

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Radosława Rejmonia

po rozpoznaniu w dniach 11 grudnia 2012 r., 20 grudnia 2012 r. i 6 lutego 2013 r.

sprawy **M. Z. (1)**

oskarżonego z art. 258§ 1 i § 2 k.k., art. 282 k.k. w zw. z art. 65§ 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 15 grudnia 2011 r. sygn. akt III K 96/09

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. Z. (1) w ten sposób, że:

1. uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. opisanego w punkcie XXVIII części wstępnej zaskarżonego wyroku i stwierdza, że w tym zakresie koszty sądowe za obie instancje ponosi Skarb Państwa, a kara łączna orzeczona w punkcie LIV tiret 6 utraciła moc,

2. podwyższa do roku i 6 (sześciu) miesięcy karę pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo z art. 282 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przypisane w punkcie XXV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku,

3. z podstawy skazania za przestępstwo przypisane w punkcie XXVII części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku eliminuje art. 12 k.k. i podwyższa do 2 (dwóch) lat i 6 (miesięcy) karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten czyn wobec oskarżonego M. Z. (1),

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. Z. (1) utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. Z. (1) karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawiania wolności od dnia 03 listopada 2008r. do dnia 29 października 2010r.;

V. zasądza od oskarżonego M. Z. (2) na rzecz Skarbu Państwa 415 zł kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym 400 zł opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

M. Z. (1) został oskarżony o to, że:

XXVI. w okresie od końca 2006r. do października 2008r. brał udział w działającej na terenie L. oraz innych miejscowości województwa (...), zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, określanej jako (...), (...), (...) lub GRUPA (...), kierowanej przez S. G. ps. (...), w skład której wchodził również M. Ś. ps. (...), M. K. (1) ps. (...), D. P. ps. P., A. M. (1) ps. (...), M. K. (2) ps. (...), Ł. K. ps. (...), I. Ż. ps. I., M. C. (1) ps. (...) oraz inne ustalone i nieustalone osoby, a mającej na celu popełnianie przestępstw, w tym polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych oraz udzielaniu takich substancji i środków innym osobom, dokonywaniu wyłudzeń, wymuszeń rozbójniczych, a także uszkodzeń ciała osób identyfikowanych jako członkowie przeciwstawnej grupy określanej nazwą (...) oraz popełnianie innych przestępstw,

tj. o czyn z art. 258 § 1 i 2 kk;

XXVII. w maju 2008r. w L. wspólnie i w porozumieniu z A. M. (1) ps. (...) i M. K. (1) ps. (...), w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w pkt XXVI, w celu uzyskania korzyści majątkowej groźbą bezprawną zamachu na życie i zdrowie zażądał od T. F. (1) kwoty 2.100 złotych a następnie doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 2.000 złotych,

tj. o czyn z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

XXVIII. w sierpniu w 2008r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z A. M. (1) ps. (...), M. K. (1) ps. (...), M. Ś. ps. (...) i innymi nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w pkt XXVI, w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz w krótkich odstępach czasu groźbą bezprawną zamachu na życie i zdrowie oraz gwałtownego zamachu na mienie, usiłował doprowadzić T. F. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 3.000 złotych w ten sposób, że A. M. (1) nakazał pokrzywdzonemu płacić po 500 złotych miesięcznie, a następnie zażądał kwoty 3.000 złotych zaś wobec jej nie uiszczenia usiłował wraz z innymi osobami używać wobec pokrzywdzonego przemocy szarpiąc go lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonego i podjętą ucieczkę,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

XXIX. w okresie od 19 października 2008r. do 26 października 2008r. w L., wspólnie i w porozumieniu z I. Ż., Ł. K., Ł. S., M. K. (2), P. Z., B. D., M. M. (1) i M. G. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali doprowadzić K. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, w ten sposób, że stosując przemoc na rzecz oraz groźbę gwałtownego zamachu na mienie chcieli uzyskać pieniądze za ochronę lokalu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na stanowczy opór pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk;

XXX. w dniu 26 października 2008r. w L., wspólnie i w porozumieniu z Ł. S., M. K. (2), P. Z., B. D., M. M. (1) i M. G. (1) oraz publicznie i bez żadnego powodu okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, wzięli

udział w pobiciu klientów baru (...) oraz dokonali zniszczenia mienia w/w lokalu, w ten sposób, że uderzali klientów pięściami i kopali ich po całym ciele, narażając pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała albo naruszenia narządów ciała na czas powyżej siedmiu dni oraz rozbijali szkło i niszczyli wyposażenie lokalu na szkodę K. H. (1) w wysokości nie mniejszej niż 1.000 zł,

tj. o czyn z art. 158 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011 r. (sygn. akt III K 96/09)

XXIV. uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXVI części wstępnej wyroku i za czyn ten na podstawie art. 258 §2 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

XXV. uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXVII części wstępnej wyroku i za czyn ten na podstawie art. 282 kk w zw. z art. 65 §1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

XXVI. uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXVIII części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że kwalifikację czynu uzupełnia o treść art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 14 §1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 65 §1 kk wymierzył mu karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności,

XXVII. uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXIX części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że z opisu tego czynu wyeliminował, iż działał z B. D., P. Z., M. M. (1) i M. G. (1) i ustalił, iż działał w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie XXVI części wstępnej wyroku i czyn ten zakwalifikował z art. 13 §1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 §1 kk i za czyn ten na podstawie art. 14 §1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 65 §1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

XXVIII. uniewinnił oskarżonego M. Z. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXX części wstępnej wyroku i w tym zakresie koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Jako karę łączną Sąd Okręgowy orzekł 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz zasądził przypadające od oskarżonego koszty sądowe i wymierzył mu 400 zł. opłaty.

