

„w brzmieniu po sprostowaniu”

**Sygnatura akt VI Ka 952/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 listopada 2018** r.

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

Przewodniczący SOO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.) SR del. Agnieszka Woźniak

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Agaty Górskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2018 r.

sprawy

1. **M. B.** ur. (...) w M.

syna S. i C.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

2. **M. K.** ur. (...) w R.

syna A. i S.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

3. **D. M.** ur. (...) w R.

syna C. i I.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 5 lipca 2018 r. sygnatura akt II K 49/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonym w pkt 1 eliminuje ustalenie o doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności, a nadto o dopuszczeniu się tego czynu publicznie, bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

- czyn przypisany oskarżonym w pkt 1 kwalifikuje jako występki z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,
  - za podstawę wymiaru kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych w pkt 1 przyjmuje art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i obniża do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy ich wysokość,
  - uchyla rozstrzygnięcie z pkt 2;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonych M. B., M. K. i D. M. na rzecz Skarbu Państwa przypadającą na każdego z nich część wydatków postępowania odwoławczego, tj. kwoty po 6,66 zł (sześć złotych i sześćdziesiąt sześć groszy) oraz wymierza każdemu z nich jedną opłatę za obie instancje w wysokości 400 (czterystu) złotych.

**Sygn. akt VI Ka 952/18**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 20 listopada 2018 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy oskarżonych**

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 5 lipca 2018 r. sygn. akt II K 49/18 uznał oskarżonych M. B., M. K. i D. M. za winnych tego, że w dniu 21 lutego 2016 r. około godziny 12:00 w R. na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, dokonali pobicia D. S. poprzez kopanie nogami i uderzanie go rękami po całym ciele, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku, o którym mowa w art. 157 § 1 kk, a wskutek zastosowanej przemocy doprowadzili go do stanu bezbronności i zabrali w celu przywłaszczenia szalik oraz koszulkę klubu piłkarskiego „ (...)” o łącznej wartości 100 złotych, a czynu tego dopuścili się publicznie, bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, czym wypełnili znamiona występków z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 57a § 1 kk wymierzył każdemu z oskarżonych karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 1).

Na mocy art. 57a § 2 kk orzekł od każdego z oskarżonych nawiązkę w kwocie 1.000 złotych na rzecz pokrzywdzonego D. S. (pkt 2 wyroku).

Na mocy art. 63 § 1 i 5 kk zaliczył na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: M. B. od godz. 12:50 w dniu 21 lutego 2016 r. do godz. 6:43 dnia 23 lutego 2016 r., M. K. od godz. 12:50 w dniu 21 lutego 2016 r. do godz. 8:30 dnia 23 lutego 2016 r., a D. M. od godz. 12:50 w dniu 21 lutego 2016 r. do godz. 8:10 dnia 23 lutego 2016 r., w każdym przypadku uznając kary pozbawienia wolności za wykonane w zakresie dwóch dni (pkt 3 wyroku).

W oparciu o art. 230 § 2 kpk i art. 231 § 1 kpk rozstrzygnął o dowodach rzeczowych (pkt 4 i 5 wyroku).

Orzekając natomiast o kosztach sądowych, na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od ich poniesienia (pkt 6).

Apelację od tego wyroku złożył obrońcy oskarżonych. Zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił mu:

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:
- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dowolną ocenę zeznań D. S., S. S. (2) oraz K. S., których treść zeznań nie wskazuje na sprawstwo oskarżonych, a których dowolna interpretacja dokonana przez Sąd I instancji, między innymi doprowadziła do skazania oskarżonych mimo braku ku temu podstaw,
  - art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów poprzez czynienie przez Sąd I instancji subiektywnych, niedopuszczalnych domniemań, w sposób niezgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a w

szczegółności poprzez dowolną interpretację wyjaśnień oskarżonego M. K., przyjęcia, iż pseudonim (...) zdaniem Sądu oznacza zniekształcone nazwisko oskarżonego D. M.,

- art. 7 kpk poprzez dokonanie oceny analizy biologicznej pod kątem występowania na odzieży śladów DNA należących do pokrzywdzonego w sposób sprzeczny z zasadami logiki i wysnucia fałszywej i niekorzystnej dla oskarżonych tezy,
- art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonych,

a w konsekwencji

5. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżeni dopuścili się przestępstwa rozboju na D. S., podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, uniemożliwia uznania oskarżonych za winnych zarzucanego im czynu,

6. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 115 § 21 kk w zw. z art. 57a kk poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez Sąd I instancji nie wynika, że zachowanie przestępcze sprawców wypełniało znamię działania publicznego w rozumieniu przepisu art. 115 § 21 kk.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im aktem oskarżenia czynu i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### ***Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.***

