

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSA Leszek Kulik
Protokolant	Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Piotra Karola Bilewicza

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2016 r.

sprawy :

1. **M. B. (1) s. A.** oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
2. **M. C. s. J.** oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 242 § 3 k.k.
3. **R. N. (1) s. S.** oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 czerwca 2016 r. sygn. akt III K 188/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z pkt. VI i na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych M. B. (1), M. C. i R. N. (1) solidarnie obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego K. K. w kwocie 17.000 (siedemnaście tysięcy) złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: J. R. (1), M. P., K. R. i M. J. kwoty po 738 złotych, w tym kwoty po 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej

pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym i oskarżycielowi posiłkowemu w postępowaniu odwoławczym.

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

UZASADNIENIE

M. B. (1), M. C. i R. N. (1) zostali oskarżeni o to, że oskarżonych o to, że:

1. w dniu 11 września 2015 roku przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie K. K. w ten sposób, że po uprzednim wdarciu się do domu pokrzywdzonego i użyciu wobec niego przemocy w postaci kopania i bicia pięściami po całym ciele, czym spowodowali obrażenia w postaci poduszkowatego obrzęku i zasinienia powiek oka prawego zaciskających szparę powiekową, wylewu pod spojówkę gałkową od strony skroniowej oraz bardzo dużego obrzęku prawej strony twarzy, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała K. K. trwającym dłużej niż 7 dni oraz po użyciu wobec pokrzywdzonego gróźb karalnych pozbawienia życia i spowodowania uszczerbku na zdrowiu i posłużeniu się przy tym, innym podobnie niebezpiecznym do noża przedmiotem w postaci młotka, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki C., słuchawki przewodowe marki P. oraz pieniądze w kwocie 3000zł, przy czym czynu tego M. B. (1) dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za przestępstwo z art. 279§1kk w zw z art.64§1kk, M. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za umyślne przestępstwo podobne, R. N. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art.280§2kk w zb z art.157§1kk w zw z art.64§2kk wobec M. B. (1), zaś wobec M. C. i R. N. (1) o czyn z art. 280§2kk w zb z art.157§1kk w zw z art.64§1kk

2. w dniu 11 września 2015 roku przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu, używali gróźb bezprawnych pozbawienia życia wobec K. K. w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia do zaniechania złożenia zawiadomienia o dokonanych na nim przestępstwie rozboju, przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec nich za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art.245kk w zw z art.64§1kk.

Nadto M. C. został oskarżony o to, że w dniu 3 września 2015 roku w B. korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności po upływie trzech dni od jej zakończenia bez usprawiedliwionej przyczyny nie stawiał się w Zakładzie Karnym, tj. o czyn z art. 242 §3kk

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt III K 188/15:

I. oskarżonych M. B. (1), M. C. i R. N. (1) w ramach czynu opisanego w pkt.1 uznał za winnych tego, że w dniu 11 września 2015 roku przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie K. K. w ten sposób, że po uprzednim wdarciu się do domu pokrzywdzonego i użyciu wobec niego przemocy w postaci kopania i bicia pięściami po całym ciele, czym spowodowali obrażenia w postaci poduszkowatego obrzęku i zasinienia powiek oka prawego zaciskających szparę powiekową, wylewu pod spojówkę gałkową od strony skroniowej oraz bardzo dużego obrzęku prawej strony twarzy, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała K. K. trwającym dłużej niż 7 dni oraz po użyciu wobec pokrzywdzonego gróźb karalnych pozbawienia życia i spowodowania uszczerbku na zdrowiu, zabrali w celu przywłaszczenia telefon marki C., słuchawki przewodowe marki P. oraz pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 2000zł, przy czym czynu tego M. B. (1) dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw z art.64 §1 kk, M. C. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za umyślne przestępstwo podobne, R. N. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 280 §1kk w zb z art. 157§1kk w zw z art.64§2kk w stosunku do M. B. (1), czynu z art. 280§1kk w zb z art.157§1kk w zw z art.64§1kk w stosunku do M. C. i R. N. (1) i za tak przypisany czyn: M. B. (1) na mocy art.280§1kk w zb z art. 157§1kk w zw z art.64§2kk w zw z art.11§2kk skazuje, a na mocy art. 280§1kk w zw z art.64§2kk w zw z art.11§3kk wymierza mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, M. C. i R. N. (1) na mocy art.280§1kk w zb z art. 157§1kk w zw z art.64§1kk w zw z art.11§2kk skazał ich, a na mocy art. 280§1kk w zw z art.64§1kk w zw z art.11§3kk wymierzył im kary po 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

II. oskarżonych M. B. (1) R. N. (1) i M. C. w ramach czynu opisanego w pkt.2 uznał za winnych tego, że w dniu 11 września 2015 roku przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu, używali gróźb bezprawnych pozbawienia życia, grozili użyciem młotka wobec K. K. w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia do zaniechania złożenia zawiadomienia o dokonany na nim przestępstwie rozboju, przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec nich za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 245 kk w zw z art. 64 §1kk i za tak przypisany czyn na mocy art. 245 kk w zw z art.64 §1kk skazał ich i wymierzył im kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.

III. oskarżonego M. C. uznał za winnego tego, że w okresie od 7 września 2015 roku do 12 września 2015 roku w B. korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności po upływie trzech dni od jej zakończenia bez usprawiedliwionej przyczyny nie stawiał się w Zakładzie Karnym, tj. czynu z art. 242§3kk, i za tak przypisany czyn na mocy art. 242§3kk skazał go i wymierzył mu karę 1(jednego) miesiąca pozbawienia wolności.

IV. na mocy art. 85§1kk, art.86§1kk wymierzył kary łączne: oskarżonemu M. B. (1) 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, R. N. (1) 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, M. C. 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. na mocy art.63§1kk na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy tymczasowego aresztowania w sprawie: M. B. (1) od dnia 12.09.2015 roku od godz. 16.00 do dnia 08.03.2016 roku, R. N. (1) od dnia 12.09.2015 roku od godz. 19.30 do dnia 2.06.2016 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności.

