

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Halina Czaban
Sędziowie	SSA Andrzej Ulitko SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Magdalena Suchocka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Beaty Kwiećkowskiej – delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 roku

sprawy:

M. K. s. B. oskarżonego z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 §2 k.k.,

W. C. s. J. oskarżonego z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 §2 k.k.,

K. M. oskarżonego z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k.,

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt II K 47/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że **M. K. i W. C.** uznaje za winnych tego, że w dniu 5 maja 2013 roku w R. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali kradzieży, używając przemocy wobec W. K., poprzez zadawanie mu razów rękoma, kopanie go po całym ciele, a następnie tzw. „kolankowanie”, zabrali mu w celu wypłaty z bankomatu dwie karty bankomatowe z numerem PIN oraz telefon komórkowy marki (...) o wartości 30 złotych i spowodowali u W. K., przewidując i godząc się na to, ciężki uszczerbek na zdrowiu: liczne obrażenia twarzy, głowy, klatki piersiowej oraz rozległe złamania rusztowania kostnego klatki piersiowej, zwłaszcza strony prawej – złamanie żeber II – X w linii środkowo – obojczykowej i VII – XI w linii przykręgosłupowej z odłamami kostnymi żeber sterzającymi do jamy opłucnowej, rozerwaniem tylnych partii płuca prawego z następową prawostronną odmą opłucnową, prowadzące do ostrej niewydolności oddechowej w przebiegu rozległego urazu rusztowania kostnego klatki piersiowej, stanowiące chorobę realnie zagrażającą życiu, następstwem czego była śmierć W. K., którą przewidywali, to jest czynu z art. 156 §3 k.k. w zb. z art. 280 §1 k.k. i za to na podstawie art. 156 §3 k.k. w zb. z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. skazuje ich, a na podstawie art. 156 §3 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierza im kary: **M. K. 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności, a W. C. 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy K. M. za oczywiście bezzasadną;

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. K. i W. C. zostali oskarżeni o to, że W dniu 5 maja 2013 roku w R. gm. M. pow. K. woj. (...), około godz. 1-ej, w domu na posesji oznaczonej nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia W. K., używając przemocy poprzez zadawanie mu razów rękoma, w tym W. C. niebezpiecznym przedmiotem w postaci kastetu i kopanie go po całym ciele, a następnie tzw. „kolankowanie”, zabrali mu w celu przywłaszczenia dwie karty bankomatowe z numerem PIN oraz telefon komórkowy marki (...) o wartości około 30 złotych, powodując u niego w ten sposób liczne obrażenia zewnętrzne - twarzy, głowy, klatki piersiowej oraz rozległe złamania rusztowania kostnego klatki piersiowej, zwłaszcza strony prawej - złamanie żeber II-X w linii środkowo obojczykowej i VII-XI w linii przykręgosłupowej z odłamami kostnymi żeber sterczącymi do jamy opłucnowej, rozerwaniem tylnych partii płuca prawego oraz odmą opłucnową prawostronną, co spowodowało ostrą niewydolność oddechową w przebiegu rozległego urazu rusztowania kostnego klatki piersiowej z następową odmą opłucnową skutkującą jego zgon, to jest o przestępstwo z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k.

K. M. został natomiast oskarżony o to, że w dniu 5 maja 2013 roku w R., gm. M., pow. K., woj. (...), około godziny 1-ej, działając w zamiarze, aby M. K. i W. C. dokonali napadu rabunkowego na osobie W. K., w jego własnym domu ułatwił im popełnienie tegoż czynu, poprzez podwiezienie ich samochodem osobowym marki (...) o nr rej. (...) pod jego dom gdzie na nich oczekiwał, po czym zabrał ich z miejsca napadu z powrotem, - to jest o przestępstwo z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 5 marca 2014 roku uznał M. K. i W. C. za winnych tego, że w dniu 5 maja 2013 roku w R. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia oraz kradzieży posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci kastetu używając przemocy wobec W. K. poprzez zadawanie mu razów rękoma, kopanie go po całym ciele, a następnie tzw. „kolankowanie”, zabrali mu w celu wypłaty z bankomatu dwie karty bankomatowe z numerem PIN oraz telefon komórkowy marki (...) o wartości 30,00 złotych, powodując u W. K. w ten sposób liczne obrażenia zewnętrzne - twarzy, głowy, klatki piersiowej oraz rozległe złamania rusztowania kostnego klatki piersiowej, zwłaszcza strony prawej - złamanie żeber II-X w linii środkowo obojczykowej i VII-XI w linii przykręgosłupowej z odłamami kostnymi żeber sterczącymi do jamy opłucnowej, rozerwaniem tylnych partii płuca prawego oraz odmą opłucnową prawostronną, co spowodowało ostrą niewydolność oddechową w przebiegu rozległego urazu rusztowania kostnego klatki piersiowej z następową odmą opłucnową skutkującą jego zgon, tj. o przestępstwo z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. i za to na podstawie art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. skazał ich, a na podstawie art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. M. K. wymierzył karę 15 lat pozbawienia wolności, zaś W. C. wymierzył karę 12 lat pozbawienia wolności.