Apelacja obrońcy okazała się zasadną jedynie w niewielkim zakresie. Na uwzględnienie zasługiwał bowiem wyłącznie zarzut obrazy prawa materialnego, w następstwie czego poprzestać jednak należało na korekcie wyroku skazującego polegającej na wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego oskarżonym okoliczności wskazujących na jego chuligański charakter, a w konsekwencji zakwalifikowaniu tego czynu jako występku z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, co też musiało znaleźć odzwierciedlenie w podstawie wymiaru kar pozbawienia wolności, w której zbędnym stał się przepis art. 57a § 1 kk. Orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów należało również dostosować opis czynu przypisanego oskarżonym do poczynionych prawidłowo ustaleń faktycznych poprzez pominięcie w nim stwierdzenia o doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności. Wyeliminowanie z podstawy skazania art. 57a § 1 kk musiało też skutkować uchyleniem rozstrzygnięcia o nawiązkach z pkt 2 opartego o art. 57a § 2 kk. Stwierdzony brak warunków do skazania oskarżonych za występki o charakterze chuligańskim pozwolił ponadto Sądowi odwoławczemu na obniżenie wymierzonych im kar pozbawienia wolności.

Nie było natomiast najmniejszych podstaw do postulowanej przez apelującego ingerencji w treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawał wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezzwzględnych 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 przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia przewodu w jakiegokolwiek części. Nawet nie było jego oczekiwaniem uzupełnienie postępowania dowodowego, choć w nowym modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązywałyby naprawić Sąd II instancji.

Chybionymi były z kolei podniesione zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez które apelujący starał się wykazać, że Sąd I instancji wadliwie ocenił dowody i na ich

podstawie wyciągnął nieprawidłowe wnioski dochodząc do nietrafnego przekonania, iż to właśnie oskarżeni byli tymi napastnikami, o zachowaniu których zrelacjonował pokrzywdzony D. S. wskazując na popełnienie na jego osobie przestępstwa rozboju połączonego z udziałem w niebezpiecznym pobiciu. Stąd nie mogło być mowy o uniewinnieniu oskarżonych.

Należy wyraźnie stwierdzić, że Sąd Rejonowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Także uzasadnienie wyroku czyni zadość ustawowym wymogom. Sąd Rejonowy wskazał w nim, na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz z jakich przyczyn odmówił wiary dowodom przeciwnym. W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Przypomnieć zaś należy, iż błąd w ustaleniach faktycznych, wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten 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). Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może przy tym ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Podkreślenia również wymaga, iż w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom zeznań lub wyjaśnień danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części. Taka ocena musi być jednak należyte i wszechstronne uzasadniona oraz opierać się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając zasady wiedzy, logicznego rozumowania oraz wskazania doświadczenia życiowego (zob. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030). Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to tylko dlatego że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zeznaniom świadków czy

wyjaśnieniom oskarżonego złożonym np. w toku śledztwa wbrew odmiennym depozycjom z rozprawy bądź odwrotnie. Istotne jest, by swoje stanowisko sąd należycie i przekonująco uzasadnił, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa (zob. wyrok SA w Krakowie, II Aka 227/05, KZS 2006/3/36). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (zob. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II Aka 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sieganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II Aka 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazał dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w niej przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów kwestionujących winę w ogólności, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji wskazującymi pewnie na sprawstwo oskarżonych. Ten zaś miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednym dowodom, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić przebieg wydarzeń z udziałem pokrzywdzonego i oskarżonych w dniu 21 lutego 2016 r. ok. godz. 12:00 w R. na ul. (...). Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego,

nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wskazał okoliczności, których nie miały w polu widzenia Sąd I instancji, a wręcz sam wyjątkowo wybiórczo potraktował zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie dostrzegając w nim obciążających oskarżonych okoliczności, względnie je bagatelizując lub deprecjonując bez jakiegokolwiek jednak przekonującego wytłumaczenia.

Zdziwienie budzi wręcz, że skarżący nawet zdawał się w pełni nie dostrzegać, na podstawie jakich dowodów Sąd I instancji dokonał identyfikacji napastników. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest zaś w tym zakresie nad wyraz precyzyjnym i nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że kluczowymi okazały się wyjaśnienia oskarżonych z postępowania przygotowawczego, a ściślej przyznanie się wówczas do zarzucanego czynu przez M. B. i D. M. oraz dość skąpa relacja z tej fazy postępowania nieprzyznającego się do winy M. K., ewidentnie jednak przemawiająca za powiązaniem jego osoby z przedmiotowym zdarzeniem i to w taki sposób, że za pewnik musiało uchodzić, iż nie będąc nawet tym, który zadawał uderzenia oraz zabierał D. S. szalik i koszulkę z barwami klubowymi, słusznie uznany został za współdziałającego z bezpośrednimi wykonawcami w charakterze współsprawcy. To on był bowiem kierującym pojazdem z kibicami (...), przed którym uciekał pokrzywdzony jako kibic (...) udający się na ekstraklasowy mecz obu drużyn piłkarskich, a kiedy napastnicy go dopadli i była wobec niego stosowana przemoc, M. K. przebywał poza pojazdem w pobliżu miejsca tego zdarzenia, w warunkach które pozwalały mu zabezpieczać towarzyszy, po czym wraz z nimi, kiedy ci już byli w posiadaniu zdobytych „trofeów”, oddalił się z miejsca zdarzenia kierowanym przez siebie pojazdem.

