

Sygnatura akt VI Ka 921/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Piotr Mika

SSO Kazimierz Cieślowski

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2019 r.

przy udziale Barbary Wilmowicz Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy

1. **K. K. (1)** ur. (...) w P.

syna M. i L.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 57a § 1 kk

2. **K. W. (1)** ur. (...) w P.

syna E. i I.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 57a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego oraz oskarżonych i ich obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 14 czerwca 2018 r. sygnatura akt VI K 410/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, że czyn przypisany oskarżonemu K. K. (1) w pkt 1 polegał na tym, że w dniu 4 stycznia 2018 r. w P. w pobliżu kładki łączącej P. z B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. W. (1), D. W. (1) i P. M. poprzez kopanie po głowie i tułowiu dokonał pobicia D. M. (1) narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, a przy tym wspólnie i w porozumieniu z K. W. (1) i P. M. używając opisanej wyżej przemocy zabrał w celu przywłaszczenia D. M. (1) telefon komórkowy marki H. o wartości 500 złotych oraz czapkę i kwalifikując ten czyn jako występki z art. 158 § 1 kk i art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wymierza oskarżonemu K. K. (1) na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
- ustala, że czyn przypisany oskarżonemu K. W. (1) w pkt 3 polegał na tym, że w dniu 4 stycznia 2018 r. w P. w pobliżu kładki łączącej P. z B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. K. (1), D. W. (1) i P. M. poprzez kopanie po głowie i tułowiu dokonał pobicia D. M. (1) narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku

określonego w art. 157 § 1 kk, a przy tym wspólnie i w porozumieniu z K. K. (1) i P. M. używając opisanej wyżej przemocy zabrał w celu przywłaszczenia D. M. (1) telefon komórkowy marki H. o wartości 500 złotych oraz czapkę i kwalifikując ten czyn jako występki z art. 158 § 1 kk i art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wymierza oskarżonemu K. W. (2) na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

- uchyla pkt 5 oraz na mocy art. 63 § 1 i 5 kk zalicza oskarżonemu K. K. (1) na poczet orzeczonej powyżej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17 stycznia 2018 r. godz. 7:00 do dnia 14 czerwca 2018 r. godz. 14:15,
- uchyla pkt 6 oraz na mocy art. 63 § 1 i 5 kk zalicza oskarżonemu K. W. (1) na poczet orzeczonej powyżej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 stycznia 2018 r. godz. 19:25 do dnia 27 marca 2018 r. godz. 19:25 i od dnia 1 kwietnia 2018 r. godz. 19:25 do dnia 14 czerwca 2018 r. godz. 14:15,
- uchyla rozstrzygnięcia o nawiązkach z pkt 2 i 4;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony udzielonej oskarżonemu K. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 921/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2019 r. sporządzone w całości na wniosek oskarżonego K. K. (1) i jego obrońcy oraz obrońcy oskarżonego K. W. (1)

Uwzględniając modyfikację zarzutu dokonaną przez prokuratora na rozprawie w dniu 14 czerwca 2018 r. K. K. (1) i K. W. (1) zostali oskarżeni o to, że w dniu 4 stycznia 2018 r. w P. w pobliżu kładki łączącej P. z B., działając wspólnie i w porozumieniu z D. W. (2) i P. M. używając przemocy w postaci kopania po głowie i tułowiu D. M. (1), zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki H. o wartości 500 zł i czapkę, a swoim zachowaniem narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk, a swoim działaniem spowodowali obrażenia ciała pokrzywdzonego w postaci stłuczenia głowy, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, przy czym dopuścili się występkę polegającego na umyślnym zamachu na zdrowie działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, tj. o czyn z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 57a § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r. sygn. akt VI K 410/18 orzekł, że:

- oskarżonego K. K. (1) uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej, a wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 57a § 1 kk, przy przyjęciu, iż zachodzi wypadek mniejszej wagi z art. 283 kk i za to na mocy art. 283 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 57a § 1 kk wymierza mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 57a § 2 kk orzeka wobec oskarżonego K. K. (1) nawiązek na rzecz pokrzywdzonego D. M. (1) w kwocie 1000 zł;
- oskarżonego K. W. (1) uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej, a wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 57a § 1 kk, przy przyjęciu, iż zachodzi

wypadek mniejszej wagi z art. 283 kk i za to na mocy art. 283 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 57a § 1 kk wymierza mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 57a § 2 kk orzeka wobec oskarżonego K. W. (1) nawiązek na rzecz pokrzywdzonego D. M. (1) w kwocie 1000 zł;
- na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu K. K. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 stycznia 2018 r. godz. 7:00 do dnia 14 czerwca 2018 r. godz. 11:30;
- na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu K. W. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 10 stycznia 2018 r. godz. 19:25 do dnia 27 marca 2018 r. godz. 19:25, od dnia 1 kwietnia 2018 r. godz. 19:25 do dnia 14 czerwca 2018 r. godz. 11:30;
- na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 1402,20 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej za obronę oskarżonego K. K. (1) z urzędu;
- na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonych od opłaty.

