

Sygn. akt II AKa 67/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Jerzy Leder (spr.)

Sędziowie SA – Adam Wrzosek

SA – Marek Motuk

Protokolant – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2016 r.

sprawy:

-A. S. (1), syna P. i I. z domu D., ur. (...) w W., oskarżonego z art. 280 § 2 w zb. z art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k.,

- M. B. (1), syna A. i J. z domu D., urodzonego (...) w W., oskarżonego z art. 280 § 2 w zb. z art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

z powodu apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 października 2015 roku w sprawie sygn. akt XII K 105/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do A. S. (1) i M. B. (1),

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. C.,

Kancelaria Adwokacka w W. – 600 zł plus 23 % podatku VAT za obronę z urzędu oskarżonego M. B. (1) w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym,

3. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **A. S. (1)** i **M. B. (1)**

o to, że:

I. w dniu 14 lutego 2015 r. w W. przy skrzyżowaniu ulic (...) na terenie stacji S., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie D. R. (1) w ten sposób, że używając wobec D. R. (1) przemocy w postaci uderzeń rękoma i nogami po całym ciele oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego marki H. (...) o wartości 1300 zł, powodując jednocześnie swoim działaniem obrażenia ciała D. R. (1) w postaci 13 ran kłutych klatki piersiowej, tułowia i ramienia prawego, jak też obrażeń w

postaci urazu głowy z ogniskiem stłuczenia mózgu, złamania dwóch zębów siekaczy i licznych otarć i zsinień skóry twarzy, górnej części klatki piersiowej, obu rąk i kolana, które to obrażenia skutkowały rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k.,

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

a nadto **A. S. (1)** o to, że:

II. w dniu 14 lutego 2015r. w W. przy skrzyżowaniu ulic (...) na terenie stacji S. zadając uderzenie nożem, spowodował u M. B. (2) obrażenia ciała w postaci rany ciętej okolicy potylicznej, co skutkowało rozstrojem zdrowia na okres poniżej siedmiu dni,

tj. czyn z art. 157 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 1 października 2015 roku w sprawie sygn. akt XII K 105/15:

oskarżonego A. S. (1) uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się na terenie stacji S. przy skrzyżowaniu ul. (...) w W. oraz w bezpośrednim sąsiedztwie tej stacji i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

oskarżonego A. S. (1) uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się na terenie stacji S. przy skrzyżowaniu ul. (...) w W. oraz w bezpośrednim sąsiedztwie tej stacji i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu A. S. (1) karę łączną w rozmiarze 8 (ośmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

1) A. S. (1) od dnia 14 lutego 2015r. do dnia 1 października 2015r.

2) M. B. (1) od dnia 15 maja 2015r. do dnia 19 sierpnia 2015r.;

na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża opisanego zarejestrowanego pod nr Drz (...);

na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu A. S. (1) dowody rzeczowe zarejestrowane pod nr: Drz (...), Drz (...), Drz (...), Drz (...), Drz (...);

na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił W. R. dowody rzeczowe zarejestrowane pod nr Drz (...) i Drz (...);

pozostawił w aktach dowody rzeczowe w postaci płyt CD zarejestrowane pod nr Drz (...) i Drz (...);

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. C. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. B. (1);

zasądził od oskarżonego A. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go w pozostałej części z obowiązku zapłaty kosztów sądowych;

zasądził od oskarżonego M. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go w pozostałej części z obowiązku zapłaty kosztów sądowych.

Apelację od wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył na korzyść oskarżonego A. S. (1) wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XII Wydział Karny, z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt XII 105/15 w części, tj.

a) w pkt. I i IV w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego kary 8 lat pozbawienia wolności i kary łącznej 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności co do wymierzonej oskarżonemu kary,

b) w pkt. II w części dotyczącej uznania za winnego A. S. (1) czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia co do winy oskarżonego.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424 § 2 k.p.k. poprzez nie przytoczenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku okoliczności, które należało brać pod uwagę wymierzając oskarżonemu A. S. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności i karę łączną pozbawienia wolności;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, 5 § 2, 7 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy z naruszeniem zasady obiektywizmu, wbrew regule *in dubio pro reo*, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów;

