

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Małgorzata Niementowska
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech SSO del. Gwidon Jaworski (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. sprawy

1. **M. S.** s. L. i D., ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 189 § 3 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 189§1 kk

2. **M.W.** s. M. i J., ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 189 § 3 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 189§1 kk

3. **J. M.** s. A. i D., ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 189 § 3 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 280§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk, art. 189§1 kk

4. **Ł. W.** s. M. i J., ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 189 § 3 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2kk

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 23 lutego 2012 r.

sygn. akt. III K 44/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, iż z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 158§1 kk oraz art. 11§2 kk, a z podstawy prawnej wymiaru kary przepis art. 11§3 kk;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata A. G. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Ł. W.

w postępowaniu odwoławczym;

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

II AKa 313/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie o sygn. akt III K 44/11 Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej w sprawie M. S., M. W., J. M. oraz Ł. W. na podstawie 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego Ł. W. od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, kosztami postępowania obciążając w tej części Skarb Państwa. Orzekając w zakresie czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku uznał oskarżonych M. W., M. S. i J. M. za winnych tego, że w nocy z 9 na 10 grudnia 2010 r. w Ż. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu pozbawili wolności ze szczególnym udręczeniem B. S. przetrzymując go w lokalu mieszkalnym wbrew jego woli, poprzez skrupowanie nóg i rąk, zadawanie bólu poprzez wbijanie metalowego punktaka w przednią część uda lewego tuż powyżej stawu kolanowego, bicie pięściami po głowie i twarzy, kopanie po głowie, groźenie pozbawieniem życia, markowanie kopania w głowę, czym spowodowali obrażenia ciała w postaci dwóch małych ran klutych na powierzchni przedniej uda lewego tuż powyżej stawu kolanowego, stłuczenia głowy i twarzy, krwiaki okularowe oka lewego i prawego doprowadzając do rozstroju zdrowia pokrzywdzonego na okres poniżej 7 dni tj. przestępstwa o znamionach z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał oskarżonych M. W., M. S. i J. M. na kary po 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto orzekając w zakresie czynu opisanego w punkcie II i III części wstępnej wyroku uznał oskarżonych M. W., M. S. i J. M. za winnych tego, że 3 lutego 2011 roku w Ż. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej używając przemocy wobec A. F. polegającej na przewróceniu go na podłogę, biciu pięściami po głowie, kopaniu po głowie w wyniku czego doznał on złamania nosa i stłuczenia głowy, które to obrażenia naruszyły czynności ciała na okres powyżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 2000 złotych na szkodę K. M., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu przywłaszczonego mienia doprowadzili A. F. do stanu bezbronności poprzez zaciągnięcie go do drugiego pomieszczenia, które zamknęli drzwiami a następnie drzwi zabarykadowali automatem do gry tj. dokonania przestępstwa o znamionach z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał J. M. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonych M. W., M. S. na kary po 3 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd orzekł od oskarżonych M. W., M. S. i J. M. na rzecz pokrzywdzonego A. F. nawiązki w kwocie po 2 000,00 złotych od każdego z nich, zaś na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. biorąc za podstawę orzeczone wobec oskarżonych M. W., M. S., oraz J. M. kary jednostkowe pozbawienia wolności orzekł wobec nich kary łączne 5 lat pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności Sąd na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym M. S. i J. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 4 lutego 2011 roku do 23 lutego 2012 roku, zaś M. W. okresy rzeczywistego pozbawiania wolności od 4 lutego 2011 roku do 21 września 2011 roku i od 16 października 2011 roku do 23 lutego 2012 roku, zwalniając na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oskarżonych w całości od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania i opłat.

Na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy Prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Prywatnej Kancelarii Adwokat A. G. kwotę 1623 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, a na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić telefon komórkowy marki N. (...), zapisany w punkcie 7 Księgi Przechowywanych Przedmiotów Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej M. S., zaś telefon marki N. (...), zapisany pod pozycją 8 Księgi Przechowywanych Przedmiotów M. W., uznając, iż oba te przedmioty są zbędne dla postępowania karnego, zaś

pozostałe dowody rzeczowe zapisane pod pozycjami 1, 2, 3, 4, 5, 6 Księgi Przechowywanych Przedmiotów nakazał dołączyć do akt sprawy.