VI. na mocy art. 46 §1 kk zobowiązał oskarżonych do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. K. kwot po 1000 (jeden tysiąc) zł od każdego z oskarżonych.

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz: adw. J. R. (1), adw. M. P., adw. K. R. kwoty po 1380 zł (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt) wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT w wysokości 23% tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym.

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt) zł wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT w wysokości 23% tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu.

IX. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożyli obrońcy wszystkich oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego K. K..

Obrońca oskarżonego M. C. zaskarżył wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

Odnośnie czynu z punktu I:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, art. 7 i art. 410 k.p.k. poprzez:

b) oparcie orzeczenia o winie oskarżonego M. C. wyłącznie na wykazujących szereg wątpliwości i ocenianych w sposób dowolny zeznaniach pokrzywdzonego K. K. - osoby bezpośrednio zainteresowanej wynikiem toczącego się postępowania, która przebieg zdarzenia ocenia w sposób subiektywny, nacechowany emocjami które zniekształcają obraz zdarzenia, oraz świadków G. K., J. W. - osób które jak wynika z treści składanych przez nich zeznań nie były w trakcie zdarzenia w mieszkaniu, jego przebieg znają jedynie z relacji pokrzywdzonego,

c) naruszeniu zasady domniemania niewinności w stosunku do oskarżonego polegające na nie daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego który to konsekwentnie i od samego początku nie przyznawał się do zarzucanego mu aktem

oskarżenia czynu, przy licznych wątpliwościach, które to nie zostały rozstrzygnięte na jego korzyść i wbrew zasadzie in dubio pro reo orzeczenie o winie oskarżonego;

2. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w świetle zasad prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego i pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, tj.:

a) zeznania składane przez pokrzywdzonego są niespójne, lakoniczne, miejscami wzajemnie się wykluczając, poddając w wątpliwość udział oskarżonego udział w popełnieniu zarzucanych mu czynów, co dodatkowo po części mianowicie w zakresie możliwości odtwarzania przez pokrzywdzonego przebiegu zdarzeń, potwierdza opinia biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii opinia sporządzona przez biegłe sądowe z zakresu psychiatrii i psychologii co do stanu zdrowia pokrzywdzonego zdaniem oskarżonego jest wewnętrznie sprzeczna, mianowicie Biegłe rozpoznały u niego chorobę psychiczną pod postacią organicznych zaburzeń urojeniowych, bez ostrych zaburzeń psychotycznych, podkreśliły, że przy odtwarzaniu zdarzeń dokonuje subiektywnych ocen i interpretacji, co może prowadzić do zniekształceń, jednakże mimo powyższego, stwierdzonej choroby biegłe wskazały, że rozwój funkcji poznawczych pozwala mu na prawidłowe spostrzeganie, zapamiętywanie i odtwarzanie zdarzeń oraz dokonywanie analizy czasowej i znaczeniowej faktów

b) biegła sądowa z zakresu medycyny sądowej nie wykluczyła w sposób kategoryczny aby obrażenia na ciele pokrzywdzonego powstały w ostępie czasowym, wszak nie badała pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu, a opinię sporządziła w oparciu o jego zeznania, dokumentację fotograficzną, dokumentację medyczną z której wynika, że obrażenia nie były świeże, co biorąc pod uwagę zarówno osobowość pokrzywdzonego, jego relacje z lokalną społecznością jedynie potwierdza powyższe wątpliwości, które to wątpliwości winne być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

c) jak wynika z treści zeznań świadków G. K., J. W. nie byli oni bezpośrednimi świadkami przedmiotowego zdarzenia z dnia 11 września 2015 roku, tym samym przytoczony przez nich jego przebieg stanowi jedynie relację zdaną im przez pokrzywdzonego, która nacechowana jest subiektywizmem, również zeznania świadka M. S. (1) są niespójne, wewnętrznie sprzeczne, bez konsekwencji z zeznaniami postępowania przygotowawczego, złożone celem wybielenia własnej osoby, odsunięcia od siebie podejrzeń od udziału w zdarzeniu

d) Sąd I Instancji całkowicie błędnie poddał w wątpliwość doświadczenie świadka E. P. co do czasookresu powstania obrażeń na ciele pokrzywdzonego, która to pracując jako ratownik medyczny z pewnością na co dzień ma do czynienia z różnego rodzaju uszkodzeniami ciała i jest w stanie rozpoznać które powstały wcześniej a które później,

e) Sąd I Instancji błędnie przyjął, że oskarżony przywłaszczył kwotę w wysokości 2.000 zł w sytuacji gdy faktycznie, pokrzywdzony prowadził otwarty dom, pozwalał bezdomnym mieszkać u siebie gdzie wspólnie spożywali alkohol, kupił węgiel, jedzenie, telewizor, stół, ponadto lokatorzy doskonale wiedzieli gdzie pokrzywdzony chowa pieniądze, natomiast słuchawki zostały znalezione u J. W..

Odnośnie czynu z punktu II:

3. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie 245 k.k. i przyjęcie, że czyny wskazane w pkt I i II wyroku stanowią dwa przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zb. Z art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. podczas gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji opartej na art. 280 § 1 k.k. powoduje, iż oskarżony winien zostać uznany winnym popełnienia czynu stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. w zb. Z 245 k.k. który to czyn pochłania jako współukarany czyn o którym mowa w przepisie art. 280 § 1 k.k.