III. błąd ustaleń stanu faktycznego mający wpływ na treść wyroku

1. poprzez powołanie się w uzasadnieniu wyroku na to, iż Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o:

a. zeznania świadka O. P. i świadka M. M. co do okoliczności iż to oskarżony A. S. (1) zranił M. B. (2) podczas, gdy w poprzedniej części uzasadnienia wyraźnie Sąd wskazał, iż zdarzenia miały wpływ na zdolność precyzyjnego zapamiętywania przez świadków,

b. zeznania świadka D. R. (1) pomimo, iż na stronie 4 uzasadnienia Sąd wskazał, iż sam wskazał, że zeznając dzień po zdarzeniu świadek ten nie pamiętał szczegółowo przebiegu zdarzeń i nie uzasadniając dlaczego uważa iż zeznania składane w sporym odstępie czasowym od zdarzenia kiedy to pamięć co do szczegółów zdarzenia ulega zatarciu są dla Sądu wiarygodne,

c. ustalenie, iż A. S. (1) zadał cios M. B. (2) i odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka M. B. (2) co do osoby która zadała mu cios nie uzasadniając dlaczego odmawia wiarygodności tymże zeznaniom pomimo, iż Sąd uprzednio wskazał iż należy mieć na uwadze, iż sekwencja zdarzeń miała wpływ na zdolność postrzegania świadków, a M. B. (2) był w epicentrum zdarzenia i miał największą możliwość zapamiętania jego przebiegu,

d. nieuwzględnienie przez Sąd jaki wpływ miał spożyty alkohol na zdolność postrzegania przez świadków sekwencji zdarzenia,

e. brak uwzględnienia przez Sąd okoliczności wskazywanej przez A. S. (1), iż świadkowie także kierowali nieprzyjemne uwagi pod jego adresem w budynku stacji,

- f. nieuwzględnienie przez Sąd okoliczności czasu i miejsca zdarzenia i wpływu tychże czynników na zdolność zapamiętania szczegółów zdarzenia przez świadków,
- g. nieuwzględnienie okoliczności przy wymiarze kary, że oskarżony A. S. (1) przeprosił pokrzywdzonego D. R. (1),
- h. nieuwzględnienie okoliczności przy wymiarze kary, że to nie oskarżony A. S. (1) rozpoczął bójkę.

Na zasadzie art. 427§1 k.p.k. oraz 437 § 1 i §2 k.p.k. wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w zakresie punktu II i uniewinnienie oskarżonego A. S. (1) od popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu wskazanego w punkcie II wyroku,
- b) zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w zakresie punktu I i orzeczenie kary łagodniejszej w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku,
- c) zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w zakresie punktu IV i orzeczenia kary łącznej dla A. S. (1) w wymiarze niższym,

względnie

- uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. B. na podstawie art. 424 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego M. B. (1), w części jego dotyczącej, co do winy.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k. przez zakwalifikowanie czynu oskarżonego, jako rozboju z użyciem noża, mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, iż oskarżony dopuścił się bójki, bądź pobicia określonej w art. 158 § 1 k.k.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 4, 5 § 2, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, polegające na nieznajdującym oparcia w materiale dowodowym przyjęciu, że:
 - a. oskarżony M. B. (1) miał wiedzę o tym, że A. S. (1) podczas przedmiotowego zdarzenia używał noża oraz, że działał z oskarżonym A. S. (1) wspólnie i w porozumieniu;
 - b. zachowanie oskarżonych było nakierowane na uzyskanie korzyści majątkowych, podczas gdy materiał dowodowy wskazuje na to, że to, że oskarżeni, działając pod wpływem alkoholu, nie mieli zamiaru dokonać zaboru jakichkolwiek rzeczy należących do pokrzywdzonych;
 - c. w trakcie zdarzenia jeden z oskarżonych wyjął pokrzywdzonemu D. R. (1) z kieszeni telefon komórkowy marki H. D.;
 - d. na stacji oskarżony A. S. (2) w sklepie na stacji paliw żądał od D. R. (1) pieniędzy, a od M. B. (2) - kurtki, a M. B. (1) działał z A. S. (1) wspólnie i w porozumieniu;
 - e. po wyjściu ze sklepu/stacji, to oskarżeni zaczepili pokrzywdzonych żądając pieniędzy i wydania przez M. B. (2) kurtki.

