

Sygn. akt: II AKa 96/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wojciech Kopczyński SSA Mirosław Ziąja
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach Leszka Sroki

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2018 r. sprawy:

1. P. O. (G.) s. M. i K. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

2. M. C. s. J. i J. ur. (...) w (...), oskarżonego z art. 258§1 kk inne

3. K. G. s. J. i S. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

4. R. C. s. R. i B. ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

5. T. J. s. J. i M. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

6. M. P. (1) s. K. i B. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk

7. K. L. s. R. i U. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

8. M. B. s. A. i I. ur. (...) w K.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

9. M.S. s. E. i K. ur. (...) w Ś.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

10. S. S. s. E. i T. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

11. T. P. s. L. i D. ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 258§1 kk i inne

12. R. P. s. F. i T. ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 258§1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 czerwca 2017 roku, sygn. akt XVI K 24/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, odnośnie oskarżonego P.O. (G.), poprzez zastąpienie w podstawie wymiaru kary „art. 60 § 4 pkt 4 k.k.” artykułem „60 § 6 pkt 4 k.k.”;

b. w punkcie 28, odnośnie oskarżonego K. G., poprzez podwyższenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

c. w punkcie 26, odnośnie oskarżonego K. G., poprzez uzupełnienie opisu czynu o stwierdzenie: „przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi” i przyjęcie, że podstawę prawną skazania stanowi art. 283 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. przy zast. art. 65 §1 k.k., art. 12 k.k. i art. 64 §2 k.k., a podstawę prawną wymiaru kary stanowi przepis art. 283 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k. i art. 65 §1 k.k., a także złagodzenie wymierzonej za ten czyn kary do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

d. w punktach 25, 30, 38, 39, 46, 52, 61, 72 i 85, odnośnie oskarżonych K. G., R. C., T. J., M. P. (1) K. L., M. S. i T. P., poprzez uzupełnienie opisów przypisanych im czynów o sformułowanie, że czyny te miały charakter chuligański oraz uzupełnienie podstaw prawnych wymiaru orzeczonych wobec nich kar o art. 57a §1 k.k.;

e. w punktach 43, 49, 65, 70 i 88, odnośnie oskarżonych T. J., M. P. (2), M. B., M. S. i R. P. w zakresie orzeczonych oskarżonym za występki z art. 258 §1 k.k. kar, poprzez wymierzeniem każdemu z nich na mocy art. 258 §1 k.k. kary po 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności;

f. w punkcie 76, odnośnie oskarżonego S. S., poprzez wymierzenie mu w miejsce orzeczonej kary 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności kary 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

g. w punkcie 82, odnośnie oskarżonego T. P., poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.;

2. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 31, 32 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 91 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu K. G. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 28 stycznia 2011 r. do 21 czerwca 2012 r.;

3. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 47, 48 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu T. J. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 21 grudnia 2010 r. do 21 czerwca 2012 r.;

4. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 54, 55 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu M. P. (1) z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 27 stycznia 2011 r. do 21 czerwca 2012 r.;

5. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 67, 68 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu M. B. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 8 września 2011 r. do 19 lipca 2012 r.;

6. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 73, 92 zaskarżonego wyroku (odnośnie oskarżonego M. S.) i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu M.S. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 21 grudnia 2011 r.;

7. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 79, 80 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu S. S. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 26 stycznia 2011 r. do 27 stycznia 2011 r.;

8. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 90, 92 zaskarżonego wyroku (odnośnie oskarżonego R. P.) i na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu R.P. z orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 §1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 25 października 2011r.;

9. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

10. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokatów J. G., E. M. i M. P. (2) – Kancelarie Adwokackie

w K. kwoty po 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć i 60/100) zł, w tym 23 % VAT, tytułem obrony z urzędu udzielonej oskarżonym P.O. (G.), M. B. i S. S. w postępowaniu odwoławczym;

11. zasądza od oskarżonych P. O. (G.), M. C., K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. B., M. S., S. S., T. P. i R. P. koszty sądowe postępowania odwoławczego w kwotach im przypadających, w tym opłaty:

- od P.O. (G.) w kwocie 3300 (trzy tysiące trzysta) zł za drugą instancję,

- od M. C. w kwocie 3600 (trzy tysiące sześćset) zł za drugą instancję,

- od K. G. w kwocie 2600 (dwa tysiące sześćset) zł za obie instancje,

- od R. C. w kwocie 2400 (dwa tysiące czterysta) zł za drugą instancję,

- od T. J. w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) zł za obie instancje,

- od M. P. (1) w kwocie 2900 (dwa tysiące dziewięćset) zł za obie instancje,
- od K. L. w kwocie 2400 (dwa tysiące czterysta) zł za drugą instancję,
- od M. B. w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) zł za obie instancje,
- od M.S.w kwocie 2400 (dwa tysiące czterysta) zł za obie instancje,
- od S. S. w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) zł za obie instancje,
- od T. P. w kwocie 1300 (jeden tysiąc trzysta) zł za drugą instancję,
- od R. P. w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) zł za obie instancje.

SSA Wojciech Kopczyński SSA Wiesław Kosowski SSA Mirosław Ziaja

Sygn. akt II AKa 96/18

UZASADNIENIE

(w części dotyczącej oskarżonych M. C., K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. S. T. P. i R.P.)

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017r., w sprawie o sygn. akt XVI K 24/12 skazał oskarżonych P. O. (G.), M. C., Ł. W., K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. B., M.S., S. S., T. P. i R. P. (1) za szereg opisanych w nim przestępstw, wymierzając stosowne kary.

Od wyroku tego apelację złożyli tak prokurator, jak i obrońcy oskarżonych M. C. (2), Ł. W., K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. B., M. S., S. S., T. P. i R. P..

Prokurator zaskarżył wyrok co do:

- punktów 1-8. na korzyść P.O. (G.), w całości,
- punktu 25., 28. i 30 na niekorzyść K. G., w całości.
- punktów 38. i 39. na niekorzyść R. C., w całości,
- punktu 46. na niekorzyść T. J., w całości,
- punktu 52. na niekorzyść M. P. (1). w całości,
- punktu 61. na niekorzyść K. L.. w całości,
- punktu 72. na niekorzyść M. S., w całości,
- punktu 76. na korzyść S. S., w zakresie kary,
- punktu 79. na niekorzyść S. S., w zakresie kary,
- punktu 82. na korzyść T. P., w całości,
- punktu 85. na niekorzyść T. P., w całości.

We wniesionym środku odwoławczym zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, a to art. 65 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k., poprzez nie uwzględnienie przez Sąd wskazanych w powołanych przepisach zasad wymiaru kary za przestępstwo opisane w zarzucie XXIII części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 279 § 1 k.k.

w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzenie w punkcie 28. wyroku oskarżonemu K. G. kary 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy przepisy dotyczące wymiaru kary przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., odnoszące się do popełnienia czynu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej obligowały Sąd do wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a więc kary powyżej 1 roku pozbawienia wolności;

2) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej ww. oskarżonemu w punkcie 28. wyroku za przestępstwo opisane w zarzucie XXIII części wstępnej wyroku w wysokości 1 roku pozbawienia wolności, wynikającą z nieuwzględnienia zasad wymiaru kary wynikających

z treści art 65 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k., a nadto z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, a zwłaszcza wysokiej społecznej szkodliwości czynu zarzuconego oskarżonemu, stopnia winy sprawcy, a także jego warunków osobistych, co sprawia, że orzeczona kara w obecnej postaci nie spełnia swych celów zapobiegawczych

i wychowawczych, jak również nie realizuje stawianych przed nią zadań w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

3) obrazę prawa materialnego, a to art. 91 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie przez Sąd jako podstawy orzeczenia o wymiarze kary w punkcie 28. wyroku, podczas gdy opis zarzuconego czynu wskazuje, że oskarżony K. G. dopuścił się jednego czynu zabronionego, a nie dwóch lub więcej popełnionych w warunkach czynu ciągłego;

4) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu w punktach 25., 30., 38., 39., 46., 52., 61., 72. i 85. wyroku, wobec oskarżonych: K. G., R. C., T. J., M. P. (1), T. L., M.S. i T. P., że przestępstwa opisane w części wstępnej wyroku, w zarzutach XIX., XXVI., XXXI., XXXII., XXXVI., XL., XLV., L., LVIII. nie zostały popełnione bez powodu oraz publicznie, nie wyczerpując tym samym znamion występu o charakterze chuligańskim, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że czyny te popełniono publicznie i bez powodu, co przesądza o konieczności kwalifikowania zarzucanych czynów jako występków o charakterze chuligańskim;

5) obrazę prawa materialnego, a to art. 60 § 4 k.k., poprzez jego zastosowanie przez Sąd jako podstawy orzeczenia o nadzwyczajnym złagodzeniu kary w punktach 1-8. wyroku, podczas gdy zastosowanie winien znaleźć art. 60 § 6 k.k. jako przepis statuujący szczególne zasady wymiaru kary;

6) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej względem oskarżonego S. S. w punkcie 76. wyroku, polegającą na orzeczeniu kary 9 lat pozbawienia wolności;

7) obrazę prawa materialnego, a to art. 86 § 1 k.k., polegającą na orzeczeniu w punkcie 79. wyroku oskarżonemu S. S. kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy dolna granica kary łącznej, wyznaczona przez najwyższą z orzeczonych kar jednostkowych, wynosiła 9 lat pozbawienia wolności;

8) obrazę prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k., poprzez jego zastosowanie przez Sąd jako podstawy orzeczenia o wymiarze kary w punkcie 82. wyroku, podczas gdy opis zarzuconego czynu wskazuje, że nie popełniono go w ramach działania w zorganizowanej grupie przestępczej.

Podnosząc te zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o:

- w zakresie zarzutów wymienionych wyżej w punktach 1., 2. i 3. – zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 28. poprzez wymierzenie wobec oskarżonego K. G. kary pozbawienia wolności za opisane w zarzucie XXIII przestępstwo w wymiarze 1 roku

i 6 miesięcy kary pozbawienia wolności i wyeliminowanie art. 91 § 1 k.k. z podstaw orzeczenia o karze, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności;

- w zakresie zarzutu wymienionego wyżej w punkcie 4. - zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 25., 30., 38., 39., 46., 52., 61., 72., 85. wyroku poprzez uzupełnienie opisu czynów przypisanych oskarżonym: K. G., R. C., T. J., M. P., T. L., M.S. i T. P., o sformułowanie, że oskarżeni działali publicznie i bez powodu, a kwalifikacji prawnej o przepis art. 57a§ 1 k.k., a to w konsekwencji przyjęcia, że oskarżeni zarzucane im występki popełnili w warunkach czynu o charakterze chuligańskim;

- w zakresie zarzutów wymienionych wyżej w punkcie 5. – zmianę zaskarżonego wyroku wobec P. O. w punktach 1.-8. wyroku poprzez wyeliminowanie art. 60 § 4 k.k.

z podstaw orzeczenia o nadzwyczajnym złagodzeniu kary i oparcia tego orzeczenia na art. 60 § 6 k.k.

W złożonym środku odwoławczym obrońca oskarżonego K. G. zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 366 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez ich zastosowanie w brzmieniu po 1 lipca 2015 r., co skutkowało niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niezbędnych do poczynienia ustaleń stanu faktycznego, albowiem znaczna część protokołów przesłuchania świadków nie została im odczytana

i skonfrontowana z zeznaniami złożonymi na rozprawie, mimo iż z uwagi na znaczny upływ czasu zasłaniaли się lukami w pamięci, a dotyczy to m.in. takich świadków jak: T. M. (1), T. M. (2), A. J., K. S., P. K., P. S., F. U., A. K., D. B., M. Z. (1) (uprzednio J.), P. N.;

- art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów skutkujące przyjęciem, iż zebrane w sprawie dowody, w szczególności w postaci pomówień współoskarżonego P. G. i świadka S. K. (1), potwierdzają fakt popełnienia przez oskarżonego K. G. zarzucane mu czyny;

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego P. G. w zakresie w jakim wyjaśniał na temat kradzieży złomu z Huty oraz dowolną ocenę zeznań pracowników ochrony Huty, którzy zeznawali, iż grożono im użyciem przemocy, skutkującą błędnym przyjęciem iż oskarżony K. G. dopuścił się przestępstwa rozboju;

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na sporządzeniu uzasadnienia w sposób ogólnikowy, czyniąc niemożliwym przeprowadzenie merytorycznej kontroli podstaw wniosku Sądowi co do stanu faktycznego, tj. zabrakło poczynienia ustaleń faktycznych co do czasookresu przestępstw, z udziałem oskarżonego K. G., co do ilości środków w których obrocie uczestniczył i sposobu wyliczenia ich wartości, ilości ton złomu wywiezionego z Huty, ilości pieniędzy zabranych w trakcie włamań,

- co do oceny takich dowodów jak wyjaśnienia współoskarżonego P. G. i świadka S. K., zwłaszcza w świetle rozbieżności wynikających z ich wyjaśnień;

- co do udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej, bez wskazania ustalonych faktów, z których wynikałoby, że oskarżony K. G. był członkiem grupy przestępczej,

- art. 5 § 2 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych oraz poprzez uwzględnienie jedynie tych, które przemawiały na ich niekorzyść;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku, a polegający na:

przyjęciu, że oskarżony K. G. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy wniosek taki nie jest zasadny w świetle zgromadzonego materiału dowodowego;

przyjęciu, że oskarżony K. G. miał świadomość i zamiar uczestniczenia w grupie przestępczej.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu K. G. kar jednostkowych pozbawienia wolności i kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary grzywny, poprzez nieuwzględnienie i niedoceniecie

w dostatecznym stopniu istotnych okoliczności, które winny łagodząco wpływać na wymiar kary, takich jak upływ czasu od dnia zdarzenia do dnia wydania wyroku, ustabilizowany tryb życia oskarżonego, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczający był jej znacznie niższy wymiar.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. G. od przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania, a z daleko idącej ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności i kary grzywny, a przy wymiarze kary łącznej zastosowanie zasady absorpcji.

Obrońca oskarżonych R. C., T. J. i K. L. we wniesionej apelacji zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżony T. J. dopuścił się wszystkich zarzuconych mu przestępstw, podczas gdy zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie był wystarczający do poczynienia takich ustaleń w sposób nie budzący wątpliwości,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżony K. L. dopuścił się wszystkich zarzuconych mu przestępstw, podczas gdy zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie był wystarczający do poczynienia takich ustaleń w sposób nie budzący wątpliwości,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżony R. C. dopuścił się wszystkich zarzuconych mu przestępstw, podczas gdy zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie był wystarczający do poczynienia takich ustaleń w sposób nie budzący wątpliwości,

4) obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k., art. 215 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nieprzeprowadzenie - pomimo takiej potrzeby - dowodu z opinii biegłych sądowych z zakresu psychologii i psychiatrii na okoliczność ustalenia zdolności oskarżonego P.O. (poprzednio G.) do postrzegania, zapamiętywania oraz do odtwarzania spostrzeżeń, a nadto celem zweryfikowania jego kompetencji intelektualnych, poziomu rozwoju umysłowego oraz czy sprawność funkcjonowania pamięci tego oskarżonego nie nosi znamion patologicznych pod postacią tendencji do uzupełniania luk pamięciowych konfabulacjami, które cechują zeznania osób uzależnionych od narkotyków i alkoholu na skutek uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego,

