

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Marek Długosz (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Krzysztof Marcinkowski SSO Sławomir Noga (del.) |
| Protokolant: | st. prot. sądowy Konrad Kraszewski |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 roku sprawy

M. J., A. P., M. Ł.

oskarżonych z art. 148 § 1 k.k. i inne

J. J. (1)

oskarżonej z art. 239 § 1 k.k.

D. O.

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

A. H., R. S. (1)

oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego S. C. w odniesieniu do oskarżonych M. J., A. P., M. Ł. i J. J. (1) oraz obrońców oskarżonych M. J., A. P., D. O., A. H., R. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 5 września 2012 roku sygn. III K 227/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnia o art. 64 § 2 k.k. wskazaną w ust. IX podstawę prawną wymiaru kary.

II. Utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie i zwalnia oskarżyciela posiłkowego S. C. oraz oskarżonych M. J., A. P., D. O., A. H. i R. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów W. K., F. G., E. P. i A. R. (1) kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem kosztów obrony z urzędu udzielonej odpowiednio oskarżonym A. P., M. Ł., D. O. i R. S. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz na rzecz adwokata W. K. kwotę 156 (sto pięćdziesiąt

sześć) złotych, a na rzecz adwokata A. R. (1) kwotę 195,58 (sto dziewięćdziesiąt pięć 58/100) złotych tytułem udokumentowanych wydatków związanych z przyjazdem do Sądu Apelacyjnego.

Sygn. akt II AKa 23/13

UZASADNIENIE

I

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowany do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie oskarżył:

M. J., A. P. i M. Ł. o to, że:

I. w dniu 27 czerwca 2010 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. C. (1) zadali mu szeregu ciosów bijąc a w szczególności kopiąc w klatkę piersiową, kończyny oraz głowę, w następstwie czego D. C. (1) doznał obrażeń w postaci licznych ran twarzoczaszki, złamania wyrostka jarzmowego kości czołowej prawej, licznych stłuczeń mózgu z jego obrzękiem, krwotoku podtwardówkowego prawej półkuli z krwotokiem podpajeczynówkowym oraz złamania kości gnykowej, które spowodowały śmierć pokrzywdzonego w dniu 10 lipca 2010 roku, przy czym M. J. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyrokiem Sądu Rejonowego w Łasku z dnia 21 maja 2003 roku, sygn. akt II K 208/02, za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. i art. 216 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze roku pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 18 czerwca 2007 roku, sygn. akt V K 16/07, w okresie 09.02.2005-04.12.2008 z zaliczeniem wcześniejszych dni i okresów pozbawienia wolności,

tj. M. J. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., zaś A. P. i M. Ł. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.,

J. J. (1) (poprzednie nazwisko G.) o to, że:

II. w dniu 27 czerwca 2010 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami utrudniali postępowanie karne sygn. akt 2 Ds. 132/10/S Prokuratury Rejonowej w Skarżysku-Kamiennej w sprawie spowodowania w dniu 27 czerwca 2010 roku wszczęte w kierunku ciężkiego uszczerbku na zdrowiu D. C. (1), skutkującego jego zgonem w dniu 10 lipca 2010 roku, w ten sposób, że zacierali ślady tego przestępstwa wynosząc pokrzywdzonego D. C. (1) z mieszkania na klatkę schodową, a nadto J. G. zmywając krew pokrzywdzonego z podłogi mieszkania, odzieży i innych sprzętów, czym pomogli sprawcom tego przestępstwa: M. J., M. Ł. i A. P. w uniknięciu odpowiedzialności karnej,

tj. o przestępstwo z art. 239 § 1 k.k.,

D. O. o to, że:

III. w dniu 19 sierpnia 2010 roku w R., woj. (...), nakłonił A. H. do dokonania w dniu 19 sierpnia 2010 roku przy użyciu przemocy rozboju na osobie S. O. i zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20.000 zł na jego szkodę, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo rozboju wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Radomiu z dnia 30 października 1998 roku, sygn. akt II K 107/97, za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej tym wyrokiem w okresie 24.12.1996-05.02.2001 i 10.03.2004-29.07.2006,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

A. H. i R. S. (1) o to, że:

IV. w dniu 19 sierpnia 2010 roku w R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., używając wobec S. O. przemocy w postaci uderzenia ręką w twarz i szarpania oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża kuchennego, zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie 4.000 zł, przy czym A. H. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 3 sierpnia 2004 roku, sygn. akt II K 1177/04/K, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie 23.01.2004-03.08.2004 i 24.12.2004-17.05.2006, zaś R. S. (1) w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 19 września 2006 roku, sygn. akt II K 693/01, za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jako kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej w wymiarze 7 lat pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 24 października 2008 roku, sygn. akt II K 268/07, którą odbywał w okresach 04.05.2001-26.09.2001 i 05.03.2005-25.01.2010,

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

a nadto M. J. o to, że:

V. w dniu 19 sierpnia 2010 roku w R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. H. i R. S. (1), używając wobec S. O. przemocy w postaci uderzenia ręką w twarz i szarpania oraz posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża kuchennego, zabrał w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie 4.000 zł, a nadto działając w trakcie tego rozboju z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia S. O. zadał mu cios nożem kuchennym w okolicę sutkową po stronie lewej i spowodował u niego obrażenia ciała w postaci rany klutej klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i lewego płuca z wykrwawieniem do jamy opłucnej, które skutkowały natychmiastowym zgonem pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyrokiem Sądu Rejonowego w Łasku z dnia 21 maja 2003 roku, sygn. akt II K 208/02, za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. i art. 216 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze roku pozbawienia wolności oraz za przestępstwo rozboju orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2003 roku, sygn. akt XVIII K 358/01, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, które odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego Warszawa- Praga z dnia 18 czerwca 2007 roku, sygn. akt V K 16/07, w okresie 09.02.2005-04.12.2008 z zaliczeniem wcześniejszych dni i okresów pozbawienia wolności,

tj. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k.

II

Sąd Okręgowy w Kielcach, wyrokiem z dnia 5 września 2012 roku (sygn. akt III K 227/11):

I. orzekając w ramach czynu zarzucanego oskarżonym M. J., A. P. i M. Ł. w pkt I aktu oskarżenia, uznał ich za winnych tego, że w dniu 27 czerwca 2010 roku w S., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą wzięli udział w pobiciu D. C. (1) w ten sposób, że zadawali pokrzywdzonemu uderzenia i kopali po całym ciele, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym M. J. działając w zamiarze bezpośrednim spowodowania pokrzywdzonemu D. C. (1) ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielokrotnie kopał nogą pokrzywdzonego po głowie powodując obrażenia w postaci złamania kości czaszki-łuski kości skroniowej po stronie lewej oraz wyrostka jarzmowego kości czołowej

prawej, licznych stłuczeń mózgu z jego obrzękiem, krwotoku podtwardówkowego prawej półkuli z krwotokiem podpajecznówkowym oraz złamania kości gnykowej, skutkujących chorobą realnie zagrażającą życiu, w następstwie których to obrażeń i pobicia pokrzywdzony zmarł, przy czym M. J. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyrokiem Sądu Rejonowego w Łasku z dnia 21 maja 2003 roku, sygn. akt II K 208/02, za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. i art. 216 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze roku pozbawienia wolności oraz za przestępstwo rozboju orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2003 roku, sygn. akt XVIII K 358/01, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego Warszawa- Praga z dnia 18 czerwca 2007 roku, sygn. akt V K 16/07, w okresie od 09.02.2005 roku do 04.12.2008 roku, a A. P. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Radomiu z dnia 12 listopada 1992 roku, sygn. akt II K 122/92, za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k., w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 08 lipca 2004 roku, w sprawie II K 78/04, za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23.02. 2004 roku do 27.06.2007 roku, tj. uznał M. J. za winnego przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. i art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k., A. P. za winnego przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz M. Ł. za winną przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., i za to, na mocy art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k., wymierzył M. J. karę 10 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzył A. P. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 158 § 3 k.k., wymierzył M. Ł. karę 3 lat pozbawienia wolności,

II. oskarżoną J. J. (1) uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt II aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że działała ona wspólnie i w porozumieniu z D. K., co do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 2 maja 2012 roku, w sprawie sygn. akt III K 38/12, oraz K. K., co do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 2 maja 2012 roku, w sprawie sygn. akt III K 39/12, tj. za winną przestępstwa z art. 239 § 1 k.k., i za to, na mocy powołanego przepisu, wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności,

III. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej J. J. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata,

IV. na mocy art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonej J. J. (1) karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł,

V. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej J. J. (1) na poczet orzeczonej wobec niej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 29 czerwca 2010 roku do dnia 30 czerwca 2010 roku oraz w dniach od 8 września 2010 roku do 22 listopada 2010 roku,

VI. oskarżonego D. O. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia czynu, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., i za to, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k., wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności,

VII. orzekając w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu A. H. w pkt IV aktu oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w dniu 19 sierpnia 2010 roku w R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) i M. J., używając wobec S. O. przemocy w postaci uderzenia ręką w twarz i szarpania, zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie 30 zł, przy czym A. H. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 3 sierpnia 2004 roku, sygn. akt II K 1177/04/K, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23.01.2004 roku do 03.08.2004

roku i od 24.12.2004 roku do 17.05.2006 roku, tj. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to, na mocy art. 280 § 1 k.k., wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności,

VIII. oskarżonego R. S. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt IV aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że przedmiotem zaboru były pieniądze w kwocie 30 zł, tj. za winnego przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., i za to, na mocy art. 280 § 2 k.k., wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności,

IX. orzekając w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu M. J. w pkt V aktu oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w dniu 19 sierpnia 2010 roku w R., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. H. i R. S. (1), używając wobec S. O. przemocy w postaci uderzenia ręką w twarz i szarpania oraz posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci noża kuchennego, zabrał w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie 30 zł, a nadto, działając z zamiarem ewentualnym spowodowania pokrzywdzonemu S. O. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zadał mu cios nożem kuchennym w okolicę sutkową po stronie lewej, powodując u niego obrażenia ciała w postaci rany klutej klatki piersiowej z uszkodzeniem serca i lewego płuca z wykrwawieniem do jamy opłucnej, co stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu, w następstwie której pokrzywdzony zmarł, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wyrokiem Sądu Rejonowego w Łasku z dnia 21 maja 2003 roku, sygn. akt II K 208/02, za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. i art. 216 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze roku pozbawienia wolności oraz orzeczonej za przestępstwo rozboju wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2003 roku, sygn. akt XVIII K 358/01, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, które odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 18 czerwca 2007 roku, sygn. akt V K 16/07, w okresie od 09.02.2005 roku do 04.12.2008 roku, tj. uznał go za winnego przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k., i za to, na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności,

X. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., biorąc za podstawę kary pozbawienia wolności wymierzone M. J. za zbiegające się przestępstwa, orzekł wobec tego oskarżonego karę łączną 12 lat pozbawienia wolności,

XI. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym M. Ł., A. H., R. S. (1) na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności, a M. J. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a to:

-.

- oskarżonej M. Ł. w dniach od 8 września 2010 roku do 5 września 2012 roku,
- oskarżonemu A. H. od dnia 8 września 2010 roku,
- oskarżonemu R. S. (1) w dniach od 8 września 2010 roku do 4 kwietnia 2011 roku i od dnia 4 maja 2011 roku,
- oskarżonemu M. J. w dniach od 8 września 2010 roku do 31 maja 2011 roku,

XII. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych A. P., M. Ł., D. O., A. H. kwoty po 400 zł, od M. J. i R. S. (1) kwoty po 600 zł oraz od J. J. (1) kwotę 580 zł tytułem opłaty od orzeczonych kar, zwolnił natomiast ich od uiszczenia wydatków,

XIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców oskarżonych A. P., M. Ł., D. O. i R. S. (1) koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu, a to:

-.

- na rzecz adw. W. K. (obrońcy A. P.) kwotę 3.542,40 zł, w tym podatek VAT,
- na rzecz adw. F. G. (obrońcy M. Ł.) kwotę 3.173,40 zł, w tym podatek VAT,

- na rzecz adw. E. P. (obrońcy D. O.) kwotę 3.173,40 zł, w tym podatek VAT,
- na rzecz adw. A. R. (1) (obrońcy R. S. (1)) kwotę 3.173,40 zł, w tym podatek VAT.

III

Od wyroku tego odwołali się pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. C. oraz obrońcy oskarżonych A. P., D. O., A. H., R. S. (1) i M. J..

1.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. C. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości (w części dotyczącej kwalifikacji prawnej oraz orzeczenia o karze) na niekorzyść oskarżonych M. J., A. P., M. Ł. i J. J. (1) (poprzednio G.).