Podnosząc powyższe zarzuty, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że czyn oskarżonego stanowi występki określony w art. 158 §1 k.k. wymierzenie mu za to stosownej, łagodnej kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Argumenty zawarte w apelacjach obrońców oskarżonych uznać należy za nietrafne a apelacje za niezasadne. Na wstępie stwierdzić należy, że sąd okręgowy w staranny i wnikliwy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie, a każdy z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został wszechstronnej analizie. Ocena ta uwzględnia wzajemnie odniesienia poszczególnych dowodów, czy wręcz zmieniający się kształt dowodu w trakcie trwania postępowania, respektuje jednocześnie dyrektywy zawarte w art. 7 k.p.k., biorąc pod uwagę każdorazowo wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Ocena dokonana przez Sąd I instancji, której szczegółowy wyraz znalazł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, uznana być zatem musi za ocenę swobodną, o której mowa w art. 7 k.p.k. i jako taka pozostaje pod ochroną tego przepisu. Kontrola apelacyjna nie wykazała, aby Sąd I instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów w kierunku oceny dowolnej; nie stwierdzono też w rozumowaniu sądu okręgowego, przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 424 k.p.k. luk lub błędów o charakterze logicznym lub faktycznym, które mogłyby stanowić podstawę ewentualnych korekt wyroku.

Po tych uwagach o charakterze ogólnym, pora przejść do rozważań szczegółowych związanych z koniecznością ustosunkowania się do zarzutów i wniosków apelacji. Jako że apelacja obrońcy oskarżonego M. B. (1) kwestionuje winę tego oskarżonego co do przypisanego czynu w wyroku w pkt. III, popełnionego wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1), jako czynu głównego i jest dalej idąca od apelacji obrońcy A. S. (1), skierowana jedynie przeciwko karze wymierzonej za ten czyn przypisany w pkt. I wyroku, uprawnione jest zatem ustosunkowanie się do apelacji obrońcy M. B. (1) w pierwszej kolejności. Skoro jednak obaj obrońcy zarzucili w swoich skargach dopuszczenie się przez sąd pierwszej instancji obrazy prawa procesowego, a to art. 4, 5 § 2, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. co do czynu przypisanego w pkt. III wyroku M. B. (1) i art. 4, 5 § 2, 7 i 424 § 2 k.k. co do czynów przypisanych A. S. (1), w konsekwencji których sąd pierwszej instancji dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, uprawnione jest, by uniknąć zbędnych powtórzeń, łączne ustosunkowanie się do zarzutów obrazy prawa procesowego.

Nieporozumieniem jest zarzut obrazy art. 410 kpk, zawarty w apelacji obrońcy M. B. (1), skoro jej autor nie zarzucił, by sąd pominął jakąkolwiek z okoliczności ujawnionych na rozprawie lub by uwzględnił przy wyrokowaniu jakąkolwiek okoliczność nie ujawnioną na rozprawie. Przepisu tego nie można wyklądać w ten sposób, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku muszą być zawsze oparte na wszystkich przeprowadzonych dowodach. Sytuacja taka może bowiem zaistnieć tylko wtedy, gdy wszystkie dowody są niesprzeczne i nie pozwalają na dokonanie niezgodnych ze sobą ustaleń (np. gdy oskarżony przyzna się do popełnienia zarzucanego mu czynu i przyznanie to nie budzi wątpliwości, gdyż znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym).

Treść art. 410 kpk należy łączyć z nakazem zawartym w art. 424 § 1 kpk, który obliguje sąd do wskazania, na jakich oparł się dowodach uznając określone fakty za udowodnione i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wynika stąd jednoznacznie, że sąd ma obowiązek rozważyć i ocenić wszystkie przeprowadzone na rozprawie dowody, a jeżeli są one sprzeczne, to nie może oprzeć ustaleń na każdym z ujawnionych dowodów i na wszystkich wynikających z nich okoliczności, gdyż prowadziłoby to nieuchronnie do sprzeczności w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku.