Niewątpliwie zeznania D. S., S. S. (2) oraz K. S. miały na etapie postępowania sądowego już tylko pomocnicze znaczenie w kwestii identyfikacji sprawców. Przede wszystkim odnosiły się do samego przebiegu zdarzenia, który opisywały bardziej lub mniej dokładnie. Niewątpliwie zasadniczo należało się w tym zakresie oprzeć na relacji pokrzywdzonego. Nikt bowiem poza nim i napastnikami nie był bezpośrednim uczestnikiem zdarzenia, ani też nie mógł o nim zaświadczyć na podstawie własnych obserwacji. Skarżący akurat w tym zakresie nie kwestionował ustaleń Sądu I instancji. Podważał przecież ustalenia co do tożsamości osób, które napadły pokrzywdzonego. Odnośnie tego generalnie zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, nie licząc relacji S. U. i M. S., tak naprawdę li tylko naprowadzały podejrzenie lub utwierdzały w zasadności podejrzenia co do tego, iż kierujący i pasażerowie samochodu V. (...) koloru białego o nr rej. (...), których trochę przed godz. 13:00 w tym pojeździe zatrzymała Policja na rondzie im. K. na H., za wyjątkiem S. U. byli wcześniej zaangażowani w napad rabunkowy na pokrzywdzonego dokonany na tle waśni pomiędzy środowiskami kibicowskimi, z którymi łączy się „zwyczaj” zdobywania akcesoriów z barwami drużyny przeciwnej. O mieszkańcach R. przejawiających zainteresowanie piłką nożną powszechnie natomiast wiadomo, że dzielą się na sympatyków (...) i (...). Żaden ze świadków wprost i pewnie przecież nie identyfikował sprawców. Wręcz jedynym, który mógłby to pewnie uczynić, był pokrzywdzony. Niezależnie więc od przyczyn, dla których twierdził, że nie wiedział, kto go napadł, jego zeznania, tak jak wypowiedzi S. S. (2) oraz K. S., nie posłużyły wcale do ostatecznego stwierdzenia, że to oskarżeni byli tymi osobnikami. W ich relacjach pojawiały się natomiast informacje pozwalające powiązać ze zdarzeniem osoby poruszające się „białym” P., o którym przynajmniej S. S. (2) miał wiedzieć, że takim pojazdem jeżdżą będący kibicami (...) młodzi mężczyźni znani mu pod danymi, które ewidentnie należało łączyć z oskarżonymi M. K. i D. M.. Oczywiście wypowiedzi D. S., S. S. (2) oraz K. S., a tak naprawdę informacje przekazane G. B., który w związku z telefonicznym zgłoszeniem napadu rabunkowego na pokrzywdzonym przybył do miejsca zamieszkania K. S., na wstępie postępowania okazały się kluczowymi dla typowania przez Policję napastników i przyczyniły się do zatrzymania oskarżonych w podanych wyżej okolicznościach jako osób podejrzewanych o dokonanie rozboju na osobie D. S.. Zapomina jednak przy tym obrońca, że do zatrzymania oskarżonych w samochodzie V. (...) koloru białego jako osób podejrzewanych o dokonanie tegoż rozboju przyczynić się miała również wiedza operacyjna Policji, a ściślej informacje pozyskane od osobowego źródła informacji. Zdawał się w konsekwencji skarżący zdecydowanie przeceniać znaczenie dla ustalenia tożsamości napastników okoliczności odnotowanych przez w/w funkcjonariusza Policji w notatce urzędowej z przeprowadzonych przez niego czynności, a które Sąd I instancji bez obrazy art. 174 kpk wprowadził w poczet podstawy dowodowej wyroku, nie zastąpił przecież nimi zeznań świadka

(zob. postanowienie SN z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, LEX nr 2044481). Jakkolwiek nie może budzić wątpliwości, iż odnotowany został w niej pseudonim (...) dla oznaczenia jednego z mężczyzn poruszających się „białym” P., w żadnym jednak razie nie wynikało z tego jeszcze, że nie mogło chodzić o oskarżonego M.. Przecież jego obecność została stwierdzona w pasującym do opisu pojeździe oskarżonego M. K.. Co więcej kierujący nim był w kręgu osób, na które naprowadzała wiedza przedprocesowo pozyskana przez Policję. Wcale nie byłoby zaś do pomyślenia, iż G. B. jedynie błędnie udokumentował informację przekazaną po przybyciu do miejsca zamieszkania K. S., a to sugerowałyby choćby późniejsze zeznania S. S. (2) posługującego się dla określenia tej samej osoby ksywą (...). Poza tym byłoby to jak najbardziej zrozumiałym w danych okolicznościach, kiedy istotnym było jak najszybsze pozyskanie wiedzy oraz jej przetworzenie na potrzeby podjęcia stosowanych czynności poszukiwawczych przez Policję.