Odnośnie czynu z punktu III:

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia polegający na ustaleniu sprawstwa oskarżonego w zarzucanym mu czynie, w sytuacji gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania winy oskarżonego w szczególności oskarżony w dniu w którym miał stawić się w zakładzie karym przebywał

w szpitalu a po jego opuszczeniu jego stan zdrowia w żaden sposób się nie poprawił, czuł się chory i obolały co wynika bezpośrednio z dokumentacji medycznej znajdującej się w aktach sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. C. wniósł o:

1. rozwiązanie wyroku łącznego
2. zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów ewentualnie
2. uchylenie wyroku w pkt II i na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 kpk umorzenie postępowania
3. uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I i III oraz przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) również zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 48 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił temu orzeczeniu:

W zakresie punktu I i II:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 w zw. z art. 4 kpk poprzez ich błędne zastosowanie i nadanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego K. K., w sytuacji gdy:

a. twierdzenia ww. osoby w toku postępowania przygotowawczego oraz na etapie postępowania przed sądem były wewnętrznie sprzeczne, nie były konsekwentne

ani co do liczby napastników, ani tym bardziej ich tożsamości oraz roli w inkryminowanym zdarzeniu,

b. ewolucja zeznań K. K., który uzupełnia opis inkryminowanego zdarzenia o nowe fakty i okoliczności mające znaczenie pierwszoplanowe nie daje podstaw do przyjęcia, że uzupełniona wersja przebiegu spotkania autentyczną relacją zdarzenia

c. prawdziwości jego twierdzeń nie sposób również wywieść z „poczucia krzywdy, niesprawiedliwego potraktowania przez oskarżonych”, które to emocje w ocenie obrońcy implikują raczej szczególną ostrożność w ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonego

d. chronologiczna analiza procesu budowania przez pokrzywdzonego własnej wersji przebiegu spotkania z dnia 11 września 2015 roku wyklucza w ocenie obrońcy twierdzenie, że zmiana toku wypowiedzi oraz wypełnianie luk nie stanowi konfabulacji, tymczasem zestawienie kolejnych depozycji K. K. jednoznacznie wskazuje, że zeznania pokrzywdzonego winny zostać uznane za nieautentyczne

e. osoby zeznające w sprawie nie potwierdziły, jakoby oskarżeni używali wobec pokrzywdzonego gróźb bezprawnych pozbawienia życia czy też grozili użyciem młotka w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia do zaniechania złożenia zawiadomienia, natomiast świadek W. S. podczas rozprawy w dniu 15 lutego 2016 roku potwierdził oświadczenie oskarżonego M. B. (1) co do tego, że będąc w domu K. K. prosił, aby uczestnicy zdarzenia zostawili pokrzywdzonego w spokoju

wobec tego niezasadnym wydaje się formułowanie ustaleń faktycznych w oparciu o twierdzenia pokrzywdzonego, materiał dowodowy w ocenie obrońcy nie pozwala zatem na przyjęcie, że oskarżony M. B. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk czy też przestępstwa z art. 245 kk

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że obrażenia wskazane w opisie czynu powstały w okresie objętym inkryminowanym zdarzeniem, tj. w godzinach od 22.30 11 września 2015 roku, w sytuacji, w której ratownik karetki pogotowia

stwierdziła, że przedmiotowe uszkodzenia ciała utworzyły się na skutek ciosów doznanych w odstępie ponad 12 godzin od chwili interwencji, natomiast biegła sądowa w toku wyjaśnień ustnych na rozprawie w dniu 1 marca 2016 roku nie wykluczyła jedynie możliwości, że zgłoszone przez pokrzywdzonego obrażenia powstały w okolicznościach podanych przez badanego, przyznając, że czas ich powstania nie może być ustalony w sposób definitywny, uszkodzenia ciała mogły zatem powstać przed spotkaniem K. K. z oskarżonymi, co wyklucza możliwość stanowczego przyjęcia, że obrażenia zostały doznane na skutek działań któregokolwiek z oskarżonych, a tym samym wyczerpania przez nich czynności czasownikowych polegających na „użyciu przemocy w postaci kopania i bicia pięściami po całym ciele”

W zakresie czynu z punktu II

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżeni używali wobec pokrzywdzonego gróźb bezprawnych pozbawienia życia czy też grozili użyciem młotka w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia do zaniechania złożenia zawiadomienia, w sytuacji, gdy żaden ze świadków nie przyznał w sposób stanowczy prezentowanej przez pokrzywdzonego wersji zdarzenia nota bene prezentowanej dopiero na etapie postępowania przed Sądem podając przy tym, że przed rzekomym zajściem opuścili mieszkanie pokrzywdzonego, ich twierdzenia stanowią jedynie interpretacje, których trafność należy rozważać z uwzględnieniem stanu pod wpływem alkoholu, wobec czego brak jest podstaw do przyjęcia sprawstwa oskarżonego M. B. (1) przestępstwa z art. 245 kk.

Ponadto z z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1-3 niniejszej apelacji:

4. w zakresie kary orzeczonej w punkcie I i II zaskarżonego wyroku co do oskarżonego M. B. (1) rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie odpowiednio kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za pierwszy zarzucany czyn oraz 8 miesięcy pozbawienia wolności za drugi czyn, a następnie wymierzenia kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem kary rażąco surowej, w sytuacji gdy uwzględnienie dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 kk nie uzasadnia zastosowania wobec oskarżonego kary powyższej 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, w szczególności rzeczywistej roli oskarżonego M. B. (1) w zdarzeniu, który stanął w obronie pokrzywdzonej i co do którego w toku postępowania nie zostały potwierdzone czynności sprawcze przypisywane przez pokrzywdzonego, natomiast świadek W. S. potwierdził, że oskarżony prosił pozostałych obecnych o pozostawienie K. K. w spokoju.

Wskazując na powyższe obrońca M. B. (1) wniósł o:

1. rozwiązanie kary łącznej co do oskarżonego M. B. (1) z punktu IV zaskarżonego wyroku
2. zmianę powyższego wyroku co do oskarżonego M. B. (1) w punkcie I i II poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu opisanego w punkcie I i II zaskarżonego wyroku

ewentualnie z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z punktu 1-2 apelacji

3. zmianę wyroku w punkcie I poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary w wymiarze 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności
4. zmianę wyroku w punkcie II poprzez umorzenie postępowania w zakresie czynu opisanego w punkcie II.

