

Sygn. akt II AKa 221/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie - II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Mirosława Strzelecka

Sędziowie: SA – Anna Prokopiuk (spr.)

SO (del.) – Hubert Gąsior

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale oskarżyciela posiłkowego A. F.

przy udziale Prokuratora Danuty Drösler

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2013 r.

sprawy

1) G. D.,

2) D. M. (1),

3) P. K.

Oskarżonych z art. ad. 2 i 3 – z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., ad. 1 – z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 14 lutego 2013 r. sygn. akt VIII K 317/12

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych D. M. (1) i P. K., a w zaskarżonej części wobec oskarżonego G. D.,

- zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa,

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B. – Kancelaria Adwokacka w W. tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego G. D., a na rzecz adw. A. K. – Kancelaria Adwokacka w W. tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżycielowi posiłkowemu, przed Sądem Apelacyjnym, kwoty po 738 zł w tym 23% VAT.

UZASADNIENIE

G. D., P. K. i D. M. (1) zostali oskarżeni o to, że:

- w dniu 4 maja 2012r. w miejscowości B. gmina B., działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy w postaci bicia i kopania po całym ciele obywateli U. S. S. i A. F. i powodując u S. S. wielonarządowe obrażenia ciała w obrębie głowy, klatki piersiowej i jamy brzusznej skutkujące zgonem, a u A. F. obrażenia ciała w postaci pęknięcia śledziony skutkujące chorobą realnie zagrażającą życiu, zabrali na szkodę S. S. pieniądze w kwocie 600 złotych i trzy telefony komórkowe o nieustalonej wartości oraz paszport, a na szkodę A. F., pieniądze w kwocie 120 złotych oraz telefon N. o nieustalonej wartości,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

przy czym G. D. dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne podobne,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. , w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. akt VIII K 317/12 Sąd Okręgowy w. W.:

I. Oskarżonych: G. D., P. K. i D. M. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im, wyżej opisanego czynu, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś w stosunku do G. D. dodatkowo w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podst. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary: G. D. - 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności, P. K. i D. M. (1) po 8 (osiem) lat pozbawienia wolności.

II. Na podst. art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu G. D. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia 14 lutego 2013 roku, oskarżonemu P. K. od dnia 8 maja 2012 roku do dnia 14 lutego 2013 roku, oskarżonemu D. M. (1) od dnia 7maja 2012 roku do dnia 14 lutego 2013 roku.

III. Na podst. art. 46 § 1 k.k. orzekł na rzecz pokrzywdzonego A. F. solidarnie od wszystkich oskarżonych kwotę 7.218 (siedem tysięcy dwieście osiemnaście) złotych tytułem częściowego naprawienia szkody i kwotę 90.000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za poniesioną krzywdę.

Sąd nadto orzekł w wyroku o dowodach rzeczowych na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. o kosztach sądowych oraz kosztach nieopłaconej obrony z urzędu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. K. zaskarżył wyrok w całości, na korzyść oskarżonego. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść w następstwie bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżony P. K. wypełnił swoim zachowaniem ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. albowiem:

1. działając wspólnie i w porozumieniu z G. D. i D. M. (1) oraz z zamiarem dokonania kradzieży mienia A. F. i S. S. pobił ich, a następnie sprawdził ich odzież i bagaże po czym zabrał S. S. pieniądze w kwocie około 600 zł i dwa telefony komórkowe zaś A. F. pieniądze w kwocie 120 zł i telefon komórkowy,

2. za faktem, że oskarżony P. K. działał z zamiarem dokonania kradzieży przemawiają okoliczności polegające na tym, że :

a) oskarżony G. D. pytał pokrzywdzonych czy mają pieniądze,

b) oskarżeni nie mieli żadnych innych powodów poza kradzieżą, by pobić pokrzywdzonych gdyż ani oskarżeni ani pokrzywdzony A. F. nie wskazywali, by na którymkolwiek etapie ich relacji doszło do jakiegokolwiek konfliktu, który uzasadniałby takie brutalne ich potraktowanie, oskarżeni nie posiadali stałych dochodów, z wyjaśnień oskarżonego G. D. wynika, że po pierwszej rozmowie „powstał pomysł, że mogą mieć pieniądze czy papierosy”,

c) oskarżony G. D. i P. K. wskazują, że po zejściu w ich posiadaniu znalazły się pieniądze i telefony komórkowe pokrzywdzonych, a P. K. opisuje przeszukanie jednego z pokrzywdzonych, zaś G. D. - podział pieniędzy, a także to co stało się ze skradzionymi przedmiotami,