Powołując się na przepis art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k., orzeczeniu temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, iż oskarżeni M. J., A. P. i M. Ł. dopuścili się popełnienia przestępstwa pobicia D. C. (1), a nie jego zabójstwa,
- rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonym M. J., A. P., M. Ł. i J. J. (1) w stosunku do stopnia winy, wynikającej z orzeczenia zbyt niskiej kary, co powoduje, że nie spełni ona swej funkcji i nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., wniósł o:

- o zmianę powyższego wyroku w pkt. I poprzez przyjęcie, iż M. J., A. P. i M. Ł. dopuścili się przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.,
- zmianę orzeczenia w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrzenie orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych kar.

2.

Obrońca oskarżonego A. P. zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego w całości (w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu oraz orzeczenia o karze).

Powołując się na przepisy art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

- 1) obrazę przepisu prawa materialnego, to jest art. 158 § 3 k.k. polegającą na przyjęciu, że czyn oskarżonego A. P. wyczerpuje znamiona tego przepisu, podczas gdy z uwagi na to, że następstwo pobicia pokrzywdzonego w postaci jego śmierci pozostawało poza świadomością oskarżonego, czyn przypisany oskarżonemu powinien być kwalifikowany jako przestępstwo z art. 158 § 2 k.k.,
- 2) rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy względem okoliczności popełnienia czynu zabronionego, a w szczególności jego nieznacznej roli w zadawaniu obrażeń D. C. (1), które nie miały wpływu na śmierć pokrzywdzonego, oraz ujawnienie przez oskarżonego wobec organu prokuratorskiego informacji dotyczących popełnienia przestępstw oraz istotnych okoliczności ich popełnienia w innych sprawach, przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu łagodniejszej kary.

Mając na względzie powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego A. P. jako przestępstwa z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzenie mu kary 3 lat pozbawienia wolności.

3.

Obrońca oskarżonego D. O. zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego w całości.

Odwołując się do art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów oraz interpretacji nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, poprzez oparcie ustaleń na budzących wątpliwości co do wiarygodności wyjaśnieniach oskarżonego A. H. przy nieuzasadnionej odmowie wiary wyjaśnieniom oskarżonego D. O.,
- naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 366 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy,

a w konsekwencji

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że D. O. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, choć brak jest podstaw do takiego wniosku w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów ocenionych zgodnie z zasadami kodeksu postępowania karnego.

Nadto, z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, że materiał dowodowy jest wystarczający do uznania winy oskarżonego D. O., zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec tego oskarżonego.

W petitum apelacji obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego D. O. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu,

ewentualnie

- złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary,

bądź

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach.

Poza tą apelacją, pismo zatytułowane „apelacja” osobiście złożył również oskarżony D. O.. Zważywszy na fakt, że wspomniane pismo procesowe (k. 5287-5290) nie mogło stanowić środka odwoławczego, skoro stosownie do treści art. 446 § 1 k.p.k. apelację od wyroku sądu okręgowego może sporządzić jedynie adwokat w terminie wskazanym w art. 445 § 1 k.p.k., zostało ono ujawnione przez sąd ad quem w oparciu o przepis art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k., jako oświadczenie oskarżonego złożone w postępowaniu odwoławczym. Podobnie postąpiono z pismem tego oskarżonego z dnia 7 stycznia 2013 roku (k. 5407).

4.

Obrońca oskarżonego A. H. zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego w całości.

Wskazując na treść art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 oraz 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. poprzez uwzględnienie i uznanie za wiarygodne i przekonujące opinii biegłych psychiatrów G. W. i M. Z. oraz biegłej psycholog I. P., w sytuacji gdy ich analizy i wnioski zostały przeprowadzone i wydane z pominięciem analizy sposobów oraz wyników badań będących podstawą wydania opinii przez biegłych tych samych dziedzin z K. w 2004 roku, a także z pominięciem przesłuchania tychże biegłych na okoliczność zasadniczych

sprzeczności wniosków opinii sporządzonej na potrzeby niniejszej sprawy oraz opinii wydanej na potrzeby innego postępowania w 2004 roku,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez uznanie, iż A. H. w czasie popełnienia czynu był osobą w pełni poczytalną, w sytuacji gdy prawidłowa analiza całokształtu dokumentacji medycznej dotyczącej stanu zdrowia psychicznego tego oskarżonego, w szczególności przy właściwym uwzględnieniu wniosków opinii psychiatrycznych wykonanych w 2004 roku, pozwala na wyciągnięcie wniosku przeciwnego,

- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary wobec oskarżonego A. H., w sytuacji gdy kara pozbawienia wolności w wymiarze zdecydowanie niższym od orzeczonej czyniłaby zadość wszystkim przesłankom wymiaru kary, a w szczególności byłaby adekwatna do okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, jego roli i znaczenia dla realizacji ustawowych przesłanek czynu zabronionego.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach,

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. H..

5.

Obrońca oskarżonego R. S. (1) zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego w całości.

Powołując się na przepis art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

I. obrazę **przepisu prawa materialnego, a to art. 280 § 2 k.k.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem, iż oskarżony R.S. -odpowiada za rozbój kwalifikowany w sytuacji, gdy z jego wyjaśnień wynika, iż nie obejmował on swoim zamiarem oraz świadomością użycia przez oskarżonego M. J.noża w trakcie rozboju na osobie S. O., co w rezultacie winno skutkować przypisaniem mu wyłącznie dopuszczenia się rozboju z art. 280 § 1 k.k.,

oraz z ostrożności procesowej

II. rażąco **niewspółmierność orzeczonej wobec R. S. (1)** za czyn przypisany kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat poprzez przecenienie okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności jego uprzedniej karalności, a niedocenienie okoliczności łagodzących, takich jak postawa oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, przyznanie się do rozboju zwykłego oraz niewielka wartość skradzionego mienia, co przemawia za orzeczeniem kary w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Na tej podstawie obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie działania oskarżonego R. S. (1) jako przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu na tej podstawie kary 2 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie

- (przy uwzględnieniu zarzutu z pkt II) wymierzenie oskarżonemu R. S. (1) kary 3 lat pozbawienia wolności,

- zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, które nie zostały uiszczony w całości, ani w żadnej części.

6.

Obrońca oskarżonego M. J. zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego, w części dotyczącej orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu **zarzucił**:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż w sprawie brak jest przesłanek z art. 60 § 3 k.k. pomimo, iż oskarżony przyznając się do winy, złożył wyczerpujące, obszerne wyjaśnienia, już przy pierwszym przesłuchaniu przed organami ścigania wskazał osoby, z którymi współdziałał w popełnieniu obu przestępstw oraz istotne okoliczności ich popełnienia,

a w konsekwencji:

2. rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej wobec oskarżonego polegającą na wymierzeniu kary pozbawienia wolności znacznie przekraczającej stopień zawinienia, z nieuwzględnieniem przesłanek art. 60 § 3 k.k., z przewartościowaniem okoliczności obciążających, a nieuwzględnieniem w stopniu dostatecznym okoliczności łagodzących, w szczególności: postawy oskarżonego, jego krytycznego stosunku wobec popełnionego przestępstwa oraz wyrażenia skruchy.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I, IX, i X i stosowne złagodzenie kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu M. J. i przy uwzględnieniu przepisu art. 60 § 3 k.k. wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w granicach dolnego zagrożenia.

IV

Na rozprawie odwoławczej wszyscy apelujący poparli zarzuty i wnioski zawarte w pisemnych środkach odwoławczych. Nadto, obrońcy oskarżonych M. J., A. P. i M. Ł. wnieśli o nieuwzględnienie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego S. C.. Prokurator oponował uwzględnieniu wszystkich wniesionych apelacji i domagał się utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku. Oskarżony D. O. wniósł o uniewinnienie, a oskarżeni A. P. i A. H. wnioskowali o złagodzenie wymierzonych im kar pozbawienia wolności. Ten ostatni złożył nadto krótkie wyjaśnienia, których potrzebę uzasadnił faktem, że pewne okoliczności przemilczał w dotychczasowym postępowaniu, obawiając się o nich mówić w obecności oskarżonych. Odnosząc się w nich do postawionego mu zarzutu, podkreślił, że był tą osobą, która zawiadomiła organy ścigania o okolicznościach i sprawcach „zabójstwa” D. C. (1). Domyślając się, że M. J. dowiedział się, że został przez niego zadenuncjowany, a w konsekwencji obawiając się go, zdecydował się wykorzystać fakt, że właśnie D. O. zadzwonił z informacją o swoim bracie. Chcąc odwrócić całą tę sytuację postanowił przekazać pozyskaną informację między innymi M. J., natomiast gdyby nie towarzyszące mu wówczas obawy, potęgowane agresywnym zachowaniem M. J., który posiadał ze sobą broń palną, o tym co mu przekazał D. O. w ogóle by nie wspomniał i na żaden rozbój by nie poszedł. Finalnie raz jeszcze podkreślił, że D. O. „wystawił” swojego brata.

V

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zasługiwały na uwzględnienie, niemniej ich wniesienie spowodowało, że sąd ad quem częściowo zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. J. w ten sposób, że z urzędu uzupełnił o art. 64 § 2 k.k. wskazaną w ust. IX podstawę prawną wymiaru kary. Postąpienie takie było uzasadnione i konieczne, skoro przepis ten, prawidłowo powołany w podstawie prawnej skazania tego oskarżonego, powinien być powołany również w podstawie wymiaru kary, gdyż stanowi on podstawę do obligatoryjnego obostrzenia kary przez jej orzeczenie w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (zob. wyrok SN z dnia 11 października 2011 roku, V KK 234/11, LEX nr 1044075). Było ono też dopuszczalne, bo w

sytuacji powołania art. 64 § 2 k.k. w podstawie prawnej skazania, postąpienie to de facto nie łączyło się z pogorszeniem sytuacji tego oskarżonego w jakimkolwiek zakresie.

Sąd odwoławczy najpierw ustosunkuje się do skargi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, która jako jedyna wniesiona została na niekorzyść oskarżonych (M. J., A. P., M. Ł. i J. J. (1)), po jej zaś omówieniu, odniesie się do pozostałych wywiedzionych środków odwoławczych, przy czym wpierv ustosunkuje się do apelacji obrońców oskarżonych A. P., D. O., A. H. i R. S. (1), które zwrócone zostały przeciwko orzeczeniu o winie, na końcu zaś omówi apelację obrońcy oskarżonego M. J., która kwestionuje jedynie wymiar kary.

V/1

Co do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego S. C..

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania tej skargi przypomnieć wypada, że apelacja pochodząca od jednego z tzw. podmiotów kwalifikowanych, wymienionych w art. 427 § 2 k.p.k., powinna odznaczać się wyższymi standardami, aniżeli sporządzona przez stronę, która nie jest profesjonalistą. W przypadku apelacji pochodzącej od podmiotu fachowego ustawa procesowa wymaga, poza sformułowaniem wniosków odwoławczych, wyraźnego sprecyzowania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz sporządzenia uzasadnienia, które w swej argumentacji winno nawiązywać do tych zarzutów i wniosków odwoławczych, stanowiąc ich rozwinięcie. Należy mieć przy tym na uwadze, że sąd ad quem może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy i tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wspomniane granice zaskarżenia wyznaczane są przez trzy podstawowe elementy każdego środka odwoławczego, a to kierunek zaskarżenia, zakres zaskarżenia oraz podniesione zarzuty odwoławcze. Wreszcie pamiętać także trzeba, że w wypadku, gdy środek odwoławczy pochodzący od podmiotu kwalifikowanego, jakim jest oskarżyciel publiczny lub pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo oskarżyciela prywatnego, został wniesiony na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy może go uwzględnić tylko w razie stwierdzenia uchybień w nim podniesionych lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k.). Podniesionym uchybieniem jest zaś to, na co wskazuje słowne ujęcie zarzutu. Nie chodzi tu jednocześnie o potwierdzenie w pełni samego zarzutu sformułowanego przez skarżącego, gdyż nie jest ważne, jak ujął go skarżący, ale o stwierdzenie, czy dane uchybienie zaistniało, choćby w środku odwoławczym zakwalifikowano je inaczej (por. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 roku, III KK 337/02, Lex nr 80299; postanowienie SN z dnia 10 września 2008 roku, V KK 101/08, Lex nr 457931). Kończąc te uwagi, dodać jeszcze należy, że w jednolitym w tym zakresie orzecznictwie podnosi się, że powołany wyżej przepis art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., jako zakreślający granicę orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, ma charakter gwarancyjny i nie podlega interpretacji rozszerzającej.