Obrońca oskarżonego R. N. (1) zaskarżył powyższy wyrok w całości i orzeczeniu temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że R. N. (1) jest współwinny przestępstwa rozboju oraz używania gróźb bezprawnych w celu wywarcia wpływu na pokrzywdzonego K. K. pomimo tego, że wspomniany oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i brak jest wiarygodnych i jednoznacznych dowodów jego winy.

Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu zarzucił:

II. Naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 §1 i 2 k.p.k. /w brzmieniu obowiązującym przed dniem 15.04.2016 r./, art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez:

- sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonego K. K., a wyrażającą się w:
- nieuwzględnieniu w dostatecznym stopniu faktu kilkukrotnego zmieniania przez niego prezentowanej wersji zdarzeń / odnośnie tego kto i w jaki sposób dopuszczał się względem niego w dniu 11.09.2015 r. przemocy fizycznej, w czym ta przemoc miałyby się wyrażać, a także co zostało przez niego w wyniku przedmiotowego zdarzenia utracone/,
- pominięcie faktu, że w dniu zdarzenia pokrzywdzony miał spożywać alkohol, co mogło niewątpliwie wpłynąć na zaburzenia jego funkcji poznawczych,
- oparciu się przy ocenie jego relacji na opinii biegłych z zakresu psychologii i psychiatrii z dnia 4 lutego 2016 r. pomimo tego, że opinia ta jest nieprzekonywująca, zaś wydający ją specjaliści posiłkowali się przy jej sporządzaniu własną oceną materiału dowodowego, motywując tezę o wiarygodności pokrzywdzonego okolicznością, że jego zeznania są poparte zgromadzonymi w sprawie dowodami /pkt 4 opinii/,
- dokonanie dowolnej oceny opinii biegłej M. D. i wyciągnięcie z niej nieuprawnionego wniosku, że ponad wszelką wątpliwość obrażenia stwierdzone przez wspomnianą biegłą u pokrzywdzonego powstały w wyniku działania oskarżonych, choć biegła ta nie wykluczyła, że mogły one powstać również wcześniej, co jest wersją równie prawdopodobną w świetle zeznań członków załogi karetki pogotowia ratunkowego J. C. i E. P.
- niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka lekarza T. K. jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, choć jego zeznania w świetle relacji J. C. i E. P. mogłyby wyjaśnić, kiedy powstały stwierdzone u K. K. obrażenia, co z kolei ma bezpośredni wpływ na kwalifikację prawną przypisaną oskarżonemu R. N. (1) czynu,
- poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości, której w toku postępowania nie osunięto, a dotyczącej ustaleń w zakresie rodzaju obrażeń jakich miał doznać pokrzywdzony w wyniku niezgodnego

z prawem działania podsądnych i ich kwalifikacji, na niekorzyść oskarżonego R. N. (1).

Z dalszej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych argumentów, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- rażąco surową niewspółmierność jednostkowej kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za czyn z punktu I aktu oskarżenia wyrażającą się w wymierzeniu kary przekraczającej stopień jego winy oraz nieuwzględnieniu okoliczności łagodzących, takich jak stosunkowo młody wiek oraz zgodne z zasadami współżycia społecznego relacje z rodziną.

Wskazując na powyższe obrońca R. N. (1) wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego R. N. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów,

- ewentualnie wyeliminowanie z podstawy skazania art. 157 § 1 k.k. i złagodzenie wymierzonej oskarżonemu R. N. (1) jednostkowej kary pozbawienia wolności za czyn z punktu I aktu oskarżenia, a w konsekwencji złagodzenie kary łącznej pozbawienia wolności oraz uchylene orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody,
- ewentualnie uchylene wyroku w części odnoszącej się do R. N. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego K. K. zaskarżył powyższy wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k., art. 437 §2 oraz art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., przez dowolną oceną materiału dowodowego i przyjęcie że brak jest okoliczności uzasadniających zastosowanie do czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I wyroku, kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k., skutkującą błędem w ustaleniach faktycznych, odnośnie tego, że oskarżeni nie dokonali rozboju przy użyciu młotka, w sytuacji gdy z zeznań świadków obecnych na miejscu zdarzenia jak też z zeznań

pokrzywdzonego jednoznacznie wynika, iż oskarżeni zadając ciosy pokrzywdzonemu oraz grożąc pozbawieniem życia, posługiwali się młotkiem, poprzez jego okazywanie oraz kierowaniem wobec pokrzywdzonego gróźb użycia w/w przedmiotu;

II. rażąco niewspółmierność - łagodność kar jednostkowych wymierzonych oskarżonym M. B. (1), M. C. oraz R. N. (1) za czyny, opisane w punkcie I i II wyroku, których wymiar nie stanowi adekwatnej reakcji na czyny popełnione przez oskarżonych, które charakteryzują się znacznym stopniem zawinienia i wysokim stopniem społecznej szkodliwości, jak też pominięcie faktu, iż oskarżeni jako osoby wielokrotnie karane, którzy dopuścili się czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, wymagają szczególnie długiego okresu izolacji od społeczeństwa;

III. rażąco niewspółmierność orzeczonego, na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwot po 1.000 zł od każdego z oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego, w sytuacji gdy rozmiar cierpień fizycznych oraz psychicznych, doznanych przez pokrzywdzonego w wyniku rozboju oraz stosowania wobec pokrzywdzonego gróźb bezprawnych, uzasadniają przyznanie zadośćuczynienia w wyższej wysokości.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez wymierzenie oskarżonym M. B. (1), M. C. oraz R. N. (1) jednostkowych kar pozbawienia wolności w wymiarze wyższym oraz orzeczenie wobec oskarżonych obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego poprzez zapłatę solidarnie przez oskarżonych kwoty 30.000,00 zł na rzecz pokrzywdzonego K. K.;

ewentualnie

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Pismo zatytułowane „apelacja” zostało też złożone przez oskarżonego M. C.. W piśmie tym oskarżony generalnie kwestionuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ponieważ apelacje obrońców oskarżonych zawierają podobne zarzuty, za zasadne należało uznać łączne ustosunkowanie się do nich.