Od wyroku tego apelacje wnieśli oskarżony M. Z. (1) poprzez obrońcę i prokurator.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego i zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:

- z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 282 kk, poprzez orzeczenie za przypisane oskarżonemu M. Z. (1) w pkt. XXV oraz XXVI części dyspozytywnej wyroku, kar jednostkowych pozbawienia wolności w wymiarze po jeden rok, to jest w wysokości równej dolnej granicy podstawowego ustawowego zagrożenia, podczas gdy w myśl przytoczonych przepisów, wobec sprawcy działającego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw, sąd obligatoryjnie wymierza karę pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej ustawowej granicy zagrożenia;

III. rażąco łagodność wymiaru kar jednostkowych – kształtujących się nadto niezasadnie w dolnych granicach ustawowego zagrożenia – a także kar łącznych pozbawienia wolności wskazanych wyżej a wymierzonych oskarżonemu M. Z. (1) – w stosunku do wysokiego stopnia szkodliwości społecznej przypisanych jemu czynów oraz wysokiego stopnia zawinienia, okoliczności szczególnie obciążających przy wymiarze kary a także w ramach zorganizowanej grupy przestępczej a także wobec niedostatecznego uwzględnienia wymogów wychowawczo – zapobiegawczych w stosunku do oskarżonego, jak również względów w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Prokurator wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonych częściach dotyczących rozstrzygnięcia o karach jednostkowych i łącznych pozbawienia wolności – poprzez wymierzenie – M. Z. (1)

- za czyny opisane w punktach XXVI i XXVII części wstępnej wyroku – kar po 2 lata pozbawienia wolności (pkt. XXIV oraz XXV części dyspozytywnej wyroku),

- za czyny opisane w punkcie XXVIII i XXIX części wstępnej wyroku – kar po 3 lata pozbawienia wolności (pkt. XXVI oraz XVII części dyspozytywnej wyroku),

- kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 7 lat.

Obrońca oskarżonego M. Z. (1) zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1) w zakresie czynów opisanych w punktach XXVI, XXVII i XXVIII części wstępnej wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, 7, 410 i 424 kpk, poprzez dokonanie mało wnikliwej i ogólnikowej oceny materiału dowodowego, w szczególności poprzez danie wiary wyjaśnieniom oskarżonych M. C. (1) i M. K. (1) oraz zeznaniom świadków T. F. (1), podczas istnienia szeregu wątpliwości co do wiarygodności tych świadków,

2) w zakresie czynu opisanego w punkcie XXIX wyroku błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia tego czynu mimo braku dostatecznych dowodów winy na aktywny udział oskarżonego w tym zdarzeniu.

Obrońca oskarżonego w oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego o zarzucanych mu przestępstwach, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonego M. Z. (1) są częściowo zasadne.

Rozważania niniejsze wypada rozpocząć od apelacji obrońcy M. Z. (1) skoro kwestionuje ona ocenę dowodów oraz wyprowadzone z nich wnioski o podstawie faktycznej zaś prokurator aprobując stanowisko Sądu Okręgowego w tej mierze podważa orzeczenia o karach za poszczególne przypisane oskarżonemu przestępstwa i o karze łącznej.

Art. 4 kpk określa ogólną zasadę prawa procesowego – zasadę obiektywizmu. Jej realizacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego. Podniesienie naruszenia dyrektywy kierunkowej nie może więc prowadzić do spodziewanego przez skarżącego rezultatu i może być potraktowane w postępowaniu odwoławczym tylko jako próba wykazania istotności zarzutów naruszenia przepisów konkretyzujących tę zasadę (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 3.10.2011 r., V KK 112/11, LEX nr 1044069, wyrok Sądu Najwyższego z 5.10.2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010 r. z. 1, poz. 1878). Natomiast wadliwa ocena poszczególnych dowodów nie oznacza automatycznie, że Sąd I instancji był nastawiony do sprawcy kierunkowo, czy uchybił bezstronności. Kontrola analiza akt sprawy nie wskazuje na istnienie takich sytuacji.

Bezasadny okazał się także zarzut obrazy art. 424 kpk (chodzi zapewne o § 1 pkt. 1 tego przepisu). Przedmiotem kontroli odwoławczej jest w zasadzie (sytuacja z art. 425 § 2 zd. II kpk nie zachodzi) wyrok, a nie sporządzone już po jego wydaniu uzasadnienie będące osobnym aktem procesowym (por. art. 413 kpk i art. 94 kpk). O trafności wyroku przesądzają nie jego pisemne motywy, ale zebrane dowody oraz dochowanie istotnych wymogów proceduralnych. Uzasadnienie jest ważnym dokumentem prezentując w logicznej, uporządkowanej formie proces dochodzenia przez Sąd do rozstrzygnięcia o sprawstwie, winie i karze (w wypadku wyroku skazującego) pozwala poznać motywy Sądu i ułatwia poruszanie się po materiale dowodowym, a stronom także polemizowanie ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w zaskarżonym orzeczeniu.

Nie warunkuje jednak kontroli odwoławczej. W realiach sprawy Sąd I instancji przedstawił powody dla których za prawdziwe uznał wyjaśnienia M. K. (1) i w znacznej części M. C. (1) oraz zeznania świadków T. F. (1), B. S. (1), B. K., G. T., A. S. (1), I. M., A. S. (2), I. S., T. R., A. Z., J. J., J. H. (1), K. H. (1), B. S. (2) i M. P.. Podał także dlaczego odrzucił przeciwne twierdzenia M. Z. (1), A. M. (1), M. Ś., D. P., I. Ż., M. K. (2), Ł. K., K. H. (2), Ł. S. (uzasadnienie str. 91-98, 103-107, 112-119). To, że zdaniem obrońcy argumenty Sądu Okręgowego są nieprzekonujące nie oznacza by doszło do naruszenia art. 424 § 1 pkt. 1 kpk.

Obraza art. 410 kpk polega na oparciu orzeczenia na dowodach nie ujawnionych lub pominięciu tych, które zostały wprowadzone do procesu. W sytuacji gdy, jak w tej sprawie, dowody prezentują sprzeczne wersje przebiegu zdarzeń nie mogą być jednocześnie uznane za prawdziwe i być podstawą ustaleń. Punkt ciężkości spoczywa więc na prawidłowej weryfikacji poszczególnych dowodów, bo przecież tylko te wiarygodne mogą być źródłem wnioskowania o podstawie faktycznej. Skoro więc Sąd Okręgowy negatywnie zweryfikował wyjaśnienia M. Z. (1) i wymienionych wyżej współoskarżonych to dowodów tych nie pominął a jedynie inaczej niż obrońca ocenił ich prawdziwość.

