

Sygn. akt VI Ka 342/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

| | |
|------------------------|--|
| Przewodnicząca: | SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska |
| Sędziowie: | SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.) SSO Piotr Żywicki |
| Protokolant | st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu w dniu 09 stycznia 2015r.,

sprawy S. C. (1) i G. P. (1)

oskarżonych z art. 280 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych ,

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M.

z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt VII K 410/13

I. uchyla zawarte w pkt. III i IV zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia dotyczące kar łącznych,

II. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. I i II w ten sposób, że w ramach zarzutów postawionych oskarżonym S. C. (1) i G. P. (1) uznaje ich za winnych tego, że w dniu 23 lipca 2013r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu pobili A. Ć. (1) uderzając go pięściami i kopiąc po całym ciele i narażając go tym na bezpośrednie nastąpienie skutku określonego w art. 156§1kk, a nadto zabrali należący do A. Ć. (1) telefon komórkowy S. (...) Walkman Z. wartości 800zł, czym działali w celu wymuszenia na pokrzywdzonym zwrotu wierzytelności, przy czym S. C. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt. I.1 wyroku, a G. P. (1) dopuścił się czynu w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt. II.1 wyroku, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191§2kk w zb. z art. 158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk i za to skazuje ich, przy zast. art. 11§3kk, na podst. art. 191§2kk, na kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności

b) w pkt. V w ten sposób, że podwyższa wynagrodzenie dla kancelarii adw. M. H. do kwoty 972zł +podatek Vat,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. M. 516,60zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu S. C. (1) przed sądem II instancji, a na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. H. 516,60zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu G. P. (1) przed sądem II instancji,

V. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt VI Ka 342/14

UZASADNIENIE

S. C. (1) został oskarżony o to, że :

w dniu 23 lipca 2013 r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z G. P. (1) dokonał rozboju na osobie A. Ć. (1), w ten sposób, że uderzał go pięściami po twarzy i kopał po całym ciele, a następnie wyrwał mu z ręki i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) Z. o wartości 800 zł, przy czym na skutek tego czynu pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci otarć naskórka nad lewym okiem przy nosie po stronie lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 02.10.2008r. do 02.02.2011r. kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 16.11.2009r. sygn. akt IIK 638/09 m.in. za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk., tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

G. P. (1) został oskarżony o to, że :

w dniu 23 lipca 2013r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z S. C. (1) dokonał rozboju na osobie A. Ć. (1), w ten sposób, że uderzał go pięściami po twarzy i kopał po całym ciele, a S. C. (1) wyrwał mu z ręki i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) Z. o wartości 800 zł, przy czym skutek tego czynu pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci otarć naskórka nad lewym okiem i przy nosie po stronie lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 01.01.2004r. do 28.05.2010r. kary 8 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30.01.2006r. sygn. akt IV K 99/05 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1kk, tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostródzie, Zamiejscowy Wydział VII Karny w M. z dnia 7 lipca 2014r., w sprawie VII K 410/13 :

I. oskarżonego S. C. (1) w ramach zarzucanego mu czynu uznano za winnego tego, że :

1. w dniu 23 lipca 2013 r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z G. P. (1) pobił A. Ć. (1), w ten sposób, że uderzał go pięściami po twarzy i kopał po całym ciele, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk, przy czym działał w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 02.10.2008r. do 02.02.2011r. kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 16.11.2009r. sygn. akt II K 638/09 m.in. za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i czyn ten kwalifikując z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na podstawie powołanych przepisów skazano go, zaś na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kkw zw. z art. 64 § 2 kk wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. w dniu 23 lipca 2013 r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu z G. P. (1) zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) Z. o wartości 800 zł, przy czym czynu tego dopuścił się przed

upływem 5 lat od odbycia w okresie od 02.10.2008r. do 02.02.2011r. kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 16.11.2009r. sygn. akt II K 638 09 m.in. za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i czyn ten kwalifikując z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie powołanych przepisów skazano go, zaś na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

II. Oskarżonego G. P. (1) w ramach zarzucanego mu czynu uznano za winnego tego, że:

1. w dniu 23 lipca 2013 r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. C. (1) pobił A. Ć. (1), w ten sposób, że uderzał go pięściami po twarzy i kopał po całym ciele, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk, przy czym działał w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 01.01.2004r. do 28.05.2010r. kary 8 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30.01.2006r. sygn. akt IV K 99/05 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i czyn ten kwalifikując z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie powołanych przepisów skazano go, zaś na podstawie art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

2. w dniu 23 lipca 2013 r. w M., woj. (...) - (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. C. (1) zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) Z. o wartości 800 zł i czyn ten kwalifikując z art. 278 § 1 kk za to na podstawie art. 278 § 1 kk skazano go i wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

III. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono oskarżonemu S. C. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