Wyrok ten zaskarżyli apelacjami obrońca oskarżonego J. M. oraz obrońca oskarżonych M. W. i M. S..

Obrońca oskarżonego J. M. działając na podstawie art. 425 § 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, w szczególności art. 5 § 2 k.p.k., art. 7, art. 4, art. 424 § 1 k.p.k. polegający na błędnym przyjęciu w pkt 2 wyroku, że pozbawienie wolności B. S. łączyło się ze szczególnym udręczeniem oraz, że działanie oskarżonego J. M. nosiło w sobie jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego prowadzi do wniosku, że nie akceptował i nie obejmował swoim zamiarem działań współoskarżonych polegających na zadawaniu pokrzywdzonemu cierpienia, które skutkowały przyjęciem typu kwalifikowanego określonego w art. 189 § 3 k.k.,

2) obrazę prawa procesowego - art. 410 k.p.k. w zw. z 424 § 1 k.p.k. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w części odnoszącej się do oskarżonego J. M. w sposób lakoniczny, niedokładny, a przede wszystkim niemający odzwierciedlenia w zebranych materiale dowodowym, wyrażający się w tym, że Sąd I instancji nie wskazał, jakie dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym i sądowym pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony obejmował swoim zamiarem działania współoskarżonych, jak również w tym, iż Sąd nie wyjaśnił dlaczego ocenił wyjaśnienia J. M. jako zmienne i jednocześnie nie wskazał, na czym zmienność ta miała polegać, podczas gdy wnikliwa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie chciał pokrzywdzonemu robić krzywdy, nie chciał tego również przebywając w piwnicy zajmując się kręceniem filmu wówczas gdy pozostali sprawcy zadawali pokrzywdzonemu cierpienia,

3) obrazę prawa procesowego - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. przez niedokładny z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa opis przypisanego czynu z art. 189 § 3 w zw. z art. 158 § 1 k.k. (pkt 2 wyroku) oraz sporządzenie w tym zakresie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w sposób ogólnikowy, schematyczny nie wyjaśniający podstawy prawnej wyroku;

4) rażącą niewspółmierność i surowość kary wymierzonej J. M. i to nawet przy przyjęciu, że ustalenia Sądu są prawidłowe, przez wymierzenie w pkt 2 wyroku kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w pkt 3 wyroku kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz w pkt 5 wyroku - kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności - poprzez przecenienie znaczenia ustalonych przez Sąd okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, takich jak uprzednia karalność, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów - przy jednoczesnym nie dostrzeżeniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego pozwalających na zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, takich jak przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu, przeproszenie pokrzywdzonych, zobowiązanie się do naprawienia szkody wobec pokrzywdzonych, pojednanie się z nimi, jak również uzyskanie ich przebaczenia.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W trakcie rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonego zmodyfikował wnioski apelacyjne podnosząc, iż w przypadku braku podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku wnosi o jego zmianę poprzez wymierzenie oskarżonemu kar z zastosowaniem nadzwyczajnego ich złagodzenia oraz orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem pełnej absorpcji.

Obrońca oskarżonych M. S. oraz M. W. działając na podstawie art. 425 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego M. W. i oskarżonego M. S. w części skazującej oskarżonych tj. w pkt. 2-3 zaskarżonego wyroku:

- w zakresie pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku - co do winy;

- w zakresie pkt. 3 części dyspozytywnej wyroku - co do kary.

Powołując się na przepis art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2,3,4 k.p.k. – obrońca oskarżonych zaskarżonemu wyrokowi w w/w zakresie zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu - wbrew rzeczywistemu znajdującemu potwierdzenie w materiale dowodowym stanowi faktycznemu, iż pokrzywdzony B. S. został pozbawiony wbrew swej woli wolności przez oskarżonych M. W. i M. S. oraz pozostałych współoskarżonych, podczas, gdy okoliczności sprawy wskazują, że w niniejszej sprawie pokrzywdzony B. S. sam dobrowolnie pojechał do domu oskarżonego M. W., a także, iż po dotarciu pokrzywdzonego do domu M. W. zaistniało wiele sytuacji, w których mógł on swobodnie opuścić towarzystwo oskarżonych;

- naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie pojawiających się w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonych,

- rażąco niewspółmierność kar poprzez wymierzenie oskarżonym za czyn przypisany im w pkt. 3 zaskarżonego wyroku kar pozbawienia wolności w wymiarze po 3 lata pozbawienia wolności, co stanowi jedną czwartą maksymalnego wymiaru kary, a co przekracza wymiar kary, który byłby adekwatny do stopnia zawinienia i postaw oskarżonych tak w czasie zdarzenia, jaki i w trakcie trwania postępowania karnego.