Skarżący zresztą popada w sprzeczność ponieważ z jednej strony uznaje, że „Sąd dostrzegł wyraźnie symptomy świadczące o niskiej wiarygodności „ wyjaśnień M. C., M. K. i zeznań T. F. by już w następnym zdaniu podnieść, iż „pominął sąd wszystkie okoliczności korzystne dla oskarżonego” (apelacja str. 3).

Sąd Okręgowy obszernie rozważa kwestię wiarygodności wyjaśnień M. C. (1) i M. K. (1) oraz zeznań T. F. (1). Krytycznie ocenia motywację która towarzyszyła wymienionym oskarżonym gdy opisywali funkcjonowanie grupy przestępczej do której należeli. Sąd dostrzegł więc (uzasadnienie str. 92 – 93), że M. C. (1) chciał uniknąć odpowiedzialności karnej za przestępstwa z powodu popełnienia których został zatrzymany lub ją minimalizować posuwając się do nakłonienia I. M. do fałszywych zeznań. Nie pominął też opinii o prawdopodobności tego oskarżonego prezentowanej przez kontaktujących się z nim policjantów M. W. i J. D. (uzasadnienie str. 93). Trudno nie dostrzec, że na takie obecnie prezentowane oceny mogła wpłynąć wcześniejsza sytuacja, gdy M. C. (1) utrzymujący kontakt z tymi funkcjonariuszami i przekazujący im informacje (o czym wyjaśnia) popełniał jednocześnie przestępstwa, co nie spotkało się z reakcją Policji. Dalszą rzeczą jest, że gdyby oskarżony był osobą niewiarygodną a informacje od niego uzyskane nieprzydatne to przecież policjanci nie współpracowaliby z nim i nie przekazywali mu pieniędzy.

Z treści pisemnych motywów wynika jednoznacznie krytyczny stosunek Sądu Okręgowego do tego dowodu poddawanego weryfikacji poprzez inne i w tym tylko zbieżnym zakresie uznawanego za wiarygodny. Tak więc Sąd zwraca uwagę, że oskarżeni I. Ż. i D. P. w innym postępowaniu przyznali przynależność do tej samej zorganizowanej grupy przestępczej, a o ich udziale wyjaśniał M. C. (1). Skrupulatnie dostrzega (uzasadnienie str. 94), że napis w notatniku policjanta potwierdza prawdziwość relacji tego oskarżonego odnośnie kontaktu z D. P. i S. G. kierującym zorganizowaną grupą przestępczą, zaś A. M. (1) nie zaprzeczył twierdzenia M. C. (1) o przekazaniu 2 sztuk broni. Natomiast zeznania A. Ż. i wyjaśnienia M. K. (1) potwierdzają, że A. M. (1) posiadał broń palną tak jak to wyjaśniał M. C. (1). Sąd Okręgowy odrzuca zresztą wyjaśnienia M. C. o znacznej ilości broni palnej przyjmując za M. K., że miała jej znacznie mniej.

Relacja M. C. (1) ma dla oceny odpowiedzialności M. Z. (1) o tyle mniejsze znaczenie, że nie wyjaśnia on o tym oskarżonym (k. 4086-4094, 4095-4102, 4103-4111, 4112-4119, 4120-4130, 4131-4138, 4139-4144, 4147-4152, 4155-4159, 4160-4163, 4166-4171, 4172-4176, 4179-4185, 4187-4190, 4192-4197, 4198-4200, 4208-4211, 4212-4216, 4217-4222, 4224-4229, 6200-6205). Nie przeczy to ustaleniu Sądu Okręgowego jeśli zważyć na usytuowanie obydwu oskarżonych w grupie. M. C. (1) był „ochroniarzem” wyżej usytuowanych członków grupy, kierowcą. Potem już w październiku 2007 r. został zatrzymany i tymczasowo aresztowany a po opuszczeniu aresztu śledczego z członkami grupy kontaktował się tylko sporadycznie. Natomiast M. Z. (3) w grupie był „żołnierzem” związanym z M. K. (1) i jako taki w hierarchii grupy znajdował się niżej niż Ł. i M. K. (2), A. M. (1), M. Ś., I. Ż. i S. G.. Początkowo, o czym mówi M. K., pracowali razem w Ś. jako ochroniarze na dyskotekach sprzedając przy tym narkotyki. Aktywność oskarżonego związana z zaangażowaniem w działania grupy w L. przypada na okres (2008 r.) kiedy M. C. (1) unikał kontaktu z członkami grupy.

Sąd I instancji przekonująco podaje, że M. K. (1) i M. C. (1) zbieżnie opisali strukturę grupy, przywódcę, role poszczególnych osób uczestniczących w jej działalności, przedmiot tej działalności, wzajemne wspieranie się członków, zależności wewnątrz grupy, relacje towarzyskie. Istotne jest i to, że wymienieni oskarżeni co także nie uszło uwagi sądu (uzasadnienie str. 95) opisując zaangażowanie poszczególnych osób w działalność przestępczą nie pomijają i swojego w niej udziału (choć M. C., jak zaznaczono, próbując jej umniejszać). Ich pomówienia mają więc charakter złożony, co także czyni je bardziej wiarygodnym.