3. oskarżony P. K. przeszukiwał pokrzywdzonych

4. oskarżony P. K. działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi G. D. i D. M. (1) przy czym żaden z oskarżonych nie dopuścił się ekscesu, który nie byłby objęty wspólnym zamiarem i wykraczał poza ramy porozumienia

- mimo, że całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w toku sprawy nie zawiera dowodów potwierdzających fakt czynienia przez oskarżonych przed pobiciem pokrzywdzonych - w tym w szczególności z udziałem oskarżonego P. K. - uzgodnień dotyczących zamiaru zaboru ich mienia, a także jakichkolwiek dowodów na wykazanie, że oskarżony P. K. dokonywał przeszukania pokrzywdzonych lub zaboru jakiegokolwiek mienia do nich należącego oraz ponadto dowodów na wykazanie, że przeszukanie pokrzywdzonych i zabór ich mienia dokonany przez oskarżonego G. D. nastąpiło w realizacji ustalonego przed zejściem pomiędzy oskarżonymi podziału ról lub, że w sposób dorozumiany P. K. zaaprobował zachowanie G. D. polegające na zaborze mienia pokrzywdzonych, czy też że oskarżony P. K. odniósł korzyść z dokonanego przez oskarżonego G. D. zaboru mienia, co w konsekwencji uzasadnia zarzut, iż materiał dowodowy wskazuje na przeciwieństwo tych ustaleń Sądu Okręgowego, które stały się podstawą przypisania oskarżonemu P. K. - w ramach przyjętej w wyroku kumulatywnej kwalifikacji zarzucanego czynu - popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

przez wyeliminowanie z kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu P. K. czynu stanowiącego przestępstwo rozboju stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. w dalszej konsekwencji istotne zmodyfikowanie wysokości, kary orzeczonej tym wyrokiem wobec oskarżonego.

Obrońca oskarżonego D. M. (1) zaskarżył wyrok w części uznającej oskarżonego D. M. (1) za winnego zarzucanego mu czynu i skazującego go na karę 8 lat pozbawienia wolności (pkt I, II sentencji) oraz w części orzekającej na rzecz pokrzywdzonego A. F. od D. M. (1) solidarnie z pozostałymi oskarżonymi odszkodowania oraz zadośćuczynienia (pkt III sentencji).

Na podstawie art. 438 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 391 § 1 k.p.k. i art. 365 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego A. F. na rozprawie w sytuacji gdy jest to główny świadek oskarżenia, którego zeznania decydują o zakresie winy oskarżonego, a w szczególności zastosowanie przez Sąd przepisu art. 391 § 1 k.p.k. bez uprzedniego wykorzystania możliwości przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie, a tym samym naruszenie zasady bezpośredniości i prawa do obrony;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 9 § 1 k.p.k. art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dopuszczenia z urzędu dowodu w postaci zeznań bezpośredniego świadka zdarzenia, pokrzywdzonego A. F.;

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące dokonaniem nieprawidłowych ocen, które w efekcie

doprowadziły do przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu w postaci art. 158 § 3 k.k., w szczególności zaś poprzez ustalenie, że oskarżony D. M. (1) uczestniczył w biciu pokrzywdzonego S. S., który w wyniku doznanych obrażeń zmarł, gdy tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zgodnych wyjaśnień oskarżonych D. M. (1) i P. K. oraz zeznań świadków S. R. i D. K. wynika, że skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego S. S. był następstwem indywidualnego sprawstwa oskarżonego G. D., który powinien ponieść odpowiedzialność za umyślne spowodowanie tego skutku niezależnie od odpowiedzialności pozostałych oskarżonych na podstawie art. 158 § 2 k.k.