Obrońca oskarżonych zarzucił wyrokowi również rażąco niewspółmierność kar orzeczonych w związku z popełnieniem przestępstwa przypisanego oskarżonym w pkt. 2 zaskarżonego wyroku.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonym w pkt. 2 zaskarżonego wyroku z przepisu art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, wymierzenie oskarżonym M. W. i M. S. za czyn przypisany w pkt. 3 zaskarżonego wyroku kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonym M.W. i M. S. kar łącznych na zasadzie pełnej absorpcji.

Z ostrożności procesowej w przypadku przyjęcia przez Sąd II Instancji, iż stan faktyczny sprawy został prawidłowo ustalony przez Sąd I Instancji i w konsekwencji dokonana została prawidłowa kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym w pkt. 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i oskarżeni swoim zachowaniem dopuścili się popełnienia czynów zabronionych opisanych normami art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wniósł o wymierzenie im kar w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a w konsekwencji wymierzenie kar łącznych na zasadzie pełnej absorpcji. W ostatnim z wniosków apelacyjnych, w przypadku nie podzielenia argumentacji przywołanej wyżej, obrońca wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych, w zasadniczych ich częściach nie zasługują na uwzględnienie, za wyjątkiem tej części apelacji obrońcy oskarżonego J. M., której konsekwencją była zmiana pkt 2 zaskarżonego wyroku wobec wszystkich oskarżonych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż kontrola odwoławcza nie wykazała, aby Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego, bądź też błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia. Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób obszerny i wnikliwy, zaś wszystkie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, poddał wszechstronnej analizie. Ocena ta nie nasuwa zastrzeżeń i wbrew twierdzeniom obrońców, nie przekracza granic określonych regułą wyrażoną w przepisie art. 7 k.p.k. Sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych, w zakresie wszystkich przypisanych oskarżonym przestępstw, wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie, zaś swoje stanowisko w przedmiocie oceny dowodów należyście i wyczerpująco

uzasadnił. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera ocenę wszystkich przeprowadzonych przez Sąd dowodów, jest obszerne i wnikliwe, czyniąc zadość wymogom przewidzianym w art. 424 k.p.k.