Ponadto tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łomży oskarżonego K. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to skazał go na podstawie art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k., a na podstawie art. 19 §1 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. i art. 60§2 i §6 pkt. 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: M. K. od 8 maja 2013 roku do dnia 5 marca 2014 roku, W. C. od 8 maja 2013 roku do dnia 5 marca 2014 roku, K. M. od 8 maja 2013 roku do 15 maja 2013 roku. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. W. kwotę 1549,80 złotych w tym podatek VAT w kwocie 289,80 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. z urzędu oraz zasadził od oskarżonych: M. K., W. C. i K. M. koszty sądowe tytułem zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych wydatków od chwili wszczęcia postępowania w częściach odnoszących się do ich skazań, w tym opłaty od oskarżonych: M. K. i W. C. w kwotach po 600,00 złotych, a od oskarżonego K. M. w kwocie 300,00 złotych.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy wszystkich trzech oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. K. (adwokat W. W.) zaskarżył wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 427 §2 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niewłaściwym zastosowaniu przepisu poprzez przyjęcie przez sąd, iż oskarżony M. K. swym zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k., podczas gdy prawidłową kwalifikację czynu stanowi art. 155 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k.

Obrońca M. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie za podstawę odpowiedzialności oskarżonych art. 155 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k.

Drugi obrońca M. K. adwokat Ł. T. również zaskarżył wyrok w stosunku do tego oskarżonego w całości.

Powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ naruszenie art. 413 §2 pkt. 1 k.p.k. poprzez brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu - ograniczenie się do użycia niedookreślonego zwrotu „tzw. kolankowate” bez jego sprecyzowania i zredagowania w taki sposób, aby treść przypisanego oskarżonemu czynu była zrozumiała nie tylko w płaszczyźnie podmiotowej, ale też przedmiotowej,

a/ pominięcie, iż z ustnej opinii biegłego wyrażonej na rozprawie (k. 674) wprost wynikało, iż biegły jednoznacznie wykluczył użycie kastetu z uwagi na charakter obrażeń „zwłaszcza” w obrębie kości twarzoczaszki (ale nie tylko) - biegły podał, iż atak skierowany był na klatkę piersiową i głowę, przy czym żadne obrażenia „nie wskazują na użycie takiego narzędzia jak kastety

b/ pominięcie, iż przybyły na miejsce zdarzenia lekarz pogotowia nie stwierdził widocznych obrażeń ciała pokrzywdzonego (tak też w opinii biegłego - k. 256), zaś biegły wydający opinię w sprawie podał (k. 675), iż śmiertelnymi obrażeniami były obrażenia klatki piersiowej, które miały charakter gniecienia - co może mieć wpływ na ocenę zamiaru sprawców tj. brak zamiaru ewentualnego pozbawienia życia,

c/ dokonanie dowolnej oceny zeznań świadka K. K. i wzięcie pod uwagę jedynie wybiórczych fragmentów tychże zeznań (pomimo powołania jako podstawy ustaleń w sprawie całości zeznań tegoż świadka), z pominięciem dokonania oceny zeznań z k. 209v, gdzie świadek zeznał o zmianie w zachowaniu oskarżonego M. K., gdy ten dowiedział się o śmierci pokrzywdzonego - co ma znaczenie dla oceny zamiaru z jakim działał oskarżony, braku przewidywania i braku godzenia się na skutek w postaci pozbawienia życia pokrzywdzonego,

d/ dowolne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. K. w zakresie w jakim oskarżony konsekwentnie wskazywał (przyznając się do stawianych mu zarzutów), iż nie było jednak jego zamiarem pozbawienie życia pokrzywdzonego, nie przewidywał tego i nie godził się na to,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a mianowicie:

