

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak
Sędziowie:	SA Izabela Dercz SA Jarosław Papis (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 r.

sprawy

1) **L. K.**

oskarżonego z art. 280 §2 kk w zb. z art. 189 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

2) **R. F.**

oskarżonego z art. 280 §2 kk w zb. z art. 189 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z kk 64 §1 kk;

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt II K 81/12

na podstawie art. 437 §1 kpk i art. 624 §1 kpk

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. D. – obrońcy R. F. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

3) zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za II instancję.

Sygn. akt II AKa 58/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2013r Sąd Okręgowy w Płocku uznał M. O., Ł. K. i R. F. za winnych tego, że:

I. nocą 12 czerwca 2011 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec Ł. W. przemocy, polegającej na szarpaniu, uderzaniu go pięściami, a także kopaniu, wzięli udział w jego pobiciu narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała, zabrali mu w celu przywłaszczenia portfel z dokumentami oraz zawartością 185 złotych i 70 groszy przy czym R. F. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, mając w czasie czynu w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem tj. popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. co do M. O. i Ł. K. i z art. 158 § 1 k.k. i 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., 64 § 1 k.k. i 31 § 2 k.k. wobec R. F. i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył kary:

- M. O. 2 lat pozbawienia wolności;
- Ł. K. 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
- R. F. 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. nocą 12 czerwca 2011 r. w B., zamknęli Ł. W. w bagażniku samochodu marki F. (...), pozbawiając go w ten sposób na kilka minut wolności, przy czym R. F. miał w czasie czynu w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem tj. popełnienia przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. wobec M. O. i Ł. K. oraz z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. wobec R. F. i za to na podstawie art. 189 § 1 k.k. wymierzył kary:

- M. O. 3 miesiące pozbawienia wolności;
- Ł. K. 4 miesiące pozbawienia wolności;
- R. F. 4 miesiące pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. sąd okręgowy wymierzył oskarżonym kary łączne:

- M. O. 2 lat pozbawienia wolności;
- Ł. K. 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
- R. F. 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. O. sąd na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., 73 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego.

W oparciu o przepis art. 63 § 1 k.k. na poczet kar pozbawienia wolności orzeczonych w stosunku do Ł. K. i R. F. zaliczono okresy tymczasowego aresztowania oskarżonych, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono solidarnie od M. O., Ł. K. i R. F. na rzecz pokrzywdzonego Ł. W. kwotę 590 złotych tytułem naprawienia szkody oraz kwotę 6 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. sąd polecił zwrócić pokrzywdzonemu pieniądze zdeponowane w toku postępowania karnego w kwocie 185 złotych i 70 groszy.

Ponadto wyrok zawiera rozstrzygnięcia dotyczące kosztów obrony z urzędu, jak również zwolnienia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten uprawomocnił się w stosunku do M. O. a apelacje od niego wnieśli obrońca oskarżonego Ł. K. oraz obrońca oskarżonego R. F..

Obrońca Ł. K. zaskarżył wyrok w jego punkcie I, w części uznającej oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. oraz w jego punkcie III, wymierzającym oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Obrońca wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych sprawy przyjętych za jego podstawę, a mający istotny wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony Ł. K. dopuścił się przestępstwa rozboju, określonego przepisem art.280 § 1 k.k. poprzez dokonanie wspólnie i w porozumieniu z M. O. i R. F., przy użyciu przemocy zaboru mienia pokrzywdzonego w postaci portfela z dokumentami oraz z zawartością 185 złotych i 70 groszy, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż działanie oskarżonego w trakcie zdarzenia polegało wyłącznie na wzięciu przez niego udziału w pobiciu tegoż pokrzywdzonego, tj. na popełnieniu czynu z art. 158 § 1 k.k. W apelacji sformułowano nadto zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej względem oskarżonego kary pozbawienia wolności, przez nienależyte uwzględnienie dyrektywy wymiaru kary w postaci sposobu zachowania się pokrzywdzonego w ramach inkryminowanego zdarzenia.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o:

- 1) uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej wymierzonej oskarżonemu Ł. K.;
- 2) zmianę pkt. I wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy, poprzez wyeliminowanie z opisu czynu, a także z podstawy prawnej przestępstwa rozboju i uznanie, że działanie oskarżonego Ł. K. zawiera wyłącznie cechy pobicia penalizowanego w art. 158 § 1 k.k. oraz o wymierzenie mu z mocy ww. przepisu za ten czyn stosownej znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności, z warunkowym jej zawieszeniem;
- 3) wymierzenie oskarżonemu nowej kary łącznej.