Oceniając zasadniczy zarzut dotyczący przestępstwa popełnionego na szkodę B. S. nie sposób zgodzić się z tezami obrońców, iż pokrzywdzony udał się do domu M. i Ł. W. samodzielnie i wielokrotnie miał okazję go opuścić, co wyklucza realizację znamion ustawowych przestępstwa z art. 189 § 3 k.k. Sąd I instancji w sposób szczegółowy i wyczerpujący odniósł się do zeznań świadka B. S. wskazując, które z ich części uznał za wiarygodne, a które posiłkując się częścią zeznań świadka A. C. (k-178-180, 674-675) zdezawuował. Jakkolwiek początkowa faza zdarzenia nie wiązała się z użyciem wobec pokrzywdzonego przemocy, to z jego wypowiedzi kierowanej do A. C. bezspornie wynika, iż już w tamtym czasie pokrzywdzony nie miał swobody kierowania swymi poczynaniami, a udanie się do domu Ł. i M. W. nastąpiło pod presją M. S. i M. W.. Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu I instancji kolejne fazy zdarzenia powodowały eskalację przemocy połączoną ze związaniem i przetrzymywaniem pokrzywdzonego w piwnicy do dnia następnego. Obrońca oskarżonych M. S. i M. W. zdaje się nie zauważać tych oczywistych ustaleń, które w sposób bezsporny wynikają również z zarejestrowanego przez oskarżonego J. M. filmu. Twierdzenie dotyczące dobrowolności udania się i późniejszego pobytu B. S. w domu oskarżonych całkowicie pomija fakt, iż oskarżeni stosując podstęp doprowadzili do spotkania z pokrzywdzonym, a następnie wywarli na nim presję w celu zmuszenia go do udania się z nimi. Obrońca zdaje się nie zauważać również, wyeksponowanych przez Sąd I instancji szczegółów tej fazy zdarzenia tj. demonstracyjnej zabawy nożem przez jednego z oskarżonych, co zaniepokoiło świadka A. C. do tego stopnia, iż spowodowało w dalszej konsekwencji ukrycie noża, czy też deklarowane wobec świadka dosadne oświadczenie pokrzywdzonego, że ma kłopoty. Tak więc już na tym wstępnym etapie zdarzenia B. S. był pozbawiony swobody kierowania swym postępowaniem, co stanowi istotę przestępstwa z art. 189 k.k. Oczywistym pozostaje, iż jakakolwiek forma przemocy czy agresji na tamtym etapie postępowania spowodowałaby reakcję A. C., stąd też oskarżeni nie używali wówczas wobec pokrzywdzonego przemocy. Późniejszy rozwój wydarzeń tj. zabranie B. S. do miejsca zamieszkania oskarżonych Ł. i M. W., pobicie go, umieszczenie w piwnicy i związanie było realizacją dalej idących form sprawczych kwalifikowanego typu przestępstwa pozbawienia wolności. Obrońca oskarżonych zdaje się okoliczności tych nie dostrzegać, bazując wyłącznie na swojej ocenie materiału dowodowego, która całkowicie abstrahuje od ustaleń Sądu I instancji. Wydaje się, iż nie można sobie wyobrazić bardziej oczywistego sposobu pozbawienia człowieka wolności, niż związanie go w sposób krępujący wszystkie kończyny, tak jak to zrobili oskarżeni utrzymując ten stan przez całą noc. W dalszej kolejności wskazać należy, iż bicie pokrzywdzonego po twarzy, kopanie go, poniżające traktowanie, czy wreszcie wbijanie punktaka w okolice kolana słusznie zostały zakwalifikowane jako „szczególnie udręczenie” w rozumieniu art. 189 § 3 k.k. Przyjęty przez oskarżonych modus operandi, utrwalony przez oskarżonego J. M. nagraniem dokonany telefonem komórkowym, nie pozostawia wątpliwości, iż zachowanie wszystkich oskarżonych zmierzało do zadania pokrzywdzonemu szczególnych cierpień natury psychicznej i fizycznej, daleko wykraczających poza konieczne dla samego pozbawienia go wolności. Tak więc dokonane przez Sąd I instancji ustalenia nie budzą żadnych zastrzeżeń, zaś przywołane w odniesieniu do analizowanego stanu faktycznego judykaty (karta 48-49 uzasadnienia), potwierdzają prawidłowość przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej. Nie ma racji obrońca oskarżonego J. M. eksponując fakt, iż z uwagi na brak czynnego udziału oskarżonego w biciu J. S. nie można przypisać mu realizacji znamion tego przestępstwa. Jak wynika z części wyjaśnień samego oskarżonego J. M. (k-91, 157-158, 332) oskarżony również zadawał pokrzywdzonemu ciosy, a zarejestrowany przez niego przebieg zdarzenia wskazuje na aktywny udział oskarżonego w utrwalaniu całego zdarzenia, co wyklucza jego bierne uczestnictwo. Utrwalone przez oskarżonego szczegóły używania przemocy, celowe zbliżenia zadanych pokrzywdzonemu obrażeń, tj. dokonanie nagrania w sposób nastawiony na dokładną rejestrację sposobu działania pozostałych oskarżonych, ich brutalnych zachowań, towarzyszące temu dialogi, co wyeksponował również Sąd I instancji, wykluczają sugerowaną przez obrońcę oskarżonego J. M. bierną jego rolę jako obserwatora zdarzenia. Wszystkie wskazane okoliczności przekonują również, iż Sąd I instancji, prawidłowo wykluczył, iż całe zdarzenie było swoistego rodzaju inscenizacją dokonaną w ramach porozumienia zawartego pomiędzy M. S. i B. S.. Wobec powyższego zarzuty obrońców oskarżonych, sprowadzające się do pozbawionej uzasadnienia polemiki z ustaleniami Sądu, bazującej, co istotne, na zdezawuowanych przez Sąd I instancji dowodach, uznać należało za bezzasadne.

Argumentacja obrońców oskarżonych nie zawiera wskazania popełnionych przez Sąd I instancji błędów natury faktycznej czy logicznej polemizując wyłącznie z ustaleniami Sądu.

