Sygn. akt II AKa 115/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Ewa Plawgo

Sędziowie SA - Ewa Jethon (spr.)

SO (del.) - Agnieszka Radojewska

Protokolant sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2016 r.

sprawy:

1. M. Ł. (1) urodz. (...) w S., syna W. i J. z domu M.,

2. P. P. (1) urodz. (...) w B., syna L. i A. z domu W.,

3. G. B. (1) urodz. (...) w K.,

syna J. i R. z domu S.,

oskarżonych:

(ad 1,3) z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 158§1k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art. 64§2k.k. w zw. z art.4§1 k.k.,

(ad.2) art. 280§2k.k. w zb. z art. 158§1k.k. w zw. z art.11§2 k.k. w zw. z art. 64§2k.k. w zw. z art.4§1 k.k., art. 280§1 k.k. w zw. z art.4§1k.k.,

(ad.1-3) art.191§1 k.k. w zw. zart.4§1k.k.,

(ad.1) art. 245k.k., art.191§1k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2015 r. sygn. akt XVIII K 138/15

I. ***zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1) w ten sposób, że:***

1. ***uchyla orzeczenia o karach łącznych pozbawienia wolności wobec oskarżonych: M. Ł. (1) w punkcie VI, G. B. (1) w punkcie VII, a P. P. (1) w punkcie VIII;***

2. ***z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w punkcie I wyroku eliminuje art. 4§1 k.k., a nadto obniża wymiar orzeczonej za ten czyn kary pozbawienia wolności: wobec M. Ł. (1) do 4***

(czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy, wobec G. B. (1) do 4 (czterech) lat, a wobec P. P. (1) do 3(trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

3. ***z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1) w punkcie II wyroku eliminuje art.4§1 k.k.;***

4. ***za czyn przypisany oskarżonym w punkcie III wyroku obniża wymiar orzeczonych kar pozbawienia wolności: M. Ł. (1) i G. B. (1) do 3 (trzech) lat, zaś P. P. (1) do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;***

5. ***kwalifikuje czyn przypisany oskarżonemu M. Ł. (1) w punkcie V wyroku z art.190 §1 k.k.;***

II. ***w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1);***

III. ***na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza oskarżonym łączne kary pozbawienia wolności w wymiarze: 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy – M. Ł. (1), 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy - G. B. (1) i 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy - P. P. (1);***

IV. ***na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1) łącznych kar pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 lutego 2015 r. do dnia 23 maja 2016 r.;***

V. ***zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. U. - Kancelaria Adwokacka w W. – kwotę 1.328, 40 (tysiąc trzysta dwadzieścia osiem, 40/100) złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonywaną przed Sądem Okręgowym, oraz na rzecz adwokatów N. W. i W. U. - Kancelarie Adwokackie w W. –kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT, z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych wykonywaną przed Sądem Apelacyjnym;***

VI. ***zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, obciążając wydatkami Skarb Państwa.***

UZASADNIENIE

M. Ł. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z G. B. (1) i P. P. (1) używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci przewrócenia na ziemię, bicia rękoma po ciele i głowie oraz kolanem po twarzy K. K. (1) oraz grożąc mu pozbawieniem życia z jednoczesnym przyłożeniem noża do szyi i brzucha zabrał mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy N. (...) oraz konsolę (...) o łącznej wartości 1000 zł, biorąc jednocześnie udział w pobiciu pokrzywdzonego, w którym tenże pokrzywdzony narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64 § 1 k.k.,

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

II. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...) groził z użyciem noża K. K. (1) pozbawieniem życia w przypadku gdyby zawiadomił on Policję o popełnionym na jego szkodę przestępstwie,

tj. o czyn z art. 245 k.k.

III. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) i G. B. (1) groził Ł. Z. (1) użyciem przemocy w celu zmuszenia go do podania kodu odblokowującego ekran telefonu komórkowego A. O. F. należącego do Ł. Z. (1),

tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

IV. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) i G. B. (1) używając przemocy w postaci kopania po nogach i uderzeniach rękoma po twarzy i mostku Ł. Z. (1) zabrał mu w celu przywłaszczenia ładowarkę do konsoli (...) o nieustalonej wartości na szkodę Ł. Z. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64 § 1 k.k.

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 k.k.

V. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), groził z użyciem noża Ł. Z. (1) pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

P. P. (1) został oskarżony o to, że:

VI. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i G. B. (1) używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci przewrócenia na ziemię, bicia rękoma po ciele i głowie oraz kolanem po twarzy K. K. (1) oraz grożąc mu pozbawieniem życia z jednoczesnym przyłożeniem noża do szyi i brzucha zabrał mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy N. (...) oraz konsolę (...) o łącznej wartości 1000 zł, biorąc jednocześnie udział w pobiciu pokrzywdzonego, w którym tenże pokrzywdzony narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.,

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

VII. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i G. B. (1) groził Ł. Z. (1) użyciem przemocy w celu zmuszenia go do podania kodu odblokowującego ekran telefonu komórkowego A. O. F. należącego do Ł. Z. (1),

tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

VIII. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i G. B. (1) używając przemocy w postaci kopania po nogach i uderzeniach rękoma po twarzy i mostku Ł. Z. (1) zabrał mu w celu przywłaszczenia ładowarkę do konsoli (...) o nieustalonej wartości na szkodę Ł. Z. (1),

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

G. B. (1) został oskarżony o to, że:

IX. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i P. P. (1) używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci przewrócenia na ziemię, bicia rękoma po ciele i głowie oraz kolanem po twarzy K. K. (1) oraz grożąc mu pozbawieniem życia z jednoczesnym przyłożeniem noża do szyi i brzucha zabrał mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy N. (...) oraz konsolę (...) o łącznej wartości 1000 zł, biorąc jednocześnie udział w pobiciu pokrzywdzonego, w którym tenże pokrzywdzony narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64 § 1 k.k.,

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

X. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i P. P. (1) groził Ł. Z. (1) użyciem przemocy w celu zmuszenia go do podania kodu odblokowującego ekran telefonu komórkowego A. O. F. należącego do Ł. Z. (1),

tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

XI. w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. Ł. (1) i P. P. (1) używając przemocy w postaci kopania po nogach i uderzeniach rękoma po twarzy i mostku Ł. Z. (1) zabrał mu w celu przywłaszczenia ładowarkę do konsoli (...) o nieustalonej wartości na szkodę Ł. Z. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64 § 1 k.k.,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 138/15:

I. oskarżonego M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1), w ramach czynu zarzuconego im w punktach 1, 6 i 9, uznał za winnych tego, że: w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy wobec K. K. (1) w postaci przewrócenia na ziemię, bicia rękoma po ciele i głowie oraz kolanem po twarzy oraz grożąc mu pozbawieniem życia z jednoczesnym przyłożeniem noża do szyi i brzucha zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy N. (...) będący jego własnością oraz konsolę (...) będącą własnością nieustalonej osoby, o łącznej wartości 1000 zł, biorąc jednocześnie udział w pobiciu pokrzywdzonego, w którym tenże pokrzywdzony narażony był na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157
§ 1 k.k., przy czym oskarżeni M. Ł. (1) i G. B. (1) czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64 § 1 k.k., to jest uznał ich za winnych zbrodni: oskarżonych M. Ł. (1) i G. B. (1) z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., zaś P. P. (1) z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na podstawie powołanych przepisów skazał ich, wymierzając kary: M. Ł. (1), na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, G. B. (1), na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. - 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, P. P. (1), na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. - 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1), w ramach czynu zarzuconego im w punktach 3, 7 i 10, uznał za winnych tego, że: w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu grozili Ł. Z. (1) użyciem przemocy w celu zmuszenia go do podania kodu odblokowującego ekran telefonu komórkowego A. O. F. należącego do Ł. Z. (1), to jest uznał ich za winnych występku z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na podstawie powołanego przepisu skazał ich na kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności;

III. oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1), w ramach czynu zarzuconego im w punktach 4, 8 i 11, uznał za winnych tego, że: w dniu 2 lutego 2015 roku w P., województwo (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy w postaci kopania po nogach i uderzeniach rękoma po twarzy i mostku Ł. Z. (1) zabrali mu w celu przywłaszczenia ładowarkę do konsoli (...) o nieustalonej wartości, przy czym oskarżeni M. Ł. (1) i G. B. (1) czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach art. 64
§ 1 k.k., to jest uznał ich za winnych występku: oskarżonych M. Ł. (1) i G. B. (1) z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 4
§ 1 k.k., zaś P. P. (1) z art. 280 § 1 k.k. zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na podstawie powołanych przepisów skazał ich na kary: M. Ł. (1) i G. B. (1) po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności, P. P. (1) - 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego M. Ł. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie 2, stanowiącego występek z art. 245 k.k. i za to, na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. oskarżonego M. Ł. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie 5, stanowiącego występek z art. 191 § 1 k.k. i za to, na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczone w punktach I-V jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu M. Ł. (1) karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczone w punktach I, II i III jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu G. B. (1) karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeczone w punktach I, II i III jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu P. P. (1) karę łączną 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych łącznych kar pozbawienia wolności zaliczył wszystkim oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 3 lutego 2015 roku do dnia 18 grudnia 2015 roku;

X. na podstawie art. 44 § 2 k.k., w związku ze skazaniem z punktu I wyroku, orzekł wobec oskarżonego M. Ł. (1) środek karny w postaci przepadku dowodu rzeczowego - noża z rozkładanym ostrzem;

XI. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych kwoty po 872 (osiemset siedemdziesiąt dwa) złote.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy.