Apelację od tego wyroku wywiedli oskarżyciel publiczny, oskarżeni oraz ich obrońcy.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść obu oskarżonych zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym uznaniu, że zachowanie oskarżonych polegające na używaniu przemocy w postaci kopania po głowie i tułowi D. M. (1) i zabranii w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego i czapki o łącznej wartości 500 zł stanowiło wypadek mniejszej wagi z art. 283 kk, podczas gdy wnikliwa i prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonych prowadzi do wniosku, iż kryteria podmiotowe i przedmiotowe czynu, w tym wysoki stopień winy sprawcy, sposób jego działania, rodzaj dóbr, w które godził sprawca oraz charakter i rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem, nie pozwalają na przyjęcie wypadku mniejszej wagi przestępstwa rozboju. Stawiając zaś taki zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonym czynów i nieprzyjmowanie wypadku mniejszej wagi w stosunku do czynu z art. 280 § 1 kk przypisanego oskarżonym i w konsekwencji wymierzenie oskarżonym kar po 3 lata pozbawienia wolności.

Oskarżony K. W. (1) zaskarżając wyrok w całości i zarzucając, że błędnie zostało ustalonym, iż przypisany mu czyn miał charakter chuligański, a nadto zbytnią surowość wymierzonej kary 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, wniósł o złagodzenie wymierzonej mu kary do 1 roku pozbawienia wolności.

Podobnie obrońca tego oskarżonego zaskarżył wyrok tak co do winy i kary. Zarzucając natomiast obrazę art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk przez ich błędną interpretację i niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na błędnym przyjęciu, że oskarżony działał publicznie, przez co możliwe było błędne przyjęcie czynu chuligańskiego z art. 57a § 1 kk, nadto rażąco niewspółmierność kary, wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej czynu poprzez eliminację art. 57a § 1 kk i wymierzenie oskarżonemu kary adekwatnej, tj. możliwie bliżej wymiarowi dolnej granicy po myśli art. 283 kk.

Z kolei oskarżony K. W. (1) zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 kk polegającą na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego K. W. (1) wyczerpuje znamiona tego występku, podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego prowadzi do wniosku, że nie działał on z zamiarem ani w celu przywłaszczenia i osiągnięcia korzyści majątkowej, zabór telefonu pokrzywdzonego nastąpił już po ataku na pokrzywdzonego i nie stanowił jego motywu,

2. rażąco niewspółmierność kary 2 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności wobec stopnia karygodności i zachowania oskarżonego,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi występki o charakterze chuligańskim, podczas gdy nie została wyczerpana przesłanka publiczności działania albowiem oprócz współdziałających oskarżonych nie zostało w sprawie udowodnione, że w miejscu zdarzenia znajdowało się co najmniej kilka osób, ponadto ciężar gatunkowy zachowania oskarżonego nie pozwala na przypisanie mu popełnienia występkę o charakterze chuligańskim, który ze swej istoty wymaga większego natężenia bezprawia, niż ten stopień, który można przypisać oskarżonemu.

Z powołaniem się zaś na powyższe zarzuty oskarżony K. W. (1) domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Niemalże identycznej treści apelację wywiodła również obrońca oskarżonego K. W. (1). Dodatkowo zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony K. W. (1) był prowodyrem całego zdarzenia, podczas gdy nie znajduje to potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, a nadto wskazała, że kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ma być rażąco niewspółmiernie surową w stosunku do stopnia karygodności i zachowania oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwały wszystkie z wywiedzionych apelacji. Zasadnym okazał się zarzut apelacji Prokuratora, a także podniesiony w apelacjach oskarżonych i obrońców zarzut błędów w ustaleniach faktycznych kwestionujący chuligański charakter występkę przypisanego K. K. (1) i K. W. (2). Już tylko z tego względu zaskarżony wyrok wymagał daleko idącej jego korekty co do winy, która nie mogła pozostać bez wpływu na rozstrzygnięcie o karze. Należało bowiem wyeliminować z opisu czynu przypisanego ustalenia wskazujące na chuligański jego charakter oraz wypadek mniejszej wagi w stosunku do rozboju, a w jego kwalifikacji prawnej oraz podstawie wymiaru kary art. 283 kk i art. 57a § 1 kk zastąpić art. 280 § 1 kk. Wyeliminowanie z podstawy skazania art. 57a § 1 kk musiało też *in concreto* skutkować uchyleniem rozstrzygnięcia o nawiązkach z pkt 2 i 4 opartego o art. 57a § 2 kk. Stwierdzony brak warunków do skazania oskarżonych za występki o charakterze chuligańskim pozwolił też Sądowi odwoławczemu na obniżenie wymierzonych kar pozbawienia wolności.

Orzekając również poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów po myśli art. 440 kpk, należało na korzyść oskarżonych zmienić rażąco niesprawiedliwy wyrok w zakresie opisu czynu przypisanego w części charakteryzującej niebezpieczny charakter pobicia pokrzywdzonych oraz określającej krąg osób współdziałających w dokonanej z użyciem przemocy kradzieży.