- art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażające się w bezkrytycznym i oderwanym od okoliczności sprawy nadaniu walorów pełnej wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego P. O. (poprzednio G.) oraz zeznaniom świadka S. K., podczas gdy depozycje tych osób nie zostały pozytywnie zweryfikowane pozostałym materiałem dowodowym, a nadto postawa procesowa oskarżonego P. O. i śmierć świadka S. K. wykluczyła możliwość rzetelnego i kompleksowego zbadania wiarygodności ich wyjaśnień,

- 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie zasad obiektywizmu i prawa do obrony wyrażające się w braku zbadania, należytego rozważenia i uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a w szczególności związanych z osobą oskarżonego P. O., jego postawą procesową, treścią składanych wyjaśnień

oraz co najmniej uzasadnioną wątpliwością co do psychicznych zdolności tego oskarżonego do zgodnego z prawdą relacjonowania zdarzeń objętych aktem oskarżenia,

- art. 366 § 1 k.p.k. poprzez odstąpienie do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy koniecznych dla poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych, a to na czym konkretnie polegać miał niezgodny z prawem udział oskarżonych w tzw. bojówce (...), która stanowić miała zorganizowaną grupę przestępczą, w okresach pomiędzy datami popełnienia zarzuconych oskarżonym poszczególnych przestępstw, które popełnić mieli oni w ramach tej grupy,

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez ich stosowanie w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą kpk obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. polegające na zaniechaniu odczytania na rozprawie wszystkich protokołów z przesłuchań świadków, którzy przesłuchiwani ponownie powoływali się na niepamięć,

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku nie spełniającego wymagań w tym przepisie przewidzianych, a tym samym uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli poprawności wyroku, w tym zwłaszcza zgodności części dyspozytywnej z uzasadnieniem w ramach instancji odwoławczej,

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie wątpliwości odnośnie winy oskarżonych w zakresie wszystkich zarzuconych im przestępstw istniejących na tle całokształtu zebranego materiału dowodowego oraz niepodjęcie próby ich wyjaśnienia zgodnie z regułą in dubio pro reo.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nie podzielenia powyższych zarzutów, obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił ponadto rażąco niewspółmierność kar jednostkowych oraz kar łącznych wymierzonych oskarżonym wyrażającą się w zastosowaniu represji karnej rażąco surowej, a przez to nieadekwatnej do wagi, społecznej szkodliwości, znamion podmiotowych i przedmiotowych oraz okoliczności popełnienia przypisanych oskarżonym przestępstw oraz nieuwzględniającej w widoczny sposób okoliczności łagodzących takich jak postawa i zachowanie po popełnieniu przestępstwa, ich właściwości i warunki osobiste.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonych R. C., T. J. i K. L. od popełnienia wszystkich przypisanych im zaskarżonym wyrokiem czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w stosunku do oskarżonych R. C., T. J. i K. L. w całości i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej wniósł natomiast o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych R. C., T. J. i K. L. w zakresie kar jednostkowych i kar łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym za przypisane im przestępstwa poprzez ich złagodzenie i orzeczenie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji oraz środka probacji w postaci warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Obrońca oskarżonych M. C., M. P. (1) i M. S. we wniesionej apelacji zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 366 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez ich zastosowanie w brzmieniu po 1 lipca 2015 r., co skutkowało niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niezbędnych do poczynienia ustaleń stanu faktycznego, albowiem znaczna część protokołów z przesłuchania świadków nie została im odczytana i skonfrontowana z zeznaniami złożonymi na rozprawie, mimo iż z uwagi na znaczny upływ czasu zasłaniali się lukami w pamięci, a dotyczy to m in. takich świadków jak: T. M. (1), T. M. (2), A. J., K. S., P. K., P. S., F. U., A. K., D. B., M. Z. (1), P. N.;

b) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. polegającą na sporządzeniu uzasadnienia w sposób ogólnikowy, czyniąc niemożliwym przeprowadzenie kontroli podstaw wnioskowania Sądu;

c) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez odmówienie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonych i przyjęcie, że zebrane dowody, w szczególności w postaci pomówień P. G. potwierdzają fakt popełnienia przez M. C., M. P. (1) i M. S. zarzucanych im czynów;

d) art. 5 §2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a uwzględnienie jedynie tych, które przemawiały na ich niekorzyść;

e) art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niezbędnych do poczynienia ustaleń stanu faktycznego, w szczególności czasookresu przestępstw zarzucanych oskarżonym, ilości narkotyków przypisanych oskarżonym;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku, a polegający na:

przyjęciu, że oskarżeni M. C., M. P. (1), M. S. brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy wniosek taki nie jest zasadny w świetle zgromadzonego materiału dowodowego;

przyjęciu, że oskarżeni M. C., M. P. (1), M. S. mieli świadomość i zamiar uczestniczenia w grupie przestępczej.

Z ostrożności procesowej skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonym M. C., M. P. (1), M. S. kar poprzez nieuwzględnienie i niedocnienie w dostatecznym stopniu istotnych okoliczności, które winny łagodząco wpływać na wymiar kary, takich jak upływ czasu od dnia zdarzenia do dnia wydania wyroku, ustabilizowany tryb życia oskarżonych, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczający był jej znacznie niższy wymiar.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych M. C., M. P. (1), M. S. od wszystkich przypisanych im czynów, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonych oskarżonym M. C., M. P. (1), M. S. kar jednostkowych pozbawienia wolności i kar grzywnien, a przy wymiarze kar łącznych zastosowanie zasady absorpcji.

Obrońca oskarżonego T. P. we wniesionej apelacji zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w odniesieniu do kwalifikacji czynu opisanego w pkt. LV wyroku (pkt. 82 wyroku) - dotyczącego zniszczenia mienia 26 września 2004 roku, podczas gdy:

-opis czynu, zarówno w zaskarżonym wyroku jak i akcie oskarżenia nie zawiera znamienia działania w zorganizowanej grupie przestępczej, w efekcie czego doszło do wyjścia przez Sąd poza granice zaskarżenia;

-przyjęcie tego typu kwalifikacji czyni wyrok wewnętrznie sprzecznym, bowiem czyn wymieniony w pkt. LVI (w odniesieniu do którego Sąd uznał T. P. za winnego, vide pkt. 83), polegający na działaniu w zorganizowanej grupie przestępczej - określa czas działania jako przypadający wyłącznie na rok 2008;

2) obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.. polegający na braku uprzedzenia stron o zmianie kwalifikacji prawnej, pomimo iż Sąd dokonał odmiennej kwalifikacji czynu, co w efekcie spowodowało pozbawienie oskarżonego możliwości skutecznej i merytorycznej obrony przez stwierdzeniem Sądu, że działać on miał rzekomo w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, która to rzekoma okoliczność stała się asumptem do wymierzenia oskarżonemu znacznie surowszej kary aniżeli żądana przez Prokuratora;

3) obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na błędnej, niezgodnej ze wskazaniem logiki oraz doświadczenia życiowego analizie dowodów, a to:

-wyjaśnień P. O. i G., w zakresie w jakim Sąd przyznał pełną wiarę tym wyjaśnieniom w zakresie rzekomego handlu narkotykami przez T. P. oraz jego rzekomego uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. "bojówki" pseudokibiców (...) i udziału w jej ramach w obrocie narkotykami i bójkach tzw. "ustawkach";

-wyjaśnień S. K., w zakresie w jakim Sąd uznał, że dowodzić mają one udziału T. P. w zorganizowanej grupie przestępczej - "bojówki" pseudokibiców (...) i udziału w jej ramach w obrocie narkotykami i bójkach tzw. "ustawkach";