Na wstępie podnieść należy, że obrońca oskarżonego R. N. (1) błędnie zarzucił jednocześnie obrazę art. 5 §2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Taki zabieg jest pozbawiony logiki. Jeżeli bowiem autor apelacji kwestionuje ocenę dowodów, to takiej sytuacji nie dotyczy art. 5 §2 k.p.k., tylko art. 7 k.p.k. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli pewne ustalenia faktyczne zależne są na przykład od dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego lub zeznaniom pokrzywdzonego, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 roku, V KKN 251/01, Prok i Pr. 2003, z. 11, poz. 5). Kiedy zaś skarżący podważa prawidłowość ustaleń faktycznych, zarzucając, że sąd nie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonego, albo że takich wątpliwości nie powziął, choć po

dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia wersji zdarzenia korzystnej dla oskarżonego, to wówczas powinien postawić zarzut obrazy art. 5 §2 k.p.k.

Zupełnie zaś niezrozumiałe jest zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że naruszył wyrażoną w art. 5 §1 k.p.k. zasadę domniemania niewinności. W uzasadnieniu apelacji w ogóle nie zostało wyjaśnione, na czym naruszenie tej zasady procesowej miałyby polegać. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że Sąd pierwszej instancji jeszcze przed wydaniem wyroku traktował oskarżonych jako winnych zarzucanych im czynów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych wielokrotnie zwracano uwagę, że podstawą stawianych zarzutów nie mogą stanowić przepisy postępowania o charakterze ogólnym.

Żadną miarą nie można zgodzić się z zarzutami obrońców oskarżonych, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań pokrzywdzonego K. K. wykracza poza ramy nakreślone przez przepis art. 7 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego M. B. (1) K. K. konsekwentnie zawsze podawał, że trzech mężczyzn dokonało na nim rozboju. Składając zawiadomienie o przestępstwie (k. 238 – 239) wskazał, że około 23²⁰ do jego mieszkania wtargnęło trzech mężczyzn, z których dwóch rozpoznał. Byli to M. C. oraz M. B. (1). Słuchany w śledztwie w charakterze świadka (k. 240 odwr. – 241) podał, że został napadnięty przez nieznanego mu wówczas mężczyznę oraz M. C. i M. B. (1). Na rozprawie również zeznał (k. 245 odwr. – 248 odwr.), że napastników było trzech.

To, że w notatce dyżurnego Policji z dnia 12 września 2015 roku wskazano, że K. K., który zgłosił się do II Komisariatu Policji około godziny 2⁽¹⁵⁾ oświadczył, że „na jego osobie dokonano rozboju w ten sposób, że jego pracownik wpuścił do mieszkania dwie osoby, w tym znanego mu osobiście M. B. (1)”, jest bez znaczenia. Autor apelacji winien wiedzieć, że zgodnie z art. 174 k.p.k. dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków, notatek urzędowych. Tym samym tego rodzaju notatki nie mają żadnego waloru dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1972 roku, OSNKW 1973, z. 7 – 8, poz. 99). Bez znaczenia też jest, że biegła M. D. w swojej pisemnej opinii z dnia 12 września 2015 roku wskazała, że pokrzywdzony podał w wywiadzie, że został napadnięty i pobity przez czterech lub pięciu napastników. Nie można zrównywać wywiadu biegłego lekarza z formalnym przesłuchaniem świadka zgodnie z wymogami określonymi w Kodeksie postępowania karnego. Podkreślić w szczególności należy, że biegła nie odczytywała pokrzywdzonemu, co zostało przez nią ustalone w wyniku przeprowadzonego z nim wywiadu. Tym samym K. K. nie miał nawet możliwości ustosunkowania się do tego, co spisała biegła, i wyjaśnienia ewentualnych nieścisłości lub sprzeczności.

Zaznaczyć też należy, że również w czasie czynności okazania osób K. K. stanowczo stwierdził, że rozpoznał mężczyznę, który wraz z dwoma innymi znanymi mu osobami dokonał na nim rozboju. Tak więc zawsze, kiedy były odbierane od niego zeznania, K. K. wskazywał konsekwentnie, że było trzech napastników.

Faktem jest, że w relacjach K. K. pojawiły się pewne nieścisłości odnośnie skradzionych na jego szkodę przedmiotów i pieniędzy. Składając zawiadomienie o przestępstwie pokrzywdzony podał, że sprawcy rozboju zabrali mu słuchawki, telefon komórkowy oraz pieniądze w kwocie 2.000 złotych. Słuchany w śledztwie w charakterze świadka również zeznał, że skradziono mu słuchawki i telefon komórkowy. Odnośnie pieniędzy wskazał wówczas, że sprawcy zabrali mu z portfela 1.500 złotych oraz z kieszonki koszuli około 1.500 złotych, przy czym zaznaczył jednocześnie, że tych pieniędzy w kieszonce koszuli mogło być mniej. Z kolei na rozprawie twierdził, że zabrano mu dwa telefony, słuchawki oraz portfel z pieniędzmi w kwocie 3.000 złotych. Potem wskazał, że ten drugi zabrany telefon nie był jego, lecz W. S.. Te nieścisłości w zeznaniach K. K., wbrew twierdzeniom obrońców, nie podważają wiarygodności jego relacji. Zauważyć należy, że od początku pokrzywdzony konsekwentnie podawał, że zabrano mu telefon, słuchawki oraz pieniądze. Okoliczności te znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka J. W.. Podał on (k. 368 – 369), że M. C. w czasie tego zdarzenia w mieszkaniu pokrzywdzonego otworzył szafę i wyciągnął saszetkę z dokumentami oraz portfel K. K.. Następnie wyjął pieniądze z portfela i dokumentów oraz zabrał jeszcze trzy telefony, w tym telefon pokrzywdzonego marki (...). Następnego dnia zobaczył ten telefon w mieszkaniu R. N. (1). J. W. zeznał też, że wziął od

M. C. należące do K. K. słuchawki marki (...). Okoliczność, że pokrzywdzonemu oskarżeni zabrali telefon komórkowy marki (...) wynika też z tego, że policjanci zabezpieczyli ten telefon od oskarżonego R. N. (1).