Jest przecież oczywistym, że niebezpieczny charakter pobicia nie wynika z obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, które na gruncie art. 158 § 1 kk są w istocie prawnie irrewantne, w szczególności te stypizowane w art. 157 § 2 kk, a tych miał właśnie doznać pokrzywdzony M.. Owo niebezpieczeństwo determinuje konkretne zachowanie sprawców pobicia i wynikające z niego zagrożenie dla życia i zdrowia ofiary. Występek z art. 158 § 1 kk ma charakter materialny i w rezultacie do przypisania sprawcy popełnienia tego przestępstwa wymagane jest ustalenie nie tylko udziału oskarżonego w pobiciu, lecz także tej okoliczności, że pobicie miało niebezpieczny charakter, który powodował stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem skutków wymienionych w tym przepisie. Przystępstwo to jest więc typowym przestępstwem konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Przy czym nie jest obojętne dla odpowiedzialności karnej sprawców, jaki stopień niebezpieczeństwa dla zdrowia czy też dla życia został spowodowany w wyniku pobicia określonego w art. 158 § 1 kk (zob. wyrok SN z dnia 5 lipca 2018 r., V KK 228/18, LEX nr 2515955). Ustawodawca przecież stopień tego narażenia określił alternatywnie, wskazując że może ono przyjąć postać wystąpienia możliwego skutku z art. 148 § 1 kk, 156 § 1 kk czy też art. 157 § 1 kk. Zaistnienie narażenia, na każdym z tych poziomów, realizuje znamiona przestępstwa art. 158 § 1 kk, ale nie mogą one wystąpić jednocześnie. Każde bowiem z opisanych narażeń wiąże się z możliwością nastąpienia skutku dalej idącego, a co za tym idzie,

konsumuje możliwość spowodowania skutku łagodniejszego. Oczywiście bowiem winno być, że skutek w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała jest dalej idący, a jednocześnie zawiera w sobie też elementy średniego uszczerbku na zdrowiu. Tak, jak najdalej idące zagrożenie, w postaci narażenia człowieka na śmierć, konsumuje znamię narażenia na doznanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (zob. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 342/16, LEX nr 2270909). Z tego wynikających konsekwencji nie uwzględnił natomiast Sąd Rejonowy. Poza tym nawet nie pokusił się o zindywidualizowanie wspomnianego niebezpieczeństwa. Zdaniem Sądu Okręgowego zgromadzony materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie zachowanie napastników i tego następstwa skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, niezależnie od lokalizacji zadanych im uderzeń i sposobu ich zadania, pozwalały co najwyżej stwierdzić, że zostali oni narażeni na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk. Natężenie zastosowanej przemocy nie uprawniało bowiem do wnioskowania, że jego życie oraz zdrowie w stopniu wymaganym przez przepis art. 156 § 1 kk (tzw. ciężki uszczerbek na zdrowiu) było realnie narażone na niebezpieczeństwo, skoro obiektywnie zostało stwierdzonym, że doznał jedynie naruszenia czynności narządów ciała na okres do 7 dni. Pomimo pewnego dramatyzmu sytuacji wynikającego z zeznań pokrzywdzonego nie potwierdziło się, by zostało u niego rozpoznany wstrząśnienie mózgu.

Nie zostało również uwzględnionym przez Sąd Rejonowy, że już tylko z wyjaśnień oskarżonych K. i W. ocenionych przez ten sąd jako wiarygodne dało się logicznie i pewnie wywieść, iż zabór pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia ruchomości w postaci telefonu i czapki dokonany z użyciem przemocy, która przybrała postać niebezpiecznego pobicia w rozumieniu art. 158 § 1 kk, stanowił eksces osób zadających uderzenia D. M. (1). Nie był on bowiem objęty porozumieniem ze współdziałającym z nimi w pobiciu D. W. (3), a wola okradzenia pokrzywdzonego uzewnętrzniła się dopiero w trakcie zadawania mu uderzeń, pod nieobecność znajdującego się w pewnym oddaleniu D. W. (2). Tegoż rola w zajściu ograniczała się natomiast do podwiezienia pozostałych osób w okolice miejsca, w którym dokonały pobicia pokrzywdzonego, a to zgodnie z wcześniej przynajmniej konkludentnie (w sposób dorozumiany) poczynionym uzgodnieniem, że pobiją tę właśnie przypadkowo napotkaną osobę. K. W. (1) przecież wyjaśnił cyt.: „W dzielnicy K. zauważyliśmy chłopaka, który szedł w stronę kładki. Postanowiliśmy go pobić. Wtedy ja, P. M., K. K. (1) wyszliśmy z auta i poszliśmy w stronę kładki” (k. 617v). Z kolei K. K. (1) podał cyt.: „W dniu 4 stycznia jeździliśmy samochodem D. W. (4). Przejeżdżaliśmy przez K. i zauważyliśmy tego chłopaka, po czym wysiedliśmy z samochodu, poszliśmy za nim koło tej kładki. Ja podbiegłem pierwszy do niego, uderzyłem go, po czym podbiegli K. z P.” (k. 618). „D. W. (2) nie wiedział po co wysiedliśmy. Zatrzymaliśmy się, mógł na to wpaść, po co się zatrzymaliśmy. ... Przejeżdżaliśmy. K. powiedział, że mamy go pobić. Padł wybór na tą osobę ...” (k. 107v). Powyższe okoliczności nawet zdawał się dostrzegać Sąd Rejonowy, skoro tłumacząc się z ustalenia odnośnie przyjęcia wypadku mniejszej wagi podkreślił, że cyt. „Oskarżeni dokonując rozboju na osobie pokrzywdzonego D. M. (1) nie działali z premedytacją i nie mieli zamiaru dokonania tego przestępstwa od samego początku. Zamiar taki pojawił się u oskarżonych dopiero w trakcie dokonywania przestępstwa pobicia” (k. 736v). Jednocześnie Sąd Rejonowy nie przeprowadził żadnego dowodu, który wskazywałby na współdziałanie D. W. (2) w kradzieży z użyciem przemocy dokonanej na D. M. (2). Niewątpliwie takim dowodem nie były zeznania pokrzywdzonego i jego matki. D. M. (1) również wspominał o trzech napastników, którzy zadawali mu uderzenia. Zrezygnował natomiast Sąd I instancji z dowodowego wykorzystania wyjaśnień P. M. i D. W. (2). Nie mniej zauważenia wymaga, iż tożsamy ustalenie eliminujące z kręgu współdziałających w popełnieniu rozboju na osobie D. M. (1) osoby D. W. (2) poczynił Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach orzekający w sprawie o sygn. akt II K 223/18, w której rozstrzygana była kwestia odpowiedzialności karnej D. W. (2) i P. M. m.in. w związku ze zdarzeniem z dnia 4 stycznia 2018 r.. Tego rodzaju ustalenie, mające oparcie w zgromadzonym i ocenionym w tamtej sprawie materiale dowodowym, uwzględniającym depozycje wszystkich czterech osób uwikłanych w zajście z dnia 4 stycznia 2018 r., w pełni też zostało zaakceptowanym przez oskarżyciela publicznego, a w konsekwencji i uwzględnionym w wyroku sądu odwoławczego orzekającego w sprawie o sygn. akt VI Ka 922/18.