4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie 5 § 2 k.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, które to naruszenia doprowadziły do ustalenia, że oskarżony dopuścił się zaboru mienia pokrzywdzonych w postaci pieniędzy, telefonów komórkowych i dokumentów, co doprowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k.;

5. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego D. M. (1) w wymiarze 8 lat pozbawiania wolności poprzez brak uwzględnienia, że oskarżony w chwili wyrokowania był sprawcą młodocianym i pominięcie dyrektywy płynącej z art. 54 § 1 k.k. ustanawiającej zasadę, że przy wymiarze kary sprawcy młodocianemu Sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować, ponadto niedostateczne uwzględnienie przy wymiarze kary faktu niekaralności oskarżonego, braku jakichkolwiek konfliktów z prawem również w okresie niepełnoletności oraz całkowicie bezpodstawne ustalenie, że oskarżony D. M. (1) jest osobą „bardzo głęboko zdemoralizowaną, gdy tymczasem z opinii biegłych psychiatry i psychologa wniosku takiego nie da się wyciągnąć - a wręcz przeciwnie biegli ustalili, że nie ma on utrwalonych skłonności do przejawiania zachowań agresywnych i właściwie rozumie sytuacje społeczne, których jest uczestnikiem.

W konkluzji obrońca wniósł o :

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania,

względnie

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonemu na art. 158 § 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu stosownej kary, lub, w przypadku uwzględnienia tylko zarzutu rażąco niewspółmierności kary, wymierzenie oskarżonemu kary w łagodniejszym wymiarze.

Obrońca oskarżonego G. D. zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary. Na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmiernie surową wymierzoną karę pozbawienia wolności, nieuwzględniającą stopnia winy oskarżonego, przyczynienia się do zaistniałego zdarzenia oraz uznania, że nie ma okoliczności łagodzących wpływających na wymiar kary. W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary pozbawienia wolności zasadniczo łagodniejszej.

Oskarżony G. D. w złożonym piśmie procesowym podniósł wprawdzie, że wyrok skarży co do winy i kary, ale z treści pisma wynika, że skarży jedynie karę, uznając ją za niewspółmiernie surową. Analiza treści wymienionego pisma wskazuje, że odwołuje się ono do argumentacji, w swej istocie, zbieżnej z argumentacją apelacji obrońcy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych P. K., D. M. (1) i G. D. okazały się niezasadne i nie podważyły zapadłego rozstrzygnięcia.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego P. K. – podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest trafny, a argumenty zaprezentowane na jego poparcie mają jedynie charakter polemiczny i nie znajdują oparcia w materiale dowodowym sprawy. Apelacja obrońcy nie wykazała, aby ocena Sądu Okręgowego była dowolna, czyli, że nie poprzedziło jej ujawnienie na rozprawie wszystkich okoliczności sprawy lub nie zostały rozważone okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonych. Wszystkie dowody zebrane w sprawie Sąd I instancji poddał szczegółowej