Właśnie zaś ze względu na treść oświadczeń procesowych złożonych przez oskarżonych na etapie postępowania przygotowawczego Sąd Rejonowy nie miał najmniejszych wątpliwości, że „białym” P., którym przemieszczające się osoby gonili pokrzywdzonego, a potem pobiły go i okradły z szalika i koszulki z emblematami wskazującymi na jego przywiązanie do barw klubu piłkarskiego (...), był właśnie pojazd należący do M. K.. Stąd nie mogło być przypadku, że będący niewątpliwie około godziny po zdarzeniu pasażerami tego pojazdu M. B. i D. M. po przedstawieniu każdemu z nich precyzyjnego w opisie zarzutu popełnienia na D. S. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami rozboju z użyciem przemocy, która przybrała postać wzięcia udziału w pobiciu polegającym na kopaniu i zadawaniu uderzeń rękoma, a w wyniku którego konkretnie uzyskane zostały szalik klubowy i koszulka klubowa (...), zupełnie niezależnie od siebie, jeszcze kiedy mieli status osób zatrzymanych, przyznali się do popełnienia tego czynu, co więcej wyrażali gotowość dobrowolnego poddania się karze. Nie kryli przy tym, iż zrozumieli zarzut, a skoro nie zgłaszali, aby nie wiedzieli, o co są podejrzani, należy mieć niebudzące wątpliwości przekonanie, że zdawali sobie w pełni sprawę, do czego się przyznali. Nie było przy tym najmniejszych podstaw do przyjęcia, że cokolwiek zostało na nich wymuszone. Podczas przesłuchania na Policji i w Prokuraturze, obecny był każdorazowo ich obrońca. W pełni natomiast należało zaaprobować rozumowanie Sądu I instancji, iż nawet jeśli w obliczu ryzyka zastosowania wobec nich tymczasowego aresztowania za radą zdecydowali się obrać tego rodzaju taktykę procesową, że przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu i odmówili złożenia wyjaśnień, jednocześnie deklarując gotowość poddania się karze, na pewno nie mogli w ten sposób postąpić w poczuciu tego, iż ze zdarzeniem nie mieli nic wspólnego, jak to zdawali się z czasem de facto twierdzić wycofując z pierwotnego przyznania się do winy, nie przedstawiając przy tym żadnego racjonalnego wytłumaczenia wcześniej prezentowanej postawy wobec zarzutu. Na pewno za takowe nie mogło uchodzić przekonywanie, że postąpili rzekomo bezmyślnie za radą ówczesnego adwokata i po namowach prokuratora tylko, aby nie zostać tymczasowo aresztowanymi. Nie podobna bowiem uwierzyć, aby ustanowiony obrońca, czy to bezpośrednio podczas czynności na Policji, czy przez zastępcę podczas przesłuchań przed prokuratorem, miałby działać na niekorzyść osób, do reprezentowania interesów których został powołany, a do tego musiałoby się sprowadzać zaaprobowanie wersji oskarżonych z rozprawy. Poza tym trafnie zauważył Sąd Rejonowy, że musieli się przecież liczyć z konsekwencjami na przyszłość.

Przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu nie może być zaś traktowane wyłącznie jako „procesowe ustosunkowanie się do zarzutu”. „Oświadczenia” każdego z w/w oskarżonych, iż popełnił zarzucany im czyn, może być uwzględniane przy budowie podstawy dowodowej wyroku. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że mający wówczas status jeszcze wyłącznie podejrzanych w ramach składania wyjaśnień (art. 175 § 1 kpk), po właściwym poinformowaniu o przysługujących im uprawnieniach procesowych, przyznali, iż popełnili czyn opisany w postawionych im zarzucie. Skoro więc w składanych tak okrojonych wyjaśnieniach, protokolowanych we właściwym, przewidzianym w Kodeksie postępowania karnego trybie, po przedstawieniu zarzutów podejrzany (oskarżony, na etapie jurysdykcyjnego rozpoznania sprawy) wypowiada się, przy respektowaniu przez przesłuchującego należnych mu praw procesowych (w niniejszej sprawie okoliczność ta nie była kwestionowana), co do przedmiotu będącego przedmiotem dowodzenia (w kwestii zarzucanego mu sprawstwa i winy), a co ma niebagatelne znaczenie dla przedmiotu procesu (rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za zarzucony czyn), to nie ma żadnych racjonalnych powodów ku temu, aby powołane wyżej wypowiedzi traktować jako pozbawione wartości dowodowej. Są one ponad wszelką wątpliwość elementem składanych wyjaśnień. Jakkolwiek więc przyznanie się oskarżonego do winy, które nie stanowi już we współczesnym procesie karnym regina probationem, a ocena, czy nie budzi ono wątpliwości, powinna być oparta na

rozważeniu całokształtu okoliczności zawartych w wyjaśnieniach oskarżonego (zob. m.in. wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 lipca 2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1293197), to jednak również „gołe” przyznanie własnego sprawstwa w zakresie zarzucanego czynu oznacza taką wypowiedź oskarżonego, złożoną w ramach uprawnienia do składania wyjaśnień, w której uznaje on za prawdziwą daną okoliczność faktyczną związaną z jego osobą, mającą – z uwagi na przedmiot prowadzonego postępowania karnego – podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co oznacza zarazem, że oskarżony taki przyznaje, iż zrealizował określone zachowanie opisane w zarzucie (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 12 lutego 2014 r., II AKa 112/13, LEX 1474564).