Wbrew zarzutowi skarżących – sąd pierwszej instancji sporządził uzasadnienie wyroku odpowiadające wymogom określonym w art. 424 kpk. Uzasadnienie wyroku wskazuje bowiem na jakich dowodach sąd oparł swe ustalenia, a zatem dlaczego jedne dowody uznał za wiarygodne, a inne odrzucił, przy czym sąd orzekający z taką samą starannością i dokładnością ocenił zarówno te dowody, które odrzucił, jak i te, na których oparł swoje ustalenia. Nie pominął też sąd rozpoznający sprawę dowodów dotyczących istotnych w sprawie faktów i okoliczności i zajął wobec nich stosowne stanowisko. Wyjaśnił więc i ocenił w sposób pełny i wszechstronny wszystkie dowody, a takie postępowanie umożliwia odparcie zarzutu przekroczenia przez sąd granic swobodnej oceny dowodów i nie daje podstawy do postawienia słusznego zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Uzasadnienie zawiera także wyjaśnienie podstawy prawnej zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia i wskazuje, dlaczego dany podgląd prawny sąd uznał za trafny i z jakich powodów, a dlaczego odrzucił inne, rysujące się możliwości zakwalifikowania danego

czynny, względnie czynów, z innych przepisów kodeksu karnego. Kilka błędów i uchybień związanych przede wszystkim z brakiem przytoczenia na czynione ustalenia dowodów, czy też grupy dowodów, a czynienie ustaleń jedynie w oparciu o relacjonowanie zeznań poszczególnych świadków, utrudniało kontrolę odwoławczą, ale jej nie uniemożliwiało.

Całkowicie bezzasadny jest podniesiony w obu apelacjach zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk, który należy wyklądać w powiązaniu z art. 7 k.p.k. (nakazującym kształtować przekonanie sądu na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenionych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Relacja pomiędzy tymi dwiema zasadami stała się podstawą wielu orzeczeń zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego (zob: chociażby postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r., V KK 127/14, WWW.sn.pl: Przewidziany w art. 5 § 2 k.p.k. nakaz rozstrzygania na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego. W sytuacji, gdy sąd przeprowadzi to postępowanie w sposób pełny i kompletny i podda te tak zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k. (jak w rozpoznawanym judykacie), to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi dopiero wtedy, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi wciąż istnienie niedających się – w oparciu o nią – usunąć wątpliwości. Dopiero wówczas sąd musi je wytłumaczyć na korzyść oskarżonego. W realiach rozpoznawanej sprawy, nie powstała jednak sytuacja, która skutkowałaby koniecznością sięgnięcia po ten przepis. To, że wątpliwość odnośnie ustalonego przez sąd czynu będącego przedmiotem osądu zgłasza któraś ze stron procesowych, nie może być podstawą konstruowania zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999r.,

IV KKN 714/99, Prok. i Pr. 2000, nr 4, poz. 8 oraz z dnia 15 października 2000r., II KKN 332/00, z dnia 2 października 2002r., II KKN 311/01 – niepublikowane).

Nie można też podzielić zarzutu obrazy art. 4 kpk. Przepis ten bowiem statuuje jedną z naczelnych zasad postępowania karnego o charakterze dyrektywy ogólnej i zarzut obrazy tego przepisu nie może samodzielnie stanowić podstawy apelacji. Odczytując natomiast ten zarzut w powiązaniu w obu apelacjach z obrazą art. 5 § 2 i art. 7 kpk także nie można przyjąć, że jest on zasadny, skoro sąd apelacyjny, z przyczyn wskazanych wyżej, nie dopatrył się naruszenia przez sąd meriti tych przepisów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000r., IV KKN 532/99, Prok. i Pr., nr 1, poz. 1).