Odnosząc się do przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej zauważyć należy, iż argumentacja obrońcy oskarżonych Ł. S. i Ł. W. dotycząca realizacji przez oskarżonych znamion ustawowych przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. jest ze wszech miar trafna. Okolicznością nie kwestionowaną przez żadną ze stron postępowania, również przez B. S., jest motywacja oskarżonych, u której podstaw legła chęć odzyskania przekazanych B. S. środków pieniężnych. Wnioski wypływające z argumentacji obrońcy oskarżonych są jednak niewłaściwe. Obrońca oskarżonych błędnie twierdzi, iż działanie to winno zostać zakwalifikowane jako wyłącznie przestępstwo z art. 191 § 2 k.k. Tymczasem bezspornym w świetle wyżej przedstawionych uwag pozostaje, iż działanie oskarżonych wyczerpywało również znamiona ustawowe zbrodni z art. 189 § 3 k.k. Prawidłowa zatem kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonym przestępstwa powinna obejmować rzeczywisty zbieg przepisów ustawy tj. art. 189 § 3 k.k. i 191 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna jest oczywiście błędna, ale z uwagi na kierunek wniesionych środków odwoławczych – wyłącznie na korzyść oskarżonych, nie mogła zostać poprawiona, gdyż byłoby to działanie sprzeczne z regułą wyrażoną w art. 455 k.p.k. Kolejnym błędem Sądu I instancji, w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej, na który zwrócił uwagę obrońca oskarżonego J. M. w zarzucie 3 apelacji, jest nie ujęcie w przypisanym oskarżonym pkt 2 wyroku przestępstwie znamion ustawowych przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. Rację ma obrońca oskarżonego twierdząc, iż przepis art. 158 § 1 k.k. penalizuje udział w bójce czy pobiciu, w czasie którego naraża się osobę pokrzywdzoną na tzw. ciężki lub średni uszczerbek na zdrowiu, zaś poza zakresem penalizacji przywołanego przepisu pozostaje narażenie na lekki uszczerbek na zdrowiu. Tak więc, w sytuacji, w której przypisane oskarżonym M. S., M., W. i J. M. działanie w opisie czynu nie zawierało znamienia narażenia pokrzywdzonego na skutki przewidziane w art. 156 § 1 k.k. i 157 § 1 k.k., zaś spowodowane obrażenia wyczerpywały wyłącznie znamiona ustawowe przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. należy przyznać rację obrońcy oskarżonego M.M., iż przypisane oskarżonym przestępstwo błędnie zakwalifikowano z art. 158 § 1 k.k. Konsekwencją braku zaskarżenia wyroku w tej części na niekorzyść oskarżonych była zatem zmiana dokonana przez Sąd Apelacyjny w pkt 2 wyroku, poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania przepisu art. 158 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy prawnej wymiaru kary przepisu art. 11 § 3 k.k.

Wbrew zarzutom obrońców nie dopatrył się Sąd Apelacyjny w motywach zaskarżonego wyroku żadnych wątpliwości, jakie miałyby zostać przez Sąd I instancji zignorowane, czy też rozstrzygnięte na niekorzyść któregośkolwiek z oskarżonych. Przypomnieć należy, iż wyrażane przez obrońców oskarżonych, czy też samych oskarżonych wątpliwości dotyczące oceny materiału dowodowego stanowią jedynie stanowisko i ocenę stron, nie mogą zatem stanowić podstawy zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu 2 apelacji obrońcy oskarżonego J. M. wskazać należy, iż jest on bezzasadny w stopniu oczywistym. Sąd I instancji, o czym była mowa na wstępie, sporządził uzasadnienie zaskarżonego wyroku stosownie do wymogów, o których mowa w art. 424 k.p.k. wskazując szczegółowo, na których dowodach i jakim zakresie się oparł. Wbrew twierdzeniom obrońcy uzasadnienie wyroku nie jest lakoniczne ani szablonowe, zaś Sąd szczegółowo, na kartach 25-32v uzasadnienia wykazał rozbieżności oraz zmienny charakter wyjaśnień oskarżonego J. M., czego apelujący zdaje się nie zauważać.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe uwagi niezbędna stała się wyłącznie, omówiona wyżej, modyfikacja kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego oskarżonym w pkt 2 wyroku. Wobec czego Sąd Apelacyjny, na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych M. S., M. W. i J. M..