Co do M. K. należy natomiast wyraźnie zaznaczyć, że błędzi skarżący twierdząc, iż wyjaśnienia tego oskarżonego ze śledztwa z czasu, kiedy był jeszcze zatrzymanym, były na tyle zwięzłe i mało konkretne, by nie można ich powiązać z przedmiotowym zdarzeniem. Wręcz przeciwnie. I on miał ogłoszony precyzyjnie sformułowany zarzut. Potwierdził, że go zrozumiał i wie, o co jest podejrzany (k. 184, 186v). Prokuratorowi wręcz przyznał, że jechał za pokrzywdzonym. Inaczej bowiem nie można zrozumieć jego wypowiedzi cyt. „Nie odpowiem na pytanie jak długo jechałem za tym pokrzywdzonym”, kiedy wcześniej oświadczył cyt. „Ja wiem pod jakim zarzutem stoję. Ja się przyznaję do tego, że kierowałem samochodem. Ja wysiadłem z tego samochodu. Ja nie biłem pokrzywdzonego. Ja byłem w pobliżu” (k. 186v). Nie mogło natomiast dziwić, że nie poczuwał się do winy, skoro własnoręcznie krzywdy pokrzywdzonemu nie zrobił, osobiście też mu niczego nie zabrał, a w tej fazie zajścia, w której zrealizowanym został wcześniej uzewnętrzniiony pogonią za ofiarą kierowanym przez niego samochodem zamiar sprawców, pozostawał w pobliżu, ponownie aktywność wykazał natomiast, gdy koniecznym było z łupem się oddalić. Znamiennym jest jednak, że i on przy udziale ówczesnego obrońcy, który musiał działać na jego korzyść, wyrażał gotowość poddania się karze. Osoba wewnętrznie nie poczuwająca się do odpowiedzialności tylko w celu uniknięcia negatywnych konsekwencji ewentualnego tymczasowego aresztowania tak by nie postąpiła, szczególnie, kiedy werbalnie nie przedstawiała się za jednego ze sprawców. Nie było natomiast najmniejszych powodów, by nawet te lakoniczne wypowiedzi oskarżonego M. K. próbować łączyć choćby z okolicznościami jego zatrzymania około godziny po zdarzeniu z udziałem pokrzywdzonego. Staranie skarżącego o takie przedstawienie sensu cytowanych wypowiedzi M. K. w żadnym razie nie mogło okazać się skutecznym, kiedy uwzględni się, jak wyglądały okoliczności zatrzymania oskarżonego K. i przewożonych przez niego osób. Nic się wówczas przecież nie wydarzyło takiego, co mogłoby sugerować, że później jednak nie wypowiedział się odnośnie zdarzenia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie.

Słusznie w Sądzie Rejonowym najmniejszej wątpliwości co do identyfikacji sprawców nie wzbudziły wnioski płynące z opinii z zakresu badań genetycznych. Obrońca zdawał się natomiast zakładać, że na odzieży i obuwiu osób zadających uderzenia i kopniaki powinny pozostać przynajmniej ślady krwi pokrzywdzonego, a skoro ich nie było, nie mogli zaś w międzyczasie ich usunąć, bądź się przebrać, dowodzić musi to, że błędnie zostali powiązani z przedmiotowym zdarzeniem. Co oczywiste, u M. K. rzeczonych śladów nie powinno być tylko dlatego, że nawet dla Sądu Rejonowego uchodził on za tego, którego rola ograniczyła się do prowadzenia pojazdu, przed którym uciekał pokrzywdzony, a który bezpośrednich wykonawców podwiózł w miejsce, w którym ci mogli dopełnić dzieła, w pewnym oddaleniu faktycznie ich zabezpieczał, by potem z łupami stamtąd zabrać. Jeśli zaś chodzi o M. B. i D. M., to należy wyrazić przekonanie, że wcale na ich ubraniu i obuwiu krew pokrzywdzonego nie musiała pozostać. Na podstawie urazu, którego doznał, nie powinno budzić wątpliwości, że krwawił z nosa. Jak zeznał, zasłaniał się przed ciosami. Tym samym miejsce, z którego krwawił zasadniczo miało nie pozostawać w bezpośrednim kontakcie z częściami ciała napastników, które posłużyły do zadawania mu uderzeń. Dość też charakterystycznym jest, iż na miejscu zdarzenia ujawniono tylko niewielką jedną plamę, której wygląd pozwala sądzić, że stanowiła zaschniętą krew pokrzywdzonego. Nie można też przesądzać na podstawie obfitości krwawienia stwierdzonej po przybyciu pokrzywdzonego do miejsca zamieszkania kolegi, z którym udawał się na mecz, a ściślej jego efektach, iż charakteryzowało ono również sam moment zadawania uderzeń. Choć pierwszy cios miał otrzymać z pięści w nos, to jednak również wiadomo, że krwawienie po takim urazie zwykle następuje z pewnym opóźnieniem. Dlatego też i okoliczność, że pokrzywdzonemu przez napastnika/ów była ściągana przez głowę bluza, pod którą miał następnie zabraną koszulkę z barwami (...), również wcale nie musiała spowodować pobrudzenia się przez nich krwią. Ta mogła być bowiem wchłoniętą przez materiał, z którego wykonane były w/w elementy ubioru pokrzywdzonego. Tym samym kompletnie nieistotnymi musiały być dywagacje Sądu Rejonowego rzeczywiście mogące sugerować, że zabrudzona krwią pokrzywdzonego