IV. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono oskarżonemu G. P. (1) karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto rozstrzygnięto o zasądzeniu na rzecz obrońców oskarżonych po 672zł+ podatek Vat i zwolniono oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłat.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego G. P. (1) zaskarżył wyrok w części dot. w/w oskarżonego, na jego korzyść, i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 366 § 1 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na dowolnej i nieobiektywnej ocenie przez Sąd I instancji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, rozstrzygnięciu wątpliwości co do winy oskarżonego na jego niekorzyść oraz uwzględnienie przy wydawaniu orzeczenia tylko części dowodów niekorzystnych dla oskarżonego, a pominięcie dowodów korzystnych dla niego bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska oraz niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a mianowicie:

1. bezzasadne odmówienie przez Sąd I instancji waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego G. P. (1) w części, w której przedstawił on przebieg zdarzenia z dnia 23 lipca 2013 r., pomimo tego, że są one spójne, logiczne, konsekwentne i znajdują potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym materialnie dowodowym, a w szczególności w zeznaniach E. Z. (1) i wyjaśnieniach oskarżonego S. C. (1);

2. bezpodstawne uznanie za wiarygodne przez Sąd I instancji tej części zeznań pokrzywdzonego A. Ć. (1), która pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego G. P. (1), pomimo że zeznania tego świadka we wskazanej części są sprzeczne także z pozostałymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami, w szczególności z zeznaniami E.

Z. (1) i wyjaśnieniami S. C. (1), a ponadto nieuwzględnienie przez Sąd I instancji w dostatecznym stopniu faktu, że pokrzywdzony był pod wpływem alkoholu oraz że na treść jego zeznań mogła mieć wpływ zadawniona pretensja do oskarżonego P., że ten nie przyczynił się do wypłaty pokrzywdzonemu pieniędzy przez ich wspólnego pracodawcę,

3. bezzasadne odmówienie przez Sąd I instancji waloru wiarygodności zeznaniom E. Z. (1), mimo że przedstawiła ona obiektywny i wiarygodny przebieg zdarzenia, który korespondował z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie;

4. oparcie się przez Sąd I instancji na opinii sporządzonej przez biegłego w zakresie chirurgii ogólnej, lekarza Szpitala Miejskiego w M., A. O. (1), mimo że - jak sam stwierdził ten biegły - brakowało jakiegokolwiek obiektywnej dokumentacji medycznej, zaś opinia wydana jedynie w oparciu o zeznania pokrzywdzonego, w których ten lakonicznie, ogólnie i powierzchownie scharakteryzował doznane obrażenia, nie mogła stanowić rzetelnej podstawy do przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu.

Ponadto zarzucił też obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o Adwokaturze w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 3 oraz § 16 i § 19 pkt 1 poprzez błędne określenie wysokości wynagrodzenia Adwokata M. H..

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o:

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie,
- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego,
- a ponadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz Adwokata M. H. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem I instancji w kwocie 972 zł powiększonej o podatek VAT.

Obrońca oskarżonego S. C. (1) zaskarżyła wyrok na jego korzyść, w całości i przedmiotowemu orzeczeniu zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, poprzez uznanie oskarżonego S. C. (1) winnym popełnienia przestępstw opisanych w pkt I zaskarżonego wyroku przy oparciu tegoż orzeczenia tylko na dowodach obciążających i pominięciu dowodów dla niego korzystnych, bez należytego uzasadnienia tegoż stanowiska oraz poprzez błędną i dowolną ocenę dowodów wyrażającą się w przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom A. Ć. (1) i w odmowie przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego S. C. (1) i zeznaniom E. Z. (1),

2. błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony S. C. (1) dopuścił się czynów opisanych w pkt I zaskarżonego wyroku, podczas gdy materiał dowodowy niniejszej sprawy nie daje podstaw dla przyjęcia takich ustaleń,

3. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 64 § 2 k.k. polegającą na jego błędnym zastosowaniu w kwalifikacji przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I.1 zaskarżonego wyroku pomimo, że brak jest spełnienia przesłanki ponownego popełnienia przez niego któregośkolwiek z przestępstw wymienionych w przedmiotowym przepisie.

Ponadto z ostrożności procesowej skarżąca, na zasadzie art. 438 pkt. 4 kpk, zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażącą niewspółmierność (surowość) orzeczonych wobec oskarżonego S. C. (1) kar jednostkowych w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 10 miesięcy pozbawienia wolności, jak również kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności wyrażającą się w jej nieadekwatności do właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego postawy po popełnieniu przestępstwa, jak również polegającą na niezasadnym uwzględnieniu przy wymiarze kary recydywy określonej w art. 64 § 2 kk pomimo braku ku temu podstaw.