Odnosząc się do drugiego z przypisanych oskarżonym przestępstw wskazać należy, iż dokonane przez Sąd I instancji ustalenia nie budzą zastrzeżeń i nie były one kwestionowane przez strony postępowania. Z urzędu nadmienić jednak należy, iż redakcja opisu czynu przypisanego oskarżonym nie jest właściwa. Otóż Sąd I instancji wskazał, iż w początkowej fazie rozbój oskarżeni dopuścili się użycia przemocy polegającej na biciu, kopaniu i przewróceniu pokrzywdzonego A. F. na podłogę, a następnie, po dokonaniu kradzieży kwoty 2000 zł, doprowadzili go do stanu bezbronności, poprzez zaciągnięcie do innego pomieszczenia i zabarykadowanie go w celu utrzymania się w posiadaniu przywłaszczzonego mienia. Jakkolwiek Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż w analizowanej sytuacji nie

zachodził rzeczywisty zbieg przepisów ustawy tj. art. 280 § 1 k.k. i 281 k.k., na co mógłby wskazywać opis czynu, trudno zaakceptować przyjęcie, iż oskarżeni doprowadzili A. F. do stanu bezbronności. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego oraz poglądami doktryny stan bezbronności nie może być konsekwencją użytej uprzednio przemocy, winien zaś polegać na wytworzeniu stanu niezdolności przeciwstawienia się napastnikowi np. poprzez użycie środków farmakologicznych czy fizykochemicznych lub też wyłączenia swobody ruchów nie połączonego z użyciem przemocy (tak między innymi: Kodeks karny. Część Szczególna. Tom III, komentarz do art. 278-363 k.k. pod redakcją A.Zolla, Zakamycze 2006, teza 46-48). W tej sytuacji nie sposób wywodzić, aby zachowanie oskarżonych miało wskazane wyżej cechy. Sąd I instancji winien zatem przyjąć, iż przygniecenie pokrzywdzonego do ziemi, przeciągnięcie go siłą do innego pomieszczenia, a następnie zamknięcie i zabarykadowanie w tym pomieszczeniu było w istocie formą użycia przemocy, zmierzającą do udaremnienia pościgu. Z uwagi na kierunek wniesionych środków odwoławczych, modyfikacja opisu czynu nie była jednak w tym przypadku dopuszczalna. Uwaga powyższa nie ma jednak znaczenia z punktu widzenia prawidłowości przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej. Przyjęcie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy tj. art. 280 § 1 k.k. i 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. jest w pełni uzasadnione z uwagi na ustalony przez Sąd sposób działania oskarżonych (tak również: SN w wyroku z dnia 11 kwietnia 2012 r. syg. Akt II K.K. 254/11, opubl. Biul. PK 2012/5/8).

Analiza sposobu procedowania Sądu I Instancji w zakresie przestępstwa popełnionego na szkodę A. F. wskazuje, iż Sąd dokonując zmiany opisu przypisanego oskarżonym przestępstwa nie uprzedził stron, w trybie art. 399 § 1 k.p.k., o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów objętych zarzutami 2 i 3 aktu oskarżenia, poprzez przyjęcie, iż stanowią one mogą jedno przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jakkolwiek uchybienie to ma charakter bezdyskusyjny to potraktować je należy w kategorii uchybień formalnych, nie mających istotnego znaczenia dla oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane uchybienie nie naruszyło gwarancji procesowych oskarżonych skoro konsekwencją przyjętego przez Sąd I instancji opisu czynu było przyjęcie, iż zarzucony oskarżonym w pkt 3 aktu oskarżenia czyn zawiera się w znamionach ustawowych przestępstwa opisanego w zarzucie 2 aktu oskarżenia i taki też był końcowy opis czynu przyjęty przez Sąd. Trudno zatem przyjąć, iż w tej konkretnie sytuacji strony postępowania zostały zaskoczone rozstrzygnięciem Sądu w zakresie przyjętej oceny prawnej, co naruszyłoby zasadę lojalności procesowej chronionej art. 399 § 1 k.p.k. Przyjęty w pkt 3 zaskarżonego wyroku opis czynu, jak i będąca jego konsekwencją kwalifikacja prawna nie wprowadza nowej oceny prawnej przypisanego oskarżonym przestępstwa, a co za tym idzie zmiany kalifikacji prawnej, ani też istotnych zmian w opisie zarzucanego im czynu. Stąd też stwierdzone uchybienie nie mogło skutkować zmianą lub uchYLENIEM zaskarżonego wyroku.