-wyjaśnień T. P., w zakresie w jakim Sąd odmawia im wiarygodności, tj. negowania, iż oskarżony zakupował nieznaczne ilości narkotyków na własny użytek, nie uczestniczył w grupie przestępczej "bojówce" (...) i tzw. "ustawkach" oraz

w zakresie w jakim oskarżony wskazywał, iż treść wyjaśnień P. G. stanowi jego pomówienie, mogące wynikać z chęci zemsty;

które to naruszenie skutkuje w efekcie

4) błędem w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mającym wpływ na jego treść, poprzez stwierdzenie, że T. P. był uczestnikiem zorganizowanej grupy przestępczej - "bojówki" pseudokibiców (...), w ramach której dopuszczał się on uczestnictwa w obrocie znacznymi ilościami narkotyków oraz uczestnictwem w tzw. "ustawkach", podczas gdy brak jest podstawy dowodowej dla tego rodzaju twierdzeń.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o :

-zmianę wyroku w jego pkt. 82, 83, 85 poprzez uniewinnienie oskarżonego;

-zmianę wyroku w jego pkt. 84 poprzez uznanie, że zachowania T. P. za czyn wypełniający znamiona art. 62 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. przypadek mniejszej wagi przestępstwa posiadania środków odurzających oraz umorzenie postępowania z uwagi na niską szkodliwość społeczną czynu;

-uchylenie wyroku w pozostałym zaskarżonym zakresie;

względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

We wniesionym środku odwoławczym obrońca oskarżonego R.P. zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w szczególności poprzez:

a) niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę wyjaśnień współoskarżonego P. O. i S. K., których wyjaśnienia były niekonsekwentne, niespójne nadto pochodzą od osób zainteresowanych korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, chcących uzyskać jak najłagodniejszy wymiar kary i nie znajdując potwierdzenia w innych bezpośrednich i pośrednich dowodach, a są jedynie wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, nadto nie są wiarygodne w zakresie czasokresu popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonemu R. P. (co sam oskarżony podkreślał każdorazowo w swoich wyjaśnieniach, a także podczas konfrontacji

z P. O.(G.), ponadto P. O.(G.) wyjaśniał na temat tak wielu czynów, wielu różnych osób, że jest logicznym, że może nie pamiętać dokładnie czasu popełnienia przestępstw z oskarżonym R. P., a wersję oskarżonego dot. czasu popełnienia przestępstw potwierdza wyrok Sądu Rejonowego w Chorzowie Wydział

II Karny w sprawie sygn. akt : II K 805/07 z dnia 16 stycznia 2009 r. gdzie uznano, iż działał on w ramach czynu ciągłego, nadto współoskarżony S. K. wyjaśniając o R. P. ani raz nie podał nawet w przybliżeniu czasookresu, który miał dotyczyć obrotu narkotykami między R. P., a P. O. G.), wskazał jedynie, że oskarżony R. P. w tym czasie został zatrzymany (k. 617) co potwierdza prawdziwość wersji oskarżonego R.P. co do czasu popełnienia przestępstw;

b) nieuzasadnioną odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego R.P., w których wskazał, że w dniach 29 -30 maja 2006 r. (a więc w czasie bezpośrednio poprzedzającym zarzuty postawione w niniejszym

postępowaniu) był zatrzymany do sprawy prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Chorzowie, a po zatrzymaniu i wszczęciu postępowania karnego (co jest zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego) zerwał wszelkie kontakty z P. O. (wcześniej G.), nadto został skazany wówczas w ramach czynu ciągłego co uprawdopodobnia wersję oskarżonego, że przestępstwa zarzucane mu aktem oskarżenia w niniejszej sprawie miały miejsce wcześniej niż w czerwcu 2006 r. nadto wyjaśnienia oskarżonego odnośnie czasu popełnienia przestępstw częściowo uprawdopodobnił także S. K. wskazując na fakt, że R. P. był wówczas zatrzymany (tak jak podawał oskarżony, był to okres od 29 - 30 maja 2006r.).

- obrazę przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego R. P., oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na dowodach obciążających tegoż oskarżonego, niekonsekwentnych i wzajemnie sprzecznych pomówieniach P. O. i S. K. przy jednoczesnym pominięciu dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego R. P., wyjaśnień pozostałych oskarżonych nie przyznających się do winy - bez uzasadnienia powodów odmowy wiarygodności tej grupy dowodów;

- obrazę przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego R. P. poprzez uznanie, że od czerwca 2006r. tenże oskarżony brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi i środkami odurzającymi mimo, iż oskarżony R. P. wyjaśnił, że w tym czasie nie utrzymywał już żadnych kontaktów z oskarżonym P. O. a nikt poza w/w nie potwierdził tego, żeby R. P. miał jakikolwiek kontakt z pomawiającymi w czasie wskazanym przez P. O., a współoskarżony S. K. wyjaśnił, że oskarżony R. P. brał udział w obrocie narkotykami, jednak nigdy nie wskazał czasookresu w jakim miało to miejsce, zatem twierdzeń P. O. w tym zakresie nie potwierdzi! co winno doprowadzić do uznania, iż zachodzą wątpliwości co do wiarygodności informacji podawanych przez P. O. co do czasu popełnienia czynów przez R. P. i doprowadzić do rozstrzygnięcia tychże wątpliwości na korzyść oskarżonego R. P. zwłaszcza w świetle złożonych przez niego wyjaśnień;

- obrazę przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku skazującego jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a nie wszystkich dowodach, ocenianych całościowo i przeprowadzonych na rozprawie w szczególności na wyjaśnieniach P. O. i S. K., bez rozważenia wzajemnych relacji między nimi - wyjaśnienia współoskarżonych odnośnie R. Prusinowskiego są zgodne co do faktu udziału w obrocie narkotykami (co sam oskarżony potwierdza) jednak nie są spójne co do czasu popełnienia przestępstw, S. K. nigdy nie wskazał w jakim czasie miało dochodzić do transakcji między R. P. , a P.O. (G.);

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał oczywisty wpływ na treść tegoż orzeczenia, przez:

a) przyjęcie takiego przebiegu zdarzeń, który pozwolił Sądowi na uznanie oskarżonego R. P. za winnego popełnienia przypisanych mu czynów, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona ocena dowodów w szczególności niespójnych i niekonsekwentnych pomówień współoskarżonych P. G. i S. K. prowadzi do wniosku, że obciążenie oskarżonego R.P. miało na celu jedynie umniejszenie własnej odpowiedzialności karnej, a ich wyjaśnienia nie korespondują z całością zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

b) bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony R. P. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wykazał ani udziału R. P. w grupie przestępczej ani istnienia takiej grupy, a skazanie za udział w zorganizowanej grupie przestępczej wymaga m.in. ustalenia najpierw, że taka grupa w ogóle istniała, miała swoją określoną strukturę i kierownictwo co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. P. od popełnienia przypisanych mu czynów; ewentualnie

z ostrożności procesowej uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd I instancji zgromadził w sprawie pełny materiał dowodowy nie wymagający poszerzenia, ani też uzupełnienia. Dokonał jego prawidłowej oceny zgodnej z dyspozycjami art. 7 k.p.k. Nie ustrzegł się jednak pewnych uchybień, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Zostały one dostrzeżone przez oskarżyciela publicznego, którego apelacja, w zasadzie jako jedyna, okazała się skuteczną. W jej wyniku koniecznym stało się dokonanie zmian w zaskarżonym orzeczeniu. Nie są to jednak zmiany o charakterze dotyczącym kwestii zawinienia poszczególnych oskarżonych za przypisane im czyny.