Po tym wstępie, który z racji niewłaściwego zredagowania przedmiotowej skargi przez podmiot fachowy był niezbędny, dalsze rozważania zacząć trzeba od zwróceniu skarżącemu uwagi, że obraza prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) polega na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisu prawa materialnego. Podniesienie tego zarzutu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę aplikacji przepisu prawa materialnego. Jeśli autor niniejszej apelacji, będący podmiotem kwalifikowanym, odwołuje się do tej właśnie podstawy odwoławczej, to tym samym wydawać by się mogło, że w ten sposób daje wyraz swej akceptacji dla ustalonego w sprawie stanu faktycznego, który legł u podstaw zastosowania określonej normy prawa materialnego. Tymczasem, już choćby pobieżna lektura uzasadnienia apelacji bezspornie wskazuje, że skarżący nie tyle kwestionuje przedstawioną przez sąd I instancji ocenę prawną czynów przypisanych oskarżonym M. J., A. P. i M. Ł., lecz ocenę niektórych dowodów, a w konsekwencji i poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne zawarte w zaskarżonym wyroku, które stanowiły osnowę skazania tych osób za występki pobicia, a nie zbrodnię zabójstwa. W związku z tym wadliwym (sprzecznym samym w sobie) oznaczeniem przez apelującego zarzutu odwoławczego, przypomnieć raz jeszcze trzeba za Sądem Najwyższym, odwołując się w tym zakresie do odpowiednich ustępów powołanego już wyżej postanowienia z dnia 10 września 2008 roku, że z uwagi na gwarancyjny charakter przepisu art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., który zakreśla granicę orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, z treści uzasadnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść nie można przy jego rozpoznawaniu wywodzić innych zarzutów, niż

sformułowanych w jego petitum. Uzasadnienie apelacji powinno bowiem sprowadzać się wyłącznie do przedstawienia argumentacji za trafnością, już wcześniej wskazanych zarzutów, gdyż tylko one zakreślają dopuszczalną granicę orzekania na niekorzyść w postępowaniu odwoławczym.

W przedmiotowej sprawie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego skutecznie nie wykazał, iżby wyrok sądu I instancji w kwestionowanym przez niego zakresie był nietrafny. Nie jest poparte rzeczową argumentacją zapatrywanie tego skarżącego, iż oskarżeni M. J., A. P. i M. Ł. chcieli pozbawić życia pokrzywdzonego D. C. (1) lub też zadając mu uderzenia i kopiąc go po całym ciele godzili się na nastąpienie skutku w postaci jego śmierci. Ustalenia odnośnie do zamiaru z jakim oskarżeni działali dopuszczając się pobicia pokrzywdzonego muszą być czynione na podstawie wszechstronnej analizy **całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia**, a nie tylko w oparciu o pewien wycinek (fragment) ich postępowania, w tym związany z nieudzieleniem pomocy ciężko pobitemu D. C. (1). W orzecznictwie podkreśla się, że istotne znaczenie dla przyjęcia, że sprawca dopuścił się zabójstwa z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym może mieć tło i powody zajścia, osobowość oraz pobudki działania sprawcy, jego poziom umysłowy, reakcje emocjonalne i zachowanie się w stosunku do otoczenia, stosunek do pokrzywdzonego, rozmiary użytego narzędzia i siła z jaką zadano cios, rodzaj doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała oraz inne jeszcze okoliczności, z których jednoznacznie wynika, że sprawca chciał śmierci pokrzywdzonego lub chcąc spowodować u niego ciężkie uszkodzenie ciała, zgodą swoją, stanowiącą realny proces psychiczny towarzyszący czynowi, obejmował także możliwy wyjątkowo ciężki skutek, jakim jest jego śmierć (**por. wyrok SN z dnia 28 czerwca 1977 roku, VI KRN 14/77, OSNKW 1978, z 4-5, poz. 43**).

Analizując całokształt widocznych elementów zachowania się wszystkich oskarżonych, sąd I instancji trafnie skonstatował, że ich zamiarem było jedynie pobicie pokrzywdzonego D. C. (1), a nie pozbawienie go (choćby w zamiarze ewentualnym) życia. Warto podkreślić w niniejszej sprawie jest to, że oskarżeni nie znali wcześniej pokrzywdzonego i nie pozostawali z nim w żadnym konflikcie. Było wyłącznie dziełem przypadku, że krytycznego dnia D. C. (1) znalazł się w towarzystwie wracającej z dyskoteki M. Ł., co nie spodobało się M. J.. Zgodzić się trzeba z sądem a quo, że słowa wypowiedziane przez tego oskarżonego do M. Ł., w których nakazał jej przyprowadzenie do mieszkania nieznanego mu mężczyzny nie mogą zostać uznane za werbalizację zamiaru zabójstwa pokrzywdzonego, natomiast niewątpliwie wskazują na ówczesne negatywne jego nastawienie do tej osoby oraz planowanie jej pobicia, czego zresztą M. J. w toku postępowania od początku nie kwestionował.

Rację ma sąd I instancji, że także ustalone w części faktograficznej okoliczności samego zdarzenia prowadzą do wniosku, że swoim zamiarem M. J., a także A. P. i M. Ł., którzy przyłączyli się do niego, obejmowali pobicie D. C. (1), przy czym M. J. wielokrotnie kopiąc pokrzywdzonego z dużą siłą w głowę, gdy ten zaniechał jakiegokolwiek obrony, bez wątplenia chciał w ten sposób dodatkowo spowodować (i ostatecznie spowodował) u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu. W świetle analizy całokształtu uchwytnych okoliczności zdarzenia (wyeksponowanych na kartach 144-152), na które zwrócił uwagę sąd a quo, brak jest miarodajnych podstaw do podzielenia argumentacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i przyjęcia z absolutną pewnością, że oskarżonemu M. J. towarzyszył wówczas jeszcze dalej idący zamiar, niż ustalił to sąd I instancji, to jest, że kopiąc pokrzywdzonego po głowie bezpośrednio zmierzał w ten sposób do pozbawienia pokrzywdzonego życia, ewentualnie przewidując wystąpienie tego następstwa, godził się na nie. Nie można bowiem takiego zamiaru odtwarzać wyłącznie na podstawie ostatecznego skutku, to jest śmierci D. C. (1). Dla przyjęcia takiego zamiaru, nawet w postaci wynikowej, nie wystarcza też stwierdzenie, że oskarżony liczył się ze spowodowaniem tego skutku, trzeba jeszcze mu wykazać, że w jego psychice zaistniała zgoda na jego wystąpienie, tymczasem w sprawie brak jest podstaw do takiego pewnego wnioskowania. Tym bardziej nie sposób dopatrzeć się istnienia powyższego zamiaru (bezpośredniego ani wynikowego) u oskarżonych A. P. i M. Ł., których udział w tym zdarzeniu był znacznie mniejszy, niż oskarżonego M. J..

Polemizując z przedstawionymi w zaskarżonym wyroku ustaleniami sądu I instancji odnośnie do zamiaru towarzyszącego oskarżonym, autor apelacji zwraca uwagę, że żaden z oskarżonych nie udzielił pomocy ciężko pobitemu pokrzywdzonemu (A. P. jedynie sprawdzał, czy oddycha i polewał go wodą), a w dalszej kolejności, w nawiązaniu do tej okoliczności, odwołuje się do tezy sformułowanej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1980 roku (III KR 351/80, OSNKW 1981/6/31), w którym wyrażono pogląd, że pozostawienie ciężko pobitej ofiary

bez najmniejszej próby udzielenia jej pomocy może być uznane za element wskazujący na to, że sprawcy pobicia godzili się na jej śmierć. Nie negując bynajmniej trafności tego poglądu, sąd odwoławczy pragnie zauważyć, że w uwarunkowaniach faktycznych niniejszej sprawy podnoszona przez skarżącego okoliczność nie może być uznana za przesądzająca o tym, że oskarżeni M. J., A. P. i M. Ł. biorąc udział w pobiciu pokrzywdzonego, a M. J. nadto działając w zamiarze bezpośrednim spowodowania u D. C. (1) ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie tylko przewidywali możliwość jego śmierci, ale również zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmowali wystąpienie tego skutku. Wprawdzie jest faktem, że M. J. wkrótce po inkryminowanym zdarzeniu (zdenerwowany kłótnią z J. G.) opuścił mieszkanie nie upewniwszy się nawet w jakim stanie znajduje się pobity D. C. (1), niemniej na tej podstawie nie można z całkowitą pewnością przyjąć, że oskarżony godził się w ten sposób na jego śmierć, skoro w mieszkaniu pozostały z pokrzywdzonym inne osoby, które miały możliwość udzielenia mu lub zorganizowania dla niego niezbędnej pomocy, w tym wspomniana już J. G., która w ogóle nie wzięła udziału w jego pobiciu. Tym bardziej takiej zgody nie można dopatrzeć się w przypadku pozostałych dwóch oskarżonych (A. P. i M. Ł.), których (jak już wyżej zaznaczono) udział w inkryminowanym zdarzeniu był znacznie mniejszy, niż oskarżonego M. J.. Raz jeszcze warto przypomnienia jest to, że to oskarżony M. J. spowodował swoim bezpośrednim zachowaniem ciężki uszczerbek na zdrowiu, którego następstwem była śmierć pokrzywdzonego, oboje zaś pozostali oskarżeni ograniczyli się do zadania D. C. (1) tylko kilka kopnięć w tułów. Choć oskarżeni ci, na podstawie temperatury zajścia, bez wątplenia mogli i powinni byli przewidzieć, że następstwem pobicia, w którym wzięli udział może być śmierć D. C. (1), to jednak nie sposób przyjąć, że jednocześnie na jakimkolwiek etapie tego zajścia godzili się na wystąpienie tego skutku, zaś nieudzielenie przez nich pomocy pokrzywdzonemu może być postrzegane wyłącznie jako okoliczność obciążająca.

Zupełnie niezrozumiałe są te fragmenty uzasadnienia apelacji, które skarżący poświęcił wyjaśnieniom, które oskarżeni złożyli w niniejszej sprawie. Doprawdy trudno zrozumieć do czego zmierza skarżący, akcentując okoliczność, iż sąd I instancji pominął w ocenie wyjaśnień M. J., że oskarżony złożył je dopiero po następnym zdarzeniu, to jest po śmierci S. O., gdy oczywistym było, że za śmierć tą odpowiada tylko on. Nic nie wnosi tutaj nowego do sprawy uwaga skarżącego, że zarówno M. Ł., jak i A. P., znając M. J., doskonale zdawali sobie sprawę z tego, co się wydarzy, gdy pokrzywdzony D. C. (1) zostanie przyprowadzony (na polecenie M. J.) do mieszkania, w którym tego dnia się zatrzymali. W sytuacji, gdy autor tej apelacji nie wskazuje, iżby sprowadzenie pokrzywdzonego miało na celu pozbawienie go życia, a w konkluzji omawianego przez siebie wątku, wręcz wprost konstatuje, że również A. P. od początku zamierzał pobić D. C. (1), to tym samym nie tylko formułuje w tym zakresie sprzeczny wniosek z postawionym w apelacji zarzutem, ale wręcz wyraża w ten sposób aprobatę dla przypisanego oskarżonym w zaskarżonym wyroku zamiaru.

Nie popełnił sąd I instancji błędu ustalając, że kopnięcia w głowę pokrzywdzonego zadawał tylko oskarżony M. J.. Odmienne w tym zakresie supozycja skarżącego, iżby pokrzywdzony był kopany po głowie również przez pozostałych sprawców biorących udział w jego pobiciu, nie znajduje żadnego umocowania w przeprowadzonych dowodach.

W realiach dowodowych niniejszej sprawy nie można podzielić zapatrywania skarżącego, że cios zadany przez M. J. pokrzywdzonemu D. C. (1), nawet z zaskoczenia, nie mógł być przyczyną jego upadku. Wsparciem dla tego rodzaju arbitralnego stwierdzenia, które pozostaje w oczywistej sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, nie może być okoliczność, iż D. C. (2) i S. C. mieli zauważyć w górnej części policzka pokrzywdzonego ślad jak po uderzeniu tłuczkiem do mięsa. Sugestia apelującego, że D. C. (1) musiał być zatem (być może od razu) uderzony w twarz bronią typu Colt, ewentualnie później kopany po głowie przez M. Ł., która mogła mieć na nogach szpilki, nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w przeprowadzonych w sprawie dowodach. Wprawdzie jak już wyżej podniesiono, formułując taką tezę, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego powołał się tutaj na informacje pochodzące od osób bliskich pokrzywdzonego, rzecz jednak w tym, że najwyraźniej były to jakieś informacje uzyskane poza procesem, gdyż w zeznaniach tych osób próżno doszukać się stosownych fragmentów, z których rzekomo dostrzeżona przez nich okoliczność miałyby wynikać.