Obrońca R. F. zaskarżyła wyrok na korzyść oskarżonego „w całości dotyczącej rozstrzygnięcia odnośnie tego oskarżonego” (k. 1148), zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na treść orzeczenia a wynikający z obrazy art.4, 5 § 2, 7 k.p.k. polegający na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia ocenia materiału dowodowego, a w konsekwencji poczynienie nieprawdziwych ustaleń faktycznych, poprzez błędne ustalenie, że to oskarżony R. F. był inicjatorem zaboru pokrzywdzonego portfela, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że jeszcze w samochodzie któryś z oskarżonych, który nie został zidentyfikowany przez pokrzywdzonego chciał mu zabrać portfel i takie same słowa padły podczas jego bicia, zaś oparcie w tym zakresie ustaleń faktycznych przez Sąd tylko i wyłącznie na podstawie wyjaśnień współoskarżonego M. O., który w ogóle chciał odciąć się od tego zarzutu, jest niewystarczające, zaś sam fakt znalezienia portfela w kieszeni R. F. nie świadczy jeszcze o inicjatywie w tym zakresie – sam oskarżony podaje, że portfel dostał od jednego ze współoskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia przy wymiarze kary oskarżonemu zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 31 § 2 k.k., mimo, iż takie przesłanki zachodziły –oskarżony czynu dopuścił się w stanie ograniczonej poczytalności, z opinii biegłych jednoznacznie wynika, że jest osobą upośledzoną umysłowo i nie funkcjonuje w sposób prawidłowy.

W konkluzji apelacji, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku "poprzez wymierzenie R. F. kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej kary".

W uzasadnieniu apelacji skarżąca wyraziła pogląd, że ustalenia sądu odnośnie samego przebiegu zdarzenia oraz ustalenia winy oskarżonego nie budzą wątpliwości. Zakwestionowała jednak stanowisko organu orzekającego, co do braku podstaw do zastosowania w stosunku do R. F. przy wymiarze kary, przewidzianej w art. 31 § 2 k.k. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. (apelacja k. 1148-1150)

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 kwietnia 2013 r. utrzymano w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną (wyrok k. 1170).

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożyła obrońca oskarżonego R. F.. (k. 1171).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wobec treści orzeczenia sądu odwoławczego i w sytuacji, gdy tylko autor jednej z apelacji złożył przewidziany w treści art. 457 § 2 k.p.k. wniosek, uzasadnienie niniejsze ograniczone zostało do omówienia zarzutów i wniosków zawartych w tej właśnie skardze tj. w apelacji obrońcy R. F. i do wskazania powodów, dla których uznał je za oczywiście bezzasadne. W pierwszej kolejności zauważyć należy rzucający się w oczy kontrast pomiędzy określonym w petitum apelacji zakresem zaskarżenia kwestionowanego orzeczenia, wywiedzionymi zarzutami i zawartymi w konkluzji skargi wnioskami oraz stanowiskiem autorki skargi zajęтым w jej uzasadnieniu.