Podnieść jednocześnie należy, że Sąd Okręgowy słusznie przyjął, kierując się zapewne dyspozycją art. 5 §2 k.p.k., że oskarżonym można przypisać zabór pieniędzy w kwocie 2.000 złotych, zwłaszcza że taką kwotę K. K. w dniu 9 września 2015 roku pobrał z banku i była ona przeznaczona na wykonanie remontu, który mieli wykonać oskarżeni.

Biorąc z kolei pod uwagę, że zdarzenie miało bardzo dynamiczny przebieg oraz że pokrzywdzony był bity po głowie i doznał dotkliwych obrażeń, nawet niemożliwe jest, aby dokładnie zapamiętał, jakie ciosy zadawali mu poszczególni oskarżeni oraz w jakiej kolejności. Na pewno nie jest tak, jak zarzuca obrońca M. C., że składane przez niego zeznania są „niespójne, lakoniczne, miejscami wzajemnie się wykluczające”. Gdyby tak było, to tenże obrońca wskazałby w swojej apelacji, w których miejscach zeznania K. K. są „niespójne” lub „wzajemnie się wykluczające”. Bez uczynienia tego taki zarzut jest zupełnie gołosłowny. Wręcz zaś niedorzecznością jest twierdzić, że jego zeznania są „lakoniczne”, w sytuacji gdy podał on wszystkie istotne okoliczności dokonanego na nim rozboju, a Sąd Okręgowy na podstawie jego zeznań ustalił szczegółowo stan faktyczny.

W zeznaniach K. K. nie sposób też dopatrzeć się jakiegokolwiek ewolucji, o której wspomina w swojej apelacji obrońca M. B. (1). Z kolei teza obrońcy R. N. (1), że pokrzywdzony kilkakrotnie zmieniał swoje zeznania jest wręcz niedorzeczna, skoro zeznawał on tylko dwukrotnie: raz w śledztwie i raz na rozprawie.

Żadną miarą nie można zgodzić się z zarzutem, że opinia sporządzona przez biegłe sądowe z zakresu psychiatrii i psychologii co do stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego jest wewnętrznie sprzeczna. To, że K. K. dotknięty jest chorobą psychiczną pod postacią organicznych zaburzeń urojeniowych bez ostrych zaburzeń psychotycznych, wcale nie oznacza, że nie jest on w stanie prawidłowo spostrzegać, zapamiętywać i odtwarzać fakty. Biegłe w sposób fachowy i jednocześnie logiczny wyjaśniły, że ułomności psychiczne pokrzywdzonego nie miały wpływu na odtworzenie przez niego zgodnie z rzeczywistością przebiegu przedmiotowego zdarzenia. Wręcz zaś absurdalny jest zarzut obrońcy oskarżonego R. N. (1), że biegli wydając opinię opierali się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i poprzez jego pryzmat dokonali oceny zdolności pokrzywdzonego do zapamiętywania i odtwarzania faktów. Opinia nie mogła przecież mieć charakteru abstrakcyjnego. Biegli mieli za zadanie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w tej konkretnej sprawie pokrzywdzony miał zachowaną zdolność do rejestrowania, zapamiętywania i odtwarzania faktów. W tym właśnie celu uczestniczyli w czynności przesłuchania K. K..

Nie można też zgodzić się z twierdzeniami obrońców, że na treść zeznań pokrzywdzonego mógł mieć wpływ wypity przez niego alkohol. O tym, że K. K. spożywał przed zdarzeniem alkohol zeznał jedynie świadek M. S. (2) Z jego zeznań wynika jednakże, że nie wypił on dużej ilości alkoholu. We czwórkę mieli bowiem wypić jedną butelkę wina oraz po jednym piwie. Jeżeli w ogóle K. K. pił w dniu 11 września 2015 roku alkohol, to wskazana przez tego świadka ilość z pewnością nie mogła zaburzyć zdolności postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania faktów.

Za wiarygodnością zeznań K. K. przemawia również to, o czym była już częściowa mowa, że korelują one z zeznaniami bezpośrednich świadków zdarzenia: G. K., J. W. i M. S. (2). Wszyscy oni stanowczo twierdzili, że oskarżeni bili pokrzywdzonego, grozili mu i wyzywali słowami wulgarnymi. M. S. (2) zeznał między innymi, że oskarżeni od razu po wejściu do domu pokrzywdzonego przewrócili go na podłogę w przedpokoju, a następnie kopali i bili go pięściami. Potem posadzili go na krześle i dalej bili go i wyzywali słowami wulgarnymi. J. W. również zeznał, że widział, jak oskarżeni uderzali siedzącego na krześle pokrzywdzonego pięściami po twarzy oraz grozili mu, że jeżeli pójdzie na Policję, to jeszcze raz go pobiją. Świadek G. K. widział, jak oskarżeni w mieszkaniu pokrzywdzonego przeszukiwali szafę oraz przewracali książki. Twierdził też stanowczo, że słyszał, jak oskarżeni bili pokrzywdzonego.