Zarzuty podnoszone natomiast w apelacjach obrońców należało uznać za całkowicie chybione i niezasługujące na uwzględnienie. Wyjątek stanowił tylko zarzut obrazy art. 65 §1 k.k. podniesiony przez obrońcę oskarżonego T. P., a polegający na zastosowaniu tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu w pkt 82 wyroku, mimo że opis czynu nie zawierał „działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej”. Taki sam zarzut postawił zresztą również prokurator. W wyniku apelacji obrońcy K. G. Sąd Apelacyjny dokonał również modyfikacji orzeczenia w zakresie przypisanego temu oskarżonemu przestępstwa rozboju, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia.

W zasadzie w wszystkich apelacjach obrońców pojawiają się tożsame zarzuty. Stąd też zasadnym będzie odniesienie się do nich w sposób zbiorczy, aby nie powielać argumentacji. Niejako na plan pierwszy wysuwa się zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Obrońcy

w swych apelacjach zarzucają, iż Sąd meriti przekroczył granice swobodnej oceny dowodów, opierając się na pomówieniach P. G. i S. K., a odmawiając waloru wiarygodności ich klientom (podniesiono to m.in. w apelacjach obrońców K. G., M. C., M. S., M. P. (1), T. J., K. L., R. C. czy T. P.). Przypomnieć tu wypada, iż zarzut błędności dowolności jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd

w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak m.in. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012r., III KK 298/12). Z taką sytuacją mamy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Sąd I instancji ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, rozważył wszystkie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść poszczególnych oskarżonych oraz ocenił dowody zgodnie ze wskazaniami wiedzy

i doświadczenia życiowego, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Zasada swobodnej oceny dowodów nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich, zarówno według klucza najkorzystniejszego dla oskarżyciela lub oskarżonych. O wartości procesowej dowodu przesądza wyłącznie jego treść w aspekcie jego wewnętrznej spójności, jak i w konfrontacji

z treścią innych dowodów. Jednocześnie zasada swobodnej oceny dowodów nie wyklucza oparcia wyroku na dowodzie z obciążających wyjaśnień współsprawcy. Co więcej można przyznać wiarygodność jedynie części depozycji danego osobowego źródła dowodowego

i dyskwalifikacji pozostałego zakresu jego wypowiedzi.

W niniejszej sprawie przeważająca część ustaleń Sądu opiera się na wyjaśnieniach oskarżonego P. O. (G.) oraz zeznaniach S. K.. Dotyczy to tak istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, udziału w niej oskarżonych M. C., Ł. W., K. G., R. C., T. J., M. P. K. L., M. B., M. S., S. S., T. P. i R. P. (1), ale też udziału przez poszczególnych członków tej

grupy w obrocie substancjami psychotropowymi i środkami odurzającymi, udziału w tzw. „ustawkach”, czy niszczeniu mienia oraz we włamaniach

i rozbojach (przy czym odnosi się to do K. G. i właśnie P. O.). Stąd też do wyjaśnień tej właśnie osoby należało odnieść się ze szczególną wnikliwością. Sąd meriti wyraźnie wskazał, dlaczego dał wiarę temu dowodowi i na nim oparł swe ustalenia. Z oceną tą w pełni należy się zgodzić. Nie sposób podzielić zarzutów obrońców, jakoby zostały przekroczone granice zakreślone art. 7 k.p.k. Zresztą w apelacjach nie wykazano, by rozumowanie Sądu było sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. Obrońcy w zasadzie skupili się na tym, że ich zdaniem należało dać wiarę ich klientom, a nie P. O.iS. K.. Takie stanowisko nie mogło spotkać się z aprobatą. Podkreślenia wymaga, że P. O. opisując przebieg poszczególnych zdarzeń obciążał nie tylko inne osoby, ale również siebie, nie umniejszając przy tym swej roli w przestępczych działaniach. Co więcej, jak słusznie zauważył to Sąd meriti jego wyjaśnienia wsparte są co do niektórych fragmentów innymi dowodami, jak np. zeznaniami S. K., częściowo wyjaśnieniami oskarżonych S. S., T. P. i R. P. (składanymi w toku postępowania przygotowawczego), a także częściowo zeznaniami świadków: P. O., S. G., Ł. K., M. T.. Wyjaśnienia P. O. znajdują również potwierdzenie w dowodach obiektywnych jak: protokoły przeszukania i oględzin mieszkania T. J., protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych Ł. B., protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych K. G., protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych M. S., czy protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych A. M.. Wszystkie te okoliczności przemawiają, jak przyjął to Sąd I instancji, za wiarygodnością wyjaśnień P. O. (poza fragmentem dotyczącym nie kierowania gróźb pozbawienia życia pod adresem pracowników ochrony przy kradzieży złomu z terenu byłej Huty (...)). Warto tu również przytoczyć stanowisko, jakie zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 grudnia 2017r., sygn.. akt II AKa 377/17, a które w pełni odnosi się do realiów niniejszej sprawy. Sąd ten stwierdził mianowicie, że sam fakt wyrażenia chęci korzystania przez współsprawców czynów zabronionych z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, wynikającego z treści art. 60 § 3 lub 4 k.k. nie sprawia, że dowód z ich wyjaśnień i zeznań staje się automatycznie ułomny, ze względu na możliwość skorzystania przez nich

z nadzwyczajnego złagodzenia kary, a takie właśnie stanowisko (o „ułamności” dowodu z wyjaśnień P.O.), zdaje się przebijać przez zarzuty oraz uzasadnienia apelacji obrońców.

Zasługuje też na pełną aprobatę stanowisko Sądu meriti, dlaczego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych K. G., M.C., M. P. (1), T. J., K. L., R. C. czy T. P..

Nie mają również racji obrońcy stawiając zarzuty obrazy art. 410 k.p.k. Z naruszeniem art. 410 k.p.k. mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego

i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności.

W żadnej mierze natomiast dokonanie oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k. (tak m.in. postan. SN z 16 stycznia 2018r., sygn.. akt V KK 491/17. Nie stanowi natomiast naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego bądź ustalenia poczyniłby na podstawie dowodów, które nie zostały przeprowadzone na rozprawie głównej. Jednakże przepisu art. 410 k.p.k. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych jeśli sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. jako niewiarygodne. W niniejszej sprawie Sąd meriti ocenił całość materiału dowodowego. Odniósł się do wszystkich zgromadzonych dowodów. Wyraźnie wskazał dlaczego oparł się na określonych dowodach (przede wszystkim na wyjaśnieniach P. O. i zeznaniach S. K.) dając im wiarę, a nie oparł się na innych, gdyż odmówił im waloru wiarygodności. Odnosi się to m.in. do wyjaśnień oskarżonych K. G., M.C. M. P. (1), T. J., K. L., R. C. czy T. P., ale też części świadków.

Nie tylko nie doszło więc do naruszenia art. 410			
--	--	--	--

k.p.k., ale też, jak podnosi się do w części apelacji art. 4 k.p.k., czy też art. 6 k.p.k. obrońca oskarżonych R. C., T. J. i K. L. sformułował bowiem zarzut obrazy art. 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie zasad obiektywizmu i prawa do obrony wyrażające się w braku zbadania, należytego rozważenia i uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a w szczególności związanych z osobą oskarżonego P. O. jego postawą procesową, treścią składanych wyjaśnień oraz co najmniej uzasadnioną wątpliwością co do psychicznych zdolności tego oskarżonego do zgodnego z prawdą relacjonowania zdarzeń objętych aktem oskarżenia. Jak wskazano Sąd meriti poczynił należyte rozważania i dokonał oceny wszystkich zgromadzonych dowodów. Tym samym nie sposób twierdzić, by naruszył zasady obiektywizmu, czy też prawa do obrony, dlatego, że nie dał wiary oskarżonemu w zakresie w jakim nie przyznawali się do winy, a dał wiarę dowodom obciążającym. Podkreślić przy tym w tym miejscu należy, iż w sprawie brak było podstaw do tego, by jak wskazuje to obrońca oskarżonych R. C., T. J.

i K. L. dopuścić dowód z opinii biegłych sądowych z zakresu psychologii i psychiatrii na okoliczność ustalenia zdolności oskarżonego P.O. (poprzednio G.) do postrzegania, zapamiętywania oraz do odtwarzania spostrzeżeń, a nadto celem zweryfikowania jego kompetencji intelektualnych, poziomu rozwoju umysłowego oraz czy sprawność funkcjonowania pamięci tego oskarżonego nie nosi znamion patologicznych pod postacią tendencji do uzupełniania luk pamięciowych konfabulacjami, które cechują zeznania osób uzależnionych od narkotyków i alkoholu na skutek uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Dowód z opinii sądowo - psychiatrycznej odnośnie tego oskarżonego został w sprawie przeprowadzony. Co więcej nie został on zakwestionowany przez obrońców pozostałych oskarżonych. Nie sposób więc twierdzić, iż doszło do naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k., art. 215 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.