Jedynie za przejaw nieuzasadnionej polemiki uznać należy uwagi skarżącego, które poświęcił (jak należy się domyślać) podważeniu trafności ustalenia zawartego w zaskarżonym wyroku, iż to oskarżony M. J. był tą osobą, która swoim karygodnym zachowaniem spowodowała u pokrzywdzonego obrażenia ciała stanowiące ciężki uszczerbek na jego zdrowiu. Poczynione przez sąd I instancji ustalenia nie dyskwalifikuje okoliczność, iż tego dnia oskarżony miał

na nogach buty typu adidas, które nie są ani twarde, ani tępe. Wbrew twierdzeniom apelującego ustalenie to jest ze wszech miar trafne, bo znajduje nie tylko swe oparcie w złożonych przez oskarżonych wyjaśnieniach, ale również w korelującymi z tymi wyjaśnieniami wnioskami opinii biegłego medyka. Sam zresztą skarżący dostrzega, że biegły W. O. wskazał w sporządzonej opinii, że narzędziem, które spowodowało u pokrzywdzonego zarówno obrażenia głowy jak i szyi mogły być obute ludzkie nogi.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego choćby jednym zdaniem nie uzasadnił zarzutu rażącej niewspółmierności kary, który sformułował w pkt II apelacji. Nie jest zatem jasne, czy podnosząc taki zarzut, a także wskazując w nim, że wymierzone oskarżonym kary są zbyt niskie w stosunku do stopnia ich winy, jak również, że nie spełnią swych funkcji i nie zaspokoją społecznego poczucia sprawiedliwości, miał tutaj na myśli konsekwencje prawne za występki, które im przypisano w zaskarżonym wyroku, czy też za zbrodnię, którą w jego przekonaniu oskarżeni popełnili (czemu dał wyraz w pkt I). W takim wypadku jakiegokolwiek merytoryczne odniesienie się sądu odwoławczego do tego zarzutu nie było tutaj w ogóle możliwe, tym bardziej zaś w zakresie dotyczącym oskarżonej J. G., której nie poświęcono w apelacji choćby jednej linijki tekstu.

V/2

Co do apelacji obrońcy oskarżonego A. P..

Nieprawidłowe opracowanie tej skargi uczyniło koniecznym poczynienie na wstępie dwóch uwag. Po pierwsze, nie budzi żadnych wątpliwości, że zarzut apelacyjny powinien zawsze uderzać jedynie w pierwotną przyczynę wadliwości orzeczenia. Wynika to z faktu, iż usuwając wszelkie nieprawidłowości, należy zawsze dążyć do wyeliminowania przyczyn, a nie tylko samych skutków (zob. Wojciech Wassermann: Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej, Prok. i Pr. 2010/ 6/str. 39-50). Co zatem oczywiste, zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie powinno się podnosić, gdy jednocześnie podważana jest kwalifikacja prawna, która stanowiła podstawę prawną skazania oskarżonego, tymczasem autor tej apelacji tak uczynił, nie zważając na fakt, że zarzut oparty na podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. był pochodną zarzutu pierwotnego w postaci obrazy prawa materialnego. Po drugie, nie ulega też żadnym wątpliwości, że zasygnalizowane wyżej wadliwe zredagowanie tej apelacji polegające na jednoczesnym kwestionowaniu przez skarżącego oceny prawnej czynu oskarżonego oraz wysokości wymierzonej mu (w następstwie tej oceny) kary, nie zwalniało sądu odwoławczego z powinności wszechstronnego odniesienia się do obu podniesionych w niej zarzutów. Co zrozumiałe, okazją do takiego postąpienia nie mógł być również fakt kontestowania przez odwołującego się przyjętej w zaskarżonym wyroku kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, o której zastosowanie wszakże sam wcześniej wnosił przed sądem I instancji. Takie zachowanie skarżącego może być oceniane jako przejaw pewnej nielojalności w stosunku do tego sądu, nie może natomiast stanowić asumptu do zaniechania przez sąd odwoławczy rzetelnego skontrolowania podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego.

Skoro wymiar kary jest stricte powiązany z oceną prawną czynu, toteż nie wymaga szerszego komentarza okoliczność, iż w pierwszej kolejności sąd ad quem ustosunkuje się do podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu obrazy prawa materialnego. Rozważania w tym przedmiocie zacząć trzeba od przypomnienia, że odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 158 § 3 k.k., kwalifikowane ze względu na śmiertelne następstwo pobicia, oparta jest na wykazaniu sprawcy tzw. winy kombinowanej (culpa do lo exorta), która charakteryzuje się umyślnością w zakresie samego tylko udziału w bójce lub pobiciu oraz nieumyślnością w zakresie następstwa, które wynikło z tego czynu w postaci śmierci człowieka. Sprawca ponosi odpowiedzialność na podstawie tego przepisu, gdy zostanie mu udowodnione, że biorąc udział w pobiciu, którego skutkiem była śmierć człowieka, następstwo to przewidywał, albo mógł przewidzieć. Stosowne ustalenia w tym przedmiocie czynione być muszą na podstawie całokształtu okoliczności zdarzenia. Pamiętać przy tym trzeba, że możliwość przewidzenia przez sprawcę (w okolicznościach zdarzenia) nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego nie jest tutaj wyznaczana według jego indywidualnych możliwości wynikających z wykształcenia, cech osobowości, etc., lecz w oparciu o pewien wzorzec osobowy (model) rozsądnego człowieka), znajdującego się w danej sytuacji (zob. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Warszawa 2012, s. 157-158 i 160).

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że sąd I instancji nie popełnił błędu, przyjmując że oskarżony zrealizował swoim czynem wszystkie znamiona występku z art. 158 § 3 k.k. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że ocena ta jest błędna, gdyż nie uwzględnia faktu, że to nie A. P., a oskarżony M. J. kopnął pokrzywdzonego po głowie, co spowodowało u D. C. (1) obrażenia skutkujące u niego chorobą realnie zagrażającą życiu, w następstwie których pokrzywdzony zmarł. Odwołując się do tej okoliczności oraz zwracając uwagę na to, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iżby oskarżony A. P., zadając pokrzywdzonemu uderzenia (kopnięcia) w tułów, naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, apelujący zdaje się nie dostrzegać faktu, że przypisanie temu oskarżonemu udziału w pobiciu D. C. (1) wcale nie musiało być poprzedzone ustaleniem, że oskarżony swoim własnym karygodnym zachowaniem (kopaniem po tułowiu) naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., wystarczające było tutaj jedynie wykazanie, że to niebezpieczeństwo dla pokrzywdzonego wynikało z połączonego świadomego współdziałania wszystkich sprawców pobicia. Warto bowiem pamiętać, że znamię udziału w bójce lub pobiciu obejmuje nie tylko zadawanie ciosów, lecz także wszelkie inne formy zachowania, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru tego zajścia. Jak słusznie zauważył to sąd I instancji, nawiązując w tym zakresie do jednego z wyroków tutejszego Sądu Apelacyjnego, "udziałem w bójce lub pobiciu" może być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Do przypisania sprawcy udziału w pobiciu nie jest konieczne udowodnienie, iż zadał on pokrzywdzonemu lub pokrzywdzonym cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp., a wystarczające jest świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie osób. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy z nich możliwość nastąpienia ich przewidywał albo mógł i powinien był przewidzieć. Zatem, choć z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń jednoznacznie wynika, że oskarżony A. P. oraz oskarżona M. Ł. nie kopali pokrzywdzonego po głowie, ograniczając się do zadania mu kilku kopnięć w tułów, to okoliczność ta nie czyni nietrafną oceny zaprezentowanej w zaskarżonym wyroku, że oboje oskarżeni wzięli udział w jego pobiciu, mając świadomość, że narażają go w ten sposób na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., skoro z tych samych ustaleń w sposób bezsporny (nie kwestionowany przez skarżącego) wynika, że takie kopnięcia w głowę wielokrotnie zadawał D. C. (1), współdziałający z nimi w jego pobiciu oskarżony M. J..

Zgodzić się trzeba z sądem a quo, że wspólne (brutalne) działanie oskarżonych, objawiające się kopaniem D. C. (1) po całym ciele, ze szczególnym uwzględnieniem zachowania (współdziałającego w tym pobiciu) oskarżonego M. J., który wielokrotnie silnie kopnął pokrzywdzonego w głowę, również w czasie, gdy na skutek zadanych razów stracił on przytomność i zaniechał wszelkiej obrony, jest równoznaczne z możliwością przewidywania przez oskarżonych, iż zachowując się w ten sposób narażają pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo wystąpienia skutku, o jakim mowa w art. 158 § 3 k.k. Dla wyrażonej w tym zakresie przez sąd I instancji trafnej oceny bez znaczenia pozostaje podnoszona w apelacji okoliczność, iż oskarżony A. P. w pewnym momencie zwrócił uwagę M. J., żeby dał już spokój. Pomijając w tym miejscu fakt, że powyższa okoliczność nie tyle wynika z ustaleń sądu I instancji (jak sugeruje to obrońca), co z wyjaśnień oskarżonego A. P., podnieść należy, że oskarżony miał się zachować w ten sposób już w schyłkowej fazie zajścia, wcześniej natomiast w pełni aprobował zachowanie M. J., czemu dał jasny wyraz, przyłączając się do pobicia pokrzywdzonego.

Ustalenie, że odniesione przez pokrzywdzonego w czasie pobicia obrażenia głowy powodujące u niego chorobę realnie zagrażającą życiu, a w dalszej perspektywie czasu skutkujące jego śmiercią, spowodowane zostały wyłącznie karygodnym zachowaniem oskarżonego M. J., znalazło swe prawidłowe odzwierciedlenie w zaskarżonym wyroku w postaci skazania tego oskarżonego za udział w pobiciu D. C. (1) oraz spowodowanie (w ramach jedności czynu) u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego następstwem była jego śmierć. Wbrew supozycjom skarżącego powyższe ustalenie, że sprawcą obrażeń skutkujących śmiercią pokrzywdzonego był wyłącznie oskarżony M. J. nie stało na przeszkodzie, ani też nie wykluczało możliwości skazania oskarżonego A. P. (i współdziałającej z nimi M. Ł.) za kwalifikowany ze względu na nieumyślny skutek udział w pobiciu, o jakim mowa w art. 158 § 3

k.k., skoro następstwo to oboje oskarżeni mogli przewidzieć. Jest w niniejszej sprawie oczywiste, że następstwo to było objęte ich nieumyślnością, a więc powinnością i możliwością przewidywania takiego skutku. Ta powinność i możliwość przewidywania wynikała z realiów zdarzenia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, a więc wspomnianej już brutalności jednego ze współdziałających w pobiciu sprawców. Wielokrotne kopanie D. C. (1), w tym po głowie miało tutaj tak bardzo niebezpieczny charakter, iż powodowało powinność i możliwość przewidywania przez wszystkich oskarżonych, że prawdopodobnym i realnym następstwem takiego ich postępowania będzie śmierć tego pokrzywdzonego.

Nie ma racji obrońca oskarżonego, gdy podnosi, że w wypadku, gdy da się ustalić, który ze sprawców pobicia spowodował obrażenia skutkujące następstwem, o jakich mowa w art. 158 § 3 k.k., odpowiedzialność pozostałych sprawców pobicia możliwa jest wyłącznie na gruncie art. 158 § 1 lub § 2 k.k. Odwołanie się przez skarżącego na uzasadnienie prezentowanego w apelacji poglądu do powołanego w niej wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2005 roku, nie może prowadzić do podzielenia tej argumentacji, nie tylko dlatego, że zgodnie z art. 8 k.p.k. każdy sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, ale również dlatego, że sąd I instancji należycie umotywował przedstawione w zaskarżonym wyroku odmienne zapatrywanie w tym przedmiocie, podpierając się w tym zakresie powołanym tamże judykatem Sądu Najwyższego, który na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego nie stracił na swej aktualności.

Przed odniesieniem się do drugiego z podniesionych w apelacji zarzutów przypomnieć wypada, że zarzut oparty na podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k., można zasadnie podnosić jedynie wówczas, gdy orzeczona kara jest rażąco niewspółmierna. O rażącej niewspółmierności kary można zaś mówić dopiero wówczas, gdy wymierzona kara w sposób wyraźny, wręcz bijący w oczy, nie realizuje dyrektyw wymiaru kary, w szczególności nie odzwierciedla należycie stopnia winy i szkodliwości społecznej czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca.