Wyrażonej we wstępnej części apelacji woli jej autorki zaskarżenia wyroku sądu I instancji „w całości”, co oznacza przecież zaskarżenie wszelkich zawartych w nich rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego R. F., wydaje się przeczyć całkowicie, zawarte w uzasadnieniu skargi jednoznaczne stanowisko skarżącej, wskazujące ni mniej, ni więcej, że dokonane przez organ orzekający ustalenia faktyczne dotyczące samego przebiegu zdarzenia oraz winy oskarżonego wątpliwości nie budzą. Sprzeczności powyższej nie usuwa, a przeciwnie, ewidentnie ugruntowuje przekonanie o jej wyrazistym występowaniu, ugruntowują przekonanie o jej wyrazistym występowaniu podniesione w apelacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych kary, prz. podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący okoliczności związanej z przebiegiem zdarzenia a mianowicie, że to oskarżony R. F. był inicjatorem zaboru pokrzywdzonemu porfela, które to błędne, w ocenie skarżącej, ustalenie było wynikiem obrazy przywołanych przepisów postępowania polegającej na dowolnej, sprzecznej z zasadami rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego. Potrzeba wskazania wymienionej rozbieżności, co do zakresu zaskarżenia wyroku sądu I instancji jest o tyle istotna, że zakres ten określa jednocześnie granice środka odwoławczego, w jakich organ odwoławczy ma kontrolować zaskarżone orzeczenie. Z pewnością, nie jest właściwą sytuacją, w której na skutek braku precyzji albo powołania sprzecznych z sobą argumentów obszar ten byłby przedmiotem jakichkolwiek wątpliwości a co za tym idzie dociekań organu odwoławczego, zwłaszcza w wypadku, gdy skarga wywiedziona zostaje przez podmiot fachowy. Nie wydaje się też, aby określenie zakresu zaskarżenia mianem "w całości" zwalniało autora skargi z obowiązku sformułowania zarzutów co do wszystkich części zaskarżonego orzeczenia, czego w przedmiotowej sprawie nie spełniono. Analiza treści całości apelacji a zwłaszcza jej uzasadnienia uprawnia do przyjęcia wniosku, że skarżąca mimo wskazania zakresu zaskarżenia w najszerszy z możliwych sposobów, w istocie kwestionuje prawidłowość zaskarżonego orzeczenia jedynie w części dotyczącej orzeczonej wobec R. F. kary pozbawienia wolności, co nastąpiło bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia. W ocenie bowiem autorki skargi, w stosunku do oskarżonego zachodzą podstawy do zastosowania tej instytucji, gdyż przypisane mu czyny R. F. popełnił w stanie ograniczonej poczytalności, co znalazło wyraz w sporządzonych przez biegłych opiniach. Za taką interpretacją "rzeczywistych intencji" skarżącej przemawia nie tylko brak w apelacji zarzutów skierowanych przeciwko wszystkim częściom zaskarżonego orzeczenia i korelujące z tą sytuacją stanowisko uzewnętrznione w uzasadnieniu skargi, zgodnie z którym nie budzą wątpliwości ustalenia sądu odnośnie samego przebiegu zdarzenia oraz ustalenia winy oskarżonego. Dodatkowym argumentem jest tutaj zaakcentowanie w uzasadnieniu apelacji, że o ile właśnie powyższe ustalenia wątpliwości nie budzą, to -jak ujmuje to skarżąca- nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu meriti odnośnie braku podstaw do zastosowania przy wymiarze kary, przewidzianego w art. 31 § 2 k.k. nadzwyczajnego jej złagodzenia. Nie sposób natomiast nie zgodzić się z autorką apelacji, że nie budzą wątpliwości ustalenia organu orzekającego w I instancji, dotyczące przebiegu inkryminowanego zdarzenia i winy oskarżonego R. F.. Zaskarżony wyrok został bowiem oparty na rezultatach prawidłowo i wszechstronnie przeprowadzonego postępowania dowodowego, ze szczególnym poszanowaniem gwarancji oskarżonego i pełną możliwą do zrealizowania w konkretnych warunkach wnikliwością w dociekaniu prawdy. Dokonując oceny dowodów sąd nie naruszył zasad określonych w art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. jak i w art. 7 k.p.k. Nie dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k., zaś wszystkie zgromadzone dowody omówił w sposób obiektywny i wyczerpująco przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, czyniącym zadość wymaganiom art. 424 k.p.k. Nie budzą także wątpliwości ani żadnych zastrzeżeń sądu odwoławczego zaprezentowane tam prawno-karne oceny zachowania przypisanego wszystkim oskarżonym a w konsekwencji także prawidłowość przyjętej przez organ orzekający w I instancji kwalifikacji prawnej tego zachowania. Oddnosząc się natomiast do wywiedzonego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na błędnym w ocenie skarżącej ustaleniu, że R. F. był inicjatorem zaboru