Sąd Okręgowy słusznie uznaje okoliczności złożenia wyjaśnień obciążających współoskarżonych przez M. K. (1) za argument przemawiający za ich wiarygodnością (uzasadnienie str. 95-96). O ile oskarżony ten początkowo nie przyznawał się do zarzucanych czynów, nie wskazywał na popełnienie przestępstw przez inne osoby, był lojalny w stosunku do innych członków grupy to następnie nie doczekawszy się wsparcia i lojalności z ich strony zdecydował się szczerze wyjaśnić okoliczności przestępstw popełnianych przez siebie i współoskarżonych w tym M. Z. (1) (k. 9133). Bezpośrednie kontakty z tym oskarżonym w ramach struktury grupy pozwalały M. K. (1) opisać rolę M. Z. (1) i jego udział w działaniach podejmowanych przez grupę. Wyjaśnia więc, że z M. Z. (1) zajmował podrzędną pozycję w grupie przestępczej (byli „na samym dole grupy” – k. 8880) trudniąc się z ramienia grupy handlem narkotykami otrzymywanymi od osób znajdujących wyżej w hierarchii grupy stojąc „na bramce” w lokalach w P., w L. (8735), a potem także wspólnie zaopatrywali grupę w środki narkotyczne do dystrybucji (k. 8959, 8961, 8962) oraz uczestniczyli w obrocie nimi w Ś. na zasadzie wyłączności wskutek decyzji kierujących grupą (k. 8736), pobierali pieniądze tzw. „haracz” z lokalu R. (k. 9131), od złodziei samochodów (k. 8881), w celu wymuszenia pieniędzy udali się do M. D. (k. 8964) i T. F. (1) (k. 9131v, 2377, 7085v, 7091), brali udział w zajściach z konkurującą grupą przestępczą tzw. (...) (k. 8690-8692v, 8725, 8726, 8727), jeździli razem (a także osobo M.Z.) po broń palną dla grupy (k. 8693v, 9131). Nie budzi więc wątpliwości, że oskarżony M. Z. (1) uczestniczący w przestępczych działaniach grupy, wykonujący polecenia osób wyżej od niego usytuowanych w strukturze grupy miał świadomość, że ta grupa przestępcza w której bierze udział ma charakter zbrojny.

Wyjaśnienia M. K. (1) wskazującego na M. Z. (1) jako członka grupy przestępczej nazywanej (...), (...), (...), Grupa (...) i jego rolę w tej grupie potwierdza T. F. (1) (k. 2375) zajmujący się handlem narkotykami przekazywanymi przez członków grupy i stąd wiedzący o takich działaniach oskarżonego. Podobnie zeznaje B. S. (1) (k. 8790).

Słusznie też Sąd Okręgowy uznaje (uzasadnienie str. 97), że sprawstwo w zakresie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym (tu oskarżonego M. Z. (1)) potwierdzają relacje świadków o zdarzeniach z udziałem oskarżonych opisujących rolę tych sprawców. Tak więc zeznania świadków J. H. (2) (k. 114-115, 136-137, 6719-6723), K. H. (1) (k. 38-42, 122-124, 134-135, 181-182, 189-190, 8031-8034), B. S. (2) (k. 117-119, 130-133, 138-139, 149-150, 192-193, 6923 – 6226) i M. P. (k. 185-186) przedstawiających udział oskarżonego M. Z. (1) w wymuszeniu pieniędzy od właścicielki lokalu (...) potwierdzają wyjaśnienia, M. K. (1) o zaangażowaniu oskarżonego w działalność zbrojnej grupy przestępczej.

Twierdzenia apelacji o „nagminnej niekonsekwencji, „ewidentnych sprzecznościach, przekłamaniach i koloryzowaniu” (str. 3) są oczywiście błędne w odniesieniu do wyjaśnień M. K. (1), zaś sprzeczność, czy koloryzowanie którymi dotknięte były wyjaśnienia M. C. (1) zostały przez Sąd Okręgowy ocenione i rozstrzygnięte w sposób nie naruszający zasady swobodnej oceny dowodów i korzystny dla oskarżonych (w tym i M. Z. (1)). Sąd I instancji przekonująco wykazał dlaczego dostrzeżone rozbieżności nie dyskredytują całości dowodu, zaś obrońca nie dostarcza argumentów obalających tę ocenę.

Podobnie odnieść się trzeba do zarzutu dowolnej weryfikacji zeznań pokrzywdzonego T. F. (1) (k. 2287 – 2283, 2300-2301, 2335-2339, 2374-2382, 2383-2390, 2457-2464, 2465-2469, 7085-7092). Apelujący nie przybliżył jakiego rodzaju wątpliwości odnoszą się do relacji tego świadka. Sąd Okręgowy nie dostrzegł w niej przekłamań, koloryzowania, niekonsekwencji, czy sprzeczności i stanowisko to jest oczywiście trafne (uzasadnienie str. 104-105). Przekonująco ten sąd eksponuje, że pokrzywdzony nie tylko opisał rolę M. Z. (1), A. M. (1) i M. K. (1) żądających od niego pieniędzy jako swoistej „kary”, ale i przyznał, że wcześniej udzielał innym osobom narkotyków nabywanych od M. K. (1) którego był „żołnierzem”, a także dopuścił się paserstwa samochodu. Tak więc poza wskazaniem na

oskarżonego jako uczestnika wymuszenia T. F. (1) przyznał, że był jednym z członków grupy przestępczej do której należeli oskarżeni oraz sprzedawał narkotyki konsumentom (uzasadnienie str. 104). Taka treść zeznań przekonuje o ich wiarygodności. Zwłaszcza, że przecież okoliczności podawane przez pokrzywdzonego potwierdza jeden z napastników – M. K. (1) (k. 9131v) wyjaśniający, że członkowie grupy „nakładali kary” na handlujących narkotykami i jedną z takich osób był T. F. (1), który zapłacił 2000 zł. „kary”, co jest zbieżne z relacją tego pokrzywdzonego (k. 2378) potwierdzającego, że przekazał 2000 zł. właśnie M. K. (1). Zeznaje o tym także A. S. (3) (k. 2290-2291, 2542-2548, 7172-7174) której mówił o tym pokrzywdzony.