Obrońca oskarżonego M. Ł. (1) na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 4, 7 i 410 k.p.k. - polegającą na nieobiektywnym badaniu dowodów, nieuwzględniającym okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, wyciąganiu wniosków na podstawie tylko części materiału dowodowego z pominięciem wszystkich kwestii, które budzą uzasadnione wątpliwości i nie pasują do przyjętej przez Sąd wersji zdarzenia, ocenie dowodów nie tylko sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, ale i doświadczenia życiowego, a także wybiórczym przyjęciu za podstawę wyroku tylko części materiału dowodowego, a mianowicie:

- bezkrytycznym uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych K. K. (1) i Ł. Z. (1) i ustaleniu stanu faktycznego w oparciu o te zeznania przy jednoczesnym zdyskwalifikowaniu wyjaśnień oskarżonych, mimo iż zeznania pokrzywdzonych są niekonsekwentne, nielogiczne oraz wewnętrznie sprzeczne;

- nieuzasadnionym zdyskwalifikowaniu wyjaśnień oskarżonych, mimo iż wszyscy oskarżeni konsekwentnie negowali używanie przemocy w celu dokonania zaboru należącego do pokrzywdzonych mienia oraz kierowania gróźb bezprawnych pod adresem pokrzywdzonych;

- nieuzasadnionym zdyskwalifikowaniu zeznań świadka P. K. (1) z uwagi na sprzeczność z zeznaniami pokrzywdzonych, mimo iż świadek ten nie miał żadnego logicznego powodu, aby składać zeznania nieodpowiadające prawdzie.

2. art. 192 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o przesłuchanie świadka K. K. (1) w obecności biegłego psychologa, mimo iż świadek ten przyznał się do zażywania środków psychoaktywnych, a treść jego zeznań powoduje, że zachodzą wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń.

Konsekwencją tych uchybień jest błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w uznaniu, iż oskarżeni dopuścili się wszystkich zarzucanych im czynów.

Nadto, na wypadek nie podzielenia powyższych zarzutów, na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

3. rażącą surowość kary wymierzonej M. Ł. (1) za czyn opisany w pkt. 1 aktu oskarżenia i w konsekwencji rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 452 § 2 k.p.k. wniósł o dopuszczenie dowodu z konfrontacji świadków K. K. (1) i Ł. Z. (1) na okoliczność ustalenia przebiegu zdarzenia z 2 lutego 2015 r.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji, a w przypadku uwzględnienia jedynie zarzutu 3 wniósł o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu M. Ł. (1) niższej kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego P. P. (1) na podstawie art. 427
§ 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 2 § 2 k.p.k. art. 4 k.p.k.. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. art. 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., które miały wpływ na treść wyroku, a wynikają z:

a. oparcia orzeczenia o winie oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska;

b. naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w odniesieniu w szczególności do zeznań pokrzywdzonych Ł. Z., jak i K. K. prowadzących do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w sprawie;

c. pominięcia istotnych okoliczności mających wpływ na prawidłową ocenę zeznań pokrzywdzonych Ł. Z., jak i K. K., w szczególności w zakresie rozbieżności w ich zeznaniach na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego oraz rozbieżności wewnętrznych w zeznaniach każdego z nich na różnych etapach postępowania, jak również manifestacyjną postawę procesową pokrzywdzonych, które doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w sprawie;

d. dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, oraz dedukowania wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a także wiedzą jaką Sąd winien posiadać z urzędu, i pominięcia okoliczności, że w świadomości pokrzywdzonych w związku ze środowiskiem z jakiego się wywodzili i w jakim funkcjonowali, dług M. K. był prawdziwy, a nie urojony;

e. naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w odniesieniu do całokształtu materiału dowodowego, co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, prowadzących do uznania, że:

- P. P. (1) (w zakresie pkt. I wyroku) dopuścił się czynu z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy wszechstronna i prawidłowa ocena dowodów powinna doprowadzić do uznania, że oskarżony dopuścił się co najwyżej występku z art. 191 § 2 k.k.,

- P. P. (1) (w zakresie pkt. I wyroku) brał udział w zaborze konsoli, czego miał uczynić na szkodę nieustalonej osoby;

- P. P. (1) dopuścił się czynu z art. 280 § 1 k.k. (w zakresie pkt. III wyroku), podczas gdy wszechstronna i prawidłowa ocena dowodów powinna doprowadzić do uznania, że zachowanie oskarżonego winno być uznane za czyn współukarany następczy względem czynu opisanego w pkt. I wyroku, i jako taki nie powinien podlegać odrębnemu ukaraniu;

- P. P. (1) dopuścił się czynu z art. 191 § 1 k.k. (w zakresie pkt. II wyroku), podczas, gdy wszechstronna i prawidłowa ocena dowodów powinna doprowadzić do uznania, że znając wcześniej kod do telefonu A. O. F., oskarżony nie miał powodów, by zmuszać pokrzywdzonego do jego podawania;

f. rozstrzygnięcia wątpliwości, których nie udało się usunąć w toku procesu na niekorzyść oskarżonego oraz nie uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;

g. zastąpienie swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów w zakresie zamiaru oskarżonych, co do trwałego zaboru mienia pokrzywdzonych, przytoczeniem depozycji K. K., który kilkukrotnie dopytywany w postępowaniu przygotowawczym (co widać w protokołach przesłuchania) zeznał, że „jest całkiem pewien, że całe to gadanie o zastawie i tak dalej to był tylko pretekst, żeby ukraść telefony i konsolę";

h. nieuwzględnienie okoliczności, iż zdarzenia z nocy 2 lutego 2015 r. odbywały się w istocie w warunkach libacji alkoholowej, w której brał udział przynajmniej jeden z pokrzywdzonych;

i. nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz istotne braki w przytoczeniu i analizie zgromadzonego materiału dowodowego;

2) obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku,

a mianowicie art. 172 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z konfrontacji pokrzywdzonych Ł. Z. (1) i K. K. (1) celem wyjaśnienia sprzeczności w ich zeznaniach, pomimo, że nie udało się ich usunąć poprzez przeprowadzenie innych dowodów;

3) obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nie okazanie pokrzywdzonemu Ł. Z. (1) noża, który miał być użyty podczas rozboju, a z którego rozpoznaniem wyraźne problemy miał drugi pokrzywdzony, na okoliczność jednoznacznego wykazania, kto, jakim nożem i w jakich okolicznościach groził pokrzywdzonemu pokrzywdzonym;

4) obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 192 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonego K. K. w obecności biegłego psychologa, pomimo, że pokrzywdzony zeznawał rozbieżnie w przesłuchaniach w postępowaniu przygotowawczym, jak i podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 14 września 2015 r. zmieniał zeznania, tak w stosunku do złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak i zeznań na rozprawie, co w kontekście tego, że wskazał, iż w czasie zdarzenia spożywał wódkę, przed zdarzeniem stosował środek psychoaktywny 3 (...), i generalnie stosuje dopalacze i narkotyki, a jego zachowanie na rozprawie wywoływało uzasadnione wątpliwości, co do jego zdolności do zapamiętywania i odtwarzania wspomnień, jak również kilkukrotnie zachowywał się w sposób niezrozumiały i nonszalancki;

5) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, poprzez:

a. ustalenie, że oskarżony co do każdego z zachowań stanowiących podstawę skazania wypełnił wszystkie znamiona, niezbędne dla ustalenia jego odpowiedzialności;

b. ustalenie, że oskarżony w zakresie pkt I wyroku swoimi działaniami wypełnił znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy dopuścił się co najwyżej czynu z art.191 § 2 k.k.;

c. ustalenie, że oskarżony brał udział w zaborze konsoli, czego miał uczynić na szkodę nieustalonej osoby, pomimo, że konsola została skradziona przez innego oskarżonego lub uzyskana przez niego dobrowolnie od posiadacza tej konsoli Ł. Z.;

d. ustalenie, że dług jaki K. K. miał u oskarżonych był długiem „urojonym", podczas gdy w rzeczywistości tak u oskarżonych, jak i u pokrzywdzonego, którzy wielokrotnie dokonywali przestępstw, i z uwagi na ich warunki osobiste (wszystkich) i faktyczne przyznanie pokrzywdzonych do istnienia w ich świadomości takiego długu, nie można uznać, że w rzeczywistości nie istniał;

e. nie ustalenie, że czyn opisany w pkt. III wyroku, jako ściśle związany z czynem z pkt. I, w istocie stanowi czyn współukarany następczy w stosunku do czynu z pkt. I wyroku, pomimo, że ładowarka do konsoli (...) jako taka była jedynie przynależnością do konsoli (...), bez której - jako przynależności - konsola ta w istocie nie mogła działać;

f. ustalenie, że P. P. (1) nie znał kodu (...) A. O. F. należącego do pokrzywdzonego Ł. Z., podczas gdy oskarżony w okresie przed nocą 2 lutego 2015 r. zamieszkiwał z Ł. Z., korzystał z jego telefonu, czemu pokrzywdzony nie zaprzeczył;

g. ustalenie, że P. P. (1) stosował wobec pokrzywdzonych przemoc w celu dokonania zaboru należących do nich przedmiotów, podczas gdy wszystkie prz edmioty znalazły się w posiadaniu oskarżonego, nie były przez niego ukrywane, znajdowały się w widocznym miejscu w jego pokoju;

h. pominięcie okoliczności, że podczas zdarzeń stanowiących podstawę aktu oskarżenia oskarżony P. P. (1) zachowywał się zupełnie biernie - leżał w bieliźnie w swoim łóżku;

i. pominięcie, iż oskarżony P. P. (1) spośród wszystkich oskarżonych zachowywał się najmniej agresywnie;

j. ustalenie, że zachowania oskarżonego P. P. (1) podczas nocy

2 lutego 2015 r. należy uznać za zmierzające do trwałego zawładnięcia przedmiotami pokrzywdzonych;

k. uznanie, że P. P. (1) współdziałał z pozostałymi oskarżonymi w każdej fazie dokonanych zaborów mienia pokrzywdzonych, a swoim zamiarem i umyślnością obejmował każde działanie G. B. i M. Ł.;

l. ustalenie, że do zaboru konsoli (...) doszło w wyniku dokonania czynu z art. 280 § 2 k.k. podczas, gdy z depozycji pokrzywdzonych wynika, że oskarżony G. Ł. wziął konsolę z pokoju K. K. nie stosując wobec nikogo przemocy ani groźby;

m. pominięcie w ustaleniach, że pokrzywdzeni M. K. oraz Ł. Z. wielokrotnie podczas całej nocy mieli możliwość oddalenia się z hotelu robotniczego, czego nie uczynili, kilkukrotnie kładąc się spać podczas nocy, dodatkowo pokrzywdzony K. K. pił z oskarżonymi wódkę;

n. pominięcie w ustaleniach, że P. P. (1) sam zaproponował K. K., że odda mu kartę SIM i kartę (...) z telefonu N., a podczas całego zdarzenie dał mu do zrozumienia, żeby tymczasowo oddał telefon pozostałym oskarżonym dla świętego spokoju, co wskazuje, że swoim zamiarem nie obejmował trwałego zaboru mienia pokrzywdzonego, a jako zabezpieczenie długu;

o. powzięcie ustalenia, że tylko surowe kary jednostkowe i wysoka kara bezwzględna pozbawienia wolności spełni cele kary;

6) orzeczenie wobec P. P. (1) rażąco niewspółmiernie wysokich kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak i kary łącznej w wysokości 5 lat i 6 miesięcy, które to kary nie uwzględniają występujących w sprawie okoliczności łagodzących, takich jak bierność zachowania oskarżonego podczas nocy 2 lutego 2015 r., wskazanie przez pokrzywdzonych, że oskarżony był tej nocy najbardziej spokojny, że normalnie rozmawiał z pokrzywdzonymi, oraz w istocie orzeczenie kar i kary łącznej wbrew obowiązującym w art. 53 § 1 k.k. zasadom dyrektywy stosowania kary.

Wskazując na przedstawione zarzuty wniósł o:

1) uniewinnienie oskarżonego P. P. (1) od wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia zarzutów;

lub:

2) uchylenie wyroku, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, celem przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego w zakresie wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonych, jak również przesłuchania pokrzywdzonego K. w obecności biegłego psychologa,

ewentualnie:

3) w zakresie pkt. I wyroku, o jego zmianę poprzez zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu na art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k., i w tym zakresie orzeczenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia;

4) w zakresie pkt. III wyroku (niezależnie od finalnie przyjętej przez Sąd odwoławczy kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynowi z pkt. I wyroku) uznanie czynu zarzucanego oskarżonemu jako czynu współukaranego następczego względem czynu z pkt. I wyroku, i w tym zakresie uchylenie wyroku i umorzenie postępowania;

5) w zakresie pkt. II wyroku uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;

Obrońca oskarżonego G. B. (1) zaskarżył wyżej wymieniony wyrok, w części odnoszącej się do tego oskarżonego, tj. pkt. I, pkt. III, pkt. VII oraz pkt. XI orzeczenia.

Zaskarżonemu wyroku zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 §1 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę dowodów, dokonaną z pominięciem istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności oraz zaprezentowaną w sposób utrudniający jej interpretację;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść poprzez bezzasadne ustalenie, że oskarżony ten działał wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi w sprawie w zakresie wszystkich zarzuconych mu czynów, podczas gdy zebrany materiał dowodowy na ustalenie takie nie zezwalał;

3) pominięcie przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu orzeczenia o należnym wynagrodzeniu obrońcy działającemu z urzędu

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- orzeczenie, że w ramach czynu opisanego w pkt. 9 a/o (pkt. I wyroku) osk. G. B. (1) dopuścił się występku określonego w art. 158 §1 k.k. i za to wymierzenie mu stosownej kary;

- uniewinnienie tego oskarżonego od zarzutu opisanego w pkt. 11 a/o (pkt. III wyroku)

ewentualnie zaś o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji

- przy jednoczesnym orzeczeniu o kosztach postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ap elacje obrońców oskarżonych M. Ł. (1), G. B. (1) i P. P. (1) okazały się zasadne, jedynie w części dotyczącej orzeczenia wobec oskarżonych niewspółmiernie surowych kar i one skutkowały zmianą zaskarżonego orzeczenia w zakresie kary. Pozostałe apelacje obrońców i wywiedzione w nich zarzuty, które w wielu obszarach się ze sobą pokrywają, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należało ocenić te z zarzutów, z których skarżący wywodzą sprzeczny z nimi sposób gromadzenia i oceny dowodów. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd orzekający w sposób prawidłowy zebrał materiał dowodowy. Zarówno

przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd po ujawnieniu całokształtu okoliczności (art.410 k.p.k.) dokonał ustaleń stanowiących wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.) ustaleń faktycznych. Uczynił to po dokonaniu oceny dowodów w zgodzie z normą art. 7 k.p.k.

Nie mogły więc zasługiwać na uwzględnienie zarzuty dotyczące sfery gromadzenia i oceny dowodów.