Wbrew supozycjom apelującego wymierzona oskarżonemu kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności czyni zadość wszystkim dyrektywom z art. 53 k.k. Kara ta, ukształtowana na średnim poziomie ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 158 § 3 k.k., nie ma przymiotu kary surowej, ani tym bardziej rażąco surowej, skoro w należyтым stopniu uwzględnia wszystkie okoliczności, które miały wpływ na oznaczenie stopnia winy oskarżonego i stopnia szkodliwości społecznej przypisanego mu czynu, oraz inne istotne okoliczności, które miały miejsce po popełnieniu przestępstwa, w szczególności przyznanie się oskarżonego do udziału w pobiciu pokrzywdzonego i okazaną przez niego skruchę. Kwestionując orzeczoną karę, obrońca oskarżonego nie przytacza w apelacji żadnych nowych (pominiętych przez sąd I instancji), istotnych okoliczności, które miałyby znaczenie dla jej wymiaru, mocno natomiast eksponuje prawidłowo dostrzeżony i rozważony przez sąd a quo fakt, że oskarżony nie odegrał w popełnionym przestępstwie pierwszoplanowej roli (tę skarżący słusznie przypisuje oskarżonemu M. J.), ograniczając się do zadania pokrzywdzonemu tylko kilku uderzeń (kopnięć) w tułów. W sytuacji, gdy przedmiotowa okoliczność nie umknęła uwadze sądu I instancji, i co więcej, została w odpowiednim stopniu uwzględniona przy wymiarze kary (żeby się o tym przekonać wystarczy porównać ze sobą kary wymierzone obu tym oskarżonym), powołanie się na nią przez skarżącego nie mogło spowodować reformacji zaskarżonego wyroku w postulowanym w apelacji zakresie. Nie mogło również skutkować takim postąpieniem zwrócenie przez apelującego uwagi na fakt, iż oskarżony ujawnił wobec organu prokuratorskiego informacje dotyczące innych gatunkowo ciężkich przestępstw i istotnych okoliczności ich popełnienia. Nie negując pozytywnej wymowy tej okoliczności, wskazać jednocześnie należy, że taka (godna odnotowania) postawa oskarżonego, nie niweczy (osłabia) znaczenia nagromadzonych w sprawie, a zupełnie pomijanych w apelacji, okoliczności obciążających, które musiały znaleźć (i w efekcie znalazły) swe właściwe odzwierciedlenie w wymiarze kary, chociażby uprzedniej karalności oskarżonego i dopuszczenia się przez niego przypisanego mu przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k., co wszakże obligowało sąd I instancji do nadzwyczajnego obostrzenia kary.

V/3

Co do apelacji obrońcy oskarżonego D. O..

Żaden ze sformułowanych w tej skardze zarzutów nie może być uznany za trafny. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego sąd I instancji poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe, oparte na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalenia faktyczne, które legły u podstaw skazania D. O.. Ustalenia te poprzedził rzetelnym wyjaśnieniem wszystkich okoliczności, które miały znaczenie dla określenia zakresu odpowiedzialności karnej tego oskarżonego oraz swobodną, a nie dowolną oceną przeprowadzonych i ujawnionych na rozprawie dowodów. Przypisując oskarżonemu popełnienie zarzuconego mu czynu, orzekł wobec niego karę, która nie razi swą surowością.

Chybiony jest w niniejszej sprawie zarzut skarżącego odnoszący się do sposobu procedowania sądu I instancji. Trudno zgodzić się z apelującym, że skazanie D. O. za zarzucone mu przestępstwo nie zostało poprzedzone rzetelnym wyjaśnieniem przez sąd meriti wszystkich okoliczności sprawy, w tym rozbieżności pojawiających się w deskrypcjach procesowych oskarżonych, skoro formułując tego rodzaju zarzut obrońca okoliczności tych (i rozbieżności) w sposób prawidłowy, adekwatny do materii sprawy nie oznaczył i nie uzasadnił. Jeśli bowiem kanwą i uzasadnieniem dla sformułowanego w apelacji zarzutu obraży art. 366 § 1 k.p.k. miało być zaniechanie wyjaśnienia przez sąd a quo, w jaki sposób D. O. nakłaniał A. H. do użycia przemocy przy zastosowaniu niebezpiecznego narzędzia, bądź do działania w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, w tym dopuszczenia się rozboju wspólnie z inną osobą, która posługuje się takim narzędziem (strona 4 uzasadnienia apelacji), to wypada zauważyć, że skarżącemu najwyraźniej chyba umknęło (nie tylko zresztą w tym miejscu), iż wyjaśnienie tych okoliczności było prawnie irrelevantne z punktu widzenia ustalonego w zaskarżonym wyroku zakresu odpowiedzialności tego oskarżonego, skoro w żadnym punkcie kwestionowanego orzeczenia D. O. nie zostało przypisane popełnienie przestępstwa, które miałyby polegać na podżeganiu A. H. do popełnienia zbrodni z art. 280 § 2 k.k. Co się tyczy z kolei uwag skarżącego, które w apelacji (jej uzasadnieniu) poświęcił niewyjaśnieniu przez sąd a quo rzekomych sprzeczności występujących w depozycjach oskarżonych M. J., A. P. i R. S. (1), to podnieść należy, że trudno dopatrzeć się owych sprzeczności i to jeszcze wymagających wyjaśnienia w przytoczonych w skardze, notabene wyrwanych z szerszego kontekstu, wypowiedziach procesowych tych osób, w sytuacji, gdy osoby te opisywały zachowanie oskarżonego A. H. i wypowiedzane przez niego słowa w taki sposób, w jaki je (w trakcie czynności procesowych z ich udziałem) pamiętały. Jeśli zaś w toku postępowania nie wykazano, iżby były one obdarzone pamięcią doskonałą, to i nie sposób od nich wymagać, aby relacjonując te zaszłości, każda z nich potrafiła wiernie i tak samo je opisać. Tym bardziej nie może uzasadnić sygnalizowanego w tym zakresie uchybienia poczyniona w apelacji wzmianka, że „strona skarżąca dopatrzyła się szeregu również innych rozbieżności, nieścisłości i wątpliwości w wyjaśnieniach oskarżonych co do relacji pomawiającego oskarżonego D. O. – oskarżonego A. H.”, skoro w ślad za nią skarżący bliżej owych rozbieżności, nieścisłości i wątpliwości nie określił. Jeśli obrońca oskarżonego takie rozbieżności, nieścisłości i wątpliwości w wyjaśnieniach oskarżonych dostrzegł, to powinien był je wszystkie w skardze przedstawić, a nie poprzestawać na tego rodzaju (nic nie wnoszącym do sprawy) stwierdzeniu, narażając się w ten sposób na krytyczne uwagi ze strony sądu odwoławczego.

Nie można zgodzić się z apelującym, że sąd I instancji oparł zaskarżone rozstrzygnięcie wyłącznie na okolicznościach obciążających oskarżonego, dopuszczając się w ten sposób obraży art. 4 k.p.k., oraz że rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego wszelkie nie dające się usunąć wątpliwości, czym z kolei obraził art. 5 § 2 k.p.k.

Nie może być w niniejszej sprawie mowy o „pogwałceniu” przez sąd a quo skonkretyzowanej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu, gdy nieuwzględnienie w procesie rekonstruowania stanu faktycznego określonych, korzystnych dla oskarżonego D. O. okoliczności, było spowodowane wyłącznie odrzuceniem przez tenże sąd (jako nieprawdziwych) dowodów, z których okoliczności te wynikały.

Podobnie, nie może być mowy o naruszeniu w niniejszej sprawie zakotwiczonej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady rozstrzygania wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, gdy z kolei określone, niekorzystne dla D. O. ustalenia faktyczne, znalazły swoje oparcie w przeprowadzonych w sprawie dowodach, które zyskały aprobatę sądu I instancji. Należy bowiem pamiętać, że wyrażona w tym przepisie zasada in dubio pro reo dotyczy wyłącznie wątpliwości, które powziął organ procesowy, a nie kwestionująca rozstrzygnięcie strona postępowania, i to tylko

takich, których nie udało się usunąć przeprowadzonymi dowodami. W niniejszej sprawie wątpliwości, na które powołuje się apelujący nie występują, wszak zostały one wyjaśnione w ramach postępowania dowodowego.

Ponieważ z uzasadnienia apelacji jednoznacznie wynika, że skarżący źródeł naruszenia przez sąd I instancji obu wskazanych wyżej przepisów dopatruje się w niewłaściwej ocenie materiału dowodowego, która poprzedziła kwestionowane w apelacji ustalenia faktyczne (co zresztą nie jest postąpieniem prawidłowym), i głównie na tym ostatnim uchybieniu się koncentruje, poprzestając na tych uwagach pora obecnie przejść do analizy sformułowanego w skardze zarzutu obrazy art. 7 k.p.k.

Nie ma racji obrońca, gdy podnosi, że sąd meriti uchybił treści powołanego wyżej przepisu. Wbrew odmiennym w tym zakresie twierdzeniom skarżącego, sąd I instancji dokonał wszechstronnej i kompleksowej oceny wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w sposób logiczny i przekonujący wskazując, dlaczego tylko niektóre z nich obdarzył walorem wiarygodności, a innym takiego przymiotu (w określonym zakresie) odmówił. Przeprowadzona na kartach 110-120 szczegółowa analiza wyjaśnień oskarżonych oraz pozostałych dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, a przy tym jest ona zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Taka ewaluacja dowodów nie jest oceną dowolną, jak zarzuca to skarżący, a swobodną, mieszczącą się w granicach zakreślonych w art. 7 k.p.k.

Obrońca oskarżonego kwestionując przeprowadzoną w sprawie ocenę dowodów nie przytacza w apelacji rzeczowych argumentów, które w sposób skuteczny podważałyby wynikające z niej wnioski, i które w dalszej perspektywie czyniłyby ów zarzut trafnym. W szczególności autor tej apelacji w sposób nieuzasadniony, w oderwaniu od całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonuje wyrywkowej oceny dowodów, a nade wszystko w sposób nieadekwatny do ich rzeczywistej wymowy deprecjonuje wiarygodność (obciążających D. O.) wyjaśnień oskarżonych, zwłaszcza A. H., które miały w niniejszej sprawie kardynalne znaczenie. Z drugiej zaś strony, akcentując prawdziwość i znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wyjaśnień oskarżonego D. O., zbywa zupełnym milczeniem wywody przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w których sąd I instancji wyjaśnił, dlaczego nie uwierzył temu oskarżonemu w części, w której negował swoją winę.

Można zrozumieć intencje odwołującego się, gdy w uzasadnieniu swej apelacji, podejmując próbę wykazania jej zasadności, szczególnie mocno akcentuje fakt, że oskarżony D. O. nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu i w swych wyjaśnieniach był od początku do końca konsekwentny, niemniej zdziwienie musi budzić stwierdzenie obrońcy, że skoro oskarżony ten nie czuje się winnym i kwestionuje swój udział w przestępstwie, to wydają się zbędne rozważania obrony w zakresie oceny materiału dowodowego przez sąd I instancji. Apelujący czyniąc tę cokolwiek niezrozumiałą uwagę wyraźnie zapomina, że kodeks postępowania karnego nie wartościuje dowodów według źródeł ich pochodzenia. Ustawa procesowa nie przyznaje wyjaśnieniom oskarżonego szczególnego znaczenia dowodowego, nakazując oceniać je według tych samych kryteriów co inne dowody. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że dowód z wyjaśnień oskarżonego, jako pochodzący od osoby pozostającej pod określonym zarzutem i żywo zainteresowanej ostatecznym wynikiem postępowania, zawsze musi być oceniany w sposób nad wyraz wnikliwy i jednocześnie ostrożny, skoro okoliczność ta może w znaczący sposób zaważyć na treści składanych przez niego relacji procesowych. Dodatkowo taką pogłębioną ocenę tego dowodu wymusza okoliczność, iż w aktualnym stanie prawnym, realizując przysługujące mu prawo do obrony, oskarżony może nie tylko zrezygnować ze składania jakichkolwiek wyjaśnień, ale również składać je w sposób kłamliwy, za co nie grożą mu żadne dodatkowe konsekwencje prawne, w szczególności takie sankcje, jakim podlegają świadkowie i biegli w przypadku złożenia fałszywych zeznań lub opinii.

Nie popełnił sąd I instancji prezentowanego w apelacji (oraz w pismach procesowych oskarżonego) błędu, odmawiając waloru wiarygodności wyjaśnieniom D. O. w tej części, w której kwestionował swoją winę, zaś swoje zapatrywanie w tym zakresie prawidłowo uzasadnił. Sąd I instancji trafnie wskazał, że wyjaśnienia oskarżonego w tej części pozostawały w rażącej sprzeczności z mającymi w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie deskrypcjami A. H..