pokrzywdzonemu portfela, stwierdzić należy że zarzut ten okazał się chybiony. Wbrew bowiem przekonaniu skarżącej, sąd okręgowy dokonując w sprawie ustaleń faktycznych i prezentując je w stosownej części pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wcale nie przyjął, że R. F. był tym z oskarżonych, który w przebiegu zdarzenia wypowiedział słowa zachęcające czy też dopingujące sprawców do zabrania pokrzywdzonemu portfela. Tak bowiem- jako jednego z oskarżonych, który werbalizować miał zamiar zaboru portfela pokrzywdzonemu jeszcze w samochodzie i podczas jego bicia- odczytywać należy w kontekście argumentacji skarżącej osobę owego inicjatora. Tymczasem ustalenia organu orzekającego zaprezentowane w stosownej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku ograniczają się w zasadzie do stwierdzenia, że "w trakcie bicia pokrzywdzony usłyszał, jak jeden z oskarżonych powiedział, żeby zabrać mu portfel" (k.3) i brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wypowiedzenie tych słów przypisał sąd oskarżonemu R. F.. Zgodzić należy się przy tym ze skarżącą, że sam fakt znalezienia portfela pokrzywdzonego w kieszeni R. F. nie świadczy, że był inicjatorem jego zaboru w ujęciu wyżej przedstawionym, ale też, jak już wskazano, sąd okręgowy takiego, błędnego w ocenie skarżącej, ustalenia wcale nie dokonał. Ustalił natomiast organ orzekający w I instancji, że R. F. wyciągnął portfel z kieszeni pokrzywdzonego a następnie schował do kieszeni własnych spodni, gdzie przedmiot ten został odnaleziony w wyniku przeszukiwania przeprowadzonego przez funkcjonariuszy policji. (k3.) Wbrew przekonaniu skarżącej, ustalenie powyższe, uprawniające do stwierdzenia że R. F. był "inicjatorem" zaboru portfela pokrzywdzonemu w tym sensie, że to on właśnie wyciągnął portfel z kieszeni pokrzywdzonego a więc w znaczeniu, w jakim ten fragment zachowania przypisanego oskarżonemu zdaje się także (obok poprzednio wskazanego) nadawać obrońca w swojej argumentacji a bez wątplenia nadaje sąd w innym fragmencie uzasadnienia wyroku (k. 15), nie jest na gruncie zgromadzonych dowodów dotknięte wadą dowolności. W szczególności nie jest ono wynikiem obrazy wskazanych w skardze apelacyjnej przepisów postępowania. W żadnej bowiem mierze nie wykazała obrońca, by omawiane ustalenie faktyczne wyprowadzone przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadało prawidłowości logicznego rozumowania a w szczególności jakich konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, wiedzy, czy doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranych dowodów. Nie jest sprzeczny z zasadami rozumowania logicznego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wniosek sądu pierwszoinstancyjnego przypisujący R. F. dokonanie zaboru portfela należącego do pokrzywdzonego tylko dlatego, że nie pozostaje w zgodzie z depozycją oskarżonego. Wysłany on został z ocenionych za wiarygodne wyjaśnień współoskarżonego M. O. wskazującego na R. F. jako tego ze sprawców, który zabrał pokrzywdzonemu portfel po dokonaniu wspólnie z Ł. K. przeszukania kieszeni ubrania ofiary, co słusznie sąd I instancji powiązał z faktem ujawnienia tego przedmiotu przy oskarżonym R. F. w chwili jego zatrzymania. Dokonując powyższego ustalenia sąd okręgowy wcale nie pominął wyjaśnień oskarżonego R. F., lecz przeciwnie poddał je krytycznej analizie także w kontekście zachodzących w nich zmian w zakresie podawanych przez niego okoliczności, w jakich oskarżony wejść miał w posiadanie przedmiotowego portfela. Trzeba bowiem zauważyć, że przytoczone (w pewnym uproszczeniu) w apelacji stanowisko oskarżonego nie było w tym względzie stanowiskiem jedynym ani konsekwentnym, co skarżąca w argumentacji swojej całkowicie pomija. W rezultacie trudno uznać, aby dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne w zakresie przebiegu zdarzenia i roli w nim oskarżonego R. F. obarczone były błędem wynikającym z dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów. Przeciwnie, zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia oceny i wnioski w pełni korzystają z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. nie wykraczając w żadnej mierze poza wytyczone w nim granice swobodnej oceny dowodów. Odmienne stanowisko skarżącej jawi się na ich tle jako wybitnie polemiczne i nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd okręgowy błędu w ustaleniach faktycznych i potrzebie uwzględnienia podniesionego zarzutu. Nie jest także do zaakceptowania wyrażony w apelacji pogląd, jakoby dokonując w sprawie ustaleń, co do roli w przebiegu zdarzenia oskarżonego R. F. organ orzekający dokonał tego z obrazą art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. W związku z tym, że skarżąca nie powołała żadnych argumentów wskazujących na naruszenie przez sąd okręgowy zasady obiektywizmu oraz zasady in dubio pro reo poza odwołaniem się do dowolności oceny zebranych dowodów, przypomnieć wypada głęboko zakorzeniony w orzecznictwie i wielokrotnie przytaczany pogląd, że zarzut obrazy art. 4 k.p.k. stanowiącego dyrektywę o charakterze ogólnym nie może sam przez się stanowić podstawy apelacji. Jak słusznie wyłożono to w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r. w sprawie III KK 370/09 (OSNwSK 2010/1/1878, Lex 844464) "przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (zob. także np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV KKN 532/99, OSN PiPr 2001, z. 1,

poz. 7, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623 i szereg dalszych orzeczeń).