Analiza zarzutu rażącej surowości orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar jednostkowych pozbawienia wolności, w konsekwencji czego, również rażącej surowości kar łącznych, wskazuje, iż wymiar kar orzeczonych za przypisane oskarżonym przestępstwa nie budzi zastrzeżeń i nie sposób podzielić zarzutów obrońców oskarżonych. Zważywszy na przyjęty przez Sąd I instancji równoważny udział oskarżonych M. S., M. W. i J. M. w popełnieniu przestępstwa z art. 189 § 3 k.k., przy przyjęciu określonego podziału ról, wymierzenie takich samych kar jednostkowych zyskuje aprobatę. Podkreślić należy, iż wymierzona oskarżonym kara jedynie nieznacznie przekracza dolną granicę zagrożenia ustawowego, trudno zatem przyjąć, iż jest ona rażąco surowa, tym bardziej, iż Sąd I instancji wskazał szczegółowo powody przyjętego stanowiska (k-52-53 uzasadnienia). Premedytacja w działaniu oskarżonych, rozciągnięte w czasie i nie incydentalne, różnorodne formy zadawania pokrzywdzonemu bólu i poniżania go, a zwłaszcza brutalność w działaniu oskarżonych powodują, iż orzeczona przez Sąd Okręgowy kara, może być uznana wręcz za łagodną. Przypomnieć należy, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, stanowiący względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., aby można było uznać go za skuteczny, musi wykazywać, iż na podstawie konkretnie wskazanych okoliczności, które winny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, wymierzona względem osoby oskarżonego karę należy uznać za „rażąco” niewspółmierną, tzn. taką, która jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować (tak: Sąd Najwyższy III KR 189/94, Prok. i Pr. 1115/5/18). Innymi słowy, sama surowość orzeczonej względem oskarżonego kary, jeśli jest ona uzasadniona dyrektywami, o których mowa w treści art. 53 k.k., nie może stanowić skutecznego zarzutu apelacyjnego, jeśli kwestionująca jej wymiar strona nie wykaże, iż kara ta zarówno z punktu widzenia sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, powinna być uznana za wyjątkowo niesprawiedliwą, zbyt drastyczną czy też przynoszącą rażącą dolegliwość. Sytuacja taka