Dokonując pozytywnej ewaluacji wyjaśnień oskarżonego A. H. sąd meriti nie pominął żadnej okoliczności, która miała znaczenie dla tej oceny. Analizując ten dowód trafnie zwrócił uwagę, że wyjaśnienia A. H. zostały częściowo

potwierdzone przez samego D. O., który przyznał, że krytycznego dnia, tuż przed napadem rabunkowym, telefonowali do siebie. Wprawdzie oskarżony D. O. wskazywał na inną treść tych rozmów, niż wynikała z wyjaśnień A. H., wszelako sąd I instancji słusznie nie uwierzył w jego zapewnienia, iż zasadniczym powodem owych rozmów był fakt, że spodziewał się wizyty swojego brata i chciał w ten sposób zapobiec jego ewentualnemu spotkaniu z A. H., z którym miał on wcześniej zatarg. Konstatacja sądu meriti, iż to nie oskarżony D. O., a oskarżony A. H. ujawnił rzeczywisty charakter tych kontaktów nie wykazuje błędu, skoro za prawdziwością twierdzeń tego ostatniego, iż był on na bieżąco informowany przez D. O. o zamierzeniach jego brata w związku z planowanym na niego napadem rabunkowym, przemawia znaczna ilość zrealizowanych przez obu oskarżonych, w okresie poprzedzającym ten napad, połączeń telefonicznych. Warto zauważyć, że w dniu 19 sierpnia 2010 roku, pomiędzy godziną 20.41:36, a 22.46:50, osoby te kontaktowały się telefonicznie ze sobą aż piętnastokrotnie (oskarżony D. O. czynił to dziewięciokrotnie, natomiast A. H. sześciokrotnie), przy czym znaczne nasilenie tych kontaktów miało miejsce bezpośrednio przed samym napadem, gdyż pomiędzy godziną 22.26:01 a 22.46:50 połączeń takich wykonano ogółem aż 8. W świetle tych okoliczności mających obiektywną wymowę zgodzić się trzeba z sądem I instancji, że kontakty te nie mogły mieć takiego charakteru, o jakim wyjaśniał D. O. (nie przemawia za tym ani ich ilość, ani też czas w jakim były realizowane), musiały natomiast dotyczyć tych zaszłości, które ujawnił w swych wyjaśnieniach A. H.. Przemawia za tym również fakt, iż ostatni telefoniczny kontakt pomiędzy A. H. i D. O. miał miejsce na krótko przed samym napadem, później zaś, po tym co się tam stało, osoby te już się ze sobą tego dnia (w ten ani w żaden inny sposób) nie kontaktowały. Gdyby faktycznie wcześniej obaj oskarżeni rozmawiali o pokrzywdzonym bez przestępczego podtekstu, jak sugerował to D. O., wówczas po tym ostatnim należałoby się spodziewać innego zachowania. Wydaje się, że naturalnym postąpieniem D. O. byłoby powiadomienie A. H. o tym co się wydarzyło, skoro traktował go jako swojego kolegę, z którym jeszcze przed chwilą (niedawno) wielokrotnie rozmawiał o swoim bracie, tymczasem oskarżony tego nie zrobił, co również przemawia za tym, że odegrał w inkryminowanym zdarzeniu swoją rolę.

Zapatrywanie sądu I instancji, iż to wyjaśnienia oskarżonego A. H., a nie D. O. zasługiwały na wiarę nie może być uznane za błędne, gdy dodatkowo zważy się także na fakt, iż znalazły one swe potwierdzenie w depozycjach M. J., A. P. i R. S. (1). Niesłusznie obrońca umniejsza znaczenie tej okoliczności, zwracając uwagę, że osoby te posiadały informacje o zleceniu przez D. O. przedmiotowego napadu rabunkowego wyłącznie od A. H.. Akcentując powyższą okoliczność zapomina autor tej apelacji, że oskarżony A. H. rozmawiał przy tych osobach przez telefon z D. O., dopytywał go gdzie obecnie znajduje się osoba, na której mają dokonać rozboju, oraz informował go o tym, kiedy udadzą się na miejsce. Przecenia przy tym apelujący występujące w depozycjach tych osób sprzeczności, gdy chodzi o słowa, jakie wówczas wypowiadał do nich A. H.. Nie jest w niniejszej sprawie istotne w jaki sposób każda z tych osób zapamiętała te słowa, istotne jest to, że praktycznie żadna z nich nie miała wątpliwości, że dokonanie napadu rabunkowego zlecił brat ofiary. Oceniając wyjaśnienia w/w oskarżonych, słusznie skonstatował sąd a quo, że osoby te nie znały D. O. i nie miały powodu go fałszywie obciążać. Zgodzić się trzeba z sądem I instancji, że i A. H. nie miał żadnego interesu w pomówieniu D. O., z którym nie był skonfliktowany, i z którym wręcz łączyły go koleżeńskie stosunki. Trudno też przyjąć za D. O., aby obciążając go, A. H. chciał w ten sposób pomniejszyć swoją rolę w napadzie rabunkowym oraz zasłużyć w ten sposób na łagodniejszą karę, skoro od początku nie wykluczał swojego zaangażowania w tym przestępstwie, opisując zaś swój w nim udział, czynił to w sposób stanowczy i spójny z wyjaśnieniami pozostałych sprawców, którzy osobiście zrealizowali wszystkie czynności sprawcze.

Nie dezawuuują dokonanej w zaskarżonym wyroku pozytywnej oceny wyjaśnień A. H. mocno akcentowane w apelacji i pismach procesowych D. O. rzekome rozbieżności w depozycjach tego oskarżonego. Nie można odmówić racji sądowi I instancji, że oskarżony w sposób konsekwentny i stanowczy obciążał swoimi wyjaśnieniami oskarżonego D. O. (po raz ostatni uczynił to w toku rozprawy odwoławczej). Choć nie zawsze opisywał inkryminowane zaszłości tymi samymi słowami, powyższa okoliczność nie może przemawiać za przyjęciem, że jego wyjaśnienia były labilne i sprzeczne ze sobą. Na kanwie oceny tego dowodu trafnie zauważył sąd I instancji, że A. H. już w pierwszych swoich wyjaśnieniach podał, że to D. O. był pomysłodawcą okradzenia jego brata. Wprawdzie w toku rozprawy, opisując wypowiedziane słowa przez D. O., stwierdził, że obecnie (z uwagi na upływ czasu) już nie pamięta, który z nich, on czy D. O. wpadł na pomysł, „że można go zrobić”, podkreślić jednak trzeba, że po odczytaniu mu wcześniejszych wyjaśnień, w całości je podtrzymał, odpowiadając zaś na pytania skarżącego, dodatkowo stwierdził, że skoro D. O. mówił, że przyjedzie

jego brat z pieniędzmi, to chodziło o to żeby napaść i okraść S. O., po to też oskarżony ten dzwonił 5 minut przed zdarzeniem i informował go, że brat już jedzie.

O tym, że tak właśnie było, to jest że oskarżony D. O. nakłonił A. H. do zorganizowania i dokonania rozboju na osobie S. O. świadczą również te wyjaśnienia A. H., w których podał, że jakiś czas po dokonanym rozboju D. O. miał do niego pretensje, że „wysłał debili”, dopytywał się go również o to, czy pozostali sprawcy wiedzą, że to on wystawił brata. Dodać jeszcze należy, że jakkolwiek oskarżony D. O. nie ustalał z A. H., w jaki sposób należy okraść pokrzywdzonego, oczywiste jest, że musiał mieć świadomość, iż brat dobrowolnie nie odda pieniędzy i sprawcy będą musieli użyć przemocy, żeby mu je zabrać. Jednoznacznie wskazują na to słowa, które wypowiedział w czasie podżegania A. H. do popełnienia tego przestępstwa, sugerując w nich, żeby znalazł kogoś do pomocy.

W świetle tego, o czym była tutaj mowa nie można zaakceptować poglądu obrońcy oskarżonego, że zebrane w sprawie dowody nie wykazały, iżby D. O. nakłonił oskarżonego A. H. do dokonania rozboju na S. O.. Zupełnie dowolna, pozbawiona należytego oparcia w niniejszej sprawie, jest konstatacja apelującego, że dokonanie tegoż rozboju było pomysłem samego oskarżonego A. H., który postanowił wykorzystać przekazaną mu mimochodem przez D. O. informację, że właśnie jedzie do niego brat, który wygrał w kasynie duże pieniądze.

W realiach niniejszej sprawy dowolne są także supozycje autora tej apelacji (oraz oskarżonego), że A. H. jest osobą chorą psychicznie, co mogło spowodować nadinterpretację przez niego słów wypowiedzianych przez D. O. lub negatywnie odbić się na treści jego wyjaśnień. Zarówno obrońca jak i oskarżony zwracając na to uwagę zdają się nie dostrzegać, że biegli psychiatrzy, którzy zbadali A. H., wykluczyli występowanie u niego choroby psychicznej, w tym w postaci schizofrenii paranoidalnej, na którą powołuje się obrońca, nie stwierdzili też u niego objawów otępiennych, ani zaburzeń pamięci i obserwacji (nie potwierdziła ich jego linia życiowa). W świetle tych okoliczności, wspartych wynikami badań psychologicznych, które wykazały przeciętny poziom sprawności intelektualnej A. H., brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iżby zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania przez niego określonych zdarzeń była zaburzona lub w znacznym stopniu obniżona. Nie potwierdzają tego również złożone przez oskarżonego A. H. wyjaśnienia w tej sprawie, w których (w sposób logiczny i zbieżny z innymi dowodami) ujawnił zaszłości, które legły u podstaw także jego skazania.

Nie wykazuje również (sygnalizowanego przez oskarżonego D. O.) błędu ocena zeznań świadka M. A., która (jako osoba blisko związana ze S. O.) ujawniła przed sądem I instancji jaki charakter miały relacje łączące oskarżonego z jego bratem. Nie można zgodzić się z oskarżonym, że zeznania M. A., w których podzieliła się swoimi spostrzeżeniami w tym zakresie, nacechowane były jej niechęcią do jego osoby, a wręcz wrogością. Tego rodzaju zarzut, wskazujący na ich nieobiektywny i nieprawdziwy charakter, nie znajduje żadnego zakotwiczenia w zeznaniach, które świadek w niniejszej sprawie złożyła. Dokonując zgola odmiennej oceny powyższego dowodu, a w szczególności przyjmując, że zeznania M. A. były obiektywne i bezstronne, sąd a quo słusznie podkreślił, że osoba ta nie starała się na siłę obciążyć oskarżonego, ograniczając się w swych depozycjach wyłącznie do naświetlenia znanych jej (również z rozmów ze S. O.) stosunków łączących jej konkubenta z jego bratem. Złożone przez nią zeznania, w których podkreśliła, że z pozoru wzajemne relacje braci wyglądały na dobre (spotykali się nawet kilka razy dziennie), jednak tak naprawdę obaj się nienawidzili (oskarżony zazdrościł bratu, że mu się układa) brzmiały przekonująco, tym bardziej, że znalazły swe potwierdzenie w innych wskazanych przez sąd I instancji (na karcie 119) dowodach.

Autor przedmiotowej apelacji nie zarzucił w niej, iżby wyrokując w niniejszej sprawie sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 172 k.p.k., 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k., zwalnia to zatem sąd odwoławczy od analizy sformułowanych w tym przedmiocie zarzutów w osobistych pismach procesowych oskarżonego D. O.. Pisma te, jako niespełniające wymogu środka odwoławczego, mogły stanowić jedynie rozwinięcie (uzupełnienie) apelacji jego obrońcy w zakresie zarzutów w niej zawartych, nie mogły natomiast wywołać żadnych innych skutków, w tym skutecznie podnosić zarzutów (uchybień) pod adresem orzeczenia sądu a quo, które nie zostały w ogóle zgłoszone w apelacji (zob. postanowienie SN z dnia 14 lutego 2013 roku, II KK 141/12, Lex nr 1277700).

Podsumowując te wywody, stwierdzić należy, że zaprezentowana w zaskarżonym wyroku swobodna, a nie dowolna ocena zgromadzonych w sprawie dowodów, jak również dokonane na ich podstawie prawidłowe, wolne od błędu ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę skazania D. O. za podżeganie A. H. do rozboju, zyskują w pełni aprobatę sądu odwoławczego.

Zyskuje taką aprobatę sądu ad quem również kara wymierzona oskarżonemu D. O. za przypisane mu przestępstwo. Błędny jest zarzut skarżącego, że kara ta odznacza się rażąco surowością. Nie można podzielić zarzutu obrońcy oskarżonego, iżby orzeczona kara nie odpowiadała rzeczywistemu stopniowi społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu oraz przekraczała swą dolegliwością stopień jego winy, w sytuacji, gdy skarżący nie podjął nawet próby wykazania, że przedstawiona w zaskarżonym wyroku odmienna ocena tych okoliczności jest nietrafna. Pamiętać trzeba, że ujęte w art. 53 k.k. dyrektywy sądowego wymiaru kary objęte są swobodną sferą sędziowskiego uznania. Jakkolwiek podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe, to jednak nie może się ono sprowadzać jedynie do wyrażenia zapatrywania, że orzekając karę sąd się pomylił w ocenie niektórych okoliczności, trzeba to jeszcze należycie wykazać. Jeśli skarżący tego nie czyni, poprzestając (jak w niniejszej sprawie) jedynie na arbitralnym stwierdzeniu, że orzeczona kara nie uwzględnia należycie stopnia winy i szkodliwości społecznej czynu, to naraża się w ten sposób na to, że jego zarzut nie zostanie uwzględniony. Na marginesie tych uwag wskazać należy, że w granicach zagrożenia od 2 do 12 lat pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu, odpowiadającemu w warunkach art. 64 § 2 k.k., karę w wysokości 4 lat. Przy tak niewielkim wykorzystaniu zakresu ustawowej sankcji, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy oraz wynikającą z art. 64 § 2 k.k. powinność nadzwyczajnego obostrzenia kary przez jej orzeczenie powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (co automatycznie wykluczało możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania), kara ta nie może być oceniana jako rażąco niewspółmiernie surowa, a tylko taka wymagałaby reformacji.