W powołanym judykacie zauważono także, co wprost odnosić się może do przedmiotowej sprawy, że reguła *in dubio pro reo* jest często mylona przez strony z dyrektywą swobodnej, ale nie dowolnej oceny dowodów, co prowadzi do ignorowania tezy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., 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. Dalej, wskazano tam także, że "w wypadku, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (zob. również np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2000 r., III KKN 60/98, LEX nr 51449, tezę 2 postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913 i szereg dalszych orzeczeń).

Na tle powyższych uwag i w sytuacji, w której skarżąca nie wykazała konkretnych przepisów Kodeksu postępowania karnego, których naruszenie stanowiłoby przejaw braku respektowania przez sąd I instancji zasady obiektywizmu a formułując zarzut obrazy art.5 § 2 k.p.k. nawiązała do swoich, bliżej zresztą niesprecyzowanych a nie organu orzekającego wątpliwości, podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania nie mogły okazać się skuteczne.

Niesłusznie zatem skarżąca forsuje pogląd, jakoby błędne ustalenia faktyczne w zakresie roli oskarżonego R. F. w przebiegu zdarzenia, doprowadziło w konsekwencji do "niewwzględnienia przy wymiarze kary oskarżonemu zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 31 § 2 k.k." (k.1149). Lektura uzasadnienia kwestionowanego orzeczenia uprawnia bowiem do przyjęcia, że sąd I instancji rozważając ewentualność zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary uznał, że w odniesieniu do oskarżonego R. F. nie zachodzą podstawy do skorzystania z tej możliwości przede wszystkim z uwagi na uprzednią jego karalność za przestępstwa podobne i okoliczność, że oskarżony posiada rozeznanie w sprawach społecznych w stopniu wyższym niż u osób umiarkowanie upośledzonych (k. 15). Zauważyć należy, że choć skarżąca nie formułuje wprost zarzutu rażącej niewspółmierności kary to przecież kwestionowanie w apelacji prawidłowości rozstrzygnięcia sądu w zakresie niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary należy niewątpliwie do grupy zarzutów o jakich mowa w art.438 § 4.k.p.k. W ocenie sądu odwoławczego, kary orzeczone zaskarżonym wyrokiem wobec oskarżonego R. F. nie noszą cech rażącej niewspółmierności. Byłoby tak tylko wtedy, gdyby zachodziła różnica w ocenie wymiaru kary i miała ona charakter zasadniczy, prowadzący do wniosku, że orzeczona kara jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Tymczasem w sytuacji procesowej oskarżonego R. F. tezę taką trudno forsować. Sąd I instancji orzekając o karach wymierzonych oskarżonemu miał na uwadze całokształt okoliczności, które zgodnie z treścią art. 53 k.k. mogły mieć wpływ na wymiar kary i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie. Przy ich kształtowaniu organ pierwszoinstancyjny wziął pod uwagę wszystkie okoliczności o tym decydujące, w tym eksponowane w apelacji okoliczności łagodzące takie jak dobrą opinię w miejscu zamieszkania i fakt wykonywania pracy przed zatrzymaniem. Nie zbagatelizował również roli jaką w zajściu odegrał sam pokrzywdzony, którego postawa miała prowokujący wpływ na przebieg zdarzenia. Uwzględnił wreszcie wynikający z opinii psychiatrów stan ograniczonej poczytalności oskarżonego, co zawsze obniża stopień winy. Miał jednak także na uwadze działanie oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa, rodzaj i intensywność użytej wobec pokrzywdzonego przemocy, rodzaj doznanych przez niego obrażeń i szkodę wywołaną zdarzeniem. W tych warunkach, zakreślenie przez sąd orzekający kar jeednostkowych za przypisane oskarżonemu przestępstwa w granicach oscylujących wokół ustawowego minimum i w sposób tylko w niewielkim stopniu minimum to przekraczający nie daje podstaw do przyjęcia poglądu o nadmiernej surowości zastosowanej represji karnej. Nie inaczej ocenić należy wymiar orzeczonej kary łącznej ukształtowanej z zastosowaniem w pełni zasady absorpcji. Oceny tej w żadnej mierze nie może zmienić fakt