1/ błędne przyjęcie, iż oskarżony M. K. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego, w sytuacji gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż jakkolwiek oskarżony działał umyślnie godząc się na zadanie pokrzywdzonemu ciężkich obrażeń ciała, to jednak zamiarem swoim nie obejmował skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego,

2/ wadliwe przyjęcie użycia przez sprawców w trakcie zdarzenia niebezpiecznego narzędzia tj. kastetu, gdy tymczasem biegły (którego opinię Sąd uznał w całości za wiarygodną) jednoznacznie wskazał, iż żadne obrażenia ciała nie wskazują na użycie takiego narzędzia, zaś rozważania Sądu odnośnie braku obrażeń od kastetu z uwagi na ubranie pokrzywdzonego są nie tylko sprzeczne z opinią, ale wymagałyby, aby sprawca używał kastetu uderzając pokrzywdzonego w brzuch i klatkę piersiową, zdejmował go jednak uderzając pokrzywdzonego w głowę - co jest nie tylko niewiarygodne, ale też sprzeczne z ustaleniem Sądu, iż pokrzywdzony był bity po całym ciele,

Obróńca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego M. K. za winnego czynu z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 156 §3 k.k. w zw. z art. 156 §1 pkt 2 k.k. i wymierzenie za ten czy stosownej, łagodniejszej kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obróńca oskarżonego W. C. zaskarżył wyrok w części go dotyczącej, a w szczególności kwalifikacji prawnej czynu i wymierzonej mu kary,

Powołując się na przepisy art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

1) obrazę przepisów art. 2 §2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. oraz 7 k.p.k., która to polegała na ustaleniu stanu faktycznego odnośnie czynu, zarzucanego wbrew zasadom zawartym w tych artykułach, iż oskarżony W. C., swym działaniem wypełnił znamiona czynu z art. 148 §2 pkt 2 w zw. z art. 280 §2 k.k., w sytuacji gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, przy zastosowaniu powyższych zasad, powinna doprowadzić do wniosku, że oskarżonego W. C. można było skazać jedynie z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 156 §3 k.k.

2) obrazę przepisu art. 410 k.p.k. poprzez wyinterpretowanie wszelkich wątpliwości w kwestii sprawstwa na jego niekorzyść w uzasadnieniu wyroku, poczynając od przyjęcia, że idąc do pokrzywdzonego obaj oskarżeni zamierzali używać przemoc; wobec niego - w sytuacji gdy oskarżony M. K., który nie znał pokrzywdzonego, mówił, że uzyska od niego kartę bankomatową bez żadnych problemów, że był używany podczas tego zdarzenia kastet - mimo że biegły lekarz wykluczył jego użycie, że wszystkie obrażenia powstały jednocześnie i są skutkiem pobicia, mimo że ten sam biegły nie był w stanie tego określić, a nawet stwierdził, że część obrażeń mogła powstać od upadku pokrzywdzonego po pozostawieniu, go w domu. Do stwierdzenia, że oskarżeni mieli świadomość stanu, w jakim znajduje się po zdarzeniu pokrzywdzony, mimo że lekarz stwierdził, że żadne z obrażeń zewnętrznych - uderzeniowych nie było niebezpieczne i jedynie obrażenia wewnętrzne, powstałe w wyniku nieprzysłknięcia były obrażeniami nieskutkującymi ostatecznym zgonem.