Nie było natomiast najmniejszych podstaw do dalszej ingerencji w zaskarżony wyrok. Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zawarty w apelacjach wywiedzionych na korzyść oskarżonego W. pozostawał wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżących nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w

art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponownienia przewodu w jakiegokolwiek części. Powoływano się jedynie na treść zalegającego w tych samych aktach wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach w sprawie o sygn. akt VI K 223/18. Nie mogło z tego wynikać jednak nawet oczekiwanie uzupełnienia postępowania dowodowego, a to zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego statutowanej w art. 8 § 1 kpk, choć w nowym modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązany byłby naprawić Sąd II instancji.

Przechodząc natomiast do ustosunkowania się do zarzutów apelacji, zacząć trzeba od tego, również w nawiązaniu do powyższych stwierdzeń, że nie do podważenia było ustalenie Sądu I instancji wskazujące na to, iż inicjatywa pobicia pokrzywdzonego pochodziła od K. W. (1). Wbrew twierdzeniu obrońcy tego oskarżonego Sąd Rejonowy dysponował dowodem, który osobę K. W. (1) identyfikował jako prowodyra. Były to właśnie wyjaśnienia współoskarżonego K. K. (1), a konkretnie przywołane wyżej ich fragmenty, które zostały przecież ocenione jako wiarygodne. Korespondowały z nimi ponadto wyjaśnienia K. W. (1) wspominające jedynie ogólnie o wspólnym postanowieniu dokonania pobicia napotkanego przypadkowo pokrzywdzonego, nie wykluczające zatem, że pomysł i inicjatywa wyszły od tegoż oskarżonego. Znamiennym jest, że w toku rozprawy był przesłuchiwany jako pierwszy i w żaden sposób nie zaproponował obciążającym go w tym aspekcie wyjaśnieniom współoskarżonego K.. Podkreślenia natomiast wymaga, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Temu zaś niewątpliwie skarżący obrońca K. W. (1) nie sprostał, skoro ograniczył się do nieprawdziwego z przyczyn wyżej naprowadzonych stwierdzenia, iż żadne dowody nie wskazywały na tego oskarżonego jako prowodyra.

Z założenia nietrafnymi były z kolei zarzuty obrazy art. 280 § 1 kk, kiedy oskarżony W. i jego obrońca wadliwość orzeczenia dopatrywali się w błędnym ustaleniu przyjętym za jego podstawę, że kradzież dokonała się z użyciem przemocy. O obrazie prawa materialnego można bowiem mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Z tej perspektywy oceniając kwestionowane ustalenie, na uwagę zasługują w pierwszej kolejności wiarygodne zeznania pokrzywdzonego, z których wynika jednoznacznie takie powiązanie stosowanej względem niego przemocy z dokonaniem zaborem telefonu i czapki, jakie jest wymagane dla stwierdzenia realizacji znamion rozboju stypizowanego w art. 280 § 1 kk. Zeznał też przecież m.in. cyt.: „Próbowałem wstać wtedy otrzymałem wcześniej opisane dwa kopnięcia w zębra. W czasie kiedy wstawałem jeden z tych sprawców powiedział do mnie dawaj telefon. ... Po tym jak jeden z nich powiedział dawaj telefon następnie ktoś mi go wyrwał z ręki. ... Po tym jak wyrwali mi telefon, w dalszym ciągu mnie kopali. Zdążyłem się tylko odwrócić w ich stronę ... następnie ... chyba ten trzeci mężczyzna ... zabrał mi czapkę” (k. 40v). Również oskarżony K. W. (1) nie krył w uznanych za wiarygodne fragmentach swych wyjaśnień, że cyt.: „... doskoczyliśmy do chłopaka i zaczęliśmy go kopać. Zabrałem jego telefon komórkowy, po czym wszyscy odeszliśmy, uciekliśmy do auta. Po czym otrzymałem od kogoś czapkę” (k. 617v). Do zabrania czapki po tym, jak zaczęli kopać pokrzywdzonego, przyznał się natomiast K. K. (1).