V/4

Co do apelacji obrońcy oskarżonego A. H..

Sąd I instancji nie popełnił zarzucanego w tej apelacji błędu w ustaleniach faktycznych, przyjmując że oskarżony A. H. miał w pełni zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia przypisanego mu czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Powyższe (trafne) ustalenie znajduje bowiem swoje pełne odzwierciedlenie w pozyskanej w sprawie i prawidłowo ocenionej przez sąd I instancji opinii sądowo-psychiatrycznej, której zarówno treść jak i wnioski końcowe nie nasuwają sygnalizowanych w apelacji zastrzeżeń. Takich (podnoszonych w tej skardze) zastrzeżeń nie budzi również wymierzona A. H. kara, która w odpowiednim stopniu uwzględnia okoliczności popełnionego przez oskarżonego przestępstwa oraz odegraną przez niego w nim rolę.

Nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że sąd I instancji w sposób dowolny, z obrazą art. 4, 7 i 410 k.p.k., ocenił sporządzoną w sprawie opinię sądowo-psychiatryczną, w której biegli lekarze psychiatrzy G. W. i M. Z., posiłkując się opinią sądowo-psychologiczną biegłej psycholog I. P., wypowiedzieli się w przedmiocie stanu zdrowia psychicznego A. H. oraz jego poczytalności in tempore criminis. W sytuacji, gdy przedmiotowa opinia odznacza się kompletnością, w sposób rzeczowy odnosi się do wszystkich poruszanych w niej zagadnień, które miały wpływ na postawione ostateczne rozpoznanie, końcowo zaś prezentuje stanowcze i jasne wnioski, brak jest w sprawie jakichkolwiek racjonalnych przesłanek, w tym nie przedstawia ich skarżący, na podstawie których można byłoby podzielić sformułowany przez niego zarzut, że aprobując tę opinię i przyjmując ją za miarodajną podstawę określonych ustaleń faktycznych, sąd I instancji uchybił w ten sposób wskazanym wyżej przepisom postępowania.

Bynajmniej nie dyskwalifikuje tej opinii mocno akcentowana w apelacji okoliczność, iż przedstawiony w niej końcowy wniosek nie koreluje z wnioskiem sformulowanym przez biegłych tej samej specjalności w opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 13 kwietnia 2004 roku (wydanej w sprawie 5 Ds. 103/03/S). Nieprawdziwy, wskazujący jedynie na zbyt pobieżne zapoznanie się skarżącego z treścią kwestionowanej przez niego opinii, jest sformułowany pod jej adresem zarzut, że biegli psychiatrzy nie ustosunkowali się w niej do sposobu i wyników uprzednio przeprowadzonych wobec oskarżonego (w 2004 roku) badań przez biegłych (...), w tym wyników klinicznych, na podstawie których

opiniujący wówczas biegli przyjęli, że oskarżony miał w chwili zarzuconego mu wtedy czynu w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 2 k.k. Warto w tym miejscu przypomnieć skarżącemu (podkreślał bowiem to już sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku), że opiniujący w niniejszej sprawie biegli nie poprzestali na długotrwałej, bo trwającej blisko 11 miesięcy obserwacji klinicznej oskarżonego oraz jego dwukrotnym badaniu (połączonym z wykonaniem badań diagnostycznych w kierunku zmian / uszkodzenia/ OUN), lecz gruntownie zapoznali się również z aktami sprawy i całością jego dokumentacji medycznej, a co przy tym istotne (w kontekście niesłusznie sygnalizowanych w apelacji braków wydanej opinii), wnikliwie przeanalizowali także wydane uprzednio co do niego opinie sądowo-psychiatryczne oraz psychologiczne (w tym opinię sądowo-psychiatryczną z dnia 13 kwietnia 2004 roku), do których odpowiednio się odnieśli. Sąd I instancji szeroko omówił treść i wnioski opinii biegłych lekarzy psychiatrów, którą posiłkował się w swych ustaleniach, wystarczy zatem tutaj jedynie pokrótce przypomnieć, że ustosunkowując się do opinii sądowo-psychiatrycznych wydanych w poprzednich sprawach, biegli zwrócili uwagę na fakt, że we wcześniejszych rozpoznaniach, gdy biegli psychiatrzy przyjmowali u oskarżonego ograniczoną poczytalność, stwierdzono u niego (było to w 2004 roku) uogólniony zanik mózgu z przewagą korowego, czego wykonane obecnie przez nich badanie w ogóle nie potwierdziło. Komentując ten fakt biegli wyraźnie podkreślili, że oskarżony nie ujawnia aktualnie żadnych objawów otępiennych, które niewątpliwie miałyby miejsce przy uogólnionym zaniku mózgu, jednocześnie też zaznaczyli, że wykluczyć należy cofnięcie się tych zmian, gdyż one się z czasem nie cofają, a pogłębiają, to zaś musiałoby się objawić u oskarżonego jego nieporadnością życiową, zaburzeniami pamięci i orientacji, których jego linia życiowa nie potwierdza. W świetle tej logicznej argumentacji, w żadnym stopniu nie podważonej przez skarżącego, brak jest powodów, aby podejrzewać biegłych, że obecnie wykonane badania diagnostyczne zostały przeprowadzone przez nich w sposób niedokładny (niestaranny), w sytuacji zaś, gdy biegli skonfrontowali wyniki tych badań z wynikami uzyskanymi poprzednio, tym bardziej nie sposób zarzucić im, jak czyni to obrońca oskarżonego, że zaniechali oni ustosunkowania się do wyników uzyskanych w 2004 roku. Zasadności tego zarzutu przeczą również te fragmenty wydanej w sprawie opinii, w których biegli psychiatrzy i biegła psycholog, odpowiadając na pytania stron, w tym skarżącego omówili dokonane w poprzednich opiniach rozpoznania. Zwrócili wtedy uwagę, że w 2004 roku rozpoznano u oskarżonego głębokie zaburzenia zachowania uwarunkowane nieprawidłowym rozwojem osobowości u osoby nadużywającej alkoholu z przebytymi epizodami psychotycznymi. Właśnie ze względu na cechy osobowości i niski poziom intelektualny uznano wówczas, że zachodzą warunki z art. 31 § 2 k.k. Podzielając ówczesne rozpoznanie, które aktualnie nazywa się organicznym zaburzeniem osobowości, biegli zaznaczyli jednocześnie, że przy wykonanych aktualnie wynikach badań psychologicznych, wskazujących na przeciętny poziom sprawności intelektualnej oskarżonego (tłumacząc rozbieżności w wynikach osiągniętych w teście inteligencji w 2004 roku i obecnie biegła psycholog trafnie zauważyła, że nikt nie może uzyskać większego ilorazu inteligencji w stosunku do swoich możliwości, natomiast każdy może łatwo obniżyć wynik w tym zakresie, nie współpracując z biegłym), przy braku zmian OUN i braku objawów klinicznych zespołu otępiennego, nie znaleźli przesłanek do stwierdzenia u niego ograniczonej zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

Wydając przedmiotową opinię biegli psychiatrzy nie przeoczyli, że w 1994 i 1995 roku u oskarżonego dwukrotnie zdiagnozowano schizofrenię paranoidalną, rok później rozpoznano u niego zespół paranoidalny, zaś w 2001 roku ponownie schizofrenię paranoidalną. Nie kwestionując, że oskarżony przebył dwie psychozy egzogenne, biegli wykluczyli jednak występowanie u niego przewlekłej choroby psychicznej w postaci schizofrenii paranoidalnej (przewlekłego procesu psychotycznego, np. schizofrenicznego nie stwierdzili również biegli psychiatrzy opiniujący w 2004 roku – uwaga SA), gdyż między 2001 a 2010 rokiem A. H. nie był pacjentem szpitala psychiatrycznego wolnościowego, z czego należy wnosić, że w przeciągu tego okresu nie doszło u niego do kompensacji psychotycznej właściwej dla schizofrenii, która musiałaby być leczona szpitalnie.

Skoro opiniujący obecnie biegli starannie omówili wyniki swoich badań oraz sformułowane na ich podstawie wnioski końcowe, a także logicznie wyjaśnili, dlaczego w niniejszej sprawie dokonali innej oceny poczytalności oskarżonego, aniżeli w poprzednio wydanych opiniach, nie było przeto celowe ani konieczne dodatkowe wysłuchanie biegłych, którzy wypowiadali się w przedmiocie stanu zdrowia psychicznego A. H. w 2004 roku, zatem przed wielu laty, w innej sprawie i w odniesieniu do innego czynu, a także w oparciu o uzyskane wówczas inne wyniki badań, których

prawidłowość w omówionych przez biegłych aspektach, z przyczyn naprowadzonych w opiniach, aktualnie budziła uzasadnione wątpliwości. Nieprzeprowadzenie tej czynności przez sąd I instancji, w sytuacji, gdy odwołujący się poprzednio takiego wniosku w toku postępowania nie złożył, a obecnie skutecznie nie wykazał, że wydane opinie są przez to dotknięte brakami, nie może być w ogóle traktowane jako uchybienie, a już tym bardziej takie, które mogło mieć wpływ na wyprowadzenie trafnych wniosków w przedmiocie stanu poczytalności oskarżonego.

Ustosunkowując się do zarzutu opartego na podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. podnieść należy, że błędne jest zapatrywanie apelującego, iżby sąd I instancji nadmiernie wyeksponował okoliczności obciążające oskarżonego A. H., nie rozważając i nie uwzględniając występujących w sprawie okoliczności łagodzących, a w konsekwencji wymierzył mu karę, która razi swą surowością. Niesłusznie obrońca oskarżonego marginalizuje rolę, jaką A. H. odegrał w popełnionym przestępstwie. Zgodzić się można ze skarżącym, że udział tego oskarżonego w popełnionym rozboju był niewątpliwie mniejszy, niż M. J. i R. S. (1), którzy bezpośrednio zrealizowali wszystkie czynności sprawcze. Wszelako analizując wymierzoną oskarżonemu karę nie można tracić z pola widzenia faktu, iż do popełnienia tego przestępstwa w ogóle by nie doszło, gdyby A. H. nie podzielił się z tymi osobami uzyskaną od D. O. informacją o możliwości dokonania napadu rabunkowego na jego bracie i nie zaproponował im udziału w tym przestępczym przedsięwzięciu. O ile bowiem trafna jest uwaga autora tej apelacji, że faktycznym inicjatorem i pomysłodawcą zorganizowania powyższego napadu był D. O., o tyle nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w ustalonym stanie faktycznym poczyniona w ślad za nią supozycja skarżącego, że D. O. był również tą osobą, która znalazła wykonawców, którzy zdecydowali się dokonać tego przestępstwa, zaś zadaniem oskarżonego A. H. było jedynie wskazanie osoby pokrzywdzonego. Faktycznie rzecz wyglądała nieco inaczej, niż przedstawia to apelujący, gdyż D. O. jedynie przekazał A. H. informację o możliwości dokonania rozboju na osobie S. O., posiadającym przy sobie większą kwotę pieniędzy, który właśnie się do niego wybiera, i zapytał go, czy nie miałby kogoś, kto mógłby „go oskubać”, natomiast to A. H. zaproponował M. J. i R. S. (1) wzięcie wraz z nim udziału w tym napadzie rabunkowym. Trzeba też mieć na uwadze, że poza zaangażowaniem tych osób w to przestępstwo, oskarżony A. H. zrealizował również inne czynności stanowiące jego istotny wkład w popełniony rozbój. Nie można tutaj nie wspomnieć o tym, że oskarżony utrzymywał wówczas stały kontakt telefoniczny z D. O., który na bieżąco informował go, kiedy jego brat się zjawi, wskazał pozostałym sprawcom drogę, podwórze oraz drzwi prowadzące do klatki bloku, do których skieruje się pokrzywdzony, opisał jego wygląd, po tym zaś, jak w obawie przed rozpoznaniem go przez S. O. zdecydował się pozostać w samochodzie, obserwował pobliską okolicę.