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu że,

- oskarżony idąc do mieszkania pokrzywdzonego wziął z sobą niebezpieczne narzędzie w postaci kastetu, a następnie używał go podczas bicia pokrzywdzonego, w sytuacji gdy oskarżony konsekwentnie temu zaprzeczał, biegły wykluczył używanie kastetu, a jedyną o tym informacją jest zawarta w odwołanych pomówieniach M. K., który o tym zaczął mówić gdy zorientował się o poważnych konsekwencjach tego pobicia, którym pierwotnie jako jedyny się przechwalał,
- że oskarżeni godzili, się z faktem, że pozostawiony pokrzywdzony w jego stanie umrze, mimo że brak jest dowodów na okoliczność że mieli świadomość tak poważnych konsekwencji swego zachowania, gdyż biegły określił na rozprawie, że żadne z obrażeń uderzeniowych nie było na tyle poważnym, by skutkować śmiercią pokrzywdzonego i jedynie obrażenia wewnętrzne powstałe w wyniku przykłknięcia na pokrzywdzonym przez M. K. spowodowało obrażenia, które w efekcie doprowadziło do śmierci pokrzywdzonego, a co więcej nie był w stanie określić czy obrażenia są jednocześnie,
- że skoro oskarżony wyrzucił swoje ubranie i kastet, który znalazł w samochodzie to na pewno jego używał, co pozostaje w wyraźnej sprzeczności z zasadami logiki, bo nawet jeżeli miał ten kastet a go nie wyjmował, to nie można go skazać za ten fakt, a o tym, że nie był używany świadczy oprócz wyjaśnień samego oskarżonego, również zeznania biegłego, który wykluczył, by jakakolwiek rana była zadana przez kastet.
- że wyjaśnienia mego klienta od początku, gdy zaczął się przyznawać do winy spójne i zgodne z innymi zeznaniami zarówno świadków jak i wyjaśnieniami współoskarżonych oraz chociażby z innymi dowodami przeprowadzonym w sądzie.

Ponadto zdaniem obrońcy, jeżeli przyjąć inną kwalifikację prawną sugerowaną przez niego, to również wymiar kary dla oskarżonego W. C. jest zbyt surowy i powinien być wyraźnie złagodzony, co jest naruszeniem art. 438 pkt 4 k.p.k.

Na zasadzie art. 427 §1 i 437 §2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że działania oskarżonego W. C. wyczerpały znamiona czynu z art. 280 §1 k.k. w zw. z art. 156 §3 k.k. i w związku z tym o wydanie łagodniejszego wyroku.

Obrońca oskarżonego K. M. zaskarżył wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mianowicie:

a) przepisu art. 4, 7 k.p.k. która to obraza miała wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia, a polegała na całkowitej dyskwalifikacji wyjaśnień oskarżonego, który nie przyznał się do winy, twierdząc, że miał jedynie odwiedzić współoskarżonego M. K. do domu, oraz tej części wyjaśnień współoskarżonych z których wynika, że oskarżony K. M. nie wiedział po co współoskarżeni jadą do R. i jakie mają zamiary, które to zamiary jeszcze w chwili przyjazdu do R. nie były skonkretyzowane przez współoskarżonych,

b) przepisu art. 5 §2 k.p.k., która to obraza miała wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia, a polegała na rozstrzygnięciu nie dających usunąć się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego K. M., w sytuacji gdy oczywistym jest, że wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia a polegający na ustaleniu, że oskarżony K. M. popełnił zarzucany mu akt oskarżenia czyn, w sytuacji gdy w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowego brak było do tego podstaw a ponadto dowolne przyjęcie, że oskarżony K. M. popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji gdy z zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, że nie wiedział on o faktycznym celu przyjazdu współoskarżonych do R. i nie miał żadnej możliwości przewidzenia, że współoskarżeni dokonają kradzieży z użyciem przemocy,

Obrońca oskarżonego K. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu. Z ostrożności procesowej złożył też wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe zawieszenie orzeczonej wobec K. M. kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację obrońców oskarżonych W. C. i M. K. – adwokata Ł. T. okazały się trafne.

Za częściowo zasadną należało też uznać apelację obrońcy oskarżonego M. K. - adwokata W. W., chociaż dotknięta jest ona poważnymi błędami.

Błędne jest przede wszystkim w apelacji sporządzonej przez adwokata W. W. zarzucenie obrazy prawa materialnego. Mając na uwadze przyjęte zarówno w zaskarżonym wyroku, jak i jego uzasadnieniu ustalenia faktyczne, czyn przypisany M. K. nie mógł być przypisany z innych artykułów aniżeli z art. 148 §2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 §1 k.k. Aby zakwalifikować zachowanie oskarżonego ze wskazanych w apelacji przepisów, należałoby dokonać gruntownej zmiany ustaleń faktycznych. Dlatego też obrońca powinien postawić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie zarzut obrazy prawa materialnego. Zawsze gdy skarżący kwestionuje kwalifikację prawną czynu co do wypełnienia znamion strony przedmiotowej przypisanego przestępstwa w związku z nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi, to podstawą apelacji powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a nie obraza prawa materialnego. Również, gdy kwalifikacja prawną czynu kwestionowana jest z punktu widzenia znamion strony podmiotowej przestępstwa, a więc tak jak obrońca M. K. – adwokat W. W. uważa, że czyn zabroniony miał charakter nieumyślny, a nie umyślny, a więc nie zbrodnia z art. 148 §2 pkt 2 k.k., lecz tylko występki z art. 155 k.k., to kwestia kwalifikacji prawnej ewidentnie związana jest z ustaleniami faktycznymi co do strony podmiotowej czynu zabronionego. Stąd też zarzut powinien dotyczyć błędnego ustalenia, że oskarżony działał z zamiarem zabójstwa, a nie obrazy prawa materialnego poprzez zakwalifikowanie czynu z art. 148 §2 pkt 2 k.k.

