumentacja apelującej, iż Sąd winien podejść z większą dozą ostrożności do pomawiających oskarżonego B. w tym aspekcie wyjaśnień drugiego z oskarżonych. Sąd meriti bowiem dokonał starannej oceny sprzeczności depozycji obu oskarżonych na tą okoliczność i doszedł do przekonujących wniosków, dlatego uznał za wiarygodną relację oskarżonego K. (str.10 uzasadnienia). Nie ma więc potrzeby ponownego przytaczania tej argumentacji.

Kolejny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych miał związek z chronologią zdarzenia, co miałyby mieć wpływ na ustalenie braku wiedzy oskarżonego B. o zachowaniu oskarżonego K., a w konsekwencji braku zamiaru przywłaszczenia rzeczy. Jakkolwiek przedstawione już wyżej argumenty są wystarczające do braku akceptacji tezy tego

zarzutu, to jednak wypada stwierdzić, iż nie ma racji skarżąca, gdy utrzymuje, że oskarżony K. pojawił się w pokoju, w którym znajdowali się oskarżony z pokrzywdzonymi dopiero przed samym wyjściem oskarżonych. Z zeznań J. F. wynika wszak, że oskarżony K. najpierw zabierał przedmioty takie jak laptop, zegarki i telefony komórkowe właśnie z pokoju, w którym przebywali (k.889v). Skarżąca pomija ten fragment zeznań pokrzywdzonego, jako nieprzystający do lansowanej tezy omawianego zarzutu, a skupia się na zeznaniu K. S., który przecież cytując wypowiedź oskarżonego K., że „oni mają jeszcze samochody”, wskazywał, że sytuacja ta miała miejsce już po zaborze w/w przedmiotów. Opierając się również na bardziej precyzyjnych zeznaniach J. F., dojść należy do prawidłowego wniosku, iż było to ponowne wejście oskarżonego K. do pokoju, już po wcześniejszym zaborze znajdujących się w tym pomieszczeniu w/w przedmiotów. Wbrew zatem stanowisku apelacji stwierdzić należy, że trafnie konkludował Sąd, że oskarżony B. zdawał sobie sprawę z celu działania współsprawcy i cel akceptował w ramach przyjętego podziału ról.

Ostatni z zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego B. dotyczył obrazy prawa materialnego, a to art. 363 § 2 kc, poprzez ustalenie odszkodowania na chwilę zakupu, a nie daty jego ustalenia. Sąd Apelacyjny podziela jednak stanowisko Sądu I instancji, iż od dat zakupu skradzionych przedmiotów upłynęło niewiele czasu, a normalne użytkowanie takich urządzeń jak laptop, komputer, głośniki komputerowe, telefony, czy zegarki, nie powoduje obniżenia ich wartości. Ponadto, ma rację Sąd meriti, iż w takich okolicznościach należy stosować zasadę restytucji, zgodnie, z którą przywrócenie poprzedniego stanu posiadania utraconych przedmiotów, wymagałoby od pokrzywdzonych wydatkowania kwot, jakie zapłacili przy ich nabyciu.

Ponadto, wyrażony w końcowej części apelacji pogląd, jakoby kwota podatku VAT, naliczonego i następnie uiszczonego przez pokrzywdzonego przy zakupie towarów, stanowiąca konieczny wydatek przy restytucji szkody wyrządzonej przestępstwem, nie stanowiła elementu tej szkody, jest błędny. Opiera się on o wadliwe wnioskowanie, że skoro nabywca towaru jako podatnik podatku VAT, może kwotę tę odliczyć od należnego odeń zobowiązania podatkowego, to tym samym drogą swoistej antycypacji, wysokość szkody, którą poniósł, pomniejszona jest o wielkość podatku. W istocie bowiem podatnik takie uprawnienie posiada, lecz realizować je może w określonych, restryktywnie wymienionych w ustawie o podatku VAT warunkach. Wymaganie więc od pokrzywdzonego przestępstwem, aby wartość faktycznie poniesionej szkody pomniejszała o kwotę, której zwrotu dopiero może się ubiegać, jest niezasadne. Wysokość szkody powinna zatem uwzględniać wartość przedmiotów w kwocie którą pokrzywdzony rzeczywiście - usuwając skutki czynu przestępnego – wydatkować musi.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uznał, iż żaden z zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego B., nie zasługiwał na uwzględnienie.

Również apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych okazała się nieskuteczna.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Sąd I instancji zasadnie wskazał zarówno okoliczności obciążające, jak i też okoliczności łagodzące, mające wpływ na wymiar kary i wbrew temu co twierdzi autor apelacji wyciągnął z nich stosowne wnioski ferując oskarżonym kary.