analizie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co odpowiada regułom zawartym w przepisie art. 7 k.p.k. Sąd ten przeprowadził zaprezentowane dowody i wyjaśnił okoliczności przypisanego oskarżonemu czynu, a uzasadnienie zaskarżonego wyroku, spełniające wymogi art. 424 k.p.k. pozwala prześledzić tok rozumowania Sądu meriti tak w odniesieniu do sprawstwa oskarżonego, kwalifikacji prawnej czynu, jak i kary wymierzonej oskarżonemu za przypisany mu czyn. Przypomnieć należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten jednak nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania jakich to uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (vide wyrok SN z dnia 20 lutego 1975 r. II K.R. 355/74 OSN PG 1975 z. 9 poz. 84). Nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych, dysponując materiałem dowodowym niejednoznacznym i nie wystarczającym do uznania oskarżonego P. K. za winnego zarzucanego i przypisanego mu czynu z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Dokonując ustaleń faktycznych w sprawie Sąd orzekający dysponował wyjaśnieniami oskarżonych, zeznaniami pokrzywdzonego A. F., dowodami w postaci dokumentacji medycznej obu pokrzywdzonych, opinii biegłych medyków sądowych. Dowody te ocenione przez Sąd I instancji kompleksowo i we wzajemnym powiązaniu dawały podstawy do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych co do zamiaru oskarżonych i ich działań podjętych w trakcie krytycznego zdarzenia. Należy podzielić stanowisko Sądu orzekającego, że oskarżeni, składając wyjaśnienia przedstawili okoliczności zdarzenia w taki sposób, żeby obciążyć siebie w jak najmniejszym stopniu. Jednak z wyjaśnień G. D. wynika, że jeszcze przed zdarzeniem, gdy doszło do pierwszego kontaktu z pokrzywdzonym i, po jego rozmowie z nimi, padł pomysł od kogoś z obecnych, tj. P. K., D. M. (1), czy też jego samego, że U. mogą mieć pieniądze lub papierosy. Wyjaśnienia tego oskarżonego nadto wskazują, że po pobiciu zabrali pokrzywdzonym portfel z pieniędzmi i całą zawartością. On sam otrzymał z tego 200 zł. Oskarżony P. K. natomiast wyjaśnił, iż po zdarzeniu on i D. M. (1) zapytali G. D., czy pokrzywdzeni mieli pieniądze, na co ten odpowiedział, że wziął tylko dwa telefony, że mieli jakąś wizę. Te wypowiedzi dawały Sądowi orzekającemu podstawę do przyjęcia, że każdy z oskarżonych zdawał sobie sprawę z rabunkowego celu użycia przemocy wobec pokrzywdzonych i to akceptował, choć do wyraźnego uzgodnienia tej kwestii przed zdarzeniem istotnie – tak jak twierdzi obrońca K. w apelacji - nie doszło. Wyraźnie o przeszukiwaniu przez niego i D. M. (1) kieszeni jednego z pobitych mężczyzn oskarżony P. K. wyjaśnił natomiast przed Sądem Rejonowym na posiedzeniu w sprawie o stosowanie tymczasowego aresztowania (k. 187 – 188). Oskarżony D. M. (1) wprawdzie nie przyznawał się do motywu rabunkowego działania i do dokonania zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonych, jednakże jego wyjaśnienia w tej kwestii nie są kategoryczne. W wyjaśnieniach złożonych 8 maja 2012 r. (k. 160 – 162) podał „... Niczego im nie zabrałem, P. raczej też nie, nie wiem czy coś zabrał G. ...”. W wyjaśnieniach z 9 maja 2012 r. (k. 190 – 191) – „Na pewno go nie przeszukiwałem. Nie zwróciłem uwagi czy P. go przeszukiwał ... Nie wiem czy G. zabrał mu telefon komórkowy, pieniądze ... Nie przypominam sobie, żeby którykolwiek z nas pytał U. o pieniądze ... chyba nie przeszukiwałem pokrzywdzonych”. Zeznania pokrzywdzonego A. F. natomiast wskazują, że bezpośrednio przed pobiciem, gdy wraz ze S. S. spotkali się z wszystkimi trzema oskarżonymi, G. D. zapytał ich, czy mają pieniądze by zapłacić za mieszkanie (k. 289). Przedstawione dowody, jak trafnie uznał Sąd I instancji, pozwalały przyjąć, iż oskarżeni, działając wspólnie i w porozumieniu, zastosowali przemoc wobec pokrzywdzonych celem dokonania zaboru mienia na ich szkodę. Logiczne i przekonujące są również argumenty Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 7) co do tego, że za motywem rabunkowym pobicia pokrzywdzonych przez oskarżonych przemawia wyznaczenie im miejsca spotkania w odludnym miejscu, nadto brak jakiegokolwiek wcześniejszego z nimi konfliktu, który mógł prowadzić do samego pobicia. Nawiązując do pisemnych motywów apelacji obrońcy oskarżonego P. K., który zarzucił Sądowi I instancji wnioskowanie redukcyjne co do zamiaru z jakim działali oskarżeni, trzeba zauważyć, iż twierdzenie to obrońca oparł na użyciu przez Sąd jakoby argumentu, że oskarżeni „musieli” mieć zamiar zaboru mienia, bo nie mieli żadnych powodów – poza kradzieżą by bić oskarżonych. Tymczasem Sąd Okręgowy, przedstawiając okoliczności przemawiające za działaniem oskarżonych z zamiarem dokonania kradzieży, sformułowania wskazanego przez skarżącego nie użył (vide uzasadnienie str. 12). Ustalone przez Sąd I instancji okoliczności działań podjętych przez oskarżonych wobec pokrzywdzonych, prowadzące

do przyjęcia, iż działali oni z zamiarem rabunkowego pobicia, jednocześnie wykluczały – co oczywiste – uznanie za wiarygodne stwierdzeń oskarżonego P. K., że motywem działania była „chęć sprawdzenia się”. Nie można również podzielić stanowiska obrońcy wyrażonego w motywach apelacji, że Sąd Okręgowy ustalił sprawstwo oskarżonego P. K. w oparciu o pomówienie przez współoskarżonego G. D.. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, że ustalenia we wskazanym przez obrońcę zakresie Sąd meriti poczynił w oparciu o całokształt materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, w tym również wyjaśnienia oskarżonego P. K..