Również obrońca oskarżonego W. C. nie ustrzegł się błędów przy sporządzaniu apelacji.

W szczególności nieprawidłowe jest jednoczesne zarzucanie obrazy art. 5 §2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Z naruszeniem zasady in dubio pro reo mamy do czynienia wówczas, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa lub też w kontekście zebranych dowodów powinien był powziąć takie wątpliwości i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli zaś pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania lub nie wiary określonemu dowodowi lub dowodom, to wówczas nie można mówić o naruszeniu wyrażonej w art. 5 §2 k.p.k. zasady. Zastrzeżenia co do oceny wiarygodności dowodów mogą być jedynie rozstrzygane na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach zawartej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów.

Podstawę zarzutu apelacyjnego w ogóle zaś nie powinien być art. 2 §2 k.p.k. Zawiera on bowiem jedynie deklarację ustawodawcy i swoiste zobowiązanie co do kształtowania procesu w taki sposób, by realizował tę zasadę będącą celem każdego procesu karnego. Ustosunkowanie się do zarzutu naruszenia tak ogólnikowej normy jest właściwie niemożliwe.

Z kolei obraza przepisu art. 410 k.p.k. nie może polegać na „wyinterpretowaniu wszelkich wątpliwości w kwestii sprawstwa” na niekorzyść. Z naruszeniem tej normy mamy do czynienia wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny dowodów nie stanowi natomiast uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Naturalną rzeczą jest, że sąd niektórym dowodom nie daje wiary i swoje rozstrzygnięcie opiera jedynie na tych dowodach, które uznał za wiarygodne. Niemożliwe jest przecież czynienie ustaleń faktycznych na podstawie sprzecznych ze sobą dowodów.

Rację mają natomiast obrońcy M. K. i W. C., że wbrew temu co przyjął Sąd pierwszej instancji, brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżeni działali w zamiarze pozbawienia życia W. K.. Dla ustalenia zamiaru zabójstwa nie wystarczy stwierdzenie związku przyczynowego między działaniem skierowanym przeciwko zdrowiu innego człowieka, a skutkiem tego działania w postaci jego śmierci, lecz trzeba nadto wskazać przesłanki, na podstawie których można stwierdzić, że sprawca ujawnił, iż skutek w postaci śmierci był objęty chociażby jego zgodą lub z zachowania jego wynika, iż nastąpienie tego skutku było mu co najmniej obojętne. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 1981 roku, II KR 267/81 OSNPG 1982/8/112).

Nie można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że dotkliwe bicie pokrzywdzonego, używanie wobec niego kastetu oraz tzw. „kolankowanie” świadczą o tym, że M. K. i W. C. nie tylko przewidywali śmierć pokrzywdzonego, ale również na nią się godzili. Owszem te okoliczności, wyłączając nawet używanie kastetu, mogą wskazywać na zamiar ewentualny spowodowania śmierci W., ale nie mogą o tym przesądzać. Nie bez znaczenia pozostają też inne okoliczności, wskazywane przez obrońców w apelacjach, które nakazują powątpiewać w godzenie się oskarżonych na śmierć pokrzywdzonego. Jeżeli zaś takich wątpliwości nie da się usunąć, należy je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych.

Na to, że oskarżeni nie godzili się na śmierć W. K., mogą wskazywać zeznania K. K.. Z jego zeznań wynika jednoznacznie, że M. K. wyraźnie się przejął, gdy dowiedział się o śmierci pokrzywdzonego. Warte też podkreślenia jest, że M. K. i W. C. pozostawiając pobitego W. K. w jego domu mogli nawet nie zdawać sobie sprawy, że może on szybko umrzeć na skutek doznanych obrażeń. Przybyły na miejsce zdarzenia lekarz pogotowia nie stwierdził widocznych obrażeń. Okoliczność ta wprawdzie nie podważa ustalenia, że oskarżeni bijąc pokrzywdzonego, a zwłaszcza ugniatając kolanem jego klatkę piersiową, przewidywali jego śmierć, ale każe wątpić w to, że śmierć ta była dla nich zupełnie obojętna. Nie ma też powodów, żeby nie dać wiary wyjaśnieniom M. K., że przed wyjściem z domu pokrzywdzonego podszedł do leżącego oraz jęczącego W. K., aby sprawdzić, czy żyje. Gdyby śmierć pokrzywdzonego była dla niego obojętna, zapewne nie zachowałby się w ten sposób.