Trafna ocena materiału dowodowego skutkowałą prawidłowymi ustaleniami faktycznymi. Nie sposób zgodzić się z podniesionymi w apelacjach obrońców M. C., K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. S., T. P. i R.P.zarzutami błędu w ustaleniach. Zarzut ten może zostać uznany za trafnie podniesiony, wtedy i tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to

z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznanostwo określonych dowodów lub nieprzebrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, dawe wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach

w istocie nieudowodnionych. Z takimi sytuacjami nie mieliśmy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Skarżący, nie wykazali nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń. Zarzut ten nie może się natomiast sprowadzać tylko do zakwestionowania stanowiska sądu czy do polemiki z jego ustaleniami. Jak wielokrotnie podnoszono

w orzecznictwie możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza, by dokonanie ich uznać za istotny błąd ustaleń, jeśli nie wykaże się przy tym, iż rozumowanie przeprowadzone przez sąd orzekający sprzeczne jest z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego (tak m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016r., II AKa 271/15, wyrok SA w Lublinie z dnia 4 lutego 2016r., II AKa 2/16, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2016r., II AKa 41/16).

Dotyczy to tak kwestii działania oskarżonych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, jak i w obrocie narkotykami i substancjami psychotropowymi.

Przypomnieć należy, iż w świetle utrwalonego orzecznictwa do przypisania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie jest nawet konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmów funkcjonowania. Wystarczy tylko gotowość sprawcy do spełnienia zadań służących tej grupie. Zorganizowana grupa przestępcza może funkcjonować bez wewnętrznej struktury organizacyjnej i nie jest wymagany jej niezmienny skład jak i brak mechanizmów wymuszających posłuszeństwo grupy. Może zaś funkcjonować na zasadzie dobrowolnego udziału w niej jej członków, musi przy tym łączyć ich chęć popełnienia przestępstw jak i gotowość do takich działań na rzecz grupy (tak m.in. wyrok s.apel. w Białymstoku z dnia 16 listopada 2017r., sygn.. akt II AKa 178/17, wyrok s.apel. w Białymstoku z dnia 23 listopada 2017r., sygn.. akt II AKa 173/17, wyrok s.apel. w Warszawie z dnia 22 grudnia 2017r., sygn.. akt II AKa 377/17). Natomiast w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2018r., sygn.. akt IV KK 152/2018 Sąd Najwyższy stwierdził, że charakter przestępstw stypizowanych w art. 258 k.k. powoduje, że ustalenie faktu istnienia zorganizowanej grupy przestępczej stanowi wypadkową całokształtu zachowań kręgu osób związanych z prowadzeniem określonej działalności przestępczej.

Z takimi sytuacjami mamy do czynienia w niniejszej sprawie. P. G., M. M.

i M. C. koordynowali działania grupy. Zwoływali uczestniczące w niej osoby na tzw. „ustawki”, ale też organizowali działania mające na celu zdobycie pieniędzy w sposób przestępczy, przez handel narkotykami, czy dokonywanie włamań. Oskarżeni M. C., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M. S., T. P. i R. P. w pełni z tymi działaniami się identyfikowali i w nich uczestniczyli mając świadomość tego, że działają w ramach grupy przestępczej.

Nie można również zgodzić się z zarzutami obrońców oskarżonych, iż nie zostały prawidłowo ustalone czy to czasookresy przestępstw zarzucanych oskarżonym, czy to ilości narkotyków, czy środków psychotropowych w obrocie, którymi mieli brać udział. Zarzuty te są przy tym różnie formułowane, jako błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie art. 366 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy (obrońca oskarżonych M. C., M. P. (1), M. S.), obraza art. art. 410 k.p.k. w zw.

z art. 424 § 1 i 2 k.p.k., polegająca na sporządzeniu uzasadnienia w sposób ogólnikowy, czyniąc niemożliwym przeprowadzenie merytorycznej kontroli podstaw wniosku Sądu co do stanu faktycznego, przez brak ustaleń faktycznych co do czasookresu przestępstw, co do ilości środków w których obrocie uczestniczył oskarżony (obrońca oskarżonego K. G.). Zebrany materiał dowodowy dał jednak Sądowi meiriti pełną podstawę do poczynienia właśnie takich ustaleń faktycznych. Z dowodów, które zostały obdarzone walorem wiarygodności, w tym przede wszystkim z wyjaśnień P. O. i zeznań S.K. jasno wynikają okoliczności, o których mowa w zarzutach, a to okresy zarówno udziału w zorganizowanej grupie przestępczej poszczególnych oskarżonych, okresy popełnianych przez nich przestępstw, a także ilości narkotyków i substancji psychotropowych. Wbrew zarzutom również uzasadnienie wyroku spełnia wymogi, o jakich mowa w art. 424 k.p.k. Należy przy tym dodatkowo zauważyć, iż wielokrotnie podnoszono

w orzecznictwie, iż obraza art. 424 k.p.k., poza przypadkami logicznej sprzeczności między wyrokiem a uzasadnieniem, nie może wpływać na treść wyroku, gdyż wyrok zapada wcześniej, a uzasadnienie sporządzane jest później. (postan. SN z dnia 21 września 2017r., IV KK 130/17, wyrok s.apel w K. z dnia 26 maja 2017r., II AKa 121/17, wyrok s.apel. w Szczecinie z dnia 23 marca 2017r., II AKa 2/17). Ustawodawca zresztą, wprowadził art. 455 a k.p.k. zgodnie z którym nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów z art. 424 k.p.k.

W apelacji obrońców oskarżonych K. G., T. P., R. C., K. L., T. J., M. C., M. P. (1) i M. S. pojawiły się zarzuty obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, a to: - art. 366 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez ich zastosowanie w brzmieniu po 1 lipca 2015 r., co skutkowało niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niezbędnych do poczynienia ustaleń stanu faktycznego, albowiem znaczna część protokołów przesłuchania świadków nie została im odczytana i skonfrontowana z zeznaniami złożonymi na rozprawie, mimo iż

z uwagi na znaczny upływ czasu zasłaniaли się lukami w pamięci, a dotyczy to m.in. takich świadków jak: T. M. (1), T. M. (2), A. J., K. S., P. K., P. S., F. U., A. K., D. B., M. Z. (1) (uprzednio J.), P. N.. Rzeczywiście można mieć wątpliwości, jakie przepisy proceduralne zostały zastosowane przez Sąd I instancji

(w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015r., czy też w brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015r.). Wynika to z faktu, iż protokoły przesłuchań świadków z postępowania przygotowawczego były odczytywane przez prokuratora. Jeśli nawet taka sytuacja (to jest zastosowanie w tym zakresie niewłaściwych przepisów proceduralnych) miała miejsce, to dla skuteczności podniesionego zarzutu skarżący winien wykazać wpływ naruszenia na treść orzeczenia.