W tym konkretnym wypadku oskarżony W. własnoręcznie dokonał zatem zawładnięcia telefonu pokrzywdzonego, po tym, jak i inny z napastników wyraził żądanie jego wydania, wiedząc jednocześnie, że uprzednio wobec zaatakowanego mężczyzny użyta została wspólnymi siłami przemoc fizyczna doprowadzająca do położenia, które umożliwiała tenże zabór, podobnie jak dokonany przez K. K. (1) zabór czapki, a tym samym i wskazywało, że przemoc obliczona była

również na pokonanie oporu ofiary. Z zeznań pokrzywdzonemu wiemy bowiem także, że po otrzymaniu pierwszych uderzeń i podcięciu upadł na ziemię, a trzymając posiadaną torbę pod klatką piersiową zasłaniał twarz rękoma przed kolejnymi ciosami (k. 40).

Z powyższego wynikało więc, że udział K. W. (1) w napadzie na pokrzywdzonego wyrażał się aktywnością, która w powiązaniu z zachowaniem K. K. (1) oraz P. M. uprawniała do wysnucia jedyne poprawnie logicznie wniosku, iż dokonali wspólnie i w porozumieniu rozboju na D. M. (1). Do przyjęcia współsprawstwa nie jest natomiast konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową, lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji wspólnie czynu działa w ramach dokonanego choćby w sposób dorozumiany i spontaniczny podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośredniemu sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu (zob. wyrok SN z 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 110; wyrok SN z 26 kwietnia 1984 r., III KR 322/83, OSNKW 1984, z. 11–12, poz. 117). Stąd współdziałanie nie musi nawet polegać na podejmowaniu czynności czasownikowej, będącej realizacją istniejącego między współsprawcami porozumienia (...), również osobnik, który zgodnie z przyjętym podziałem ról stoi na czatach, może być uznany za współsprawcę (...), a nie tylko za pomocnika (zob. wyrok SN z 12 lipca 1979 r., II KR 189/79, OSNPG 1980, Nr 1, poz. 1). O działaniu wspólnym mówimy więc nie tylko wtedy, gdy każda ze współdziałających osób realizuje część znamion składających się na opis czynu zabronionego, a suma ich zachowań stanowi realizację znamion określonego typu czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego popełnianego wspólnie czynu zabronionego, ale wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu (zob. wyrok SA w Łodzi z 23 listopada 2000 r., II AKa 169/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, Nr 6, poz. 13; wyrok SA w Białymstoku z 4 lutego 2013 r., II AKa 246/12, Legalis).

Skarżący na korzyść obu oskarżonych mieli już jednak rację twierdząc, że zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do dokonania ustalenia, że przypisany oskarżonym czyn stanowił występki o charakterze chuligańskim. Przeciwnie stanowisko Sądu Rejonowego wynikało z tego, że doszukał się on w zachowaniu sprawców wszystkich elementów koniecznych dla stwierdzenia chuligańskiego charakteru występków, a konkretnie umyślnego zamachu na zdrowie, publicznego działania, bez powodu, okazania przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego. Nie zdawał się jednak właściwie Sąd Rejonowy postrzegać działanie publicznego na gruncie art. 115 § 21 kk definiującego występki o charakterze chuligańskim. Oczywiście nie można go utożsamiać z działaniem w miejscu publicznym, co akurat wydawał się zauważać Sąd I instancji. Niewątpliwie to nie to samo. Z działaniem publicznym będziemy mieli bowiem doczynienia dopiero wówczas, gdy ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973 r. Nr 11 poz. 132). Znamię „publicznie” wskazuje zatem nie tyle na miejsce, co sytuację, której nie można jednak traktować in abstracto, lecz in concreto. Wprawdzie zwykle działanie w miejscu publicznym, czyli takim, które jest dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej nieokreślonej grupie osób, będzie publicznym, lecz nie zawsze tak być musi. Podobnie zachowanie sprawcy w miejscu, które nie jest publiczne, może mieć charakter publiczny.

Rozpatrywany przypadek był zaś przykładem tego, iż pojęcia te się jednak nie krzyżowały. Trzeba wyraźnie podkreślić, co niestety umknęło uwadze Sądu Rejonowego, że zdarzenie rozegrało się w istotnym oddaleniu od domostw, dłuższy czas po zmroku ok. godz. 18:00, w miejscu słabo oświetlonym, w którym poza sprawcami i ofiarą nikogo nie było, a żadne okoliczności nie wskazywały, by ktokolwiek mógł to zdarzenie choćby z pewnego oddalenia dostrzec. Czas i miejsce zajścia naprowadzały również, że i zapewne sprawcom zależało, aby pobicie dokonało się bez postronnych świadków, czy też osób, które nawet z pewnej odległości mogłyby potencjalnie choćby przypadkowo stać się jego obserwatorami i z tego rodzaju przekonaniem przystąpić mieli również do realizacji obranego wcześniej planu w miejscu do tego dla nich odpowiednim. Na to wszystko wskazywały również zeznania pokrzywdzonego, jak też wyniki oględzin miejsca zdarzenia udokumentowane także w formie dokumentacji fotograficznej (k. 129).