Jednocześnie podnieść należy, że istnieją wątpliwości co do używania przez jednego z oskarżonych w trakcie tego zdarzenia kastetu. Słusznie obrońcy odwołują się do opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, który niedwuznacznie stwierdził, że na ciele pokrzywdzonego brak było obrażeń mogących powstać na skutek zadziałania

tego rodzaju narzędzia. Nie jest zaś przekonująca argumentacja Sądu pierwszej instancji, że brak takich obrażeń był spowodowany tym, że pokrzywdzony miał na sobie ubranie. Całkiem trafne jest spostrzeżenie obrońcy M. K. – adwokata Ł. T., że gdyby przyjąć, że brak obrażeń od kastetu na ciele pokrzywdzonego był powodowany tym, że miał on na sobie ubranie, to należałoby równocześnie ustalić, że sprawca używał kastetu, bijąc pokrzywdzonego w brzuch i klatkę piersiową, a gdy chciał go uderzyć w głowę, to zdejmował z ręki kastet. Taka wersja zdarzenia jest wręcz niedorzeczna.

Ponadto podnieść należy, że nie każdy kastet jest niebezpiecznym przedmiotem, o jakim jest mowa w art. 280 §2 k.k. Konieczne jest ustalenie, że określony przedmiot, którym sprawca rozboju się posługuje ma właściwości porównywalne w swym niebezpieczeństwie dla życia człowieka co broń palna lub nóż (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 maja 2005 roku, II AKa 86/05, OSAB 2005/4/56; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 listopada 2008 roku, II AKa 314/08, Biul.SAKa 2009/1/8-9). Kastet zaś, który znajdował się w posiadaniu jednego z oskarżonych, nie został w trakcie śledztwa zabezpieczony. Został on jedynie opisany przez jednego ze świadków. Na podstawie zeznań tego świadka funkcjonariusz policji wykonał odręczny rysunek z przybliżonym wyglądem kastetu (k. 247). Jest to jednak dalece nie wystarczające dla dokonania oceny jego indywidualnych, obiektywnych właściwości (fizycznych cech). Aby przyjąć, że mamy do czynienia z przedmiotem, o którym mowa w art. 280 §2 k.k., cechy te muszą wskazywać na to, że użycie go w „zwykły” sposób stwarza dla życia bądź zdrowia zaatakowanego podobne niebezpieczeństwo jak użycie noża bądź broni palnej.

Mając powyższe na względzie, należało uznać, że oskarżeni M. K. i W. C. swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa określonego w art. 156 §3 k.k. w zb. z art. 280 §1 k.k.

Zmiana opisu czynu przypisanego tym oskarżonym oraz przyjęcie wobec nich innej, aniżeli Sąd pierwszej instancji, kwalifikacji prawnej, pociągnęło za sobą konieczność wymierzenia na nowo wobec nich kar pozbawienia wolności. Przy wymiarze zaś kar należało mieć na względzie wszystkie ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności łagodzące i obciążające. Całkowicie słusznie sąd ten uwypuklił w pisemnych motywach, że oskarżeni w chwili czynu pozostawali pod działaniem alkoholu, że użyli przemocy wobec osoby od siebie starszej, wybudzonej ze snu, użyli wobec niej zdecydowanie nadmiernej agresji w stosunku do zamierzonego przez nich celu działania. Zgodzić się też należy, że za wymierzeniem wobec M. K. surowszej kary przemawia to, że był on już wielokrotnie karany za przestępstwa przeciwko mieniu (informacja z Krajowego Rejestru Karnego k. 481 – 482).

W tych okolicznościach za kary adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonych i stopnia szkodliwości społecznej popełnionych przez nich przestępstw uznano kary: wobec M. K. 12 lat pozbawienia wolności, a wobec W. C. 10 lat pozbawienia wolności.