Zarzut obrazy prawa procesowego może zostać uznany przez Sąd odwoławczy za zasadny

i skuteczny tylko wówczas gdy spełnione są łącznie dwa warunki. Pierwszy z nich to rzeczywiste naruszenie przez Sąd meriti określonego przepisu prawa procesowego oraz wskazanie przez skarżącego sposobu jego naruszenia. Drugi warunek to wynikający z treści art. 438 pkt 2 k.p.k. obowiązek wykazania przez autora apelacji wpływu obrazy danego przepisu prawa procesowego na treść wyroku. Żaden z obrońców formułujących ten zarzut obrazy prawa procesowego nie wykazał, jego wpływu na treść orzeczenia. Zresztą nie byłoby to możliwe. N. bowiem całości protokołów przesłuchania świadków

z postępowania przygotowawczego absolutnie nie mogło mieć wpływu na treść zapadłego wyroku. Miałoby to bowiem dotyczyć np. K. S., czyli kibica prowadzącego sklep z gadżetami i uczestniczącego w zbiórkach pieniędzy, D. B., który zaprzeczył, aby kupował amfetaminę od P. O. (G.), czy kibica P. S.. Sąd nie dał jednak wiary tym osobom, należycie motywując swe stanowisko. W apelacjach wskazano również M. Z. (2) (poprzednio J.), która opisała pobicie P. R.. Jej zeznania zarówno z postępowania przygotowawczego, jak i sądowego nie odbiegają treściowo od siebie. Skarżący wskazując, że miałoby tu dojść do naruszenia przepisów proceduralnych nie wyjaśniajom w czym tego naruszenia upatrują. Podobnie ze wskazanymi świadkami P. K., F. U. czy A. K.. Dwóch ostatnich świadków to pracownicy firm, do których pomieszczeń się włamano, natomiast P. K. był właścicielem samochodu T., który sprzedał oskarżonemu K. G.. Ich zeznania złożone na etapie postępowania sądowego nie pozostają

w sprzeczności z tym co mówili w ramach postępowania przygotowawczego. Odczytywanie protokołów ich zeznań w szerszym zakresie absolutnie nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zauważyć również należy, że obecni obrońcy (ani też oskarżeni) nie wnosili o uzupełnienie postępowania w tym zakresie.

Całkowicie chybiony był sformułowany przez obrońców oskarżonych (praktycznie we wszystkich apelacjach) zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Warunkiem zastosowania zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. jest wystąpienie przesłanek opisanych w tym przepisie.

W realiach konkretnej sprawy muszą wystąpić wątpliwości i to nie jakiegokolwiek, ale mające charakter obiektywny oraz dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Co istotne wątpliwości te nie mogą wynikać z subiektywnego przekonania strony postępowania. Cechą owych wątpliwości jest niemożność ich usunięcia, która również musi być postrzegana w sposób zobiektywizowany a zatem uwzględniać realia dowodowe danej sprawy. Do zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. może dojść jedynie w sytuacji, gdy w owych realiach brak jest możliwości

rozwiązania wątpliwości. Gdy w sprawie możliwości poszukiwania nowych dowodów zostaną wyczerpane, a rzeczywiste wątpliwości nadal

w sprawie pozostają, także nie oznacza to, że sąd zostaje upoważniony do zastosowania zasady *in dubio pro reo*. Na sądzie nadal spoczywa obowiązek wynikający z dyspozycji art.

7 i 410 k.p.k., który w pierwszej kolejności będzie polegał na dogłębnym i wszechstronnym przeanalizowaniu całości dostępnego materiału dowodowego przy zastosowaniu zasad poprawnego rozumowania, doświadczenia życiowego. W niniejszej sprawie takie wątpliwości nie występowały. Sąd *meriti* ocenił zgromadzone dowody i na ich podstawie dokonał ustaleń faktycznych. To, że obrońcy oskarżonych mają zastrzeżenia do tej oceny absolutnie nie może uzasadniać zarzutu naruszenia art. 5 §2 k.p.k. Najbardziej czytelne pozostaje to w odniesieniu do zarzutu sformułowanego przez obrońcę oskarżonego G., który obrażę zasady *in dubio pro reo* uzasadnia tym, iż Sąd nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a uwzględnił jedynie te, które przemawiały na ich niekorzyść.

Warto również przypomnieć, iż zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Mianowicie, niedających się usunąć wątpliwości, które mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają więc charakter rozłączny.

W wyniku apelacji obrońcy oskarżonego K. G., Sąd odwoławczy doszedł jednak do przekonania, iż należy zmodyfikować orzeczenie pierwszoinstancyjne w zakresie przestępstwa z art. 280 §1 k.k. (pkt 26 wyroku). Na wstępie trzeba podkreślić, iż jak zbiorczo omówiono to już powyżej skarżący nie ma racji co do *meriti* podnosząc zarzut obrazy art.

7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego P. G. w zakresie w jakim wyjaśniał na temat kradzieży złomu z Huty oraz dowolną ocenę zeznań pracowników ochrony Huty, którzy zeznawali, iż grożono im użyciem przemocy, skutkującą błędnym przyjęciem iż oskarżony K. G. dopuścił się przestępstwa rozboju. Groźba, o której mowa w art. 280 §1 k.k. to „groźba bezprawna”. Jej definicja sformułowana jest w art.

115 §12 k.k. Ustawa nie wymaga, aby groźba była jednoznacznie wypowiedziana przez sprawcę, możliwe jest jej wyeksplikowanie przez tzw. zachowania konkludentne, które pozwolą pokrzywdzonemu zorientować się, że jest zagrożony (por. O. Górniok (w:) System Prawa Karnego, t. 4, s. 429. Należy przyjąć istnienie konkludentnej groźby w sytuacji, gdy sprawca zjawia się w towarzystwie kilku osób i przez odpowiednie zachowanie wywołuje u pokrzywdzonego taki stan psychiczny, że przewiduje, że podjęcie jakichkolwiek czynności niezgodnych z wolą napastników może go narazić na niebezpieczeństwo w postaci zastosowania przez nich przemocy. Konkludentny sposób wyrażenie groźby jest powszechnie aprobowany w orzecznictwie. Przykładem może być stanowisko w którym wskazuje się, że "dla dokonania rozboju, a w szczególności do wystąpienia znamienia groźby, nie jest konieczne werbalizowanie. Może ona być formułowana w sposób konkludentny poprzez stosowne zachowanie sprawcy" (wyrok SA w Krakowie z dnia 28 października 2013 r.,

II AKa 199/13, LEX nr 1400319). Tak więc za sprawcę rozboju należy uznać nie tylko osobę, która groźby wypowiada, czy też współdziałając i stojąc za jej plecami urealniamy groźbę ale także taką osobę, która ponawiając zachowania przestępcze, działa w grupie, w której swą postawą nawiązuje do wcześniej werbalizowanych groźb (wyrok s.apel. w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2018r., II AKa 229/18).