Za niezasadne uznać należało zarzuty nieprzeprowadzenia konfrontacji pokrzywdzonych K. K. (1) i Ł. Z. (1). Formułując zarzut apelacyjny w oparciu o art. 172 k.p.k. i art. 167 k.p.k. obrońca oskarżonego P. P. (1) nie dostrzega fakultatywnego charakteru tej czynności. Nie dostrzega i tego, że konfrontacja jest celowa wówczas, gdy sprzeczne twierdzenia są z jednej strony w równym stopniu kategoryczne, zaś z drugiej strony dotyczą kwestii mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Tymczasem zeznania pokrzywdzonych, jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, były konsekwentne, co do kluczowych elementów zdarzenia. Sąd ten dostrzegł i wskazał pewne odmienności w tych zeznaniach, ale przekonująco także wyjaśnił ich powody. Trafnie stwierdził, że różnice te wynikały w sposób naturalny z faktu, że pokrzywdzeni nie przebywali przez cały czas razem, w związku z czym, nie uczestniczyli równocześnie we wszystkich etapach zdarzenia. Przede wszystkim Sąd jednak dostrzegł i opisał różnice nie tylko pomiędzy zeznaniami obu pokrzywdzonych, lecz wewnątrz nich, pomiędzy elementami ich zeznań złożonych na etapie śledztwa a tymi z rozprawy, co zarówno pokrzywdzeni, jak i Sąd meriti, tłumaczyli skutkami upływu czasu a także dynamicznym i traumatycznym przebiegiem zdarzenia. Jednak Sąd orzekający wskazał również i to, że pierwsze, czyli najwcześniejsze wersje pokrzywdzonych nie były ze sobą sprzeczne (str. 14 uzasadnienia). Okoliczności te wyjaśniają, dlaczego Sąd Okręgowy nie uznał za celowe przeprowadzenie konfrontacji K. K. (1) i Ł. Z. (1). Słusznie zresztą, bowiem okoliczności, które tę subsydiarną czynność dowodową uzasadniają, nie zaistniały. Wszak wchodzi ona w grę wówczas, gdy jednej z wzajemnie wykluczających się wypowiedzi nie da się eliminować w inny sposób, niż w drodze tej czynności. Nadto przeprowadzenie lub nieprzeprowadzenie konfrontacji pozostawione jest ocenie organu procesowego, co do celowości tej czynności w sprawie. Konfrontacja powinna być przeprowadzona wówczas, gdy tego rodzaju metoda dowodzenia zostanie uznana przez organ procesowy za jedyny i ostateczny środek do wyjaśnienia istotnych sprzeczności pojawiających się w relacjach osób przesłuchiwanych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. akt II KK 204/14). Takiej sytuacji Sąd Okręgowy nie stwierdził, a potrzeby konfrontacji nie dostrzegała także żadna ze stron postępowania, wszak żadna o nią nie wnioskowała, także podnoszący ten zarzut, obrońca oskarżonego P. P. (1). Tym samym nieskuteczne było wnioskowanie przez obrońcę oskarżonego M. Ł. (1) o przeprowadzenie tej czynności dowodowej na etapie postępowania odwoławczego.

Niesłuszne są także zarzuty obrońców oskarżonych P. P. (1) i M. Ł. (1) obrazy przepisu art.192§2 k.p.k. w postaci nieuwzględnienia wniosku o przesłuchanie świadka K. K. (1) w obecności biegłego psychologa. Przede wszystkim, wbrew argumentacji obu obrońców powodem złożenia takiego wniosku było sygnalizowanie przez nich sprzeczności w zeznaniach tego świadka, (protokół rozprawy z dnia 14 września 2015 r. - k. 720), nie zaś wątpliwości odnośnie jego stanu psychicznego, na tle spożywania środków psychoaktywnych, jak usiłują to wywodzić w apelacjach. Instrumentalność tego zarzutu wynika zresztą przede wszystkim z faktu, że w sposób nieodpowiadający prawdzie prezentują argumenty na poparcie tezy o konieczności udziału psychologa w przesłuchaniu. Z treści protokołu wskazanej rozprawy wynika, bowiem jedynie, że pokrzywdzony K. K. mógł na dzień przed zdarzeniem zażyć środek o nazwie (...), co oznacza sytuację hipotetyczną. Oznacza też, że nie zażył tego środka w dniu zdarzenia, które to miało miejsce już w nocy i nad ranem. Nadto, wbrew twierdzeniom tychże skarżących, zeznał on, że środek ów zażywał wyłącznie wychodząc na imprezę, lecz żadnych innych środków w ogóle nie zażywał, nie palił także marihuany a w dniu zdarzenia, poza pokojem P. P. (1), nie pił także alkoholu. Z protokołu rozprawy wynika nadto, że wniosek został złożony nie w wyniku ujawnienia się okoliczności podanych w apelacji, lecz znacznie później, bo po złożeniu obszernej części zeznań na rozprawie, zaś bezpośrednio po tym, gdy świadek dokonał rozpoznania okazanego mu noża. Okoliczności wskazane świadczą o próbie instrumentalnego wykorzystania podanej przez świadka okoliczności, hipotetycznej a nie pozostającej w związku z analizowanym zdarzeniem, a nie o powzięciu wątpliwości, co do jego stanu psychicznego, ani zdolności postrzegania, lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Natomiast nawet uzasadnione przekonanie strony o niezgodności zeznań świadka z rzeczywistością nie może być podstawą przesłuchania go w trybie

art.192§2 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r. sygn. akt III KK5/13). Żaden natomiast z organów prowadzących postępowanie, na żadnym jego etapie, w tym Sąd Okręgowy, nie stwierdził okoliczności, o których stanowi analizowany przepis, zaś Sąd Apelacyjny, nie stwierdził, aby Sąd orzekający, wątpliwości w tym zakresie winien był powziąć. Sąd Okręgowy nie stwierdził, a tego wymaga przepis art. 192§2 k.p.k., aby istniały wątpliwości, co do stanu psychicznego świadka. Ich braku nie podważa hipotetyczna możliwość zażycia przez świadka na dzień przed zdarzeniem środka psychoaktywnego.

Nietrafny, a wręcz niezrozumiały jest także zarzut obrazy przepisu art. 173§1 k.p.k. w zw. z art.167 k.p.k., poprzez nie okazanie pokrzywdzonemu Ł. Z. (1) noża na okoliczność wskazania, który nóż miał być użyty podczas rozboju, kto, jakim nożem i w jakich okolicznościach groził pokrzywdzonemu. Na wstępie wskazać należy, że podnosząc zarzut obrazy tego przepisu skarżący usiłuje nadać okolicznościom, które by z nich wynikały, znaczenie przesądzające, którego one nie mają, w przypadku tego rodzaju przestępstwa. W przypadku bowiem czynów przypisanych oskarżonym, i w realiach sprawy niniejszej, znaczenie mają jedynie cechy tych przedmiotów. Nie sposób więc zrealizować postulatu obrońcy o ustaleniu kto, jakim nożem groził pokrzywdzonemu w oparciu o czynność okazania jednego noża. Nadto na szkodę tego pokrzywdzonego nie popełniono rozboju kwalifikowanego, czyli z użyciem noża, lecz na szkodę K. K. (1). Kończąc wywód w tej kwestii, należy stwierdzić, że w dniu przesłuchania pokrzywdzonego Ł. Z. (1) na rozprawie, istotnie Sąd zamierzał dokonać okazania noża. Z powodu oddalenia się pokrzywdzonego, wnioskujący o to obrońca oskarżonego Ł., nie podtrzymał wniosku o dokonanie okazania noża, zaś pozostali obrońcy wniosek ten pozostawili do uznania Sądu. Sąd Okręgowy odstąpił od przeprowadzenia tej czynności z urzędu, wskazując, że czynność ta nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i pogląd ten należycie podzielić.

Przed przystąpieniem do dokonania oceny najobszerniejszej części zarzutów szczegółowo kwestionujących ocenę materiału dowodowego należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, wbrew zarzutom obrońców P. P. (1) i G. B. (1), spełnia wymogi określone treścią art.424 k.p.k. Analizując tak postawione zarzuty, wskazać należy, że obraza postępowania w postaci art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść orzeczenia, jak wymaga tego przepis art. 438 § 2 k.p.k., skoro pisemne motywy sporządza się po jego wydaniu. Uzasadnienie wyroku jest punktem wyjścia do zbadania prawidłowości jego rozstrzygnięcia, o czym decyduje całokształt materiału dowodowego oraz ujawnionych okoliczności (vide Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 lutego 2013 r. sygn. akt II Ka 367/12). Także i treść przepisu art.455 a k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, w zakresie skuteczności postawionych zarzutów. Ich oczywista bezzasadność wynika jednak z faktu, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, nie tylko formalnie, zawiera wszystkie elementy, które określa przywołany w apelacjach przepis art. 424§1 k.p.k. Sąd w nim bowiem nie tylko wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, ale też bardzo obszernie umotywował ich wiarygodność. Tak też zresztą nie tylko wskazał, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, tych których wiarygodność podważył, ale swoją ocenę poprzedził obszerną analizą zawierającą wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów i zmieniający się ich kształt na przestrzeni toczącego się postępowania.