Podnosząc te zarzuty obrońca S. C. (1) wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów mu przypisanych w pkt I zaskarżonego wyroku,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

- alternatywnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa w pkt 1.1. zaskarżonego wyroku art. 64 § 2 kk oraz znaczne złagodzenie wymiaru wszystkich z orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych przy określeniu ich wymiaru w dolnych granicach ustawowego zagrożenia za każde z przypisanych mu przestępstw, jak również znaczne złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej przy ukształtowaniu jej w oparciu o zasadę pełnej absorpcji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji przez obrońców oskarżonych, na korzyść tych oskarżonych, musiało doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku, przy czym niezasadny był postulat skarżących by zmienić zaskarżone orzeczenie poprzez uniewinnienie oskarżonych.

Na wstępie należy podkreślić, że autorzy apelacji przede wszystkim kwestionowali wiarygodność zeznań pokrzywdzonego oraz prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji, wskazując na potrzebę pierwszoplanowego uwzględnienia wyjaśnień oskarżonych. Mimo powołania się na naruszenie przy tym przez sąd I instancji wielu przepisów postępowania, to w uzasadnieniach swoich apelacji skarżący głównie przytaczali takie okoliczności, które wskazywały na przekroczenie, w ocenie autorów apelacji, przez sąd granic swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk i dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w sprawie. Przywołanie zaś dodatkowo np. naruszenia art. 5 par. 2 kpk w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonych, nie może, przy takich treściach uzasadnień środków zaskarżenia, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, wskazywać na naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. Ewentualne zastrzeżenia co do prawidłowości przeprowadzonej przez sąd orzekający oceny dowodów powinny być w takiej sytuacji rozstrzygane, nie przez przyzmat naruszenia art. 5 par. 2 kpk, ale na płaszczyźnie zachowania lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Również zarzut obrazy samego art. 4 kpk, wymieniony w częściach wstępnych wniesionych apelacji, należy uznać za nietrafny, w sytuacji, gdy przepis ten określa ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew zasadzie obiektywizmu, czyniłoby taki zarzut poprawnym. Przywołanie zaś obrazy art. 366§1kpk, mówiącego o kierownictwie rozprawy przez przewodniczącego, z przywołaniem tego, iż sąd I instancji oparł się tylko na dowodach niekorzystnych dla oskarżonych, nie dotyczy tak naprawdę naruszenia tego przepisu, tylko stanowi podstawę zarzutu obrazy art. 7 kpk, tym bardziej, że skarżący nie podnoszą by doszło w sprawie np. do nieprzeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, bądź braku podjęcia z urzędu niezbędnej inicjatywy dowodowej, koniecznej dla wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie.

Należy też zaznaczyć, że mimo przywołania przez obrońcę S. C. naruszenia art.410 kpk, to skarżąca nie doprecyzowała tego zarzutu, tak by można było stwierdzić w czym konkretnie upatrują naruszenie tego przepisu.

Postawiono też zaskarżonemu orzeczeniu zarzut obrazy art. 424§1 kpk. Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że w ocenie sądu odwoławczego, to obraza przepisu art. 424 kpk nie jest naruszeniem prawa procesowego mającym wpływ na treść orzeczenia, bowiem do sporządzenia uzasadnienia dochodzi już po wydaniu wyroku. A sam fakt opowiedzenia się przez sąd za wiarygodnością pewnej grupy dowodów czy też pewnego dowodu, nie może stanowić o naruszeniu przepisu art. 424 kpk.

Powracając zaś do meritum wniesionych apelacji, które głównie akcentują, że sąd I instancji błędnie dał prymat zeznaniom pokrzywdzonego i ustalił stan faktyczny w oparciu głównie o ten dowód, to nie można zgodzić się ze skarżącymi, by sąd orzekający niezasadnie dał wiarę temu dowodowi i by dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych

opartych na relacjach A. Ć.. Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku wyraźnie podkreślił, że oskarżeni składali wyjaśnienia w sposób niekonsekwentny, początkowo nie przyznawali się do przedstawionych im zarzutów, dopiero w kolejnych relacjach częściowo się przyznali. Dlatego też sąd orzekający uznał, że tę część ich wyjaśnień, których nie potwierdziły inne dowody, należy potraktować tylko jako wyraz przyjętej linii obrony. W tej sytuacji odwołanie się skarżących tylko do wyjaśnień oskarżonych i wskazanie by dać prymat tym dowodom, nie mogło stanowić skutecznego podważenia oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd orzekający. Ponadto zmiana wyjaśnień przez oskarżonych została pominięta przez autorów apelacji, co powoduje, że wbrew stanowisku obrońców nie można przyjąć by S. C. i G. P. składali wyjaśnienia w sposób konsekwentny i wewnętrznie spójny. Należy też podkreślić, że wyjaśnienia oskarżonych dot. tego, że to pokrzywdzony zadał pierwszy cios G. P. trudno uznać za logiczne, w sytuacji, gdy pokrzywdzony był sam, a oskarżeni przebywali w towarzystwie. W świetle doświadczenia życiowego A. Ć. atakując G. P., mógł się spodziewać, że towarzysze zaatakowanego rzucą mu się na pomoc i że może zostać przez nich, w odwecie za ten atak, dotkliwie pobity. Również z tego względu wyjaśnienia oskarżonych dot. tego, że to pokrzywdzony pierwszy zaatakował G. P., nie mogą być uznane za wiarygodne. Tym bardziej, że G. P. twierdził, że A. Ć. uderzył go pięścią w twarz, potem się wspólnie bili, a potem pokrzywdzony zaatakował drugiego oskarżonego; zaś S. C. (który nota bene złożył pierwsze wyjaśnienia, w których opisał zdarzenie w listopadzie 2013r., a więc miał czas by przemyśleć i przypomnieć sobie przebieg zdarzenia) opisał to inaczej niż pierwszy z oskarżonych tj., że A. Ć. uderzył G. P. (przy czym nie pamiętał jak go uderzył) aż zaatakowany się przewrócił, potem uderzył S. C., a dopiero potem zadano ciosy pokrzywdzonemu, co wyraźnie wskazuje na brak spójności wersji oskarżonych.

Natomiast pokrzywdzony od początku wskazywał, że został zaczepiony z powodu długu. Konsekwentnie też podawał, że pierwszy cios zadał mu G. P., że bił go po twarzy, a następnie do bicia przyłączył się drugi oskarżony, że był też kopany. Co do tych okoliczności zeznania pokrzywdzonego były przez cały tok postępowania karnego tożsame. Pokrzywdzony uczestniczył też w konfrontacjach, w czasie których podtrzymywał swoje zeznania. Stąd nie było podstaw do zanegowania wiarygodności relacji A. Ć.. Co prawda pokrzywdzony, podobnie jak i oskarżeni, był podczas zajścia pod wpływem alkoholu, ale sposób relacjonowania zdarzenia wynikający z jego zeznań wskazuje na to, że A. Ć. pamiętał jego przebieg, a wypity alkohol (wbrew sugestiom skarżących) nie miał wpływu na zapamiętywanie i odtwarzanie przez niego przebiegu zajścia. Tu trzeba też zaznaczyć, że również oskarżeni byli pod wpływem alkoholu, przy czym dla skarżących spożyty alkohol miał negatywny wpływ tylko na zeznania pokrzywdzonego, a tym samym na wiarygodność jego relacji. W odróżnieniu jednak od pokrzywdzonego, który po zdarzeniu złożył bardzo obszerne zeznania, podał w nich wiele szczegółów, to wyjaśnienia oskarżonych, a w szczególności S. C. tak obszerne nie były, przy czym S. C. zasłaniał się niepamięcią co do niektórych okoliczności zdarzenia. Tym samym skarżący nie wykazali by kwestia znajdowania się pod wpływem alkoholu przez pokrzywdzonego, to miała znaczący wpływ na ocenę jego zeznań.

Natomiast to, że pokrzywdzony na początku składania zeznań w dniu 23.07.2013r. hasłowo podał, że mężczyźni o imionach G. i S. pobili go i zabrali mu z ręki telefon komórkowy, by w toku tego samego przesłuchania doprecyzować co konkretnie robił każdy z oskarżonych i że telefon zabrał mu S., nie może być traktowane jako zmiana zeznań przez pokrzywdzonego. Skoro bowiem obaj oskarżeni brali udział w pobiciu A. Ć., to naturalne jest to, że pokrzywdzony skrótowo wskazał, że zabrali mu telefon, by już w czasie dokładnego opisu zdarzenia zawartego przecież w tym samym protokole szczegółowo opisując zachowanie każdego ze sprawców podać, że zabór telefonu wyglądał tak, iż to S. C. zabrał telefon. Opisane zeznania pokrzywdzony złożył w dniu zdarzenia, bezpośrednio po nim, tak więc nie ma podstaw by przyjąć, że miał czas na wymyślanie jakiej wersji co do tego co robił każdy z oskarżonych. Stąd te zeznania należy uznać za najbardziej wiarygodne. Natomiast pewna zmiana zeznań przez pokrzywdzonego na rozprawie, próba przedstawienia roli G. P. w zdarzeniu jako marginalnej, została dostrzeżona przez sąd I instancji i uwzględniona przy ocenie zeznań tego świadka.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że A. Ć. został skonfrontowany ze świadkiem E. Z., która twierdziła jakoby pokrzywdzony podał jej, że to on pierwszy uderzył oskarżonego. Jednak i w czasie tej czynności pokrzywdzony konsekwentnie trzymał się wersji o tym, że pierwszy cios zadał mu oskarżony G. P.. Natomiast nie można zapominać, że E. Z. jako konkubina oskarżonego z pewnością miała powód by swoimi zeznaniami potwierdzić