Nie można w realiach sprawy dopatrzeć się naruszenia przez sąd okręgowy zasady wskazanej w art. 7 kpk. Przypomnieć należy, że ustalenia faktyczne pozostają pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów, gdy zostały poczynione na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej, czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia (por. OSNKW 1975, z. 2, poz. 28, OSNPG 1979, z. 10, poz. 140, Z. Świda – Łągiewska – Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim prawie karnym, Wrocław 1983, s. 76 – 90). Taka sytuacja ma właśnie miejsce w rozpoznawanej sprawie. Sąd pierwszej instancji odniósł się w uzasadnieniu wyroku do wyjaśnień obu oskarżonych złożonych na różnych etapach postępowania, wskazując którym wyjaśnieniom dał wiarę i dlaczego oraz jakim fragmentom wyjaśnień odmówił waloru wiarygodności z podaniem argumentów uzasadniających zajęte stanowisko. Sąd orzekający wyczerpująco i rzeczowo omówił te dowody, podobnie jak dowody z zeznań świadków i opinii biegłych, czyniąc to zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocenie tej nie można zasadnie postawić zarzutu dowolności. Przypomnieć jedynie należy, że oskarżony M. B. (1) przyznał się do udziału w bójce a powodem bicia jednego z chłopaków był fakt, iż źle się do niego odezwał; oskarżony A. S. (1) nie kwestionował zaś faktu swej obecności w miejscu i czasie, gdzie miało miejsce zdarzenie, przedstawił jednak zupełnie odmienny obraz od relacji pokrzywdzonych, a nawet współoskarżonego B., minimalizując swoją rolę, eksponując zaś agresywne zachowanie pokrzywdzonych; przyznał także, iż w czasie zdarzenia posłużył się scyzorykiem, który zawsze nosi przy sobie i próbował się nim bronić.

Niezasadny jest zarzut zawarty w pkt. 1 apelacji obrońcy M. B. (1) – obrazy przepisów prawa materialnego - przez zakwalifikowanie czynu ww. oskarżonego ...”z art. 280§ 2 k.k., mimo, że z prawidłowych ustaleń wynika, iż oskarżony dopuścił się bójki, bądź pobicia określonej w art. 158 § 1 k.k.” Zarzut taki jest uprawniony jedynie wtedy, jak

wielokrotnie, z pełną konsekwencją oraz przekonywującą argumentacją wyjaśniał Sąd Najwyższy, gdy ma charakter samoistny, a naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu, które jest oparte na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Natomiast jeżeli wadliwość orzeczenia w aspekcie materialno – prawnym jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów postępowania, to nie można takiej sytuacji utożsamiać z obrazą prawa materialnego w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k., gdyż ta może tylko polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu przepisu niewłaściwego, a wreszcie niezastosowaniu odpowiedniego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obligatoryjne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 23.07.1974r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233, 26.06.1996r., II KKN 9/96, Wokanda 1996/11/115, 14.11.1997r., V KKN 4/97, OSNKW 1998/3- 4 /17, 20.05.1998r., III KKN 249/98, Prok. i Pr. 1998/10/16). W istocie chodzi obrońcy oskarżonego M. B. (1) o dopuszczenie się przez sąd pierwszej instancji błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się – działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. (1) – rozboju kwalifikowanego na osobie D. R. (2), połączonego z pobiciem pokrzywdzonego skutkującym rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego – zdaniem ww. obrońcy - wynika jedynie, że M. B. (1) można jedynie przypisać popełnienie występku określonego w art. 158 § 1 k.k. Ze stanowiskiem tym, nie sposób się zgodzić, gdyż obrońca prezentuje swój własny przebieg zdarzenia i własną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, zasadniczo inną od tej, jaką ustalił sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Obrońca oskarżonego ma prawo dokonywać i przedstawiać własną wersję zdarzenia i własną ocenę zgromadzonych dowodów; rzecz jednak w tym, że – w odróżnieniu od sądu rozpoznającego sprawę – wersja ta pozostaje w rażącej sprzeczności z zebranymi dowodami tworzącymi logiczną całość; tymczasem stanowisko obrońcy opiera się na wybiórczym eksponowaniu dowodów wyłącznie korzystnych dla ww. oskarżonego w postaci jego wyjaśnień i wyjaśnień współoskarżonego S., bez analizy szeregu dowodów obciążających, wszechstronnie rozważonych przez sąd meriti w uzasadnieniu wyroku.