T. F. (1) nie ma wątpliwości (k. 2377, 7085v), że w maju 2008 r. (czyn opisany w pkt. XXVII części wstępnej zaskarżonego wyroku) pieniędzy jako „kary” za sprzedaż środków narkotycznych uzyskiwanych od innych osób niż członkowie grupy domagali się od niego A. M. (1), M. K. (1) i M. Z. (1) choć to ten pierwszy wypowiadał żądanie 2000 zł. Zresztą A. M. (1) mówił, że nakładają (a nie nakłada) karę na pokrzywdzonego, a potem domagał się 2100 zł. bo wtedy „będzie równy podział na trzech”. M. Z. (1) nie był więc tylko przypadkowym, biernym obserwatorem działań mężczyzn którym towarzyszył, ale uczestnikiem zajścia którego udział polegał na tym, że swoją obecnością wspierał żądanie przekazania pieniędzy których odpowiednia część miała przyspaść i jemu. Taki podział ról wynikał zresztą i potwierdzał pozycję poszczególnych mężczyzn w grupie przestępczej gdzie najwyżej usytuowany był A. M. (1), a niżej M. K. (1) i M. Z. (1). Zatem to A. M. (1) wypowiadał żądanie pieniędzy („nałożenie kary”), a pozostali towarzyszyli i odbierali pieniądze (k. 7091). Samo spotkanie gdzie mężczyźni żądali pieniędzy za złamanie warunków handlu narkotykami było zorganizowane i zaplanowane. M. K. (1) nawiązując kontakt z pokrzywdzonym umówił się na nie. Mógł przekazać sam informację o „nałożeniu kary”. Obecność trzech dobrze zbudowanych mężczyzn podczas przekazywania żądania pieniędzy była więc jasno wyrażoną presją na pokrzywdzonego, obliczoną na jego zastraszenie przełamaniem jego woli i skłonienie do rozporządzenia mieniem.

Groźba może być wyrażona nie tylko słownie, lecz przez każde zachowanie sprawcy, jeżeli w sposób nie budzący wątpliwości uzewnętrznia ono zapowiedź wyrządzenia dolegliwości (krzywdy, zła) przybierającej formę zamachu godzącego w życie, zdrowie lub mienie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.08.1987 r. I KR 225/87, OSNKW 1988 r., z. 3-4, poz. 21). Zapowiedź ta musi być czytelna dla jej adresata tak by mógł jednoznacznie poznać jej treść (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8.10.1934, I K 626/34, OSN (K) 1935 z. 4 poz. 148). Chodzi przecież o to by była zdadna do wywołania strachu, obawy realizacji i oddziałując przez to na procesy motywacyjne ofiary spowodowała podjęcie pożądanego przez sprawcę decyzję woli rozporządzeniu mieniem. Istotny może być kontekst sytuacyjny w jakim występuje zachowanie sprawcy, relacje z adresatem groźby, wiedza o jego cechach, właściwościach powodujące, że z pozoru obojętne lub życzliwe gesty, mimika, słowa są przez pokrzywdzonego jednoznacznie rozumiane jako groźba zamachu na życie lub zdrowie, albo gwałtownego zamachu na mienie (por. W.Cieślak „Wymuszenie rozbójnicze”, Zakamycze 2000 r.).

Słusznie więc Sąd Okręgowy uznaje, (uzasadnienie str. 104) , że choć podczas zdarzenia z maja 2008 r. (czyn opisany w pkt. XXVII części wstępnej zaskarżonego wyroku) nie padły słowa o zamachu na życie lub zdrowie, bądź mienie pokrzywdzonego czy osób mu bliskich to dla obu stron rozmowy było jasne, że chodzi o zapowiedź takich konsekwencji w wypadku niespełnienia żądania przekazania pieniędzy wyrażone w sposób konkludentny. T. F. (1) był, jak przyznaje (k. 2375, 2380) przez kilka miesięcy (październik 2007 – styczeń 2008 r.) członkiem tej zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym. Wiedział o jej konflikcie z konkurencyjną grupą (...) dotyczącym przejęcia wpływów z handlu narkotykami i wymuszeń z L. i okolicznych miejscowości, znacznym natężeniu używanej przy tym przemocy, gwałtowności zamachów z użyciem niebezpiecznych narzędzi (k. 2380, 2389) o czym informowały też środki publicznego przekazu.

Pokrzywdzony zeznaje, że wiedział, iż „ w L. był przymus, tzn. wszyscy którzy chcieli kupować narkotyki mogli to robić tylko od grupy (...). Jeśli kogoś złapali, że sprzedaje narkotyki bez ich wiedzy to nakładali karę od 3 do 5 tysięcy złotych” (k. 2377). O taką właśnie działalność był podejrzewany przez członków grupy przestępczej o której mówił A. M. (1), M. K. (1) i M. Z. (1) i to z takiego powodu nałożyli na niego „ karę”. Sprawcy nie musieli więc mówić jakie działania podejmują gdy pokrzywdzony nie spełni ich żądania ponieważ o tym wiedział jako członek grupy i obserwując czynności podejmowane wobec osób odmawiających lub zwlekających z zapłatą. W innym miejscu (k.

2389) T. F. (1) wyraźnie mówi, że grupa (...) ((...), (...))", Grupa (...) „stwierdziła, że cały L. jest ich i że wszyscy muszą się podporządkować. Każdy miał płacić haracz za przyzwolenie na handel narkotykami, na kradzieże samochodów, nielegalne interesy”, zaś osoby z grupy (...) ((...)) nie chciały się na to zgodzić, co było wg. świadka początkiem wojny między tymi grupami przestępczymi, a inne osoby się bały i płaciły.

Świadek więc bardzo dobrze wiedział, że konsekwencje odmowy zapłacenia „kary” podobne jak wymienione wyżej czynności – handel narkotykami „poza udzielonym zezwoleniem” (jak pisze Sąd Okręgowy) będą tożsame – zastosowanie gwałtownej przemocy godzącej w życie lub zdrowie. O tym, że opisaną rozmowę odebrał jako realną groźbę takiego zamachu która skłoniła go do rozporządzenia mieniem przekonuje to, że mimo początkowej odmowy rychło wydał żadaną kwotę M. K. (1) i towarzyszącemu mu M. Z. (1) (k. 7091). Słusznie też Sąd Okręgowy podnosi, że późniejsze zdarzenia potwierdziły realność gróźb, ich charakter jako godzące w życie lub zdrowie oraz stan obawy pokrzywdzonego.

Tak więc zarzuty apelacji dotyczące wadliwej oceny zeznań T. F. (1) oraz wyjaśnień M. C. (1) i M. K. (1) były bezzasadne, a ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i oceny prawnokarnej czynów opisanych w pkt. XXVI (art. 258 § 2 kk) i XXVII (z art. 282 kk w zw.z art. 65 § 1 kk) części wstępnej zaskarżonego wyroku prawidłowe.

Inaczej ocenić trzeba stanowisko tego Sądu odnośnie przypisania czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk (pkt. XXVIII części wstępnej i XXVI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku). Wadliwość w tym zakresie dotyczy nie oceny dowodów (w szczególności zeznań T. F. (1) i wyjaśnień M. K. (1)) lecz wyprowadzonych z nich wniosków co do podstawy faktycznej.