wyjaśnienia oskarżonego. Dlatego też nie można zgodzić się z G. P., by relacje E. Z. skutecznie mogły potwierdzić wiarygodność wyjaśnień jej konkubenta, a tym samym stanowić powód do zakwestionowania wiarygodności zeznań pokrzywdzonego co do głównych okoliczności zdarzenia. Nie można też zapominać, że do złożenia pierwszych zeznań przez E. Z. doszło po miesiącu od zdarzenia, nie została ona przesłuchana zaraz po zdarzeniu, dlatego nie można wykluczyć tego, że zostały one złożone po to by uprawdopodobnić wersję zaprezentowaną w wyjaśnieniach G. P.. Porównując nadto opis początku zdarzenia z wyjaśnieniami G. P. i zeznań E. Z., to należy zaznaczyć, że nie są one wcale tożsame. G. P. (k.23) podał, że gdy upominał się o zwrot długu, to „bez żadnego słowa A. Ć. (1) pięścią prawej ręki uderzył mnie w twarz”, zaś E. Z. zeznała (k.98-99), że „Góral powiedział mi, że sam wszczął awanturę i uderzył z liścia G. P. (3) i od tego momentu zaczęła się cała awantura”, a więc odmiennie opisali oni sposób w jaki pokrzywdzony miał jakoby zadać pierwszy cios G. P., co wskazuje na to, że nie można mówić o tym, iż zeznania E. Z. są w pełni spójne z wyjaśnieniami oskarżonych. W tym miejscu należy też podkreślić, że E. Z., w tych samych zeznaniach powołała się też na to, że pokrzywdzony miał jej przekazać, że telefon zabrał mu w trakcie awantury G. P. (1), gdy tym czasem z relacji i pokrzywdzonego i oskarżonych wynika, że telefon zabrał S. C. . Rozdzźwięk między zeznaniami E. Z. a ww relacjami powoduje, że i co do tej okoliczności, to zeznaniom E. Z. nie można dać wiary.

Wiarygodności relacji A. Ć. nie może też zakwestionować to, iż obrońca oskarżonego powołuje się na jego „zadawnioną pretensję do oskarżonego P.”. Co prawda pokrzywdzony przyznał, że po pytaniu skierowanym do niego o zwrot długu, to zapytał oskarżonego o pieniądze, które jest mu dłużny kolega oskarżonego, jednak A. Ć. wyraźnie zaznaczył, że pomiędzy nim a G. P. nie było konfliktu i nie wie dlaczego oskarżony tak się zachował w czasie omawianego zdarzenia. Dlatego też nie można przyjąć by między oskarżonym a pokrzywdzonym istniała jakaś zadawniona pretensja, która spowodowała by to, że A. Ć. kłamliwie pomówiłby oskarżonych.

Skoro zaś nie można zgodzić się ze skarżącymi, by to wyjaśnienia oskarżonych polegały na prawdzie, to tym samym nie można podzielić stanowiska obrońcy S. C., by należało w tej sprawie rozważyć stosowanie kontratypu obrony koniecznej.

Niezasadny jest i ten zarzut, w którym obrońca G. P. (1) zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poprzez oparcie się przez Sąd I instancji na opinii sporządzonej przez biegłego A. O. (1), mimo że brakowało jakiegokolwiek dokumentacji medycznej z leczenia pokrzywdzonego. Z zeznań A. Ć. wynika bowiem, że doznał on określonych obrażeń. Opisał sposób zadawania tych obrażeń tj., że został uderzony pięścią był bity, kopany. Pokrzywdzony też podał, że nie został przyjęty w szpitalu, gdyż nie miał ubezpieczenia. Tak więc wydanie opinii przez biegłego lekarza bez zapoznania się z dokumentacją medyczną nie było błędem tego biegłego, lecz wynikało z faktu, że dokumentacji takiej nie ma. Skoro zaś w aktach sprawy znajdowały się relacje pokrzywdzonego, to biegły, w oparciu o opis obrażeń doznanych przez A. Ć. i podany przez niego sposób w jaki był bity, mógł dokonać oceny tak obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, jak i ocenić mechanizm doznania takich obrażeń. Wydanie opinii przez biegłego tylko w oparciu o relację pokrzywdzonego widocznie było możliwe, skoro biegły takiego zadania się podjął. Należy też podkreślić, że ani oskarżeni ani ich obrońcy nie kwestionowali w toku postępowania przed sądem I instancji opinii wydanej przez biegłego A. O. (1), nie domagali się też dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej tego samego biegłego lub dowodu z opinii innego biegłego lekarza, nie wskazywali by opinia biegłego A. O. była niepełna lub niejasna. Po ujawnieniu przez odczytanie dokumentów i dowodów zebranych w sprawie, w tym i pisemnej opinii biegłego lekarza A.O., nie wnosili o uzupełnienie przewodu sądowego. W tej sytuacji podważanie prawidłowości ustaleń wywiedzionych przez sąd I instancji, w oparciu o treść m.in. tej opinii dopiero w apelacji jest co najmniej spóźnione. Uzasadnianie zaś tego zarzutu tylko tym, że zeznania pokrzywdzonego są dość lakoniczne w zakresie opisu doznanych obrażeń, a nadto podniesienie braku dokumentacji medycznej, jest niewystarczające do podważenia treści tej opinii, a w szczególności zakwalifikowania przez biegłego obrażeń doznanych przez A. Ć..