Przypomnieć w tym miejscu należy konsekwentne stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że zmiana wysokości orzeczonej kary mogłaby w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara ta jawiła się jako "rażąco niewspółmierna". Owa niewspółmierność w ustawie została poprzedzona określeniem "rażąca", co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku w oparciu o podstawę z art. 438 pkt. 4 kpk. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi. Nawet, gdyby orzeczona kara jawiła się Sądowi Odwoławczemu jako niewspółmierna, więc w badanym przypadku jako zbyt łagodna, nie mogłoby to spowodować obniżenia lub podwyższenia tej kary, gdyby ta niewspółmierność nie miała charakteru rażącego.

Jakkolwiek należy uznać za prawidłowo naprowadzone w apelacji szeregu okoliczności obciążających oskarżonych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, argumentacja ta nie wprowadza nowych elementów, które zostałyby pominięte przy ferowaniu kar przez Sąd I instancji. Argumentacja ta stanowiła w istocie rozwinięcie i uwypuklenie okoliczności

obciążających, a jednocześnie niemal całkowicie pomijała, bądź deprecjonowała ważkie okoliczności łagodzące, które występowały po stronie obu oskarżonych.

Nie można przy tym czynić zarzutu oskarżonym, iż w ramach prezentowanej linii obrony przed Sądem, starali się pomniejszać stopień swojej winy. Istotnym natomiast jest, że obaj oskarżeni w swych wyjaśnieniach zdecydowali się na współpracę z wymiarem sprawiedliwości, która w wypadku oskarżonego B. pozwoliła na ustalenie drugiego ze sprawców przestępstwa (organy ścigania w tym zakresie nie miały żadnych informacji), a w wypadku oskarżonego K. pozwoliła na dodatkowe ustalenie okoliczności związanych z udziałem oskarżonego B. w całym zdarzeniu, a w tym w szczególności polegała na złożeniu wyjaśnień stanowiących istotny dowód umożliwiający przypisanie obu oskarżonym przestępstwa rozboju. Okoliczności te nie umknęły Sądowi Okręgowemu i dlatego nie sposób w realiach sprawy formułować zarzutu rażącej łagodności wymierzonej oskarżonym kary.

Brak jest też podstaw do uwzględnienia podnoszonego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poprzez nie przyjęcie spowodowania złamania wyrostka kręgu L5, skoro sam pokrzywdzony K. S. w swoich zeznaniach wyraża tylko takie przypuszczenia, zaś dołączona przez niego dokumentacja na poparcie tej tezy, stwierdza w/w uraz kręgosłupa po pobiciu, ale mającym miejsce w dniu 5 czerwca 2011, a więc miesiąc wcześniej od omawianych wydarzeń. Jeśli więc do tego dodać, iż przesłuchany biegły lekarz sądowy nie był w stanie ustalić związku przyczynowego pomiędzy podejrzeniem takiego urazu, a przedmiotowym zdarzeniem, to słusznie Sąd Okręgowy w takim stanie dowodów uznał, iż okoliczność ta nie została udowodniona.

Podobnie, brak jest też podstaw do kwestionowania ustalenia Sądu, co do momentu powstania u oskarżonych zamiaru zaboru rzeczy, a przedstawione w apelacji wywody, stanowią jedynie nie popartą konkretnymi dowodami polemikę. Zresztą nawet sam autor apelacji w jej części motywacyjnej posługuje się sformułowaniami w trybie przypuszczającym, co stanowi jedynie swego rodzaju domniemanie faktyczne, niedozwolone w procesie karnym i czynione z obrazą zasady wyrażonej w art. 5 § 2 kpk.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrażonej już przy omawianiu zarzutów poprzednich apelacji, Sąd I instancji bezbłędnie ustalił, że oskarżeni działali z zamiarem zaboru mienia, lecz nagle podjętym, wskutek okoliczności faktycznego obezwładnienia pokrzywdzonych wcześniejszym pobiciem, a dalsza przemoc stanowiła już środek umożliwiający kradzież.

Ponadto, zaznaczyć należy, iż wskazane wyżej zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych prowadzą do zmiany ustaleń o charakterze niekorzystnym dla oskarżonych. Ma to konsekwencje procesowe w ocenie wniosków końcowych omawianej apelacji w kontekście reguły z art. 454 § 2 kpk, która stanowi, że Sąd Odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, przy czym chodzi o ustalenia faktyczne, zawarte zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak i w uzasadnieniu. Reguła ta dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie katalogu okoliczności obciążających, a więc jedynie ustaleń mających wpływ na zaostrzenie kary (tak m.in. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW z 2011 r., z. 4, poz. 30; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12, LEX nr 1277793).