Sąd I instancji ustala, że rola M. Z. (1) w kolejnym wymuszeniu rozbójniczym na szkodę T. F. (1) polegała na tym, że w dniu 28.08.2008 r. uczestniczył w napadzie na pokrzywdzonego czekając na niego z M. K. (1) na klatce schodowej bloku w którym mieszkał T. F. (uzasadnienie str. 42, 105).

O obecności tam oskarżonego nie zeznaje pokrzywdzony, który jeszcze przed wejściem do budynku podjął ucieczkę zobaczywszy A. M. (1), a potem został zaatakowany przez M. S.. Nie mógł więc wiedzieć, czy napastnicy oczekują na niego również na klatce schodowej. Nie widzieli go również świadkowie obserwujący zajście. Co jasne A. M. i M.Ś. także nie wyjaśniają o opisanym zaangażowaniu M. Z. (1) w wymuszanie o którym mowa. Jedynym dowodem są uznane za wiarygodne wyjaśnienia M. K.. Rzecz jednak w tym, że podaje on (k. 9131v), iż nie pamięta, czy czatował na pokrzywdzonego na klatce schodowej z M. Z. (1), czy innym członkiem grupy przestępczej o pseudonimie (...). Taka relacja nie może być podstawą prawdziwych ustaleń. Zarówno oskarżony jak i Ł. S. nie potwierdzają by byli tam obecni.

W rezultacie wniosek Sądu Okręgowego o udziale oskarżonego M. Z. (1) w usiłowaniu wymuszenia rozbójniczego na szkodę T. F. (1) w sierpniu 2008 r. (czym opisany w pkt. XXVIII części wstępnej) jawi się jako dowolny.

Trzeba w tym miejscu dodać, że – jak można przypuszczać – podstawą zarzucenia przez prokuratora popełnienia tego przestępstwa M. Z. (1) była relacja T. F. (1) (K. 2378-2379). Zeznaje on, że po tym jak odmówił żądaniu A. M. (1) przekazania 3000 zł. na początku sierpnia 2008 r. oskarżony M. Z. (1) i dwóch innych mężczyzn próbowali go wyciągnąć z budynku Sądu Rejonowego w L.. Niezależnie jednak od tego, że nie wiadomo w jakim celu napastnicy to robili Sąd I instancji nie ustala by sytuacja taka miała miejsce. Przy braku apelacji na niekorzyść nie wydaje się by czynienie takiego ustalenia było możliwe obecnie, czy w ewentualnym ponownym postępowaniu (art. 434 § 1 kpk, art. 443 kpk).

Z tych względów konieczne było wydanie orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienie oskarżonego M. Z. (1) od popełnienia czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk opisanego w pkt. XXVIII części wstępnej zaskarżonego wyroku (art. 437 § 2 kpk, art. 414 § 1 kpk). Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia utrata mocy kary łącznej orzeczonej w pkt. LIV tiret 6 (art. 57 § 2 kpk), i określenie, że koszty sądowe za obie instancje w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa (art. 632 pkt. 2 kpk).

Takie rozstrzygnięcie czyniło bezprzedmiotowym odnośnienie się do zarzutu apelacji prokuratora kwestionującego orzeczenie za ten czyn kary równej dolnemu progowi ustawowego zagrożenia co odbyło się z naruszeniem art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

Twierdzenie apelacji obrońcy, iż ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego M. Z. (1) w zakresie czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w . z art. 65 § 1 kk popełnionego na szkodę K. H. (1) (pkt. XXIX części wstępnej, pkt. XXVII części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) wyłączenie na podstawie zeznań J. H. (1) jest oczywiście błędne. Przekonują o tym pisemne motywy zaskarżonego wyroku (str. 113 – 119), gdzie Sąd Okręgowy jasno wykazuje, że udział m.in. oskarżonego M. Z. (1) w usiłowaniu wymuszenia rozbójniczego o którym tu mowa wynika nie tylko z relacji J. H. (2) (k.6719-6723(, 114-115, 136-137), ale i zbieżnych z nią zeznań K. H. (1) (k. 8031-8034, 38-42, 122-124, 134-135, 181-182, 189-190), B. S. (2) (k. 6923-6926, 117-119, 130-133, 138-139, 149-150, 192 – 193) i M. P. (z postępowania przygotowawczego – k. 185 – 186) która przecież w nocy 26.10.2008 r. towarzyszyła napastnikom – w tym i M. Z. (1).

Trudno nie dostrzec – co podkreśla też Sąd I instancji – że opisy zachowań poszczególnych napastników (w tym i M. Z. (1)) przedstawione przez wymienionych świadków są ze sobą spójne, wzajemnie się uzupełniają. Relacjonujący (w szczególności J. H. (1)) wyraźnie rozróżniają to co sami widzieli od tego co znają z relacji bezpośrednich obserwatorów. J. H. (1), K. H. (1) i B. S. (2) zachowują przy tym obiektywizm podając – mimo doznanej szkody i krzywdy – że niektóre z osób (M. G., M. M.) nie uczestniczyły aktywnie w zdarzeniach będących przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia oraz różnicując rolę napastników i wymieniają co oni w poszczególnych dniach (11/12.10.2008 r. , 18/19.10.2008 r., 23.10.2008 r., 25/26.10.2008 r.) podczas najść na lokal K. H. (1) robili i mówili. Z reakcji wymienionych świadków, trafnie z tych względów uznanych za prawdziwe, wynika, że oskarżony M. Z. (1) był obecny podczas wszystkich najść na bar (...) w L. osób należących do zbrojnej grupy przestępczej S. G. podczas których padały propozycje „ochrony” lokalu w zamian za pieniądze („haracz”) – k. 115, 6719, 40, 41, 42, 122, 124, 6925v.

Zrozumiałe jest przy tym, że żądania pieniędzy za możliwość spokojnego, niezakłóconego prowadzenia działalności gospodarczej kierował przede wszystkim M. K. (2) (ale także Ł. K.), co wynikało z jego wysokiej pozycji w grupie przestępczej. M. Z. (1) nie był jednak wyłącznie biernym obserwatorem zachowań pozostałych osób.