Napomknąć należy, że zupełnie bezzasadny jest podniesiony w apelacji obrońcy M. K. (adwokata Ł. T.) zarzut obrazy art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. Użyte w sentencji zaskarżonego wyroku sformułowanie „kolankowanie” wcale nie jest dwuznaczne. Można wyłącznie przez to rozumieć ugniatanie klatki piersiowej kolanem. Zwrócić należy jedynie uwagę Sądowi Okręgowemu, aby w sentencji wyroku unikał tego typu potocznych sformułowań.

Z kolei apelacja obrońcy oskarżonego K. M. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Również ta apelacja obarczona jest błędami polegającymi na jednoczesnym stawianiu, wykluczających się w istocie, zarzutów obrazy art. 5 §2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Obrońca K. M. postawił też dwa zarzuty dotyczące w gruncie rzeczy tego samego uchybienia, inaczej je jedynie „kwalifikując”: raz jako naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, a drugi raz jako błąd w ustaleniach faktycznych.

W każdym razie dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów wcale nie uchybia wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasadzie i tym samym poczynione przez ten sąd ustalenie, że K. M. pomógł pozostałym dwóm oskarżonym w dokonaniu przestępstwa rozboju jest ze wszech miar prawidłowe.

Zaprezentowana w uzasadnieniu apelacji teza, że K. M. nie mógł nic wiedzieć na temat przestępstwa popełnionego przez pozostałych oskarżonych, gdyż żaden z nich nie zaplanował, w jaki sposób będą działać, nijak się ma do tego, co wynika z zebranych dowodów.

Z wyjaśnień M. K. wynika jednoznacznie (k. 83), że po imprezie u U. R. wszyscy trzej oskarżeni ustalili, że pojedą do W. K. i ukradną mu kartę bankomatową, aby potem wypłacić z bankomatu pieniądze i kupić alkohol. Mało tego, M. K. podał też (k. 83 odwr.), że po dokonaniu rozboju, gdy wsiedli z powrotem do samochodu, oznajmili K. M., że pobili W. K. i zabrali mu kartę bankomatową. Pomimo tego K. M. nie odstąpił od wożenia ich we wskazane przez nich miejsca, lecz zawiózł ich do M. pod Bank Spółdzielczy, aby za pomocą skradzionej karty mogli z bankomatu pobrać pieniądze. Podkreślić należy, że próba pobrania za pomocą skradzionej karty pieniędzy z bankomatu była kolejną fazą dokonanego przez nich przestępstwa rozboju. Tak więc, nawet zakładając zupełnie hipotetycznie, że dopiero wtedy dowiedział się on o napadzie rabunkowym dokonanym przez pozostałych oskarżonych, to i tak należałoby przyjąć, że dopuścił się on przestępstwa rozboju w formie zjawiskowej pomocnictwa.

Wprawdzie w kolejnych swoich wyjaśnieniach M. K. przedstawił nieco inną wersję zdarzeń, ale wskazał wyraźnie (k. 144), że siedząc w samochodzie ustalali, w jaki sposób zabiorą W. K. kartę bankomatową. Również z wyjaśnień W. C. (k. 149) wynika, że oskarżeni we trójkę ustalali wszystkie szczegóły. Podał on też, że po pobiciu pokrzywdzonego i zabraniu mu karty bankomatowej, nakazał K. M., żeby szybko odjechał spod domu W. K..

Podkreślić też należy, że jest wręcz niepodobieństwem, aby M. K. i W. C., kiedy jeździli do domu W. K., a następnie stamtąd do Banku Spółdzielczego w Nowym P. w ogóle nie rozmawiali na temat kradzieży karty bankomatowej, czy też pobicia W. K.. Celem działania wszystkich trzech oskarżonych było przecież zdobycie pieniędzy na alkohol.

Nie ma zatem żadnych podstaw do podważenia przyjętych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń w zakresie zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej przypisanego K. M. przestępstwa.

Nie można też uznać, że wymierzona wobec tego oskarżonego kara pozbawienia wolności nosi cechy rażącej surowości, zwłaszcza że została zastosowana instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary. Uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu (informacja z Krajowego Rejestru Karnego k. 491) jednoznacznie przemawia za brakiem pozytywnej prognozy co do jego przyszłego postępowania. Tym samym jedynie wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności może zapewnić osiągnięcie wobec niego celów tej kary. K. M. zdecydowanie nie jest osobą zasługującą na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.