Zupełnie nietrafny jest zarzut obrońcy, w którym atakuje ustalenie sądu, jakoby ... M. B. (1) miał wiedzę o tym, że A. S. (1) podczas przedmiotowego zdarzenia używał noża oraz, że działał z oskarżonym A. S. (1) wspólnie i w porozumieniu. Nietrafność tego zarzutu wynika bowiem, bądź to – w co należy wątpić – z nieznamośności akt, bądź też – co jest prawdopodobne, bo wpisuje się w sposób redagowania zarzutów i uzasadnienia apelacji – właśnie wybiórczym, selektywnym, eksponowaniu dowodów wyłącznie korzystnych dla oskarżonego. Oczywiście adwokat ma prawo do tak przyjętej obrony; nie oznacza to jednak, że będzie ona skuteczna, w konsekwencji, że zarzuty i wnioski apelacji, zostaną uwzględnione. Przeczą temu nie tylko bowiem osobowe źródła dowodowe w postaci zestawienia zeznań pokrzywdzonych, które ze względu na dynamikę i nocną porę zdarzenia, różnią się nieco w szczegółach, ale przede wszystkim przeczy temu dowód obiektywny, zupełnie zignorowany przez obrońcę w postaci zapisu z monitoringu miejskiego, odtworzonego i szczegółowo omówionego przez rozpoznający sprawę sąd. Wynika z niego w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że dwóch napastników, z których jednego można było rozpoznać po fryzurze i ubiorze jako A. S. (1) bije i kopie po całym ciele innego mężczyznę – D. R. (2). Po odtworzeniu zapisu obrazu, także M. B. (1) potwierdził, że się na nim rozpoznał (k. 724). Z zapisu obrazu bezspornie widać, jak A. S. (1) wykonywał zamachy prawą ręką w kierunku skulonego, klęczącego D. R. (2). Skoro zatem M. B. (1) przez cały przebieg zajścia znajdował się w najbliższej odległości od A. S. (1) i D. R. (2), aktywnie uczestnicząc w nim, przez bicie i kopanie pokrzywdzonego, to oczywistym i logicznym jest, że widział w ręku współoskarżonego nóż (scyzoryk), narzędzie, którym wielokrotnie uderzał pokrzywdzonego.

Nietrafny jest także zarzut obrońcy, atakujący ustalenie sądu, że ... zachowanie oskarżonych było nakierowane na uzyskanie korzyści majątkowych, podczas gdy materiał dowodowy wskazuje na to, że to, że oskarżeni, działając pod wpływem alkoholu, nie mieli zamiaru dokonać zaboru jakichkolwiek rzeczy należących do pokrzywdzonych. Nietrafność tego zarzutu wynika – podobnie jak wcześniejszego i następnych – z nielojalności obrońcy wobec materiału dowodowego, eksponującego jedynie najkorzystniejszą wersję swojego mandanta (do czego obrońca ma prawo), z całkowitym pominięciem, bądź zbyciem milczeniem dowodów obciążających, nawet zupełnie obiektywnych i niedyskutowalnych w postaci choćby zapisów z monitoringu miejskiego czy badań genetycznych krwi pozostawionej na ostrzu noża. Otóż, jak trafnie ustalił sąd rozpoznający sprawę i co wynika z zeznań pokrzywdzonych świadków, od początku zdarzenia zachowanie obu oskarżonych nakierowane było na uzyskanie pieniędzy i innych korzyści

majątkowych od pokrzywdzonych. Od pierwszej chwili zapytali bowiem, jeszcze w budynku stacji paliw spotkanych tam młodszych mężczyzn, czy mają pieniądze, żądając od D. R. (2) na hot – doga a zwracając się do M. B. (2), że podoba im się jego kurtka. W zachowaniu młodych ludzi, w ich slangu, języku, oznacza to chęć uzyskania od młodszych korzyści majątkowych. Swoją wolę oskarżeni wyartykułowali wprost już na zewnątrz budynku stacji pali, żądając wydania telefonów i kurtki przez B., a wymiana zdań między nimi i oświadczenie R. ... mordo daj sobie spokój... było iskrą, rozpoczynającą brutalny atak obu oskarżonych na tego pokrzywdzonego. Nietrafny jest zatem zarzut obrońcy, atakujący ustalenie sądu... że w trakcie zdarzenia jeden z oskarżonych wyjął pokrzywdzonemu D. R. (2) z kieszeni telefon komórkowy ... Nietrafność tego zarzutu wynika nie tylko z zebranych dowodów, prawidłowo ocenionych przez sąd pierwszej instancji, ale i z ciągu zdarzeń rozgrywających się przed budynkiem stacji paliw i jej okolicy. Logiczną konsekwencją brutalnego ataku obu oskarżonych na D. R. (2) była właśnie niepoohamowana chęć zdobycia jego telefonu. Zabór nastąpił – jak prawidłowo ustalił sąd meriti i co wynika z zeznań D. R. (2) - w czasie jego bicia, gdy leżał na ziemi. Była to najcenniejsza rzecz jaką posiadał, łatwa w spieniężeniu i modna wśród młodzieży; że celem bicia był zamiar zaboru telefonu, świadczy fakt, iż z chwilą jego odebrania napastnicy oddalili się. Tylko determinacja pokrzywdzonego, który mimo zadanych mu ran nożem i ciosów po całym ciele, nie poddał się, podjął walkę i odzyskał telefon, świadczy właśnie o zamiarze jego zaboru przez oskarżonych.