odzież znajdowała się w bagażniku samochodu, w którym oskarżeni zostali zatrzymani, nawet jeśli jest wiadomym, iż tam też pewne elementy ubioru zostały ujawnione i zostały poddana badaniu, które niczego jednak nie wykazało. Poza tym dostrzec należało, że opinia z zakresu genetyki nie miała wcale waloru, który jednoznacznie w odniesieniu do każdego z poddanych badaniu elementów odzienia osób, które miały aktywnie bezpośrednio uczestniczyć w pobiciu i okradzeniu pokrzywdzonego, czy to ujawnionego w samochodzie, wykluczał obecność śladu biologicznego pochodzącego od ofiary. Były też przypadki, kiedy identyfikacja ujawnionych śladów z przyczyn obiektywnych nie była możliwa.

Jakiegokolwiek słabości w rozumowaniu Sądu I instancji nie mogły też stanowić ustalenia wskazujące, że podczas zatrzymania, czy to przy oskarżonych, czy pozostałych osobach znajdujących się w przedmiotowym pojeździe, jak i w samym aucie, nie stwierdzono przedmiotów odebranych pokrzywdzonemu. Jeśli uwzględni się charakter zdarzenia i to, czego D. S. został pozbawiony, wręcz za oczywiste musiało uchodzić, że napastnicy w krótkim czasie po dokonanym zaborze pozbyli się zdobytych „trofeów”. Doświadczenie życiowe podpowiada, że „rywalizującym” ze sobą grupom kibiców różnych klubów piłkarskich zabór tzw. barw klubowych nie służy też wcale uniemożliwieniu manifestowania swojego przywiązania do danego środowiska kibicowskiego. Nie chodziło zatem o to, aby władać elementami ubioru kibica z barwami drużyny (...), lecz aby okazać im brak szacunku, a nawet pogardę. W tym celu takie przedmioty kibice drużyn przeciwnych po ich zdobyciu po prostu niszczą, co jest motywowane jedynie chęcią pozbawienia jej prawowitego dysponenta nawet nie tyle rzeczy o określonej wartości materialnej, ale przedmiotu stanowiącego np. symbol i oznakę jego przynależności do środowiska kibicującego określonemu klubowi piłkarskiemu. Wyrażają przy okazji w ten sposób nad wyraz dobitnie wolę władania nimi, jak swoją własnością. Charakterystyczny dla kradzieży zamiar bezpośredni kierunkowy (w celu przywłaszczenia) wyrażający wolę postępowania z zabraną rzeczą ruchomą jak ze swoją własnością niekoniecznie musi przecież skutkować np. włączeniem jej do majątku sprawcy. Równie dobrze objawiać się może jej unicestwieniem. Czas od zdarzenia do momentu zatrzymania pozwalał natomiast na przedsięwzięcie do tego zmierzającej aktywności i tłumaczył, dlaczego pokrzywdzonemu nie było dane odzyskać skradzionych akcesoriów kibicowskich.

Bynajmniej sprawstwa oskarżonego M. K. Sąd Rejonowy nie wywodził z oceny jego sylwetki na bazie posiadanej wiedzy o przyczynach pozbawienia wolności w ramach aktualnie wykonywanego tymczasowego aresztowania. Podobnie w przypadku M. B. nie kierował się jego dokonaniem jako nieletniego, które ze względu na aktualny wiek tego oskarżonego przecież należy uważać za niebyłe, podlegały przecież usunięciu z Kartoteki Nieletnich Krajowego Rejestru Karnego (zob. art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym).

W tym stanie rzeczy było ze wszech miar zrozumiałym, dlaczego Sąd Rejonowy nie miał wątpliwości co do konkretnie udziału oskarżonych w przedmiotowym zdarzeniu, oczywiście z uwzględnieniem ról, które każdemu z nich przypisał.

Tak więc apelujący w żadnej mierze nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonych nie oznacza jednak, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. Nie ma więc racji skarżący, gdy zarzucał, że Sąd Rejonowy nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonych.

Postępowanie sądowe wykazało zatem, że oskarżeni wspólnie i w porozumieniu popełnili przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji, są co do zasady godne podzielenia i nie ma potrzeby ich powtarzać. Gwoli ich uzupełnienia można dodać, że niebezpieczny charakter pobicia wyrażający się stworzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa nastąpienia skutku z art. 157 § 1 kk potwierdzać musiała już tylko opinia sądowno-lekarska, która wprost stwierdzała, że doznany przez pokrzywdzonego uraz, który niewątpliwie należy łączyć z przedmiotowym pobiciem, kwalifikować należało jak naruszenie czynności narządu ciała na okres trwający dłużej niż 7 dni właśnie w rozumieniu art. 157 § 1 kk. W naruszeniu dobra prawnego w określony sposób niewątpliwie mieści się jego narażenie na bezpośrednio niebezpieczeństwo.