Zgodzić się z Sądem *meriti* w zakresie w jakim dał wiarę zeznaniom pracowników ochrony odnośnie tak groźb wypowiedzianych pod ich adresem, ale też tego, że się ich obawiali co było powodem, dla którego nie przeciwdziałali kradzieżom złomu. Jednak mając na względzie okoliczności w postaci wręcz „nagminności” kradzieży złomu z terenu huty w tamtym okresie, ale też brak podjęcia działań ze strony podmiotu pokrzywdzonego mających na celu lepsze zabezpieczenie mienia (mimo wiedzy o dokonywanych kradzieżach) należało uznać, że mamy tu do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi. Dlatego też Sąd Apelacyjny uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu K. G. (w punkcie 26) o stwierdzenie: „przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi” i przyjął, że podstawę prawną skazania stanowi art. 283 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. przy zast. art. 65 §1 k.k., art. 12 k.k.

i art. 64 §2 k.k., a podstawę prawną wymiaru kary stanowi przepis art. 283 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k. i art. 65 §1 k.k. Konsekwencją było też złagodzenie wymierzonej za ten czyn kary do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W całej rozciągłości należało przyznać rację oskarżycielowi publicznemu w zakresie, w jakim sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na przyjęciu w punktach 25, 30, 38, 39, 46, 52, 61, 72 i 85 wyroku, wobec oskarżonych: K. G., R. C., T. J., M. P. (1), T. L., M. S. i T. P., że przestępstwa opisane w części wstępnej wyroku, w zarzutach XIX, XXVI, XXXI, XXXII, XXXVI, XL, XLV, L, LVIII nie zostały popełnione bez powodu oraz publicznie, nie wyczerpując tym samym znamion występku o charakterze chuligańskim, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że czyny te popełniono publicznie i bez powodu, co przesądza o konieczności kwalifikowania zarzucanych czynów jako występku o charakterze chuligańskim.

Dotyczy to zdarzeń z dnia 29 marca 2008r. i z dnia 18 kwietnia 2010r. Pierwsze z nich to bójka (tzw. „ustawka”) z udziałem 200 pseudokibiców „ (...)” i „ (...)” w miejscowości P., a drugie to „ustawka” pomiędzy 20 pseudokibicami, (...)” i (...), do której doszło w okolicy K..

Sąd meirti w sposób nieuzasadniony doszedł do przekonania, że oskarżeni K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M.S. i T. P. biorąc udział w tzw. „ustawkach” nie działali „publicznie” i bez powodu. Te bójki, w których narażono ich uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku określonego w art. 156 §1 k.k.i art. 157 §1 k.k., niewątpliwie miały charakter chuligański. Atakowanie sympatyków innej drużyny tylko i wyłącznie dlatego, że jej kibicują stanowi działanie „bez powodu lub z oczywiście błahego powodu” w rozumieniu art. 115 §21 k.k. Oskarżeni działali również „publicznie”. Działanie "publicznie" bowiem, w rozumieniu art. 115 § 21 k.k., zachodzi, gdy ze względu na miejsce działania bądź na okoliczności i sposób działania sprawców ich zachowanie stanowiące umyślny zamach na jedno z dóbr wymienionych w tym przepisie, jest lub może być dostrzegalne dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawcy, mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na to godzą, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego. W realiach niniejszej sprawy tak niewątpliwie było. Rzeczywiście miejsca, gdzie umawiano się na tzw. „ustawki” to tereny oddalone od dużych skupisk ludzkich. Tym niemniej nie były to tereny, gdzie osoby postronne nie miałyby dostępu. Trzeba też pamiętać, iż zajścia były nagrywane przez ich uczestników, a „filmiki” zamieszczano w internecie. Sami więc uczestnicy tych zdarzeń dążyli do ich upublicznienia.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punktach 25, 30, 38, 39, 46, 52, 61, 72 i 85, odnośnie oskarżonych K. G., R. C., T. J., M. P. (1), K. L., M.S. i T. P., poprzez uzupełnienie opisów przypisanych im czynów o sformułowanie, że czyny te miały charakter chuligański oraz uzupełnienie podstaw prawnych wymiaru orzeczonych wobec nich kar o art. 57a §1 k.k.

W wyniku apelacji prokuratora koniecznym również okazało się dokonanie zmiany wyroku w punkcie 28 odnośnie oskarżonego K. G.. Sąd I instancji skazując bowiem oskarżonego za przestępstwo kradzieży z włamaniem popełnione w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 §2 k.k. i z zastosowaniem art. 65 §1 k.k., wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności. Zarówno przepis art. 64 §2 k.k., jak i przepis art. 65 §1 k.k. jasno natomiast stanowią, iż kara ta winna zostać wymierzona w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Dlatego też Sąd odwoławczy, podzielając stanowisko oskarżyciela, zawarte w środku odwoławczym, podwyższył K. G. karę za czyn przypisany mu w punkcie 28, wyczerpujący znamiona występkę z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k., do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, uznając, że kara ta należycie uwzględnia społeczna szkodliwość czynu i stopień zawinięcia sprawcy.

Uwzględniając zarówno apelację obrońcy oskarżonego T. P., jak i w zasadzie analogiczną apelację prokuratora, dokonano korekty zapadłego przed Sądem Okręgowym w Katowicach wyroku w jego punkcie 82. Mianowicie wyeliminowano z podstawy prawnej wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu T. P. „art. 65 §1 k.k.". Opis czynu przypisanego bowiem temu oskarżonemu nie zawierał „działania w zorganizowanej grupie przestępczej”.

Sąd Apelacyjny dokonał również zmiany wyroku w punktach 43,49,65,70 i 88, odnośnie oskarżonych T. J., M. P. (1), M. B., M. S. i R. P. w zakresie orzeczonych oskarżonym za występki z art. 258 §1 k.k. kar. Sąd I instancji bowiem skazał oskarżonych na kary pozbawienia wolności (i w tym zakresie brak jest jakichkolwiek wątpliwości), ale brak prawidłowego określenia ich wymiaru. We wskazanych powyżej punktach czytamy bowiem o skazaniu na karę 1 pozbawienia wolności. Z uzasadnienia wynika, że chodzi o 1 rok, ale zdaniem Sądu odwoławczego nie można było uzupełnić orzeczenia w taki sposób. Przyjęto więc najbardziej korzystną dla oskarżonych interpretację wymierzając każdemu z nich minimalną karę pozbawienia wolności przewidzianą art. 258 §1 k.k., a więc karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Zmiany w zakresie kar orzeczonych wobec oskarżonych K. G., T. J. M. P. (1), M. S., S. S. i R. P. skutkowały orzeczeniem na nowo wobec nich kar pozbawienia wolności oraz zaliczeniem na ich poczet okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

W odniesieniu do K. G. ponadto za słuszny został również uznany zarzut podniesiony w apelacji prokuratorskiej obrazu art. 85 k.k.

K. G. został bowiem skazany m.in. za popełnienie ciągu przestępstw.

Przy wymiarze kary łącznej należało wskazać, jako jej podstawę prawną art. 91 k.k., a nie art. 85 k.k., jak uczynił to Sąd meriti.

Wprawdzie uznając, że czyn przypisany K. G. w punkcie 26 wyroku stanowi „wypadek mniejszej wagi”, Sąd odwoławczy obniżył wymierzoną oskarżonemu karę, ale zaostrzył karę pozbawienia wolności orzeczoną za występki z art. 279 § k.k. w zw. z art.

64 §2 k.k. Dlatego też mając na względzie zarówno postawę sprawcy, jak też fakt, iż popełniane przez niego czyny godziły w różne dobra chronione prawem uznano, iż zastosowane zasady asperacji będzie tu w pełni uzasadnione, a kara łączna 7 lat pozbawienia wolności będzie karą sprawiedliwą, a przez to należyce spełni swe funkcje tak w zakresie prewencji szczególnej, jak i ogólnej.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez obrońców z tzw. „ostrożności procesowej”, a mianowicie zarzutów rażącej niewspółmierności kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonym, to z żadnym z nich nie można się zgodzić. O rażącej niewspółmierności kary może być mowa tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, czyli gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż kara dotychczas wymierzona jest niewspółmierna w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować i jest zatem również w odczuciu społecznym "karą niesprawiedliwą".

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w odniesieniu do żadnego z oskarżonych. Sąd bowiem wziął pod uwagę wszystkie okoliczności obciążające, ale też łagodzące i nadał im stosowaną wagę. Wymierzone kary w zasadzie oscylują w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i uznać należy je za kary sprawiedliwe.

SSA Wojciech Kopczyński SSA Wiesław Kosowski SSA Mirosław Ziaja