Nietrafność zarzutów obrońcy M. B. (1) opisanych w dwóch ostatnich punktach pod literami d i e, wynika z rozważań wcześniejszych. Właśnie żądanie wydania pieniędzy na hot – doga i kurtki przez B. inicjowało zdarzenie; nie ulega przy tym żadnym wątpliwości, co wynika z zeznań wszystkich pokrzywdzonych, iż stroną inicjującą i atakującą byli oskarżeni. Ich początkowo słowna agresja skierowana do młodszych chłopców wewnątrz budynku, kontynuowana była także w postaci agresji siłowej na zewnątrz stacji. Ciąg zdarzeń wpisywał się w dotychczasowy styl i tryb życia obu oskarżonych, już wcześniej karanych sędownie, niepracujących, nadużywających alkoholu, stąd liczących na łatwy łup, stąd ich agresja nad młodszymi, zaś spożyty alkohol tylko agresję tę wyzwał i potęgował. W tych warunkach, próby wyciszenia zajścia, rozejścia się w spokoju, podejmowane przez D. R. (2), nie mogły zyskać aprobaty obu oskarżonych.

Konkludując, apelacja obrońcy oskarżonego – poza polemiką z prawidłowymi ustaleniami sądu pierwszej instancji i oceną dowodów - nie dostarczyła argumentów skutecznie podważających te ustalenia i subsumpcję tych dowodów; zatem okazała się w całości niezasadna.

Przechodząc do szczegółowego omówienia apelacji obrońcy A. S. (1), w pierwszej kolejności wypada ustosunkować się do zarzutów co do czynu opisanego w pkt II wyroku, jako że skarżący atakuje winę tego oskarżonego w zakresie dokonania przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. Zarzuty zawarte w pkt III apelacji, w istocie sprowadzają się do polemiki z ustaleniami sądu pierwszej instancji, kwestionującymi sprawstwo tego oskarżonego do tego czynu. Opierają się na twierdzeniu, że skoro pokrzywdzony M. B. (2) wskazał tak w śledztwie, jak i na rozprawie na M. B. (1) jako tego, który przeciągnął nożem po twarzy pokrzywdzonego, to winien on zostać od tego czynu uniewinniony, zwłaszcza że zdarzenie miało miejsce w nocy, jego uczestnicy znajdowali się pod działaniem alkoholu przeto mieli ograniczoną zdolność spostrzegania i odtwarzania, że w stosunku do A. S. (1) grupa czterech młodszych mężczyzn kierowała nieprzyjemne uwagi w budynku stacji; wszystkie te okoliczności – przy zastosowaniu zasady in dubio pro reo, winny prowadzić do uwzględnienia zarzutów i wniosku apelacji.