solidarnego zobowiązania oskarżonych do naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia pokrzywdzonemu wyrządzonej mu krzywdy, co nastąpiło w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. Nie jest też w realiach przedmiotowej sprawy wyrazem nadmiernej surowości kary wymierzonej R. F., okoliczność niezastosowania wobec jego osoby instytucji prawnej nadzwyczajnego jej złagodzenia. Ponad wszelką wątpliwość ustalono w sprawie istnienie podkreślonych przez skarżącą cech upośledzenia umysłowego i deficytu intelektualnego oskarżonego R. F.. Legły one przecież u podstaw sformułowania wniosków opinii wymienionych w apelacji biegłych o działaniu oskarżonego w chwili popełnienia przypisanych mu czynów w stanie ograniczonej poczytalności w rozumieniu art 31 § 2 k.k., co w konsekwencji odwierciedlone zostało nie tylko w opisie czynów przypisanych i przyjętej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego, ale także znalazło swój wyraz w sferze orzekania sądu I instancji, która bezpośrednio dotyczy zastosowanej wobec oskarżonego represji karnej. Wbrew jednak zapatrywaniu zaprezentowanemu w apelacji, stwierdzone upośledzenie umysłowe R. F. i jego deficyt intelektualny, uzasadniające przyjęcie stanu ograniczonej poczytalności nie jest jednoznaczny - jak zdaje się widzieć to skarżąca- z istnieniem podstaw do zastosowania instytucji prawnej nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wprawdzie warunkiem zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 31 § 2 k.k. jest ustalenie stanu ograniczonej poczytalności sprawcy to stylizacja tego przepisu nie pozostawia żadnych interpretacyjnych wątpliwości co do tego, że nie w każdym wypadku, w którym sprawca w czasie popełnienia przestępstwa miał w znacznym stopniu ograniczone zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem zachodzą przesłanki zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd bowiem sprawę rozpoznający może, ale nie musi zastosować tę instytucję prawną. W sprawie niniejszej sąd okręgowy uzasadnił powody, dla których uznał, że brak jest podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego R. F. a jego stanowisko zaprezentowane w tym względzie sąd odwoławczy aprobuje. Oskarżony był już w przeszłości karany za przestępstwa podobne a dodać wypada, że przypisanych mu czynów dopuścił się w okresie próby po uzyskaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym za usiłowanie rozboju (dane o karalności i odpis wyroku k.k.: 144, 187-195). Mimo także zdiagnozowanego upośledzenia umysłowego w stopniu umiarkowanym, na poziomie funkcjonowania społecznego, upośledzenie oskarżonego R. F. odpowiada osobie przejawiającej upośledzenie w stopniu lekkim. Z opinii psychologicznej wynika jednoznacznie, że rzeczywiste funkcjonowanie społeczne oskarżonego jest wyższe, niż uzyskane przez niego wyniki w teście inteligencji, on sam zaś prezentuje rozeznanie w sprawach społecznych, w tym w ocenie własnej sytuacji prawnej w stopniu wyższym, niż osoba upośledzona umiarkowanie(k. 664-667). W prezentowanej sytuacji, mając na uwadze całokształt okoliczności, które mają znaczenie dla wymiaru kary, trudno jest przyjąć, że jej cele, w tym także w zakresie społecznego oddziaływania, osiągnięte zostaną przez orzeczenie wobec oskarżonego kary nadzwyczajnie złagodzonej. Okoliczności popełnienia czynów przypisanych jak również te, które bezpośrednio dotyczą osoby oskarżonego nie przemawiały za skorzystaniem przez R. F. z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z istoty tej instytucji prawnej wynika, że jej zastosowanie powinno mieć miejsce w sytuacjach, w których za wymierzeniem sprawcy przestępstwa kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju przemawiałyby wyjątkowe okoliczności jakimi wykazać się winien sprawca, które jednak w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły. Sąd odwoławczy nie podzielił tym samym zarzutów apelacji i argumentacji przywołanej w uzasadnieniu skargi a w konsekwencji nie znalazł także podstaw do uwzględnienia wniosku zawartego w jej konkluzji, o zmianę zaskarżonego wyroku "poprzez wymierzenie oskarżonemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej kary".

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy. Sąd zwolnił zarazem wszystkich oskarżonych od kosztów sądowych za drugą instancję z powodów, które legły u podstaw analogicznej decyzji podjętej przez sąd I instancji.

Wysokość wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu uwzględni aktualne stawki za czynności adwokackie i nakład pracy obrońcy.