W tym kontekście także zarzut naruszenia wyrażonej w art.5§2 k.p.k., zasady in dubio pro reo, nie może być skuteczny, zwłaszcza postawiony obok zarzutu dowolnej oceny dowodów. Tak sformułowane zarzuty powodują, iż apelacja taka jest wewnętrznie sprzeczna. Skarżący może skutecznie powoływać się na treść art. 5§2 k.p.k. tylko wtedy, gdy Sąd orzekający po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokona wszechstronnej oceny dowodów, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i mimo tego nie usunie wątpliwości, co do istotnych okoliczności sprawy, a następnie rozstrzygnie je sprzecznie z art. 5 § 2 k.p.k. Nie można zatem jednocześnie podnosić obrazy reguł przewidzianych w tych dwóch normach prawnych. Nadto zarzut naruszenia tego przepisu postawić można tylko wtedy, gdy Sąd orzekający poweźmie wątpliwości, a mimo tego rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego, nie zaś wtedy, gdy wątpliwości te ma strona. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd ten powziął wątpliwości, a przeciwnie ocenę dowodów przedstawił w sposób jednoznaczny i kategoryczny.

Niezasadnym jest także zarzut obrazy art. 410 k.p.k., gdyż wbrew twierdzeniom skarżących Sąd oparł się na całokształcie ustalonych okoliczności. Niezasadnym jest więc, oczekiwanie dokonania ustaleń na podstawie dowodów, którym wiary Sąd nie dał, bo oczywistym jest, że w zakresie, w którym je zakwestionował, żadnych okoliczności na ich podstawie nie ustalił. Natomiast ocena przeprowadzonych dowodów i wynikających z nich okoliczności wskazują, że

dokonane ustalenia odpowiadają ich treści. Ich analiza i dokonana w jej wyniku ocena, respektuje dyrektywy zawarte w art. 7 k.p.k. W wywodach Sądu Okręgowego nie stwierdzono błędów o charakterze logicznym lub faktycznym. Natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zarzut ten 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, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz.84). Oznacza to, że zarzut ten nie może sprowadzać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego, a oczekiwanie uznania go za skuteczny implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by Sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, ani też nie stwierdził, by ocena przeprowadzonych dowodów, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawierała elementy oceny dowolnej, wobec czego w pełni ją podziela.

Zarzuty, w których skarżący kwestionują ocenę dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego i użyta na ich poparcie argumentacja sprowadzają się do postulatu, aby to relacje oskarżonych, wykluczające ich sprawstwo, stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. W tym zamyśle usiłują podważyć ocenę zeznań pokrzywdzonych. Argumentacji zarzutów umyka fakt, że relacje oskarżonych, realizujących przyjęte linie obrony – każdy własną - popadają w sprzeczności. Wykazał je Sąd Okręgowy zarówno przytaczając w uzasadnieniu ich wyjaśnienia (na str. 3-8), jak też je analizując (str. 8-12). Słusznie także ich wspólną część linii obrony, w której umniejszali lub wykluczali przypisaną im przemoc, groźby i zamiar kradzieży zabranych pokrzywdzonym przedmiotów, uznał za sprzeczną, zarówno z zeznaniami pokrzywdzonych, zeznaniami świadka M. J. jak i dokumentacją medyczną określającą charakter urazów doznanych w czasie przedmiotowego zdarzenia. Także słusznie uznał za niewiarygodne twierdzenia zmierzające do oderwania stosowanej przemocy i gróźb od zamiaru zaboru mienia, wskazując, że nie było to tylko proste następstwo czasowe zdarzeń, lecz funkcjonalne i celowe powiązanie użytych środków z oczekiwanym efektem w postaci uzyskania mienia. Na akceptację zasługuje także dokonana przez Sąd Okręgowy, ocena twierdzeń oskarżonych o dobrowolnym wydaniu przedmiotów przez pokrzywdzonych na poczet zabezpieczenia rzeczywistego roszczenia, wynikającego z niewywiązania się przez K. K. (1) z zobowiązania, jako sprzecznych z zasadami logiki i wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Trafna na tle tej analizy jest także konstatacja Sądu meriti, iż nie sposób uwierzyć w dobrowolność, bez żadnej presji, wydania najcenniejszych posiadanych przy sobie rzeczy, obcym osobom wobec wysuwania niedorzecznych żądań, bezpodstawnie określanych przez skarżących – długiem.

W tym kontekście, jako niezasadny jawi się zarzut 1 d apelacji obrońcy oskarżonego P. P., dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, oraz dedukowania wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a także wiedzy, jaką Sąd powinien posiadać z urzędu i pominięcia okoliczności, że w świadomości pokrzywdzonych w związku ze środowiskiem, z jakiego się wywodzili i w jakim funkcjonowali, dług K. K. (1) był prawdziwy, a nie urojony. Pomijając brak prawniczej precyzji użytych sformułowań autora apelacji odnośnie określenia owego długu, zwłaszcza „urojonego", nie sposób podzielić jego poglądu. Razi także sposób odniesienia do świadomości pokrzywdzonych z powodu pochodzenia i funkcjonowania w środowisku, bez precyzowania, jakie jego cechy upoważniają obrońcę do przypisywania pokrzywdzonym naiwności w pojmowaniu swoich interesów. Trudno zresztą odnieść się do tak kategorycznych twierdzeń skarżącego, formułowanych na dużym poziomie ogólności, bez poparcia żadnymi argumentami. Tymczasem pokrzywdzeni trafnie ocenili, że żądania sprawców były jedynie pretekstem do zaboru im mienia. Trafnie także wywiódł Sąd orzekający na tle zasad logiki, że żądania te nie mogły wynikać z istnienia długu po stronie Ł. Z. (1), wszak ten nie miał nic wspólnego z kradzieżami sklepowymi, a przecież w stosunku do niego kierowano żądania wydania mienia. Tak zresztą jak i oskarżony B., który mimo, że w kradzieżach nie uczestniczył i jak w apelacji wywodzi jego obrońca, nie miał tytułu do windykowania „urojonych" należności od pokrzywdzonego K.. Ten zresztą stwierdził: „Ja jestem całkowicie pewien, że to całe gadanie o zastawie i tak dalej, to był tylko pretekst do tego, żeby ukraść telefony i konsolę. Nie oddaliby tych rzeczy, gdybym przyniósł pieniądze, tylko wszystko by przepili" (k. 68). Pokrzywdzony zresztą wskazał, że żądana kwota ulegała zmianie od 150 zł, potem 200 zł a w końcu 300 zł. Sam pokrzywdzony K. nazwał żądanie oskarżonych, wbrew twierdzeniu skarżącego - „rzekomym długiem"(k.712-713). Pokrzywdzony Z. zaś zeznał, że podał sprawcom kod zabezpieczający do telefonu, wiedząc, że i tak go nie odzyska a nie

chciał mieć więcej obrażeń. Nieuprawnione jest zatem przypisanie pokrzywdzonym, przez obrońcę, cech mentalności, które nakazywałyby uznanie żądań oskarżonych za egzekucję długu. Nie ma także wątpliwości, co Sąd orzekający wyjaśnił w swoim uzasadnieniu, że zobowiązanie po stronie pokrzywdzonych nie istniało. Wywód obrońcy zatem tyle nietrafny, co niezrozumiały, niesłusznie odwołuje się do zasad logiki i doświadczenia życiowego, gdyż paradoksalnie to jego argumentacja nie znajduje w nich oparcia, nie zaś Sądu Okręgowego, któremu nieudolnie próbował brak tych cech przypisać.

W kontekście powyższej oceny stwierdzić należy, że zarzuty będące konsekwencją omówionego, zmierzające do przyjęcia za czyny z art.280 k.k. kwalifikacji z art.191§2k.k., są także całkowicie bezzasadne.

W sposób nieuprawniony, bo sprzeczny z zeznaniami Ł. Z. (1), obrońca oskarżonego P. P. (1) wywodzi, że oskarżony nie miał powodów, aby pokrzywdzonego zmuszać do podania kodu do telefonu A. O. T. F., skoro wcześniej go znał. Tymczasem pokrzywdzony Ł. Z. (1) zeznał: „kod (...) znałem tylko ja" - k.851. Z żadnego dowodu nie wynika, wbrew nieuprawnionemu twierdzeniu obrońcy, aby było inaczej, niż stwierdził pokrzywdzony.