Podkreślić należy, że z zeznań G. K. i J. W. bynajmniej nie wynika, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego M. C., że świadkowie ci nie byli bezpośrednimi świadkami zdarzenia. Nie jest zatem prawdą, że ich zeznania są wyłącznie odzwierciedleniem relacji zdanej im przez pokrzywdzonego. Nie ma też racji obrońca M. C., że zeznania M. S. (1) są niespójne i wewnętrznie sprzeczne. Obrońca w ogóle nie wskazał w apelacji nawet jednej sprzeczności w zeznaniach

tego świadka. Nie jest też prawdą, że istnieją istotne różnice pomiędzy jego zeznaniami z rozprawy a zeznaniami ze śledztwa. Konsekwentnie przedstawiał on tę samą wersję zdarzenia.

Faktem jest, że pomiędzy zeznaniami bezpośrednich świadków zdarzenia M. S. (1), G. K. i J. W. istnieją pewne rozbieżności. Nie dotyczą one jednak istotnych okoliczności. Słusznie też Sąd Okręgowy zauważył, że każdy z tych świadków z innej perspektywy obserwował to zdarzenie. Każdy człowiek na swój sposób zapamiętuje fakty i je odtwarza. Poza tym należy podnieść, że znaczna dynamika zdarzenia utrudniała zapamiętanie wszystkich szczegółów.

Podkreślić należy, że nie znajdują żadnego oparcia w materiale dowodowym sugestie obrońców, że rozboju lub kradzieży na szkodę pokrzywdzonego mogły dokonać osoby zamieszkujące z pokrzywdzonym. J. W. w swoich zeznaniach logicznie wyjaśnił, w jaki sposób znalazły się w jego posiadaniu słuchawki pokrzywdzonego. Niedorzeczna byłaby teza, a taką należałoby przyjąć, gdyby uznać, że oskarżeni nie dokonali rozboju na K. K., że pokrzywdzony, wykorzystując fakt, że został pobity, umówił się ze świadkami M. S. (2), G. K. i J. W. co do treści zeznań, żeby doprowadzić do skazania niewinnych trzech osób, z którymi nigdy wcześniej nie był skonfliktowany. Taka teza jest rażąco sprzeczna z tym, co stwierdzili biegli psychiatrzy i psycholog. K. K. z pewnością nie jest ani człowiekiem perfidnym, ani też przebiegłym.

Sąd Okręgowy słusznie też przyjął, że stwierdzone u pokrzywdzonego przez biegłą z zakresu medycyny sądowej M. D. obrażenia powstały w czasie inkryminowanego zdarzenia. Faktem jest, że biegła nie wykluczyła, że uszkodzenia te mogły powstać wcześniej, ale wskazała przede wszystkim, że mogły one powstać w czasie i okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego. Biegła stwierdziła też, że jest mało prawdopodobne, aby obrażenia te powstały przed 11 września 2015 roku. W obrazie dominowały uszkodzenia świeże. Podała też, że oznaki barwnego przeobrażenia się podbięgnięć krwawych występują po około trzech dniach. Jeżeli więc widać zmianę barwy, to należy taki uraz traktować jako zastarzały i gdyby opiniując stwierdziłaby to, to wówczas nie dopuszczałaby możliwości ich powstania w czasie wskazanym przez nią w opinii.

Pomimo że opinia biegłej M. D. co do czasu powstania obrażeń u pokrzywdzonego nie była stanowcza, nie można mieć żadnych wątpliwości, że stwierdzone przez nią obrażenia powstały w czasie podawanym przez pokrzywdzonego. Należy bowiem to, co wynika z opinii biegłej, zestawić z zeznaniami świadków M. S. (2) i J. W.. Pierwszy z nich zeznał, że po tym, jak usłyszał krzyki pokrzywdzonego i K. K. wyszedł z korytarza to miał podbite oko. J. W. zaś stanowczo stwierdził (k. 372), że przed zdarzeniem K. K. nie posiadał żadnych obrażeń.

Podnieść jednocześnie należy, że słusznie Sąd Okręgowy swoje ustalenia odnośnie czasookresu powstania obrażeń u pokrzywdzonego oparł głównie na opinii biegłej M. D., a nie na zeznaniach ratownika medycznego E. P., która nie posiada ani odpowiedniej wiedzy medycznej w tym zakresie, ani też wystarczającego doświadczenia zawodowego. Zasadnie też oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka lekarza T. K., gdyż okoliczności, na które miałby on zeznawać, mogą być jedynie stwierdzone przez biegłego z zakresu medycyny sądowej. Poza tym T. K. nie był świadkiem przedmiotowego zdarzenia. Nie udzielał on pomocy medycznej pokrzywdzonemu bezpośrednio po zdarzeniu. Zbadał on pokrzywdzonego tego samego dnia, w którym biegła M. D. wydała opinię.

Nie jest też zasadny zarzut obrońcy M. C., że oskarżonym nie można było przypisać przestępstwa używania gróźb bezprawnych wobec K. K. w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia go do zaniechania złożenia zawiadomienia o dokonanych na nim przestępstwie rozboju. Nie można bowiem zgodzić się z poglądem, że tego rodzaju zachowanie stanowiło tak zwaną czynność współukaraną następczą. W tym przypadku nie mamy do czynienia z wykorzystaniem „owoców własnego przestępstwa”. Przestępstwa z art. 280 k.k. i z art. 245 k.k. są skierowane przeciwko zupełnie innym dobrom chronionym prawem. Więż czasowa i sytuacyjna w tym przypadku nie przemawia za przyjęciem w tym przypadku konstrukcji czynu współukaranego. Takie stanowisko prezentowane jest od wielu lat w judykaturze (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 lutego 2004 roku, II AKa 11/04, OSA 2005/5/36).

Nie ma też racji obrońcy M. B. (1), że Sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przypisując oskarżonym występki z art. 245 k.k. Nie jest prawdą, że oprócz pokrzywdzonego żaden ze świadków zdarzenia nie zeznał, że oskarżeni grozili K. K. w celu wywarcia na niego wpływu i zmuszenia go do zaniechania złożenia

zawiadomienia o przestępstwie. J. W. wyraźnie zeznał (k. 368 odwr.), że oskarżeni grozili pokrzywdzonemu, że jeszcze raz go pobiją, gdy „pójdzie na Policję”.