Podczas pierwszej wizyty w lokalu gastronomicznym gdy towarzyszył z dwoma innymi mężczyznami M. K. (2) przytakiwał i wskazywał na potrzebę dogadania się w czasie gdy ten mówił o ochronie lokalu (k. 114, 6721v). W czasie kolejnej (19.10.2008 r.) wraz z członkami grupy: Ł. S., M. G. (1), M. K. (2) towarzyszył Ł. K. pomawiającemu żądanie „opłat” za ochronę lokalu oraz I. Ż. demonstrującemu wtedy przedmiot przypominający broń palną, a potem demolującemu pomieszczenie sanitarne, grożącemu wulgarnie pobiciem K. H. (1) i B. H. i zniszczeniem szyb (k. 40-41, 117-118, 131). Uczestnicząc w tej „demonstracji siły” M. Z. (1) był także obecny wtedy gdy na koniec Ł. K. poinformował wyraźnie pokrzywdzoną, że takie gwałtowne zamachy na mienie, groźby zamachu na zdrowie nie nastąpiłyby gdyby miała „ochronę” z ich strony za którą żądał zapłaty (k. 41, 122, 118).

W dniu 23.10.2008 r. M. Z. (1), podczas kolejnej wizyty w lokalu (...) z Ł. S. powiedział K. H. (1), która konsekwentnie nie spełniała żądań napastników, że powinna się „dogadać” odnośnie ochrony jej baru (k. 41).

Wreszcie w dniu 26.10.2008 r. podczas ostatniego najścia na lokal K. H. (1) uczestniczył w pobiciu klientów i demolowania baru wraz z innymi członkami grupy przestępczej M. K. (2), Ł. K., P. Z., Ł. S., M. M. (1) i B. D. (k. 41-42, 190, 118, 185-186).

Twierdzenie obrońcy o biernym zachowaniu oskarżonego M. Z. (1) jest z tych powodów oczywiście błędne i oderwane od zbieżnych zeznań K. H. (1), B. S. (2), M. P. (z postępowania przygotowawczego) i J. H. (2).

Opisane zachowania oskarżonego nie mogą być przy tym rozpatrywane w oderwaniu od działań podejmowanych przez wliczonych wyżej pozostałych członków grupy przestępczej z którymi współdziałał. Tak zaś czyni apelujący.

Sąd Okręgowy trafnie zwraca uwagę, (uzasadnienie str. 117) że nie mogło przecież chodzić o działalność gospodarczą polegającą na ochronie osób i mienia bo M. Z. (1) i pozostali napastnicy takiej nie prowadzili, ani intencją oskarżonego

by pokrzywdzoną wesprzeć radą jeśli zważyć, że nie reagował gdy I. Ż. z którym przyszedł dewastował jej lokal, a potem pobił bez powodu gości tego lokalu. Równie słusznie Sąd ten wskazuje na następstwo zdarzeń i ich przebieg (uzasadnienie str. 117).

Gdy pokrzywdzona i jej mąż nie porozumieli się z grupą (...) co do płacenia za tzw. „ochronę”, a faktycznie możliwość niezakłóconego prowadzenia działalności gospodarczej o czym mówili J. H. (2) podczas pierwszego spotkania M. K. (2) i M. Z. (1) doszło do zdarzenia z 19.10.2008 r. i eskalacji środków przymusu mających skłonić K. H. (1) do płacenia grupie „haraczu”. Demonstracyjne manipulowanie przedmiotem przypominającym broń palną przez I. Ż. w towarzystwie którego i innych członków grupy przecież przyszedł do lokalu M. Z. (1), a potem dewastowanie pomieszczenia sanitarnego, zagrożenie pobiciem K. H. (1) i B. S. (2) przez tego skazanego było dla pokrzywdzonej jasnym komunikatem co nastąpi gdy nadal będzie odmawiać przekazywania pieniędzy. Pisze o tym Sąd Okręgowy, a nie dostrzega apelujący.

M. Z. (1) był w lokalu i wspierał wypowiedziane wtedy przez Ł. K. żądanie pieniędzy za „ochronę”. Skazany ten w obecności oskarżonego poinformował pokrzywdzoną, że takie zdarzenia nie miałyby miejsca gdyby przystała na propozycję „ochrony”, a kiedy nie reagowała po 4 dniach M. Z. (1) powiedział jej, że powinna się dogadać w sprawie ochrony. Gdy nadal nie spełniła żądania z innymi członkami grupy dokonał najścia na lokal pokrzywdzonej i wspólnie z nimi pobił obecnych tam gości i zdewastował bar.

Takie zachowania jednoznacznie przekonują o trafności ustalenia Sądu I instancji, że oskarżony ten współdziałając z innymi członkami grupy przestępczej i w jej ramach stosował przemoc i groźbę gwałtownego zamachu na mienie by doprowadzić K. H. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem co nie nastąpiło z powodu konsekwentnego oporu pokrzywdzonej.

Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i prawnokarnego wartościowania czynów przypisanych oskarżonemu M. Z. (1) w punktach XXXIV (art. 258 § 2 kk), XXV (art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk) i XXVII (art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk) zaskarżonego wyroku.

W tym ostatnim wypadku należało jedynie wyeliminować z podstawy prawnej skazania art. 12 kk skoro w opisie tego czynu przypisanego (pkt. XXIX części wstępnej), pkt. XXVII części rozstrzygającej) nie znalazło się ustalenie o podjęciu kilku zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a brak jest w tym zakresie apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonego (art. 434 § 1 kpk, art. 443 kpk).

Opisane względy przekonały o częściowej tylko zasadności apelacji obrońcy M. Z. (1), a to odnośnie przypisania czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk (pkt. XXVIII części wstępnej i XXVI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) oraz zamieszczenia art. 12 kk w podstawie prawnej skazania za przestępstwo opisane w pkt. XXIX części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Apelacja prokuratora okazała się w przeważającej części zasadna.