Bezzasadne jest także przypisanie braku logiki ocenie zeznań pokrzywdzonych zarzucając, że nie opuścili miejsca zdarzenia, a w czasie całej nocy mieli możliwość oddalenia się z hotelu robotniczego, czego nie uczynili. Tymczasem zaś sami pokrzywdzeni wskazali, że nie czynili tego ze względu na solidarność z kolegą - drugim pokrzywdzonym, zaś sprawcy wzywali ich naprzemiennie. Najdobitniej wynika to ze słów K. K. (1): „Ja tam wracałem, bo albo ja, albo Ł. zawsze zostawaliśmy w pokoju, a jeden nie chciał zostawić drugiego" k.715. Ł. Z. (1) zaś stwierdził: „Ja nie uciekłem dlatego, że został tam K., tylko dlatego" k.850. Ponadto nie można było jednoznacznie wnioskować, że po pobiciu i zabraniu pewnych przedmiotów przemoc będzie wobec pokrzywdzonych kontynuowana. Wskazuje na to choćby zeznanie świadka Z.: „Po chwili wszyscy rzucili się na K. i bili go rękami po żebrach, a następnie kazali mu cytuję „(...)" . Dopiero po pobiciu Ł. Z. (1) i odebraniu mu ładowarki zdecydował on o konieczności ucieczki w obawie o życie. Pokrzywdzony K. tak relacjonował podjęcie decyzji o opuszczeniu hotelu nad ranem: „Gdy Ł. wrócił, miał zakrwawioną twarz i powiedział, że musimy się wyprowadzić, bo nas zabiją. Zacząłem się pakować" -.k.68. W świetle tych okoliczności, nie inaczej, niż jako cyniczne a przede wszystkim nieuzasadnione, uznać należało twierdzenie zawarte w apelacji obrońcy M. Ł. (1), że nieopuszczenie wcześniej hotelu przez pokrzywdzonych wynikało z braku faktycznej obawy z ich strony. Z zeznań pokrzywdzonych, których pobicia nie sposób kwestionować i nie czynią tego zresztą obrońcy, jak i zaboru na ich szkodę wymienionych przedmiotów, wynika, że podporządkowywali się żądaniom sprawców z obawy o swoje życie i zdrowie. Wielokrotnie na to wskazywali w swoich zeznaniach a Sąd orzekający słusznie dał im wiarę. Nieprzekonujące, a tym samym nieskuteczne jest w tej mierze odwołanie się skarżącego do wskazań doświadczenia życiowego i zasad logiki pokrzywdzonych. To bowiem ocena Sądu orzekającego i jego doświadczeniu życiowemu oraz zasadom logiki ma odpowiadać ocena dowodu – i odpowiada, a nie zachowanie pokrzywdzonych ma cechować się tymi przymiotami.

Bezzasadny jest zarzut obrońcy P. P. (1) nieuwzględnienia, że zdarzenia z nocy 2 lutego 2015 r. odbywały się w warunkach libacji alkoholowej, w której brał udział przynajmniej jeden z pokrzywdzonych. Zarzut taki sformułowany, jako zarzut obrazy prawa procesowego, winien wykazywać wpływ braku takiej oceny na treść orzeczenia, zaś w uzasadnieniu apelacji brak jest odniesienia do tego zarzutu. Niezależnie od tego Sąd słusznie nie ustalił takiej okoliczności. Nie jest nią bowiem sytuacja, która wynika z zeznań K. K. (1): „Mi zostały nalane dwa kieliszki wódki, ale nie wiem czy Z. pił. Ja się napiłem dobrowolnie, nie byłem pijany, bo po zdarzeniu na pogotowiu nie stwierdzono u mnie stanu upojenia" k.714. Żądanie przez skarżącego określenia zdarzenia libacją alkoholową, jest więc nieuzasadnione. Cynizm tego sformułowania wynika z całkowitego ignorowania faktu, że obaj pokrzywdzeni, byli kolejno wzywani przez oskarżonych do pokoju oskarżonego P. P. (1). W wyniku stosowania gróźb i przemocy odbierano im kolejne przedmioty. Pod wpływem przebiegu zdarzenia, w obawie o swoje bezpieczeństwo opuścili miejsce zdarzenia i w ogóle miejscowość P. a udali się do L.. Przypomnieć należy, że w wyniku stosowanej przemocy mieli obrażenia nosa i inne, w przypadku K. K. (1) potwierdzone dokumentacją medyczną, zaś Z. stwierdzone przez przesłuchującego w toku składania zeznań (k.72v).

Nie zasługuje także na uwzględnienie twierdzenie obrońcy oskarżonego G. B. (1), iż oskarżony ten nie brał udziału w zaborze Ł. Z. (1) ładowarki, gdyż wcześniej około godziny 4.00 opuścił on ostatecznie pokój na żądanie konkubiny P. K. (2). Okoliczności tej nie potwierdza żaden dowód. Nadto z zeznań pokrzywdzonych, a co istotne z zeznań pokrzywdzonego tym czynem Ł. Z. (1) wynika, że : „na górze dokąd chodziłem byli wszyscy trzej oskarżeni (k. 844). Ł. Z. opisał przybycie, w trakcie którego sprawcy pobili go i zabrali mu ładowarkę, gdy przyszedł - oni siedzieli we trzech. Nie ulega przy tym wątpliwości, że tak właśnie określał, zeznając, trzech oskarżonych, nie powtarzając za każdym razem ich nazwisk, gdy chodziło o wszystkich trzech. Tego rodzaju formy wypowiedzi obu pokrzywdzonych bez ponawiania nazwisk sprawców, są także powodem zarzutu obrońcy G. B., jako braku indywidualizacji opisu wykonywanych przez nich czynności, zaś używanie zwrotów: „poinformowali, zawołali na górę, stwierdzili" itp., dowodzi przede wszystkim tego, że oskarżeni byli postrzegani przez pokrzywdzonych jako współsprawcy, w zakresie czynów, co do których przypisano im współsprawstwo. W zakresie szeregu czynności, gdzie działania te miały charakter indywidualny, jak posługiwanie się nożem przez M. Ł. (1), odebranie konsoli przez G. B. (1) , wypowiadanie gróźb wobec K. K., na wypadek zawiadomienia policji - przez Ł., czy sposób bicia przez G. B. i P. P., były indywidualizowane.

Niezasadny jest także zarzut obrońcy oskarżonego P. P. pominięcia przez Sąd orzekający, że P. P. (1) spośród wszystkich oskarżonych zachowywał się najmniej agresywnie a podczas zdarzeń stanowiących podstawę aktu oskarżenia zupełnie biernie, leżał w bieliźnie w swoim łóżku. Twierdzenie obrońcy po raz kolejny abstrahuje od treści dokonanych ustaleń i instrumentalnie, w wybiórczy sposób, przytacza okoliczności nieistniejące, lub istniejące celowo omija. Tak i tu , wskazać należy, że Sąd Okręgowy dostrzegł i wskazał odmienność ról oskarżonych w zdarzeniu. „aktywniejsza była rola G. B. i M. Ł., z drugiej zaś strony P. P. pozostając w większym stopniu biernym, decydował w dużej mierze o przebiegu zdarzenia, w tym o podziale łupów". (str.22 uzasadnienia). Twierdzenie o zupełnej bierności oskarżonego P. P. prezentowane przez obrońcę, na tle jednej z wypowiedzi pokrzywdzonego, pomija zupełnie fakt, że dotyczyło ono jedynie pewnego okresu zdarzenia. Z ustaleń Sądu opartych na zeznaniach pokrzywdzonych i świadka M. J. wynika bowiem, że aktywność w zakresie bicia przejawiał także i ten oskarżony. W końcowej fazie zdarzenia to właśnie P. P. złapał K. K. za głowę i uderzył o ścianę. M. J. natomiast potwierdziła użycie przemocy przez P. P. wobec Ł. Z. . Także na rozprawie precyzując sposób bicia, Ł. Z. (1) zeznał, że P. P. i G. B. bili go najczęściej po twarzy oraz w takie miejsca, jak nerki i wątroba – k.849. Natomiast zdaniem obrońcy oskarżonego M. Ł. najbrutalniejsze i najniebezpieczniejsze ciosy zostały zadane pokrzywdzonemu K. przez oskarżonych B. (kopnięcie w nos) i oskarżonego P. (uderzenie głową o ścianę).