Reasumując, wbrew temu co twierdzi autor apelacji, Sąd Okręgowy dokonał pozbawionych błędu ustaleń faktycznych, zatem Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniesionego środka odwoławczego w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z podstawy prawnej przypisanego oskarżonemu P. K. czynu, przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego D. M. (1).

Skarżący wprawdzie użył sformułowania, że skarży wyrok w części, jednakże opisany zakres zaskarżenia dotyczący tak winy, jak i wymierzonej kary, nakazuje przyjąć, że wyrok został zaskarżony w całości.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 438 k.p.k. (bez bliższego sprecyzowania podstawy zarzutu) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi w pkt 1, 2, 3 i 4 apelacji obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku wykazała, iż nie jest on dotknięty żadnym uchybieniem, które skutkowałoby jego zmianą lub uchYLENIE.

Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów postępowania wymienionych w apelacji, ani żadnych innych, w sposób wskazany w apelacji. W szczególności Sąd ten nie dokonał wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, ani też nie naruszył zasady in dubio pro reo. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy jest zgodna z dyspozycją art. 7 k.p.k., a więc jest swobodna, opiera się na wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego.

Co do pkt 1 apelacji – Sąd Apelacyjny nie dostrzega, by w rozpoznawanej sprawie dowód z zeznań pokrzywdzonego A. F. został wprowadzony do procesu z naruszeniem przepisów art. 391 § 1 k.p.k. i art. 365 k.p.k. Świadek ten rzeczywiście nie został przesłuchany bezpośrednio na rozprawie. Okoliczność ta nie oznacza jednak złamania tym samym prawa do obrony oskarżonego M. (czy pozostałych oskarżonych). Wspomniany świadek przebywał za granicą, a zatem przepisy postępowania karnego (art. 391 § 1 k.p.k.) w tym zakresie nie tylko nie zostały naruszone, ale wręcz zezwalały na odstąpienie od sprowadzenia świadka na rozprawę. Stwierdzić należy, że zeznania tego świadka złożone w toku postępowania przygotowawczego, w tym w trybie art. 316 § 3 k.p.k. przed sędzią delegowanym do przeprowadzenia czynności, zostały odczytane na rozprawie i zaliczone do materiału dowodowego w obecności obrońcy. W takim też kształcie dowód ten podlegał ocenie na zasadach ogólnych, które nie zostały złamane. Należy przy tym podkreślić, co dostrzegł przecież i skarżący, że Sąd orzekający podjął próbę bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie, powiadamiając go o jej terminie, która to próba jednak nie powiodła się, gdyż świadek nie otrzymał koniecznej wizy.

Sugestia skarżącego zawarta w motywach apelacji, że tak oskarżyciel publiczny, jak i Sąd z góry założyli, że ww. świadek nie będzie przesłuchany na rozprawie przed Sądem, gdyż do jego przesłuchania doszło w trybie art. 316 § 3 k.p.k., jest nieuprawniona w świetle choćby stwierdzenia zawartego w protokole przedmiotowego przesłuchania, że zachodzi niebezpieczeństwo, iż nie będzie można go przesłuchać na rozprawie z uwagi na stan zdrowia (vide k. 287). Niezrozumiałą jest zarzut naruszenia art. 365 k.p.k. stawiany wyrokowi przez autora apelacji, który to przepis stanowi jedynie, że „rozprawa odbywa się ustnie”.

Co do pkt 2 apelacji – Sąd I instancji nie naruszył przepisów art. 9 § 1 k.p.k. ponieważ zarówno dopuścił, jak i przeprowadził w sposób wskazany w art. 391 § 1 k.p.k. , dowód z zeznań świadka A. F..

Co do pkt 3 i 4 apelacji – zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. (pomyłkowo apelujący zapewne wskazał art. 5 § 2 k.k.) przy ocenie zeznań świadka A. F., wyjaśnień oskarżonych D. M. (1) i P. K. oraz zeznań świadków S. R. i D. K. stawiany przez apelującego, ma charakter polemiczny. Zauważyć bowiem należy, że Sąd I instancji dokonał wnikliwej