W tym miejscu należy też nawiązać do podnoszonej w apelacji okoliczności dot. dobrowolnego zgłoszenia się oskarżonych na policję. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że nastąpiło to dobrowolnie, gdyż z relacji oskarżonych i pokrzywdzonego wynika, że pokrzywdzony udał się do konkubiny G. P. i zapowiedział, że jak oskarżeni nie zwrócą telefonu to pójdzie na policję, co też ostatecznie uczynił i gdzie przybyli, poinformowani o wizycie pokrzywdzonego przez E. Z., również oskarżeni. Na komendzie policji doszło do odebrania telefonu, który potem

zwrócono pokrzywdzonemu. O ile ta okoliczność nie może świadczyć o tym, że oskarżeni zgłaszając się na komendę wykazali tym, że nie popełnili żadnego przestępstwa, bo nikt winny dobrowolnie tam się nie zgłasza, to okoliczność ta ma wpływ na ocenę prawidłowości kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym w zaskarżonym wyroku. Pokróćce należy stwierdzić, że początkowo zarzucono oskarżonym popełnienie przestępstwa rozboju. Sąd I instancji w ramach postawionych im zarzutów uznał, że dopuścili się oni dwóch przestępstw tj. I z art. 158§1kk w zb. z art. 191§2kk w zw. z art. 11§2kk i II z art. 278§1kk. Zabranie telefonu pokrzywdzonego pod koniec zdarzenia przez S. C. i przekazanie go przez tego oskarżonego G. P. zostało potraktowane jako zabór w celu przywłaszczenia. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy zgłoszenie się przez oskarżonych z telefonem na policję w krótkim okresie od jego zabrania, słowa wypowiedziane przez S. C. gdy zabierał telefon („nie masz pieniędzy, nie masz telefonu”), tło całego zdarzenia do którego doszło po upomnieniu się przez G. P. o zwrot długu, nie mogło uzasadniać przypisania oskarżonym czynu z art. 278 §1kk. O ile słusznie sąd orzekający przyjął, że oskarżeni nie popełnili czynu z art. 280 kk, gdyż ich działanie nie było ukierunkowane na przywłaszczenie mienia, a działali w celu wymuszenia zwrotu przez pokrzywdzonego długu, to nie można uznać by pod koniec zdarzenia podjęli jednak zamiar przywłaszczenia mienia w postaci telefonu komórkowego pokrzywdzonego. Słowa wypowiedziane przez S. C. podczas przejęcia telefonu tj. „nie masz pieniędzy, nie masz telefonu” można bowiem interpretować jako zmanifestowanie zatrzymania tego telefonu niejako „pod zastaw” długu (by zmusić go w ten sposób do zwrotu długu), w sytuacji, gdy całe zdarzenie zapoczątkowało przecież to, że G. P. zwrócił się do pokrzywdzonego, by ten oddał pieniądze jego bratu. Również udanie się przez oskarżonych na policję i oddanie telefonu w niedługi czas po zdarzeniu, a nie np. ukrycie tego telefonu lub jego sprzedaż, też jest okolicznością, która przemawia za tym, że oskarżeni nie zabrali tego telefonu w celu jego przywłaszczenia. Skoro w świetle tych okoliczności nie można wykluczyć, że telefon został zabrany w „zastaw”, a zastaw jest ograniczonym prawem rzeczowym, uprawniającym do zatrzymania rzeczy, ale nieprzenoszącym własności na zastawnika, to odebranie pokrzywdzonemu w ten sposób rzeczy „zastawionej” wyczerpuje znamiona występku zmuszania z art. 191 kk, a nie rozboju, czy kradzieży, przy czym z uwagi na pobicie pokrzywdzonego- występku określonego w przepisie art. 158§1kk i art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. (patrz: wyr. SA w Katowicach z 11.8.2005 r., II AKA 230/05, KZS 2006, Nr 2, poz. 63; wyr. SA w Katowicach z 1.4.2004 r., II AKA 32/04, KZS 2004, Nr 9, poz. 56; zob. również wyr. SA w Białymstoku z 30.3.2003 r., II AKA 62/04, OSAB 2004, Nr 3, s. 26; post. SN z 5.3.2003 r., III KKN 195/01, OSNKW 2003, Nr 5-6, poz. 55; wyr. SA w Lublinie z 18.11.2004 r., II AKA 304/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 24). Z tych powodów uznano więc, że w miejsce zarzucanego oskarżonym czynu z art. 280§1kk, to należy przypisać im jeden czyn z art. 158§1kk w zb. z art. 191§2kk w zw. z art. 11§2kk, a nadto uchylić rozstrzygnięcia dotyczące kar łącznych.