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrońcy oskarżonego Ł. odmowy wiarygodności zeznaniom świadka P. K. (1) ps. (...) i pominięcie jego zeznań w dokonanych ustaleniach faktycznych. Wbrew twierdzeniu tego skarżącego Sąd nie pominął zeznań tego świadka, lecz dokonał ich odmiennej oceny, niż czyni to obrońca , bowiem do takiej konstatacji uprawniała go konfrontacja z materiałem dowodowym, zwłaszcza zeznaniami pokrzywdzonych, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego i zasad logiki. Odmowę potwierdzenia przez świadka, iż przeszkodził pobiciu K. K., Sąd orzekający uzasadnił specyficznie rozumianą solidarnością z oskarżonymi, niełatwą do przełamania w tego rodzaju środowiskach. Tej argumentacji skarżący nie dostrzegł i podjął polemikę jedynie z argumentem sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonych, pozbawiając swój wywód kompleksowości i w konsekwencji czyniąc go bezzasadnym. Zgodnie zatem z normą art.7 k.p.k. i bez obrazy art.4 k.p.k. Sąd ocenił, jako nie wnoszące nic do sprawy zeznania świadka P. K. (1) ps. (...). Bezzasadność zarzutu sformułowanego, jako naruszenie art. 410 k.p.k. wynika stąd, iż skarżący upatrują go w braku oparcia dokonanych ustaleń na całości materiału dowodowego. Natomiast normy art. 410 k.p.k. nie sposób interpretować w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Jest to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności, jak w tej sprawie.

Nie ma, jak oczekuje obrońca oskarżonego P., znaczenia dla ustalenia zamiaru kradzieży fakt, że wszystkie przedmioty, jakie znalazły się w posiadaniu oskarżonego P., nie były schowane, lecz w jego pokoju znajdowały się w widocznym miejscu. Tak formułując zarzut skarżący nie dostrzega, że nie wszystkie przedmioty, które były „w posiadaniu" oskarżonego były w jego pokoju, w widocznym miejscu. Zarówno z protokołu przeszukania (k.23), jak i zeznań pokrzywdzonych wynika, że znaleziono jedynie trzy z czterech przedmiotów, które były w posiadaniu sprawców, nie

znaleziono bowiem i w konsekwencji pokrzywdzony Ł. Z. nie odzyskał swojego telefonu. Przedmiot ten - telefon A. O. T. F., nie został wprawdzie wskazany, jako przedmiot kradzieży, lecz przedmiot, który był w posiadaniu sprawców na tle czynu z art.191§1 k.k., lecz jego nieodnalezienie w mieszkaniu oskarżonego na drugi dzień po zdarzeniu, jedynie stanowi argument przemawiający przeciwko trafności analizowanego zarzutu. Przede wszystkim jednak fakt odnalezienia zabranych przez oskarżonych rzeczy w pokoju, jedynie potwierdza zeznania pokrzywdzonych w zakresie wskazania zabranych im przedmiotów.

Tak samo oddanie pokrzywdzonemu K. K. karty SIM i (...) nie dowodzi tymczasowości zabrania mu telefonu, lecz dokładnie przeciwnie. Z praktyki orzeczniczej wynika, że takie zachowania sprawców dokonujących kradzieży telefonów w trakcie rozboju, odnotowuje się często i dowodzi to właśnie trwałości zaboru tych przedmiotów. Tak zresztą zrozumiał intencję sprawców pokrzywdzony K. K., który zeznał, „oczywiście wiedziałem, że nie odzyskam tych rzeczy"(k. 68).

Zarzuty obrońców odnoszące się do przypisania oskarżonym w punkcie I, II i III zaskarżonego wyroku oskarżonym czynów zawierają postulaty dokładnego ustalenia wszystkich zachowań, i wobec uznania że nie wypełniają znamion tych czynów, uniewinnienia ich lub skazania na podstawie łagodniejszego przepisu (z art. 158§1k.k., art.191§2 k.k.) Uwzględnieniu tych wniosków stoi na przeszkodzie bezzasadność tego zarzutu. Skarżący wszak starają się nie dostrzegać , że odpowiedzialność oskarżonych w zakresie tych czynów kształtuje forma współsprawstwa. Na akceptację w tej mierze zasługuje w pełni argumentacja zawarta w na stronach 18-19 uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, która jest obszerna, wyczerpująca i w efekcie przekonująca. Niecelowe jest zatem jej ponowne przytaczanie, lecz jedynie przypomnienie najistotniejszych jej elementów, z których Sąd Okręgowy wywiódł współsprawstwo oskarżonych w ramach przypisanych czynów. Przytaczając ugruntowane w orzecznictwie poglądy na istotę współsprawstwa Sąd ten wskazał, że współsprawstwo, od strony przedmiotowej nie musi polegać na realizacji wszystkich znamion czasownikowych ujętych w opisie czynu zabronionego. Wymaga natomiast, by sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynu zabronionego. Wystarczy natomiast, że osoba taka w ramach uzgodnionego podziału ról, musi podejmować takie działania, które z działaniem innego uczestnika porozumienia zmierza do dokonanie przestępstwa. Wskazując, jako warunek przyjęcia współsprawstwa, którego istota sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu, w ramach przyjętego podziału ról, należy stwierdzić, że w realiach tej sprawy został on spełniony. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (comini auxilio) w ramach wspólnego porozumienia (comuni consilio).(wyrok Sadu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2006 r. V KK 391/05 OSNwSK 2006/1/1289) Co istotne, decydujące o owym celu i podziale ról porozumienie, nie wymaga żadnej szczególnej formy, co oznacza, że może być ono nawet dorozumiane, czyli nastąpić per facta concludentia.

Istotę współsprawstwa oskarżonych w sprawie niniejszej wyjaśnił Sąd orzekający w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronie 18-19. Wywiódł je trafnie przede wszystkim z zachowań wszystkich trzech oskarżonych i jednostkowych działań, jakie podejmowali . Wskazał, że w trakcie realizacji znamion wszystkich trzech czynów oskarżeni przebywali w niewielkim pomieszczeniu pokoju w hotelu robotniczym. Zabór przedmiotów poprzedzali żądaniami ich wydania, stosowaniem przemocy przez M. Ł. i G. B., posługiwaniem się nożem przez M. Ł. a na koniec przyjęciem i przechowywaniem tych przedmiotów przez P. P.. Zatem funkcją działań wszystkich oskarżonych było dokonanie tych przestępstw.

Jako niezrozumiały, w tym kontekście, a nadto wręcz kuriozalny jawi się zarzut ustalenia narażenia pokrzywdzonego K. K. na powstanie skutku określonego w art. 157§1 k.k., mimo stwierdzenia, iż obrażenia, jakich doznał pokrzywdzony odpowiadały znamionom czynu z ar.157§2 k.k. To narażenie wszak stanowi znamię przestępstwa pobicia, czyli czynu określonego w art. z art. 158§1 k.k., którą to kwalifikację Sąd Okręgowy słusznie przyjął w ramach kumulatywnego zbiegu, tylko do jednego z rozbojów, kwalifikowanemu ze względu na znamię posłużenia się nożem. Narażenia pokrzywdzonego na doznanie obrażeń z art. 157§1k.k., mimo wystąpienia skutku jedynie z art.157§2 k.k., było jak najbardziej trafne. Dla bytu przestępstwa z art. 158§1 k.k. wystarczające jest samo narażenie, nie jest wymagany

do tego żaden skutek, nawet taki jak ustalono. Znaczenie ma bowiem, nie stopień doznanych obrażeń, ale stopień narażenia. Ten natomiast wynika już z samego opisu czynu – w zakresie pobicia poprzez przewrócenie na ziemię, bicie rękoma po ciele i głowie oraz kolanem po twarzy. Przy tym działanie każdego z uczestników pobicia, bez względu na stopień, w jaki on sam odpowiada za narażenie, wypełnia znamiona udziału w tym przestępstwie, które w odróżnieniu od wszystkich przestępstw skutkowych, z art.156 i 157 k.k., nie jest przestępstwem indywidualnym. Rację więc ma Sąd Okręgowy trafnie przytaczając orzeczenie, w którym stwierdzono, że każda forma kierowana wolą udziału w grupie napastniczej, wzmaga niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w zdrowiu ofiar, bowiem obecność każdego uczestnika zwiększa przewagę napastników.