Trafnie więc ten skarżący podnosi, że orzeczenie za występki z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk przypisany w pkt. XXV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kary równej dolnemu progowi ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 282 kk nastąpiło z naruszeniem art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk skoro Sąd I instancji ustalił, że przestępstwa tego oskarżony M. Z. (3) dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Wówczas zaś do sprawy stosuje się (m.in.) przepisy dotyczące wymiaru kary przewidziane dla osoby o jakiej mowa w art. 64 § 2 kk. Konieczne jest więc wymierzenie takiemu sprawcy kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W odniesieniu do M. Z. (1) za wskazany wyżej występki minimalną możliwą do orzeczenia byłaby kara roku i miesiąca pozbawienia wolności (art. 282 kk, art. 64 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 37 kk).

Myli się oczywiście prokurator, gdy w uzasadnieniu apelacji uznaje, że nie ma typu uprzywilejowanego – wypadku mniejszej wagi. Nie jest on co prawda wymieniony w art. 282 kk, ale stosując nieco inną technikę legislacyjną niż np. w odniesieniu do kradzieży (art. 278 § 3 kk), przywłaszczenia (art. 284 § 3 kk), oszustwa (art. 286 § 3 kk), ustawodawca

uregulował wypadek mniejszej wagi wymuszenia rozbójniczego w art. 283 kk. Słusznie jednak skarżący ten wskazuje na rażącą niewspółmierną łagodność takiej minimalnej możliwej do orzeczenia kary pozbawienia wolności. Nie mogą przecież faktycznie pozostawać bez wpływu na wymiar kary wobec M. Z. (1) za ten czyn istotne okoliczności obciążające ustalone przez Sąd I instancji (uzasadnienie str. 131) a więc wysoki stopień społecznej szkodliwości tego czynu popełnionego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i traktowania tego jako nie nastęrcząjącego trudności sposobu zarobkowania przez zdemoralizowanego M. Z. (3).

W sytuacji gdy Sąd Okręgowy nie dostrzegł w odniesieniu do oskarżonego żadnych okoliczności łagodzących musi razić niekonsekwencją wymierzenie kary równej, czy zbliżonej do dolnego progu ustawowego zagrożenia.

Stąd za odpowiednią do ustalonego stopnia społecznej szkodliwości i winy oraz uwzględniając potrzeby w zakresie społecznego oddziaływania należało uznać karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za omawiany tu występki z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk przypisany M. Z. (1) w pkt. XXV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Wymierzenie surowszej kary, co postulował w apelacji prokurator, zachwiałyby wewnętrzną sprawiedliwością ponieważ współdziałający z M. Z. (1) w popełnianiu tego czynu i odgrywający w nim większą rolę A. M. (1) został skazany prawomocnie na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sytuacja M. K. (1) skazanego za omawiane tu przestępstwo na rok i miesiąc pozbawienia wolności była odmienna ponieważ złożył on ostatecznie szczerze i szczegółowe wyjaśnienia dotyczące szeregu przestępstw popełnionych przez członków zbrojnej grupy przestępczej.

Uwzględniając usytuowanie oskarżonego M. Z. (1) w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej (...) zajmującego niższą pozycję niż I. Ż., A. (...), (...), M. Ś. czy Ł. K. oraz orzeczone wobec tych skazanych prawomocne kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 258 § 2 kk nie można uznać by kara roku pozbawienia wolności wymierzona za ten czyn M. Z. (1) była niewspółmiernie łagodna w stopniu rażącym.

Inaczej trzeba ocenić zarzut apelacji prokuratora uznającego, że cechą tę ma kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone w stosunku do oskarżonego M. Z. (1) za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk popełnione na szkodę K. H. (1) (pkt. XXVII części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku).

Sąd Okręgowy w niewystarczającym stopniu uwzględnił ustalone przez siebie okoliczności obciążające (uzasadnienie str. 131): zaplanowany, zorganizowany sposób działania, upór, determinację w dążeniu do przełamania oporu pokrzywdzonej podtrzymywanego przecież mimo poczucia zagrożenia i natężenia agresji napastników (w tym oskarżonego). K. H. (1) w żaden sposób nie sprowokowała ataku sprawców, chciała tylko w niezakłócony bezprawnymi, przestępczymi działaniami sposób prowadzić lokal gastronomiczny.

Trzeba tu podkreślić odważną postawę pokrzywdzonej, która konsekwentnie odmawiała przekazywania pieniędzy, tzw. „haraczu”, napastnikom – członkom zorganizowanej, zbrojnej grupy przestępczej mimo eskalacji przemocy i niedostatecznej ochrony i pomocy ze strony Policji o co się zwracała.

W sytuacji braku okoliczności łagodzących za odpowiednią do stopnia społecznej szkodliwości i winy, ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności obciążających i uwzględniając zaangażowanie M. Z. (1) w popełnienie omawianego czynu należało uznać kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Określając jej wymiar należało uwzględnić także, iż I. Ż. oraz M. K. (2) którzy współdziałali z oskarżonym w omawianym tu przestępstwie zostali skazani prawomocnie na kary po 3 lata pozbawienia wolności, a ich zaangażowanie w usiłowanie wymuszenia rozbójniczego na szkodę K. H. (1) było większe.

Uwzględniając łączność przedmiotową i podmiotową przypisanych ostatecznie oskarżonemu M. Z. (1) przestępstw z których dwa godziły w to samo dobro chronione – mienie i były powiązane z działalnością w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym w której udział stanowił trzecie z pozostających w realnym zbiegu przestępstw Sąd Apelacyjny zastosował zasadę asperacji przy wymiarze kary łącznej.

Jednocześnie uwzględniając stopień demoralizacji oskarżonego M. Z. (1), niepewną prognozę kryminologiczną (uzasadnienie str. 131, 133) za uwzględniającą uwarunkowania indywidualno prewencyjne Sąd Odwoławczy uznał karę 4 lat pozbawienia wolności (art. 85 kk, art. 86 § 1 kk). Na jej poczet należało zaliczyć okres rzeczywistego pozbawienia wolności (art. 63 § 1 kk).

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego M. Z. (1) były częściowo zasadne, co uwzględniając należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437 § 2 kpk).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk i art. 632 pkt. 2 kpk zaś o wchodzącej w ich skład opłacie na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 5 i art. 10 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U z 1989 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).