Błędem było jednak przyjęcie, że na skutek zastosowanej przemocy wobec pokrzywdzonego, został on doprowadzony do stanu bezbronności. Na gruncie art. 280 kk oczywistym przecież pozostaje, że stan bezbronności ofiary może

być osiągnięty tylko przez inne sposoby działania sprawcy niż użycie przemocy wobec osoby lub groźby jej natychmiastowego użycia (zob. wyrok SN z 13 października 1995 r., II KRN 120/95, BIP 1997 Nr 1 str. 45; postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., II KK 175/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007, Nr 10, poz. 6). Stąd konieczną była stosowna zmiana opisu czynu przypisanego oskarżonym.

Z niewiadomych też względów Sąd Rejonowy w opisie czynu przypisanego oskarżonym ujął elementy charakteryzujące występki o charakterze chuligańskim, kiedy tak naprawdę nie poczynił ustaleń, które wskazywałyby, że rozboju połączonego z pobiciem pokrzywdzonego dopuścili się oni publicznie. Píše przecież w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że rozegrało się to na ganku (k. 766), a zatem miał na myśli miejsce udokumentowane podczas jego oględzin również stosowną dokumentacją fotograficzną. Przedstawia ona przestrzeń, w której dokonało się przedmiotowe zdarzenie, ewidentnie ograniczającą widoczność tego, co w niej się dzieje, czy to dla mieszkańców bloku, którego składową rzeczony ganek w istocie jest, jak i dla najbliższego otoczenia, o czym musiało przekonywać usytuowanie sąsiednich zabudowań, jak i betonowe ogrodzenie posadowione wzdłuż bloku, w wejściu do którego pokrzywdzony został napadnięty. Nie pozwalało to dostrzec przedmiotowego zdarzenia, którym przecież jeszcze nie była pogoń za pokrzywdzonym, przez nieograniczoną ilość osób. Już zdawał się mieć to w polu widzenia prokurator, skoro nie zdecydował się zarzucić oskarżonym przedmiotowego czynu jako popełnionego w warunkach art. 57a § 1 kk. Przyznać więc trzeba rację apelującemu, iż Sąd Rejonowy pomylił publiczność działania z działaniem w miejscu publicznym. Niewątpliwie to nie to samo, a wywody, jakie w tym zakresie zostały zaprezentowane w apelacji z odwołaniem się do orzecznictwa w zupełności musiały przekonywać. Bez popełnienia przestępstwa publicznie, a z takim działaniem będziemy mieli doczynienia 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), nie może być natomiast w ogóle mowy o występkach o charakterze chuligańskim, o czym musi przekonywać definicja tego występków zawarta w art. 115 § 21 kk. 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 kręgowi 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. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku akurat w kwestii zastosowania art. 57a § 1 kk wybrzmiewały ogólnikowo i nie tłumaczyły, dlaczego to konkretne działanie, które przypisał Sąd Rejonowy oskarżonym jako realizujące znamiona określone w art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk, było publicznym.

Stąd w uwzględnieniu zarzutu obrazy prawa materialnego Sąd odwoławczy zmieniając zaskarżony wyrok skorygował stosownie opis i kwalifikację czynu przypisanego oskarżonym, a także podstawę prawną wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności.

Złagodzenie oceny prawnej przypisanego przestępstwa skłoniło z kolei Sąd odwoławczy do obniżenia wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności.

Zauważenia wymaga, że Sąd I instancji uznał za właściwe wymierzyć oskarżonym kary w najniższym możliwym wymiarze, które w przypadku przestępstwa rozboju popełnionego w warunkach art. 57a § 1 kk oznaczać musiało wymierzenie kary pozbawienia wolności w wysokości nie niższej od 3 lat. Wyeliminowanie chuligańskiego charakteru tego przestępstwa oznaczało możliwość wymierzenia oskarżonym kar pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynoszącej 2 lata.

Jakkolwiek zdaniem Sądu Okręgowego oskarżeni nie zasłużyli, aby redukcja kar im wymierzonych dosięgła dolnej granicy ustawowego zagrożenia, uznał jednak, że karami nie przekraczającymi stopnia winy, adekwatnymi do stopnia karygodności ich czynu, a zarazem koniecznymi i wystarczającymi dla osiągnięcia celów kary, będą kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tak oskarżonym, jak i potencjalnym naśladowcom, których zapewne nie mało w środowiskach kibicowskich, kary tego rodzaju i w takim rozmiarze uzmysłowiały nieopłacalność zachowań, które

niestety zwyczajowo w tych kręgach są uważane za przejaw odwagi i męstwa, a stanowią najzwyczajniej przejaw bandyckiego traktowania drugiego człowieka.