Trudno, na tle powyższego wywodu, oczekiwać uwzględnienia faktu „dobrowolnego" wydania konsoli do gier, czy też nie oponowania przeciwko jej wydaniu, jako okoliczności pozbawiającej czyn znamion rozboju. W taki sam sposób, czyli po uprzednim pobiciu i groźbie użycia noża, oraz przyłożeniu go do szyi i brzucha K. K. (1) wydany został telefon stanowiący jego własność i konsola stanowiąca własność nieustalonej osoby. Nie ma także znaczenia dla bytu tego przestępstwa, że konsola stanowiła własność nieustalonej osoby, wszak w przypadku rozboju przedmiotem ochrony jest osoba i mienie. Działania skierowane przeciwko osobie pokrzywdzonego K. K. (1) skutkowały wydaniem obu tych przedmiotów telefonu i konsoli do gier. Nadto zamach na osobę przy rozboju, jest to takie oddziaływanie na nią, które „paraliżuje" lub ogranicza wolę i zmusza do tolerowania zaboru mienia przez sprawcę. Oddziaływanie to może przybierać różne formy, których istota sprowadza się do pozbawienia pokrzywdzonego możności przeciwdziałania zaborowi mienia i zmusza go do bierności. Nie jest konieczne, aby pokrzywdzony stawiał opór sprawcy, wobec użytej wobec niego przemocy może zachowywać się biernie.

Niezasadny jest także zarzut nieustalenia, że czyn przypisany w punkcie III, stanowi czyn współukarany następczy w stosunku do czynu przypisanego w punkcie I, jako ściśle z nim związany, z racji tej, że ładowarka stanowiła przynależność do konsoli, bez której konsola nie mogła działać. To cywilistyczne ujęcie relacji między przedmiotami, w realiach prawa karnego materialnego nie znajduje żadnego zastosowania. Oznaczać by to miało bowiem, że o wielości rozbojów popełnionych w podobnych okolicznościach decydować miałaby relacja między skradzionym w ich przebiegu mieniem, a tak jednak nie jest. Decyduje tu związek pomiędzy działaniami na szkodę osób pokrzywdzonych, bowiem regułą jest, iż przestępstwa rozboju popełnione na szkodę różnych osób stanowią odrębne czyny. Odmiennie jest wówczas, gdy zostały one pokrzywdzone w wyniku jednego działania. Taka sytuacja w realiach niniejszego postępowania nie miała miejsca. Jakkolwiek działania dokonane na szkodę pokrzywdzonych miały miejsce tej samej nocy, na przestrzeni kilku godzin, to jednak związek czasowy i funkcjonalny zerwany został między nimi, z chwilą ukończenia realizacji przestępstwa rozboju kwalifikowanego, popełnionego na szkodę K. K. (1), na który przecież składało się wydanie dwóch przedmiotów - telefonu i konsoli. Dopiero po pewnym czasie nastąpiła realizacja znamion rozboju, już nie kwalifikowanego, na szkodę Ł. Z. (1).

Na akceptację zatem zasługuje ocena prawna przypisanych oskarżonym czynów. Wyjątek w tym względzie stanowi czyn przypisany w punkcie V , którego kwalifikację prawną poprawiono na art.190§1k.k., wszak, jak wynika z zapisu na stronie 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, powołanie kwalifikacji z art.191§1 k.k., stanowiło oczywistą omyłkę. Nadto wyeliminowano z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt I i II wyroku art. 4§1kk, przyjęty ze względu na treść art. 38§2 k.k. Czyn I jest zbrodnią, a w przypadku II nie ma podstaw do obostrzenia kary, o którym stanowi wskazany przepis. Tym samym niezasadna jest apelacja prokuratora w zakresie zarzutów postulujących uzupełnienie kwalifikacji prawnej pozostałych czynów o art. 4§1 k.k.

Za zasadne natomiast uznał Sąd Apelacyjny zarzuty rażącej niewspółmierności orzeczonych kar pozbawienia wolności. Zarzut określony treścią art. 438 pkt. 4 k.p.k. jest zarzutem z kategorii ocen i zasługuje na uwzględnienie tylko wówczas, gdy wykaże, że Sąd orzekający pominął istotne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, bądź tym okolicznościom nie nadał właściwego znaczenia i w konsekwencji wymierzył karę niewspółmierną w stopniu rażącym. Przy czym, 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 karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych nie znanych przez sąd

okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności, prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1974 r. sygn. akt VKRN 78/74, OSNKW 1974,Nr 12, poz.234). Mimo prawidłowo określonych okoliczności obciążających opisanych na stronie 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd wymierzył kary w sposób niewspółmiernie surowy. Mimo bowiem grozy całego zdarzenia, co oddawały słowa Ł. Z. (1) wskazujące na obawę o swoje życie, wypowiedziane przed opuszczeniem hotelu, to jednak każdy z czynów stanowił jedynie jego fragment. Dopiero kara łączna odnosi się do relacji między tymi przestępstwami i w konsekwencji orzeczonymi za nie karami. Nie można przy tym nie dostrzec, że choć wartość skradzionych przedmiotów, choć subiektywnie dla pokrzywdzonych znaczna, ani charakter skutków zdrowotnych, zapewne bardzo dolegliwy dla pokrzywdzonych, to jednak określonych w art. 157§2 k.k., nie uzasadniają kar, których wysokość, dla najbardziej agresywnego sprawcy M. Ł. równa jest dolnemu progowi ustawowego zagrożenia zbrodni zabójstwa. Nie może determinować jej także, w takim stopniu, fakt, popełnienia czynów w warunkach recydywy specjalnej, w przypadku dwóch z oskarżonych i uprzedniej wielokrotnej karalności trzeciego z nich.

Z tych względów Sąd obniżył wymiar kar za rozboje, czego implikacją było obniżenia kary łącznej.

Reformując zaskarżone orzeczenie w zakresie kary odnośnie czynu przypisanego w punkcie I , Sąd Apelacyjny obniżył wymiar orzeczonych za ten czyn kar pozbawienia wolności: wobec M. Ł. (1) do 4 lat i 6 miesięcy, wobec G. B. (1) do 4 lat, a wobec P. P. (1) do 3 lat i 6 miesięcy. Za czyn przypisany oskarżonym w punkcie III zaskarżonego wyroku obniżył wymiar orzeczonych kar pozbawienia wolności: M. Ł. (1) i G. B. (1) do 3 lat, zaś P. P. (1) do 2 lat i 6 miesięcy. Powodem zróżnicowania kar wobec oskarżonych były w dużej mierze te same okoliczności, które uwzględnił Sąd Okręgowy.

W zakresie pierwszego z przypisanych czynów najsurowszą karę orzeczono wobec oskarżonego M. Ł., bowiem to on posługiwał się nożem, zaś on i G. B. (1) wykazywali się nadto większą agresywnością, niż oskarżony P. P..

W zakresie czynu III – rozboju popełnionego w formie podstawowej tym właśnie oskarżonym orzeczono kary tej samej wysokości, z uwagi na podobne zaangażowanie, zaś P. P. niższy.

Uwzględniono także, że uprzednia wielokrotna karalność P. P. (1) nie przybrała formy recydywy.

Tak ukształtowane kary realizują dyrektywy sądowego jej wymiaru określone treścią art. 53 k.k. Nadto czynią one zadość jej celom zarówno w zakresie indywidualnego oddziaływania, jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonym łączne kary pozbawienia wolności w wymiarze: 6 lat i 6 miesięcy – M. Ł. (1), 5 lat i 6 miesięcy - G. B. (1) i 4 lat i 6 miesięcy - P. P. (1); stosuje zasadę asperacji w stopniu bliższym absorpcji, z uwagi na bliskość czasową i przedmiotową między czynami, lecz popełnionymi na szkodę dwóch osób.

Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych M. Ł. (1), P. P. (1) i G. B. (1) łącznych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 lutego 2015 r. do dnia 23 maja 2016 r.;

Wynagrodzenie występującym z urzędu obrońcom oskarżonych M. Ł. (1) i G. B. (1) – adw. W. U. i adw. N. W., zasądzono na podstawie § 17 ust 1 pkt 5 i § 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 22 października 2015 r. - za postępowanie przed Sadem Apelacyjnym i na rzecz adw. W. U. na podstawie § 14 ust. 1 pkt 5 i §16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - za postępowanie przed Sądem Okręgowym.

Orzekając w oparciu o treść art. 624§1 k.p.k., mając na względzie sytuację majątkową oskarżonych Sąd Apelacyjny zwolnił ich od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.