Z argumentami tymi nie sposób się zgodzić. Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku także w zakresie tego czynu prawidłowo, bo na podstawie wszystkich dowodów i we wzajemnym powiązaniu, prawidłowo ustalił stan faktyczny i dokonał bezbłędnej subsumpcji prawnej. Nie uszła uwadze tego sądu opinia L. (...) (...), z treści której wynika, że materiał genetyczny zabezpieczony na rękojeści zabezpieczonego przez interweniujących policjantów K. S. i G. G. pochodzi od A. S. (1), zaś materiał genetyczny zabezpieczony na ostrzu tego noża pochodzi od D. R. (2); nadto na ubraniu S. (kurtka, spodnie, skarpetka) i jego butach stwierdzono brunatne zabrudzenia pochodzące od krwi ludzkiej, której profil genetyczny odpowiada profilowi genetycznemu D. R. (2). Te obiektywne dowody we wzajemnym powiązaniu z materiałem zarejestrowanym kamerami monitoringu miejskiego, wskazującym na A. S. (1) jako napastnika atakującego inną osobę, w powiązaniu z zeznaniami R. od początku wskazującego na S. jako napastnika atakującego nożem oraz potwierdzającymi tą wersję zeznaniami M. M. i O. P. – także bezpośrednimi uczestnikami zdarzenia – bez cienia wątpliwości, jak trafnie ustalił sąd pierwszej instancji, dowodzą sprawstwa A.

S. (1) co do czynu przypisanego w pkt II wyroku. Z tych względów oceny tej nie mogą podważyć zeznania M. B. (2), konsekwentnie wskazującego na M. B. (1), jako sprawcę tego czynu. Stres w jakim znalazł się ten młody człowiek po otrzymaniu uderzenia nożem w twarz i głowę w powiązaniu z porą nocną i wypitym alkoholem - w odróżnieniu od pozostałych pokrzywdzonych - w sposób skuteczny uniemożliwiły trafne rozpoznanie napastnika.

Ustosunkowując się do problematyki wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonych sąd apelacyjny nie dopatrył się w wymierzonych im karach jednostkowych, jak i w karze łącznej pozbawienia wolności cech rażącej niewspółmierności w kierunku jej nadmiernej surowości, uzasadniającej wymierzenie im łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

Przy kształtowaniu wymierzonych obu oskarżonym kar jednostkowych pozbawienia wolności sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę i należycie rozważył zarówno okoliczności obciążające, łagodzące, jak i osobowość sprawców oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, szczególnie wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na s. 10 verte - 13 uzasadnienia, prawidłowo bacząc, by dolegliwość kar jednostkowych nie przekraczała stopnia winy; sąd meriti uwzględnił wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw oraz wziął pod uwagę w wystarczającym stopniu cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku oskarżonych, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, prawidłowo bacząc, by orzeczone kary pozbawienia wolności nie przekraczały winy. Nie umknęło uwadze sądu pierwszej instancji i to, że A. S. (1) jest młodocianym sprawcą, wobec którego funkcja wychowawcza kary ma priorytetowe znaczenie. Jeśli jednak – na co trafnie zwrócił uwagę sąd meriti – ww. oskarżony jest sprawcą zdemoralizowanym i opornym (co wynika z wywiadu kuratora (k. 215 – 217), na wychowawcze formy oddziaływania w warunkach wolnościowych i przejawia bezkrytyczny stosunek do popełnionych przestępstw i swojego nagannego stylu życia, dokonuje kolejnego przestępstwa (zbrodni rozboju z użyciem noża), to nadzieja na jakiegokolwiek oddziaływanie wychowawcze w warunkach nieizolacyjnych, jest iluzoryczna. W tej sytuacji, przeproszenie pokrzywdzonego, przy nieprzyznaniu się do dokonania obu zarzucanych czynów oraz brak przeprosin pokrzywdzonego M. B. (2), a do tego zachowania, zdaje się nadmierne znaczenie przywiązywać jego obrońca, wydaje się być tylko teatralnym gestem. W żadnym zaś razie nie może być przyczyną łagodzenia wymierzonej kary jednostkowej pozbawienia wolności. Także brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji obrońcy tego oskarżonego w zakresie reformowania na korzyść kary łącznej. Skoro się zważy, na co trafnie zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji, że oba przestępstwa A. S. (1) dokonał w podobny sposób, w tym samym miejscu i czasie, to prawidłowo sąd meriti ukształtował wymiar kary łącznej przy zastosowaniu zasady asperacji, wymierzając oskarżonemu karę łączną 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wynagrodzenie należne występującemu w sprawie obrońcy z urzędu oskarżonego M. B. (1) zasądzono stosownie do § 11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. (Dz. U. Nr 97, poz. 887 z 2003r.).