Zasadny był zarzut obrońcy S. C. (1) co do obrazu art. 64 § 2 kk polegającej na błędnym zastosowaniu tego przepisu w kwalifikacji przestępstwa przypisanego oskarżonemu w punkcie I.1 zaskarżonego wyroku. Należy tu przypomnieć, że dla przyjęcia recydywy wielokrotnej konieczne jest ziszczenie się trzech warunków: uprzednie skazanie w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 kk, odbycie łącznie co najmniej jednego roku pozbawienia wolności, popełnienie ponownie jednego z wyliczonych w § 2 przestępstw (przeciwko życiu lub zdrowiu, zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem, innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia), w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary. Tak więc dla przypisania działania sprawy w warunkach art. 64 w § 2kk dochodzi, gdy łącznie spełnione są wszystkie uwarunkowania wskazane w treści tego przepisu. Wymaga to m.in. ustalenia, że sprawca popełnił co najmniej trzecie kolejne przestępstwo umyślne w pewnym szczególnym układzie, którego cechy opisano w wymienionym przepisie (por. też wyrok SN z 4 czerwca 2003 r., V KK 393/02, Prok. i Pr. 2003, z. 12, poz. 4). Ponadto nie każde kolejne przestępstwo umyślne popełnione przez sprawcę skazanego uprzednio w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk może dać podstawę do ustalenia, że zachodzi przypadek multirecydywy, ale wyłącznie przestępstwo należące do którejś z grup przestępstw taksatywnie wyliczonych w art. 64 § 2kk. Natomiast w realiach czynu przypisanego S. C. (1) w pkt. I.1 zaskarżonego wyroku nie było podstaw do przyjęcia, że działał on w warunkach multirecydywy. Skoro bowiem uznano tego oskarżonego za winnego w pkt. I.1 czynu zakwalifikowanego z art. 191§ 2kk w zb. z art. 158 §1kk, to odbycie wcześniej kary za

czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa, nie spełnia warunku ponowności popełnienia przestępstwa umyślnego wymienionego w art. 64§2kk. Skoro skazany odbywał wcześniej

karę za wymuszenie rozbójnicze, to skazanie go w niniejszej sprawie za przestępstwo p-ko życiu lub zdrowiu i przestępstwo zmuszenia do zwrotu wierzytelności (to ostatnie jest przestępstwem przeciwko wolności) nie spełnia przesłanka ponowności, o której mowa w powołanym przepisie. Przesłanki powrotu oskarżonego do przestępstwa w warunkach z art. 64 § 2 kk, któremu przypisano popełnienie przestępstwa p-ko życiu i zdrowiu i przestępstwa p-ko wolności, nie tworzy w realiach niniejszej sprawy odbycie kary za przestępstwo z art. 282 kk popełnione w warunkach recydywy. Ponieważ zaś sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku i przyjął, że obaj oskarżeni, w tym i S. C. (1) dopuścili się jedynie jednego czynu kwalifikowanego z art. 191§ 2kk w zb. z art. 158 §1kk w zw. z art.11§2kk, to z uwagi na ww rozważania, należało przyjąć, że popełnili go jedynie w warunkach art. 64§1kk, bowiem w uprzednich skazaniach przywołanych jako uzasadnienie działania w warunkach powrotu do przestępstwa (dot. opisu czynu z art. 282kk czy art. 148§1kk) występował element przemocy, co wskazuje na podobieństwo przestępstw popełnionych uprzednio i przypisanego w niniejszej sprawie, wymagane dla przyjęcia recydywy podstawowej.

Ostatecznie więc zmodyfikowanie opisu czynu przypisanego oskarżonym, przyjęcie, że dopuścili się tylko jednego czynu, a nie dwóch jak w zaskarżonym wyroku i ustalenie, że obaj oskarżeni działali w warunkach art. 64§1kk, spowodowało potrzebę obniżenia kar im wymierzonych, w stosunku, do kar zawartych w zaskarżonym wyroku. Oceniając zaś rodzaj i rozmiar obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, okoliczności czynu zw. z tym, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, będąc pod wpływem alkoholu, byli uprzednio karani, a czynu przypisanego dopuścili się w warunkach art. 64§1kk, to wszystko spowodowało potrzebę wymierzenia im kar wyższych niż z dolnej granicy sankcji wynikającej z przepisu art. 191§2kk. Stąd kary po 1 roku pozbawienia wolności należy uznać za stanowiące sprawiedliwe odpląty za przypisany oskarżonym czyn i z uwagi na ww okoliczności nie mogą one być uznane za rażąco surowe. Kary w takiej wysokości powinny uświadomić oskarżonym nieopłacalność popełniania przestępstw w przyszłości, a nadto spełnić cel prewencji ogólnej. Ponadto częściowe przyznanie się oskarżonych, którzy nie kryli już w kolejnych wyjaśnieniach, że też spowodowali obrażenia u pokrzywdzonego, wpłynęło na to, że nie wymierzono im kar w wysokości maksymalnego wymiaru sankcji przewidzianego w art. 191§2kk.