Oczywistym zaś jest, że bez publicznego działania nie może być mowy o występkach o charakterze chuligańskim. Z tego też tylko względu nie można się było zgodzić z Sądem Rejonowym, że przypisany oskarżonym występki miał

właśnie taki charakter, nawet jeśli wbrew dalszym supozycjom oskarżonego W. i jego obrońcy okoliczności i sposób popełnienia tego czynu pozwalały stwierdzić, iż przybrał on wymaganą przez art. 115 § 21 kk wagę. Niewątpliwie miał postać umyślnego zamachu na zdrowie człowieka, co więcej dokonano ewidentnie bez powodu, co zdawali się przecież przyznawać oskarżeni nie przedstawiając jakichkolwiek racji dla przedsięwziętego przez nich zachowania. Ponadto zachowanie oskarżonych stanowiło przejaw okazania rażącego lekceważenia porządku prawnego. Taki musiał być bowiem jego wydzźwięk w otoczeniu, które się z nim zetknęło. Nie liczyli się w ogóle z interesem jednostki, a owo lekceważenie znacząco odbiegało od przeciętności.

Nie mniej jednocześnie chybnym było ustalenie, że rozbój na D. M. (1) stanowił wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 kk.

Przypomnieć należy, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk (por. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Oceniając go należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydować winny zatem okoliczności, które zaliczane są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (por. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). O kwalifikacji prawnej czynu jako „wypadku mniejszej wagi” (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (por. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (por. wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Wypadek mniejszej wagi jest więc stanem pośrednim między brakiem treści materialnej przestępstwa, a stanem uznawanym za przestępstwo typu podstawowego. Rozstrzygając, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też nie, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydzźwięku (por. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

W związku z powyższym nie sposób zgodzić się z Sądem Rejonowym w tym, iż ze względu na nagłe podjęcie zamiaru dokonania rozbój, czyn ten miałby stanowić wypadek mniejszej wagi. Nie zostało zauważonym, że oskarżeni wykorzystali nadarżającą się okazję, związaną z doprowadzeniem pokrzywdzonego na skutek stosowanej względem niego przemocy do stanu, w którym tak naprawdę nie był zdolnym przeciwstawić się napastnikom i obronić przed nimi swojego mienia. Jest to mimo wszystko okoliczność obciążająca. Wskazuje bowiem, że sprawcy nie zadowolili się jedynie tym, co nimi kierowało, kiedy z pełną premedytacją decydowali się napaść przypadkowo napotkanego bezbronnego młodzieńca, ponadto w miejscu odosobnionym, w którym ofiara nie mogła liczyć na wsparcie, czy skuteczne wezwanie pomocy, tylko bez większego namysłu w jeszcze większym stopniu postanowili godzić w porządek prawny i dobra ofiary chronione przez przepisy prawa karnego. W żadnym razie nie był to przypadek, który zasługiwał na łagodniejsze potraktowanie.

Dalej nie dostrzegł Sąd Rejonowy dość znacznego natężenia zastosowanej przemocy względem pokrzywdzonego służącej przecież nie tylko zadania mu bólu fizycznego, ale również zawładnięciu posiadanych przez niego ruchomości. Aż trzech napastniczy zadawali uderzenia. Ciosy nie były tylko wyprowadzane rękoma, ale również obutymi kończynami dolnymi. Trafiać miały w głowę i tułów ofiary. W następstwie tego pokrzywdzony był hospitalizowany przez dwa dni (k. 245). Tego rodzaju zachowanie nie może być uznane za mało drastyczne.

W związku z tym zbyt wielką wagę przywiązywał Sąd Rejonowy do wartości skradzionych pokrzywdzonemu ruchomości, czy też faktu, że czapka w zamierzeniu sprawców stanowiła jedynie zdobyte trofeum

przedstawiające tzw. barwy konkurencyjnej drużyny piłkarskiej. Nie może poza tym budzić wątpliwości, że sama wartość przedmiotu czynności wykonawczej nie ma decydującego znaczenia przy ocenie wypadku mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi nie może być utożsamiany z małą wartością mienia, przeciwko któremu skierowany jest czyn sprawcy. Podstawowym kryterium oceny jest stopień społecznej szkodliwości czynu (zob. wyrok SN z dnia 11 maja 1971 r., V KRN 147/71, LEX nr 21403). Stąd w praktyce decydujące znaczenie dla zakwalifikowania rozboju jako wypadku mniejszej wagi ma nie tylko niska wartość przedmiotu czynu, ale i towarzyszące jej niewielki stopień pokrzywdzenia ofiary, niewielka korzyść majątkowa, którą chce odnieść sprawca, niewielkie natężenie rozbójniczych środków, jakimi się posługuje, a także osobiste stosunki łączące sprawcę z pokrzywdzonym (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 20 listopada 2003 r., II AKa 276/03, KZS 2004/1/30; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 r., II AKa 284/01, Prok. i Pr.-wkl. 2002/5/9). Wszystko to w rozpatrywanym przypadku w żadnym razie nie skłaniało zaś do wniosku o niższym stopniu społecznej szkodliwości rozboju, niż w przypadku typu podstawowego tego czynu zabronionego, nie będącym jednak jeszcze subminimalnym.

Przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu oskarżonych tak naprawdę nie charakteryzowały się przewagą elementów łagodzących, które sprawiały, że nie przybrał on zwyczajnej postaci.

Z powyższego wynikał z kolei brak akceptacji Sądu Okręgowego dla kwalifikowania w typie uprzywilejowanym rozboju przypisanego oskarżonym.

Z tego też względu zgodnie z art. 11 § 3 kk był on zagrożony w świetle art. 280 § 1 kk karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

Sąd Okręgowy uznał, że karą sprawiedliwą, nie przekraczającą stopnia winy, adekwatną przy tym do stopnia społecznej szkodliwości, a zarazem wystarczającą do osiągnięcia celów kary, w szczególności celu wychowawczego, bowiem oskarżeni są sprawcami młodocianymi, będą kary orzeczone w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a więc kary po 2 lata pozbawienia wolności. Tym samym wymierzone im kary przez Sąd Rejonowy rzeczywiście uchodzić musiały za rażąco niewspółmiernie surowe, nie mniej nie w takim stopniu, jak to widzieli apelujący na korzyść. W każdym bądź razie na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, zachodziła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzonym przez Sąd I instancji, a karą, jaką należało wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64).

Sąd Rejonowy nie uwzględnił, że oskarżeni mają status młodocianych. W chwili czynu, jak i w dacie orzekania, również w instancji odwoławczej, nie mieli ukończonych 21 lat. W przypadku sprawców młodocianych art. 54 § 1 kk wyraźnie daje pierwszeństwo dyrektywie prewencji indywidualnej (zob. postanowienie SN z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16, LEX nr 2259784). Oczywiście nie może to oznaczać automatycznej pobłażliwości dla sprawców młodocianych, ponieważ kara musi być dobrana odpowiednio do „potrzeb” sprawcy w zakresie oddziaływań wychowawczych. Powinien zatem sąd uwzględniać przede wszystkim stopień zdemoralizowania takiego sprawcy i w zależności od stopnia jego demoralizacji orzec odpowiednią karę, która pozwoli takiego sprawcę wychować, nauczyć zawodu i wdrożyć do przestrzegania porządku prawnego (zob. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1981 r., I KR 51/81, OSNKW 1981/10/53).

Tymczasem to nie pierwszy przypadek, kiedy oskarżeni popadli w konflikt z prawem karnym. Nie cieszą się też dobrą opinią środowiskową, wręcz K. K. (1) ma tę opinie negatywną. Uczestniczyli w podkulturze pseudokibiców. Utrzymywali kontakty z członkami środowisk kryminogennych. Wolny czas spędzali przed blokiem spożywając piwo i paląc papierosy. Istnieje też podejrzenie, że sięgali po tzw. dopalacze. K. W. (1) miał być również agresywnym wobec sąsiadów. Dość wcześnie zakończyli naukę. Nie wyuczyli się zawodu. Nie podjęli dotychczas też zatrudnienia. Kurator ocenił poziom zdemoralizowania K. K. (1) jako dość duży (największy z wszystkich odpowiedzialnych za napaść na D. M. (1)), choć pewne oznaki zdemoralizowania dostrzegł również w postawie K. W. (1), który na czas orzekania w

pierwszej instancji był jedynym, co do którego dane o karalności potwierdzały uprzednie popełnienie przestępstwa (był skazany za występki z art. 244 kk) (wywiady środowiskowe – k. 257-258, 269-270).

Nie mniej okazało się również, że przypisany oskarżonym występki nie miał charakteru chuligańskiego. W związku z tym sąd nie był zobligowany do wymierzenia im kary przewidzianej za przypisane przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 57a § 1 kk), czyli oczekiwanej przez oskarżyciela publicznego co najmniej kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy nie widział też jednak podstaw do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z tego tylko względu, że oskarżeni mają status młodocianych (art. 60 § 1 kk). Względy wychowawcze wcale za tym nie mogły przemawiać. Nie doszukał się ponadto okoliczności, które in concreto uchodziłyby za szczególnie uzasadniony wypadek przemawiający za celowością zastosowania instytucji fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 60 § 2 kk.