oceny tych dowodów, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku na str. 6-9. Ocena zeznań wymienionych świadków i wyjaśnień oskarżonych w żadnej mierze nie narusza dyrektyw wynikających z art. 7 k.p.k., a w konsekwencji mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów. Natomiast całkowitą dowolność wykazał skarżący, formułując zarzut apelacyjny w tej części. W motywach apelacji nie powołał bowiem żadnych argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę zgromadzonych dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. Rzekome sprzeczności, które według skarżącego występują w kolejnych zeznaniach A. F., a mają dotyczyć tego ile osób było każdego z pokrzywdzonych, w szczególności S. S., który wskutek doznanych obrażeń zmarł, to w istocie doprecyzowanie zeznań ze strony tego świadka, jak słusznie przyjął Sąd orzekający. Niewątpliwie jest przecież, że świadek A. F. również został dotkliwie pobity w dniu 4 maja 2012 r. przez oskarżonych a w dniu 5 maja 2012 r. przeszedł poważną operację. Zeznanie, na które powołuje się obrońca, zaś złożył w dniu 6 maja 2012 r. W tych zeznaniach istotnie wskazał jedynie, że był jako pierwszy uderzony przez któregoś z oskarżonych w tył głowy czymś twardym, a gdy upadł, to G. D. kopnął go w twarz, nie opisał natomiast zachowania napastników wobec swego kolegi S., choć wskazał, że oskarżeni zaczęli ich (tj. tak jego, jak i S.) bić (k. 63).

W zeznaniach złożonych w dniu 10 maja 2012 r., przed sędzią Sądu Okręgowego (k. 287 – 290) świadek A. F. uzupełnił dotychczasowe zeznanie o okoliczność, że w czasie, gdy upadł uderzony w tył głowy twardym przedmiotem, to widział jak dwóch mężczyzn biło S. S.. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia za autorem apelacji, że te zeznania zostały świadkowi zasugerowane przez przesłuchującego go sędziego i stanowią wyraz konfabulacji ze strony świadka.

Oczywiście błędny w świetle materiału dowodowego sprawy jest kolejny argument obrońcy mający podważyć ustalenia Sądu orzekającego co do przebiegu przedmiotowego zdarzenia oparte na zeznaniach pokrzywdzonego A. F.. Zdaniem skarżącego przeciwko ustaleniu, że mężczyzną, który szedł obok pokrzywdzonych (a więc tym, który nie uderzył jako pierwszy A. F. czymś twardym) był oskarżony G. D. przemawia to, że ma on tatuaż na prawej nodze, a wg. słów pokrzywdzonego, idący obok nich mężczyzna miał tatuaż na lewej nodze. Zdaniem obrońcy taki tatuaż miał zaś oskarżony D. M. (1). Rzeczywiście, G. D. ma tatuaż na prawej łydce (vide wyj. P. K. k. 167 – 169), ale i na prawej łydce ma też tatuaż oskarżony D. M. (1) (vide wyj. k. 160). Powyższe wskazuje jedynie, że pokrzywdzony pomylił nogę, na której widział u napastnika tatuaż, co jest zrozumiałe w świetle przebiegu zdarzenia i jego dynamiki.

Odnosząc się natomiast do konstatacji apelującego, iż Sąd Okręgowy winien uznać za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych D. M. (1) i P. K., którzy – w przeciwieństwie do pokrzywdzonego – byli konsekwentni w opisie wydarzeń trzeba wskazać – co pominął skarżący, – iż oskarżeni ci uzgodnili przed przesłuchaniem wersje swych wyjaśnień. Taką, uzgodnioną wersję co do przyczyny śmierci jednego z pokrzywdzonych, podali też swoim kolegom – świadkowi D. K. i S. R. (vide k. 160 – 162 wyj. D. M.). Jednolitość tych dowodów zatem nie przemawia za ich wiarygodnością.

Ponieważ Sąd Okręgowy rozważył zebrane w sprawie dowody, poddał je ocenie, co do której apelacja nie wykazała aby nastąpiła z naruszeniem art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. a swoje stanowisko wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentował, w tym co do przekonania o wiarygodności zeznań A. F., a niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego w tej części, gdy nie przyznaje się do popełnienia czynu, to Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji z pkt 1, 2, 3 i 4.

Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, że oskarżeni G. D., P. K. i D. M. (1), działając wspólnie i w porozumieniu w celu zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonych A. F. i S. S. użyli przemocy wobec pokrzywdzonych w postaci bicia, kopania po całym ciele, czym spowodowali obrażenia ciała skutkujące ciężką chorobą realnie zagrażającą życiu u pokrzywdzonego A. F., a zgon S. S.. Należy w pełni zaakceptować ustalenia i tok rozumowania tego Sądu przedstawiony na str. 11 – 14 uzasadnienia. Słusznie Sąd meriti uznał istnienie współsprawstwa między oskarżonymi w popełnieniu zarzucanego im czynu. Porozumienie współsprawców może być zawarte w sposób konkludentny. Istotą współsprawstwa jest wyraźne lub milczące porozumienie współsprawców zawarte przed popełnieniem przestępstwa lub w jego trakcie, przy tym zawarcie porozumienia nie musi oznaczać, że sprawcy szczegółowo uzgodnią każdy element swego zachowania, podział ról. Działanie wspólne i w porozumieniu mieści w sobie takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje

on działań innego sprawcy. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji wykazał, iż w trakcie zdarzenia oskarżeni akceptowali w pełni podejmowane przez każdego z nich działanie wobec pokrzywdzonych, obejmujące zarówno zabór mienia, jak i uszkodzenia ciała, i to o charakterze niebezpiecznym dla zdrowia i życia pokrzywdzonych. Każdy z nich miał świadomość użycia wobec pokrzywdzonych jakiegoś twardego przedmiotu, zadawania uderzeń, kopania w newralgiczne części ciała, jak głowa, klatka piersiowa oraz intensywność bicia pokrzywdzonych. Następnie wszyscy trzech oddalili się z miejsca zdarzenia, pozostawiając pokrzywdzonych ciężko pobitych w miejscu oddalonym od siedzib ludzkich, w porze nocnej, gdy udzielenie im pomocy przez postronne osoby było wątpliwe.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego G. D. kwestionującej wyrok w zakresie orzeczonej kary, jak również rozpoznając apelacje obrońców oskarżonych P. K. i D. M. (1) w granicach art. 447 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności za kary rażąco niewspółmierne. Kary te są surowe z uwagi na okoliczności mające wpływ na ich wymiar (przedstawione szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) jednak nie przekraczają stopnia winy oskarżonych, uwzględniają stopień szkodliwości przypisanego oskarżonym czynu oraz ustawowe cele jakie kara ma odnieść wobec każdego z nich, jak też w zakresie prewencji ogólnej. Sąd Okręgowy zróżnicował wymiar kary, biorąc pod uwagę indywidualne warunki każdego oskarżonego. Co do P. K. i D. M. (1) wziął pod uwagę okoliczność, iż są młodociani, a D. M. (1) nadto nie był karany. Sąd wziął też pod uwagę tryb życia oskarżonych przed popełnieniem przestępstwa i postawę po jego popełnieniu, w tym brak oznak skruchy, świadczące o ich stopniu demoralizacji. Sąd ten prawidłowo wskazał brutalny sposób działania oskarżonych, a odnośnie oskarżonego G. D. okoliczność, że był pomysłodawcą przestępstwa.

Sąd orzekający nie dopatrył się po stronie tego oskarżonego okoliczności łagodzących, ale takich nie dopatrył się również skarżący, który podniósł jedynie, że stopień zawinienia oskarżonego w zdarzeniu jest zasadniczo niewspółmierny do udziału w zdarzeniu, a takie stwierdzenie nie znajduje podstaw w materiale dowodowym sprawy, z którego przecież wynika dominująca rola dorosłego oskarżonego. Obrońcy oskarżonych P. K. i D. M. (1) w złożonych apelacjach akcentują niewspółmierność wymierzonych kar w sytuacji, gdy oskarżeni są młodociani w rozumieniu art. 54 k.k. Sąd *meriti* - jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – miał na uwadze okoliczność, iż oskarżeni ci są młodocianymi, jednakże uznał, że z uwagi na ich głęboką demoralizację wynikającą z trybu życia prowadzonego przed popełnieniem przestępstwa, zachowania w jego trakcie, jak i po popełnieniu przestępstwa, konieczne dla ich reedukacji i resocjalizacji jest wymierzenie kar surowych. Powszechnie przyjmuje się, co uszło uwadze obrońców, że prymat celów wychowawczych przy wymiarze kary wobec sprawców młodocianych nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych, nie wyraża więc szczególnej dyrektywy „nakazującej pobłażliwe traktowanie takich sprawców” (vide Komentarz do Kodeksu karnego pod red. Andrzeja Zolla wyd. II Zakamycze, str. 86 i powołane tam orzeczenia Sądów Apelacyjnych).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.