w rozpoznawanej sprawie nie ma miejsca, z przyczyn wskazanych wyżej. Nie sposób zgodzić się tym samym z argumentacją obrońców oskarżonych J. M., M. W. i M. S., iż przyznanie się oskarżonych do winy, wyrażona przez nich skrucha, przeproszenie pokrzywdzonego, zobowiązanie do naprawienia szkody czy pojednanie się z pokrzywdzonymi (w przypadku oskarżonego J. M.) skutkować winny orzeczeniem łagodniejszych kar lub też przyjęciem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wszystkie wymienione przez obrońców oskarżonych okoliczności, mające bezsprzecznie wpływ na wymiar kary, zostały przez Sąd I instancji dostrzeżone i prawidłowo ocenione, stanowiąc podstawę jej wymierzenia w wysokości zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przypomnieć należy również, iż nadzwyczajne złagodzenie kary jest instytucją o charakterze wyjątkowym, winno mieć zatem zastosowanie jedynie w sytuacjach nieprzeciętnych i nadzwyczajnych, w których okoliczności sprawy wskazują, iż wymierzenie nawet najniższej kary byłoby niewspółmiernie surowe. Nie mogą to być zatem „zwyczajnie uzasadnione” przypadki. Zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wymaga wykazania, że stopień zawartości bezprawia, którego odzwierciedleniem ma być wymierzona kara, nie uzasadnia wymiaru kary nawet w wysokości równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Tymczasem analiza podniesionych przez obrońców oskarżonych argumentów tj. przyznania się do winy, skruchy, pojednania się z pokrzywdzonym czy deklaracji naprawienia szkody dokonana przez pryzmat charakteru popełnionego przez oskarżonych przestępstwa wskazuje, iż okoliczności te nie mają charakteru wyjątkowego i nadzwyczajnego, stanowiąc wyłącznie konsekwencję zrozumienia naganności popełnionego przestępstwa i zupełnie naturalną w prawidłowo ukształtowanych relacjach społecznych postawę, polegającą na deklaracji poprawy czy zadośćuczynienia za krzywdę. Wszystkim wskazanym okolicznościom, które jak pokazuje praktyka sądowa, towarzyszą w mniejszym lub większym zakresie większości spraw karnych, nie można nadawać jednak wymiaru ekstrapordynaryjnego, gdyż wyjątkowe dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary zyskałoby całkowicie powszechny wymiar. Tak więc Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż charakter oraz sposób popełnienia przypisanych oskarżonym przestępstw sprzeciwia się zarówno nadzwyczajnemu złagodzeniu orzeczonych za nie kar pozbawienia wolności, jak i wymierzeniu ich w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Powyższe uwagi w równym stopniu dotyczą kar jednostkowych wymierzonych za przestępstwo rozboju popełnione na szkodę A. F., których, zdaniem Sądu Apelacyjnego, również nie można uznać za rażąco surowe. Sąd I instancji przekonywująco uzasadnił przyczyny wymierzenia oskarżonemu J. M. kary nieznacznie surowszej od pozostałych dwóch oskarżonych, wskazując na jego inicjatywę oraz dominującą pozycję w jego popełnieniu. Orzeczone wobec oskarżonych kary uwzględniają wszystkie okoliczności, o jakich mowa w art. 53 k.k. biorąc pod uwagę zarówno motywację oskarżonych, sposób ich działania, niewątpliwą brutalność działania, a także premedytację związaną z jego popełnieniem. Nie można podzielić zapatrywań obrońców oskarżonych, iż wymierzone oskarżonym kary są rażąco surowe, skoro ich wymiar jedynie o 1-1,5 roku przekracza dolną granicę zagrożenia ustawowego. Sąd I instancji prawidłowo wyeksponował sposób popełnienia przestępstwa i uprzednią karalność oskarżonych, jako okoliczności obciążające. Oskarżeni w stosunkowo krótkim odstępie czasu od popełnienia brutalnego przestępstwa na szkodę J. S., popełnili kolejne równie brutalne i poważne przestępstwo korzystając, iż pierwsze z nich nie zostało ujawnione. Okoliczność ta wskazuje na stale pogłębiającą się demoralizację oskarżonych, co w sposób jednoznaczny sprzeciwia się orzekaniu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a tym bardziej zastosowaniu dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonych kar. W tym stanie rzeczy na pełną aprobatę zasługuje potraktowanie przez Sąd I instancji wyrażanej skruchy, przeproszenia pokrzywdzonego, chęć wyrównania szkody, czy uzyskanie przebaczenia wyłącznie jako okoliczności łagodzących.

Odnosząc się do zarzutu rażącej surowości wymierzonych kar łącznych, poprzez niezastosowanie zasady pełnej absorpcji, wskazać należy, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy i należyście uargumentowany zastosował zasadę asperacji wymierzając karę łączną powyżej najsurowszej z kar jednostkowych (3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności) i poniżej sumy kar jednostkowych (7 lat pozbawienia wolności wobec J. M. i 6 lat 6 miesięcy wobec pozostałych oskarżonych). Uzasadnienie przyjętego rozwiązania (k-54-55) trafnie wskazuje na stosunkowo bliską zawartość przypisanych przestępstw w czasie, co przemawiało za częściową absorpcją, jak również zasadniczo odmienny ich charakter wykluczający pełną absorpcję. Również w tym przypadku, wbrew stanowisku obrońców, nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby zastosowanie zasady pełnej absorpcji, co zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny oraz orzecznictwa sądowego stanowi rozwiązanie o charakterze wyjątkowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumenty obrońców nie przekonują w zakresie błędności zastosowania przez Sąd I instancji zasady asperacji. Poza wnioskami o zastosowanie pełnej absorpcji apelujący nie wskazują na jakiegokolwiek przyczyny, które uzasadniałyby błędny charakter decyzji Sądu I instancji, w zakresie wymierzonej kary łącznej. Wnioski obrońców jawią się zatem jako oczywiście bezzasadne, a wyłącza ich intencją jest uzyskanie wobec oskarżonych jak najłagodniejszych kar pozbawienia wolności.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób powyżej opisany, zwalniając na mocy art. 624 k.p.k. oskarżonych M. S., M. W. i J. M. od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, z uwagi na ich obecną sytuację majątkową.