Słusznie też Sąd pierwszej instancji przypisał M. C. przestępstwo z art. 242 §3 k.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy tego oskarżonego Sąd Okręgowy poczynił w tym zakresie prawidłowe ustalenia. W szpitalu przebywał on od 31 sierpnia do 7 września 2015 roku. Po wyjściu ze szpitala nie wystąpiły jakiegokolwiek obiektywne przeszkody uniemożliwiające jego stawiennictwo w zakładzie karnym.

Wymierzonych wobec oskarżonych żadną miarą nie można uznać za rażąco surowe. Zostały one przecież orzeczone w wysokościach znacznie bliższych dolnego progu ustawowego zagrożenia. Biorąc zaś pod uwagę, że ich zachowanie było bardzo brutalne oraz że byli oni już wielokrotnie karani sądownie i odpowiadali oni w warunkach powrotu do przestępstwa, wymierzone wobec nich kary jawią się jako łagodne a nie surowe. Dość wspomnieć, że mogły zostać wobec nich za przestępstwo rozboju orzeczone kary nawet 18 lat pozbawienia, a zostały wymierzone kary 4 lat i 6 miesięcy oraz 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nie jest prawdą, że oskarżony M. B. (1) stanął w obronie pokrzywdzonego. Wskazywany przez obrońcę tego oskarżonego świadek W. S. nie był świadkiem dokonanego na K. K. rozboju i tym samym nie mógł widzieć lub słyszeć, jak M. B. (1) prosił pozostałych dwóch oskarżonych o pozostawienie go w spokoju. Z zeznań zaś bezpośredniego świadka zdarzenia M. S. (2) wynika jednoznacznie, że żaden z oskarżonych nie stanął w obronie K. K..

Pomimo że kary orzeczone wobec oskarżonych są łagodne, brak było podstaw do uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela poprzez zaostrenie tych kar. W orzecznictwie od wielu lat jest podkreślane, że zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdy kara ta jawi się jako „rażąco niewspółmierna”. Ta niewspółmierność poprzedzona została w ustawie określeniem „rażąca”, co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej względnej podstawy odwoławczej. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza, bijąca w oczy różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2003 roku, SNO 57/02, Lex nr 470261). Należy zatem wykazać, że kara jest nie tylko nieadekwatna do ustalonych okoliczności, ale również, że skala tej niewspółmierności jest bardzo duża. Tego zaś pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie zdołał wykazać.

Nie ma racji pełnomocnik, że Sąd pierwszej instancji błędnie ocenił zebrany materiał dowodowy przyjmując, że sprawcy w trakcie rozboju nie posługiwali się młotkiem. Zeznania pokrzywdzonego odnośnie tego, kiedy oskarżeni demonstrowali mu młotek, nie są jednoznaczne. Z zeznań zaś bezpośrednich świadków zdarzenia wynika, że był on używany w drugiej fazie zdarzenia, kiedy oskarżeni po dokonaniu rozboju grozili K. K. w celu zmuszenia go do zaniechania powiadomienia o tym przestępstwie Policji. Istnieje zatem wątpliwość, czy młotek był demonstrowany pokrzywdzonemu w czasie rozboju, którą to wątpliwość, zgodnie z dyspozycją art. 5 §2 k.p.k., należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych.

Zgodzić się natomiast należy z pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, że orzeczone na rzecz pokrzywdzonego kwota pieniężna z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia jest rażąco niska. Wprawdzie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jednoznacznie, jaka kwota została orzeczone tytułem odszkodowania, a jaka tytułem zadośćuczynienia, to jednakże biorąc pod uwagę, że K. K. oskarżeni zabrali 2.000 złotych, należy uznać, że zadośćuczynienie zostało mu przyznane w kwocie 1.000 złotych. Jest to kwota zupełnie nieadekwatna do rozmiaru doznanego przez pokrzywdzonego cierpienia fizycznych i psychicznych. Oskarżeni spowodowali u niego bolesne obrażenia skutkujące rozstrojeniem zdrowia na czas powyżej siedmiu. Był on brutalnie bity i kopany po całym ciele. Został on zaatakowany we własnym domu, co niewątpliwie odbiło się na jego poczuciu bezpieczeństwa. Całe to zdarzenie było dla niego bardzo traumatyczne. Niewątpliwie doznał on głębokiego urazu psychicznego. Stąd też należy uznać, że kwotą mogącą zrekomensować wyrządzoną mu przez oskarżonych krzywdę jest kwota 15.000 złotych.

Słusznie też pełnomocnik zarzucił, co prawda jedynie w uzasadnieniu, że nie było podstaw do orzekania obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonych pro rata parte. Przepis art. 46 §1 k.k. w obecnym brzmieniu wyraźnie stanowi, że orzekając przewidziany w tym przepisie środek kompensacyjny stosuje się przepisy prawa cywilnego. Zgodnie

zaś z art. 441 k.c. jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Wskazana norma prawna nie przewiduje możliwości uchylenia solidarności. Jeżeli zatem kilka osób wyrządza szkodę, działając wspólnie, bądź samodzielnie i niezależnie od siebie, ich odpowiedzialność jest z mocy art. 441 § 1 k.c. solidarna bez względu na stopień przyczynienia się poszczególnych osób do wyrządzenia szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 listopada 2014 roku, I ACa 619/14, Lex nr 1623922).

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

O nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym i oskarżycielowi posiłkowemu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 618 §1 pkt 11 k.p.k. oraz na podstawie §2, §4 ust. 1,2 i 3 oraz §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1801).

Ponieważ wszyscy oskarżeni pozbawieni są wolności i tym samym nie mają żadnych możliwości zarobkowania, na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zostali zwolnieni od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.