Uwzględnieniu podlegał też zarzut adw. M. H., co do nieprawidłowego obliczenia wynagrodzenia dla tego adwokata za pomoc prawną udzieloną przez niego z urzędu oskarżonemu G. P.. Skoro bowiem obrońca ten reprezentował już oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, uczestniczył w czynnościach na tym etapie postępowania karnego, to oprócz wynagrodzenia za udział w rozprawie winien też otrzymać rekompensatę za wcześniejsze reprezentowanie G. P.. Z tych też względów należało zmienić zaskarżony wyrok i podwyższyć wynagrodzenie dla tego obrońcy do kwoty 972zł + podatek Vat.

Poza powyższymi zmianami, to nie było podstaw do korekty zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie. Strony skarżące nie wykazały ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego co do możliwości przypisania oskarżonym czynu z art. 158§1kk w zb. z art. 191§2kk, a także konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miałyby dopuścić się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego w ww zakresie. Obrońcy oskarżonych generalnie kwestionując prawidłowość ustaleń dokonanych przez sąd I instancji, to sami w apelacji przedstawili tylko okoliczności dla oskarżonych korzystne, bądź też tylko pewne sugestie, które w ich ocenie przemawiają za tym, że nie można było oskarżonym przypisać sprawstwa w zakresie czynów przypisanych im w pkt. I i II zaskarżonego wyroku. Jednak wyraźnie trzeba stwierdzić, że nie przedstawili takiej argumentacji, która skutecznie podważyłaby ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy co do przypisania oskarżonym czynu z art. 158§1kk w zb. z art. 191§2kk.

Należy też zaznaczyć, że wbrew sugestiom zawartym w apelacjach, to przedmiotem rozważań sądu I instancji, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, były nie tylko dowody obciążające oskarżonych, ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Z tych też powodów wyprowadzone zatem stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk, gdyż nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez obrońcę oskarżonych w ich argumentacji zaprezentowanej w apelacjach, przeto, po dokonaniu korekty co do opisu czynu i kwalifikacji przyjętych w pkt. I i II wyroku zaskarżonego wyroku, a także

finalnie kary wymierzonej przez sąd odwoławczy po przyjęciu, że oskarżeni popełnili nie dwa tylko jeden czyn, w tym warunkach art. 64§1kk, zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Natomiast z pewnością zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy S. C. w zakresie podniesionego zarzutu obrazy art. 64§2kk i zawarty w niej alternatywny wniosek o wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 64§2kk i obniżenie wymierzonych kar.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania to sąd odwoławczy na podstawie art. 437 kpk zmienił zaskarżony wyrok, po uprzednim uchyleniu zawartych w pkt. III i IV rozstrzygnięć dot. kar łącznych:

- w pkt. I i II w ten sposób, że w ramach zarzutów postawionych oskarżonym S. C. (1) i G. P. (1) uznał ich za winnych tego, że w dniu 23 lipca 2013r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu pobili A. Ć. (1) uderzając go pięściami i kopiąc po całym ciele i narażając go tym na bezpośrednie nastąpienie skutku określonego w art. 156§1kk, a nadto zabrali należący do A. Ć. (1) telefon komórkowy S. (...) Walkman Z. wartości 800zł, czym działali w celu wymuszenia na pokrzywdzonym zwrotu wierzytelności, przy czym S. C. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt. I.1 wyroku, a G. P. (1) dopuścił się czynu w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt. II.1 wyroku, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191§2kk w zb. z art. 158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk i za to skazał ich, przy zast. art. 11§3kk, na podst. art. 191§2kk, na kary po 1 roku pozbawienia wolności,

-w pkt. V w ten sposób, że podwyższył wynagrodzenie dla kancelarii adw. M. H. do kwoty 972zł +podatek Vat,

a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Ponadto z uwagi na udział w rozprawie apelacyjnej obrońców obu oskarżonych, to zasądził na ich rzecz po 516,60zł brutto za obronę udzieloną S. C. i G. P. przed sądem II instancji.

Mając na uwadze aktualną sytuację majątkową oskarżonych to zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.