Podkreślenia wymaga, iż reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia o przedmiotowej stronie czynu (np. zakres szkody), a także o jego stronie podmiotowej (np. rodzaj zamiaru), wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Jeśli więc apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych domaga się podwyższenia wymiaru orzeczonych kar, to taki wniosek nie może być uzasadniany m.in. przyjęciem odmiennych, niż to uczynił Sąd I instancji ustaleń faktycznych, które bezsprzecznie stanowiłyby okoliczności mniej korzystne dla oskarżonych. Stopień zawinienia osoby działającej w sposób nagły uznać należy za mniejszy od stopnia winy wtedy, gdy jej działanie jest zaplanowane. Podobnie, gdy chodzi o prowadzące do potrzeby zmiany opisu czynu ustalenie, iż w wyniku zdarzenia miałyby dojść do opisywanego wyżej urazu kręgosłupa pokrzywdzonego. Trudno w każdym razie przyjąć, że taka zmiana ustaleń dokonana przez Sąd Odwoławczy byłaby zmianą na korzyść oskarżonych lub miała dla nich charakter obojętny. W świetle powyższego, uznać należało, iż

wniosek apelacji o podwyższenie orzeczonych kar nie daje się pogodzić z podniesionymi w niej zarzutami błędów w ustaleniach faktycznych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wskazane przez Sąd I instancji okoliczności obciążające nie dawały podstaw do wymierzenia oskarżonym surowszej kary pozbawienia wolności. Wbrew temu co twierdzi oskarżyciel posiłkowy, brak jest podstaw do twierdzenia, że wymierzona kara jest niesprawiedliwa i nie spełni swojej roli w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W kwestii zasądzonego odszkodowania apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych nie wskazuje nawet żadnych powodów do zakwestionowania kwot przyznanych przez Sąd, stąd też w tej mierze była ona całkowicie bezzasadna. Odnośnie zaś okoliczności mających wpływ na zadośćuczynienie, wyraża dość dowolną ocenę autora apelacji o niewystarczającej wysokości ustalonego świadczenia, nie wskazując przy tym, jakich okoliczności miałby Sąd I instancji nie uwzględnić. Sąd ten motywował przecież, iż na wysokość zasądzonego zadośćuczynienia miały wpływ, oprócz obrażeń ciała i dolegliwości fizycznych, także cierpienie psychiczne wywołane napadem, brak poczucia bezpieczeństwa, przerażenie i obawę o przyszłość swoją i swoich bliskich. Nadto, skarżący zdaje się też nie dostrzegać, iż zasądzone kwoty tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia na rzecz oskarżycieli posiłkowych, stanowią tylko częściową rekompensatę za szkody i krzywdę, co nie zamyka drogi pokrzywdzonym do dochodzenia dalszych roszczeń na drodze postępowania cywilnego.

Wreszcie skarżący niezasadnie kwestionuje rozłożenie ciężaru odpowiedzialności pomiędzy oskarżonymi przy ustalaniu wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. W związku z tym za celowe uznał Sąd Apelacyjny przypomnienie, że to oskarżony B. był sprawcą najpoważniejszych obrażeń u pokrzywdzonego K. S., które skutkowały także brakiem możliwości zarobkowania za granicą, a nadto, iż to ten oskarżony przejawiał zdecydowanie większą agresję wobec obu pokrzywdzonych i to właśnie on odgrywał wiodącą rolę w trakcie zdarzenia. Fakty te nie umknęły uwadze Sądu Okręgowego i stanowiły podstawę do właściwego rozłożenia pomiędzy oskarżonymi ciężaru odpowiedzialności o charakterze restytucyjnym.

Reasumując, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż zaskarżony wyrok winien zostać utrzymany w mocy (art. 437 § 1 kpk), bowiem, zarówno apelacje obrońców oskarżonych, jak i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, nie dostarczyły wystarczających argumentów do wzruszenia tego orzeczenia.

Zwalniając obu oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania za drugą instancję Sąd Odwoławczy miał na uwadze okoliczności, iż nie mają oni majątku, ani nie osiągają żadnych dochodów, co powoduje, iż nie byłiby oni w stanie uiścić tych należności bez nadmiernego uszczerbku dla nich (art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk). Natomiast z uwagi na nieuwzględnienie apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, nie było podstaw do obciążania oskarżonych kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez oskarżycieli posiłkowych (por. art. 636 § 1 kpk in principio). Tych ostatnich zaś, na zasadzie słuszności, także zwolniono od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego (art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk), a w tym i od opłaty przewidzianej w art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983, nr 49, poz. 223 z późn. zm.).