Oczywiście w ten też sposób Sąd Okręgowy dał wyraz, że ma świadomość, że oskarżeni B. i M. nie są osobami dotychczas karanymi i okoliczność tę poczytał na ich korzyść. W przypadku oskarżonego K. należało postąpić podobnie, choć ze względu na to, że tego rodzaju fakt ustalony przez Sąd Rejonowy, jakkolwiek w międzyczasie zdezaktualizowany, nie mógł zostać zmieniony zgodnie z treścią aktualnych danych o karalności przy zaskarżeniu wyroku na korzyść (art. 434 § 1 kpk). Nie sposób jednak owej niekaralności przeceniać, jeśli uwzględni się, jakiego przestępstwa się oskarżeni dopuścili. Rzeczywiście decydując się na taki krok, dowiedli swego zdemoralizowania. Nikt, kto ma w poważaniu obowiązujący porządek prawny, nie decydowałby się przecież z przyczyn ambicjonalnych pobić i okraść innego człowieka tylko dlatego, że jest kibicem drużyny piłkarskiej, z którą sprawca nie sympatyzuje, a wręcz przeciwnie, nawet nie pomyślałby o takim zachowaniu.

Młody wiek oskarżonych był jednak czynnikiem, który skłaniał do wniosku, że nie jest potrzebną ich długotrwała izolacja, a już sam fakt osadzenia w zakładzie karnym na trochę ponad dwa lata będzie czytelnym i dosadnym sygnałem, że takie czyny, jak im przypisane, nie są i nie będą tolerowane, co też skłoni ich do rzeczywistej i pełnej refleksji nad dotychczasowym postępowaniem, a w niedalekiej przyszłości przekona 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. 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 to 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 kierunek zaskarżenia na korzyść przez tzw. zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk. Dlatego w tych warunkach nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak uchylić rozstrzygnięcie o nawiązkach.

Z urzędu Sąd odwoławczy dostrzegł również błędne ustalenia Sądu I instancji odnośnie czasu, w którym oskarżeni zostali zwolnieni w związku z zatrzymaniem dokonany w dniu 21 lutego 2016 r. o godz. 12:50. Bynajmniej nie mogły to być godziny w dniu 23 lutego 2016 r. wskazywane w ramach rozstrzygnięcia z pkt 3, skoro w Prokuraturze przesłuchiwani byli nieco później, a dopiero po tych czynnościach zastosowano wobec nich wolnościowe środki zapobiegawcze. Zapisy w protokołach zatrzymania, na których się oparł Sąd Rejonowy, dowodzić zatem mogły jedynie faktycznego zdjęcia oskarżonych z ewidencji policyjnej izby zatrzymań, a faktycznego zwolnienia dokonano po doręczeniu im odpisów orzeczeń o zastosowaniu środków zapobiegawczych. Ponieważ wszystko to się jednak dokonało w każdym przypadku przed upływem 48 godzin od chwili zatrzymania, o czym świadczyły pokwitowania odbioru opatrzone również godziną doręczenia umieszczone na zalegających w aktach sprawy oryginałach tych orzeczeń (w przypadku M. B. była to godz. 12:41, w przypadku M. K. godz. 12:44, a w przypadku D. M. godz. 12:47), nie mogło budzić wątpliwości, iż prawidłowo Sąd Rejonowy zaliczył każdemu z nich na poczet wymierzonych kar pozbawienia wolności po 2 dni rzeczywistego pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 63 § 1 kk każdy rozpoczęty taki dzień zaokrągla 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. Stąd nie było podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie o zaliczeniu. Błędne ustalenie nie miało przecież wpływu na jego treść, do istoty którego należy przecież określenie okresu zaliczonego, w tym wypadku dwóch dni, a nie wskazanie czasu stanowiącego podstawę jego określenia.

Z wszystkich podanych względów Sąd Okręgowy poprzestał na zmianie zaskarżonego wyroku w zaprezentowanym powyżej zakresie oraz utrzymaniu w mocy tego orzeczenia w pozostałej części.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy w związku z częściowym uwzględnieniem apelacji obrońcy skutkującej zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych orzekł po myśli odpowiednio stosowanej z mocy art 634 kpk zasady wyrażonej w art. 627 kpk, wedle której to skazany, a więc osoba, co do której wydany został wyrok skazujący, ponosi te koszty. Należało również uwzględnić art. 633 kpk, zgodnie z którym koszty te należy stosownie do udziału w sprawie rozdzielić pomiędzy osoby obowiązane do ich poniesienia. Nie zachodziły bowiem warunki do zwolnienia oskarżonych od poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze określone w art. 624 § 1 kpk, skoro stać każdego z nich było choćby na obrońcę z wyboru. Sąd obciążeni zostali oskarżeni wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych, rozdzielony pomiędzy nich stosownie do udziału w sprawie, a więc każdemu do zapłaty przypadła 1/3 tej kwoty, nadto opłatami za obie instancje w wysokości ukształtowanej zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych adekwatnie do wymiaru orzeczonych ostatecznie kar pozbawienia wolności.