Nie dostrzegł również Sąd Okręgowy warunków do wymierzenia oskarżonym tzw. kary łączonej na podstawie art. 37b kk, który to przepis wprowadza instytucję tzw. sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary i nie należy do kategorii przepisów współkształtujących ustawowe zagrożenia za występki, których dotyczy. Wprawdzie zakres zastosowania art. 37b kk obejmuje wszelkie występki zagrożone karą pozbawienia wolności, a więc i rozbój w typie podstawowym, nie mniej ten przypisany oskarżonym nie wyróżniał się niczym, by możliwość wymierzenia im kary poniżej zagrożenia określonego w art. 280 § 1 kk uznać za właściwe. Dotychczasowy sposób życia oskarżonych wcale nie przemawia za tym, by zbyt surowym było oddziaływanie zapobiegawcze i wychowawcze prowadzone poprzez dwuletni pobyt w warunkach izolacji. Młody wiek oskarżonych był jednak czynnikiem, który skłaniał do wniosku, że nie jest potrzebna ich długotrwała izolacja, a już sam fakt osadzenia w zakładzie karnym na dwa lata będzie czytelnym i dosadnym sygnałem, że takie czyny, jak im przypisany, nie są i nie będą tolerowane, co też skłoni ich do rzeczywistej i pełnej refleksji nad dotychczasowym postępowaniem, a w niedalekiej przyszłości wdroży do funkcjonowania w społeczeństwie w zgodzie z normami, które wyznaczają w nim dozwolone i akceptowalne zachowania. Celu tego nie dałoby się natomiast osiągnąć orzekając karę mieszaną na podstawie art. 37b kk.

Rozmiar orzeczonych kar pozbawienia wolności nie dawał też wyboru co do ich charakteru.

Eliminacja chuligańskiego charakteru przypisanego oskarżonym przestępstwa dezaktualizowała z kolei rozstrzygnięcie o nawiązkach oparte o art. 57a § 2 kk, których beneficjentem jest pokrzywdzony M.. Oczywiście orzeczenie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego przewidziane zostało również w art. 46 § 1 kk. Nie mniej, kiedy Sąd Rejonowy nie zdecydował się na orzeczenie nawiązek na rzecz pokrzywdzonego na tej właśnie podstawie, a mógł to uczynić, wówczas zaś nie byłoby podstaw do obligatoryjnego orzeczenia nawiązek na podstawie art. 57a § 2 kk, wynika to wprost i w sposób niebudzący najmniejszej wątpliwości z tego przepisu, oznaczać musiało, że nie miał ku temu faktycznego uzasadnienia. Jeśli tak, korekta zaskarżonego wyroku w kierunku uczynienia podstawą orzeczonych nawiązek art. 46 § 2 kk, de facto sprowadzałaby się do wydania orzeczenia surowszego, niedopuszczalnego w rozpatrywanym przypadku ze względu na tzw. zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk. Wprawdzie wyrok został zaskarżony również na niekorzyść i to w całości, nie mniej w apelacji Prokuratora nie zostało podniesionym uchybienie polegające na niezasadnym orzeczeniu nawiązek na podstawie art. 57a § 2 kk, gdy zachodzić miałyby warunki do ich orzeczenia na podstawie art. 46 § 1 kk. Tymczasem Sąd odwoławczy zgodnie z art. 434 § 1 kpk mógłby w takiej sytuacji orzec na niekorzyść, co w tym wypadku wyrażałoby się dostrzeżeniem istnienia faktycznych podstaw do orzeczenia nawiązek na podstawie art. 46 § 1 kk, w razie stwierdzenia uchybienia podniesionego w środku odwoławczym. Dlatego w tych warunkach nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak uchylić rozstrzygnięcie o nawiązkach.

Przy okazji złagodzenia kar wymierzonych oskarżonym należało orzekając na nowo o zaliczeniu na ich poczet okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie uwzględnić, że faktycznie areszt tymczasowy opuścili, K. K. (1) w dniu 14 czerwca 2018 r. o godz. 14:15 (k. 670), a K. W. (1) także w tym dniu, lecz dopiero o godz. 14:35 (k. 668). Ponieważ nastąpiło to jednak przed godziną, o której każdy z nich został zatrzymany, odpowiednio w dniu 17 stycznia 2018 r. i 10 stycznia 2018 r., zmiana tego rodzaju miała jedynie charakter porządkujący. Nie mogło budzić wątpliwości,

iż prawidłowo Sąd Rejonowy zaliczył każdemu z oskarżonych na poczet wymierzonych kar pozbawienia wolności właściwą ilość dni rzeczywistego pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 63 § 1 kk każdy rozpoczęty taki dzień zaokrąglą się do pełnego dnia. Z kolei w myśl art. 63 § 5 kk za dzień w rozumieniu art. 63 § 1 kk uważa się 24 godziny, a nie konkretną datę kalendarzową.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, które miałyby wpływ na treść zaskarżonego wyroku, niż te które doprowadziły do jego korekty, jak też nie stwierdzając wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kierunek i zakres dokonanej przez Sąd odwoławczy korekty zaskarżonego wyroku dawał natomiast podstawy do tego, aby podstawą orzeczenia o kosztach sądowych postępowania odwoławczego był przepis art. 627 kpk stosowany odpowiednio z mocy art. 635 kpk. Nie mniej względy słuszności przemawiały za zwolnieniem oskarżonych od poniesienia tych kosztów po myśli art. 624 § 1 kpk. W dużej mierze wymierzone na ich korzyść apelacje zostały przecież uwzględnione, a w tej części, w której niepowodzeniem zakończyło się staranie o złagodzenie wymierzonych kar, na przeszkodzie stanął błąd, który obciążał Sąd Rejonowy.