Nie może przemawiać za złagodzeniem kary wymierzonej A. H. podnoszona w apelacji okoliczność, iż oskarżony nie wiedział, że dojdzie do użycia przemocy wobec S. O., gdyż jest to konstatacja nieprawdziwa (dla wszystkich biorących udział w tym czynie było jasne, że bez użycia przemocy się nie obejdzie, bo pokrzywdzony dobrowolnie pieniędzy nie odda), jeśli zaś jej autor ma tutaj na myśli to, że oskarżony ten nie wiedział, że pozostali sprawcy użyją podczas rozboju niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, którym dodatkowo jeden z nich śmiertelnie rani S. O., to i ta okoliczność nie może uzasadniać takiego postąpienia, skoro sąd I instancji należycie uwzględnił ją już w zaskarżonym wyroku, gdy indywidualizował odpowiedzialność karną A. H. (przypisując mu sprawstwo w zakresie zwykłego rozboju) oraz gdy wymierzał mu za ten czyn niższą, niż pozostałym oskarżonym karę pozbawienia wolności.

Na tych wywodach (w kontekście treści wywiedzionej apelacji) można byłoby tutaj przestać, jednak fakt, iż oskarżony A. H. złożył w toku rozprawy odwoławczej uzupełniające wyjaśnienia sprawił, że konieczne stało się jeszcze odniesienie sądu odwoławczego do podniesionej w nich kwestii, jakoby przypisanego mu przestępstwa dopuścił się on pod przymusem (vis absoluta), nie mając woli jego popełnienia. Wyjaśnienia te uznać należało za nieprawdziwe. Nie sposób uwierzyć oskarżonemu, że obawiał się M. J. i jedynie w celu odwrócenia grożącego mu z jego strony niebezpieczeństwa, poinformował go o złożonej mu właśnie przez D. O. propozycji oraz zgodził się wziąć z nim udział w rozboju na osobie S. O.. A. H. musiał mieć wszak świadomość, że jego udział w tym przestępstwie niczego tutaj nie załatwi, ani też nie rozwiąże. Doprawdy trudno bowiem znaleźć rozsądne argumenty przemawiające za tym, że decydując się na wzięcie udziału w rozboju mógł liczyć na to, że wskutek zaprezentowanej przez niego postawy M. J. zapomni, o tym co oskarżony zrobił (jeśli prawdą było, że go zadenuncjował) lub wspomniałomyślnie mu to wybaczy.

Zatem, gdyby rzeczywiście A. H. towarzyszyłyby tego rodzaju obawy, zapewne postąpiłby zupełnie inaczej, to jest zrobiłby wszystko, aby jak najszybciej uwolnić się od towarzystwa M. J..

Nie mniej istotne w kontekście poczynionej tutaj negatywnej ewaluacji wyjaśnień oskarżonego jest również to, że A. H. zdecydował się ujawnić powyższe okoliczności dopiero na rozprawie odwoławczej. Za nielogiczne i zarazem nieprzekonujące uznać należy twierdzenia oskarżonego, że wcześniej na ten temat milczał, bo obawiał się o tym mówić w obecności oskarżonych. O ile można byłoby zrozumieć, że tego rodzaju obawy, które obecnie ustały, miały miejsce w toku rozpoznania sprawy przed sądem I instancji, to nijak nie da się w ten sposób wytłumaczyć zatajenia przez oskarżonego tych ważnych dla niego informacji w toku postępowania przygotowawczego, gdy był słuchany pod nieobecność pozostałych sprawców.

V/5

Co do apelacji obrońcy oskarżonego R. S. (1).

Również ta skarga sporządzona została w sposób wadliwy. Była już o tym mowa (w związku z apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego), że obraza prawa materialnego polega na nietrafnym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte zostało na prawidłowych i niekwestionowanych w apelacji ustaleniach faktycznych. Nie może być zatem mowy o naruszeniu prawa materialnego, gdy w jego uzasadnieniu odwołujący się kontestuje niektóre ustalenia, które stanowiły podstawę aplikacji określonego przepisu prawa materialnego i w błędności tych ustaleń zasadniczo upatruje nietrafność jego zastosowania. Tymczasem autor niniejszej apelacji tak właśnie czyni, skoro kwestionuje ustalenie, że oskarżony R. S. (1) obejmował swoim zamiarem oraz świadomością użycie przez oskarżonego M. J. noża w trakcie rozboju dokonanego na osobie S. O., i na tej tylko podstawie odmawia trafności przyjętej przez sąd I instancji kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k. W takim wypadku wniesioną apelację skarżący powinien był oprzeć na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, a nie na zarzucie obrazy prawa materialnego.

Nie ma racji obrońca, że oskarżony R. S. (1) zrealizował swoim czynem jedynie znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. Nietrafna, bo sprzeczna z rzeczywistością wymową zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jest supozycja apelującego, że oskarżony R. S. (1) nie był świadom tego, iż współdziałający z nim w rozboju M. J. dysponuje nożem, a w konsekwencji, nie mając takiej wiedzy, nie mógł też godzić się (choćby w sposób milczący) na posługiwanie się przez niego tym niebezpiecznym narzędziem w czasie inkryminowanego przestępstwa.

Nieprawdziwa jest uwaga apelującego poczyniona już na wstępie uzasadnienia apelacji, że R. S. (1) konsekwentnie (zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie) przyznał się jedynie do popełnienia zwykłego rozboju. Stwierdzenie to nie tylko kłóci się z wyjaśnieniami złożonymi przez R. S. (1) na etapie postępowania przygotowawczego, w których – odnosząc się do postawionego mu zarzutu – oskarżony ujawnił, że wysiadając z samochodu zauważył, iż M. J. zabrał z niego nóż, ale też w oczywisty sposób nie koreluje z późniejszymi wywodami skarżącego, które poświęcił prezentacji tego dowodu oraz jego wyrywkowej analizie.

Nie wymaga szerszego komentarza okoliczność, iż wyjaśnienia oskarżonego złożone na etapie postępowania przygotowawczego, nawet jeśli później nie zostaną przez niego podtrzymane na rozprawie, nie tracą w ten sposób na swym procesowym znaczeniu. Wyjaśnienia te w dalszym ciągu mogą stanowić pełnoprawną podstawę określonych ustaleń faktycznych, pod warunkiem uznania ich za wiarygodne. Obdarzając (w określonym zakresie) walorem wiarygodności wyjaśnienia oskarżonego R. S. (1) złożone na etapie śledztwa, w których wymieniony przyznał, iż miał wiedzę o zabranym przez M. J. nożu, a następnie przyjmując je za podstawę odnośnych ustaleń faktycznych, sąd meriti nie uchybił żadnym regułom dowodowym, także tym z nich, które bezpośrednio odnoszą się do oceny dowodów, a skonkretyzowane zostały w art. 7 k.p.k. Sąd I instancji postąpił tutaj prawidłowo, słusznie konstatając, że późniejsze depozycje oskarżonego złożone na rozprawie, w których R. S. (1) przeczył tej okoliczności brzmiały nieprzekonująco i stanowiły jedynie przejaw prezentowanej wówczas przez niego postawy procesowej, która miała na celu zminimalizowanie grożącej mu odpowiedzialności karnej.

Skarżący nie zgadzając się z oceną wyjaśnień oskarżonego R. S. (1) nie przedstawił w tym przedmiocie żadnych rzeczowych argumentów. Należy zauważyć, że podejmując w apelacji nieskuteczną próbę podważenia tej oceny, obrońca ograniczył się wyłącznie do wskazania, że wyjaśnienia R. S. (1) złożone w toku rozprawy, w których przeczył, iżby cokolwiek wiadomo mu było o posiadanym przez M. J. nożu, korespondowały z depozycjami tego ostatniego. Tymczasem nie do końca polega to na prawdzie, gdyż M. J., odnosząc się do tej okoliczności, wyraźnie stwierdził, że nie wie, czy R. S. (1) widział, iż zabrał z samochodu nóż. Jednocześnie prezentując odmienne spojrzenie w analizowanym przedmiocie, apelujący w swoich wywodach zupełnie pominął fakt, że oskarżony nie potrafił w przekonujący sposób wytłumaczyć, dlaczego w czasie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego wyjaśniał odmienne (nielogicznie tłumaczył to tym, że był długo przesłuchiwany), zbył też zupełnym milczeniem okoliczność, iż oskarżony wyjaśnienia te podtrzymał, gdy był słuchany w toku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania (k. 890) oraz w trakcie kolejnych dwóch czynności procesowych przeprowadzonych z jego udziałem (k. 1300-1303, 1499-1502), podczas których ustosunkowywał się do postawionych mu zarzutów.

Podsumowując te wywody stwierdzić należy, że sąd I instancji nie popełnił sygnalizowanego w tej apelacji błędu, ustalając że oskarżony R. S. (1) wiedział o tym, iż tuż przed opuszczeniem samochodu oskarżony M. J. zabrał z bocznej kieszeni pojazdu nóż, którym później posłużył się w czasie dokonanego wspólnie z nim rozboju. W sytuacji, gdy ustalenie to znajduje swoje należyte oparcie w wyjaśnieniach R. S. (1), które oskarżony złożył na etapie postępowania przygotowawczego, nie sposób podzielić zapatrywania obrońcy, iż odznacza się ono dowolnością. O takim, dowolnym charakterze powyższego ustalenia można byłoby wszakże mówić dopiero wówczas, gdyby skarżący wykazał, że rekonstruując w tym zakresie stan faktyczny sprawy sąd I instancji popełnił błędy w procesie ewaluacji tego dowodu. Tymczasem, jak już wyżej wskazano, odwołujący się tego nie uczynił, poprzestając w apelacji jedynie na nieuprawnionej polemice z zaprezentowaną w zaskarżonym wyroku oceną wyjaśnień oskarżonego R. S. (1), która respektuje treść art. 7 k.p.k.

Odnosząc się do pozostałych wywodów zaprezentowanych w apelacji obrońcy oskarżonego, nie sposób zgodzić się z jej autorem, że nawet jeśli się podzieli ustalenie sądu I instancji, iż R. S. (1) faktycznie wiedział, że współdziałający z nim w rozboju M. J. zabiera nóż z samochodu, to i tak brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony akceptował, choćby w sposób milczący, posłużenie się przez współnika tym narzędziem w czasie tego przestępstwa. O braku tej akceptacji nie może świadczyć mocno akcentowana w apelacji okoliczność, iż sąd I instancji uznał za eksces (działanie nie objęte wcześniejszym porozumieniem) zachowanie oskarżonego M. J. polegające na użyciu noża w postaci zadania nim ciosu pokrzywdzonemu S. O., w następstwie którego doszło do jego śmierci. Eksponując powyższą okoliczność obrońca zdaje się nie dostrzegać, że w art. 280 § 2 k.k. jest mowa o posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem, a nie jego używaniu. Tymczasem oba te występujące w kodeksie karnym pojęcia nie są tożsame. W orzecznictwie (zob. wyrok SN z dnia 30 września 1975 r., VI KRN 33/75, OSNKW 1976/1/3; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 r., II KKN 373/00, LEX nr 56921) podkreśla się, że czasownik „używa” (mowa o tym znamieniu w art. 159 k.k.) ma węższy zakres znaczeniowy od czasownika „posługuje się”. To pierwsze pojęcie oznacza faktyczne zastosowanie jakiegoś przedmiotu (np. zadanie nim ciosu), podczas gdy „posługiwanie się” oznacza zarówno użycie danego przedmiotu, jak też jedynie jego demonstrowanie, np. w celu wzbudzenia w ofierze obawy jego użycia. Nie ma zatem żadnej sprzeczności w tym, że z jednej strony sąd I instancji przyjął, że oskarżony R. S. (1) nie obejmował swoją świadomością i nie godził się na to, że oskarżony M. J. użyje wobec S. O. (w sposób mu przypisany) noża, a z drugiej strony przyjął, że obejmował on swoją świadomością i godził się na posłużenie się przez M. J. nożem w czasie rozboju na osobie tego pokrzywdzonego.

Ustaleniu temu nie przeczy również podnoszony w apelacji fakt, że w trakcie wcześniejszych (pozbawionych szczegółów) uzgodnień w zakresie sposobu dokonania rozboju nie brano pod uwagę użycia niebezpiecznego narzędzia, skoro praktycznie nawet takie krótkie uzgodnienia poprzedzające rozbój nie miały wówczas miejsca. Jak słusznie zauważył to skarżący w innym fragmencie swojej apelacji wszyscy trzej oskarżeni, z braku po temu czasu, nie mieli możliwości bliżej zaplanować i omówić ze sobą, w jaki sposób zaatakują i obrabują pokrzywdzonego. Brak choćby ogólnego planu działania nie wykluczał zatem posłużenia się przez nich w czasie rozboju niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, zwłaszcza, że udając się na miejsce przestępstwa nie zdołali uzgodnić jakiego rodzaju i jak intensywnej

przemocy użyją wobec S. O. w celu zaboru posiadanych przez niego pieniędzy (niemniej było dla nich oczywiste, że konieczne będzie jej użycie, bo sam pokrzywdzony pieniędzy tych nie odda).

Zgodzić się należy z sądem I instancji, że w kontekście oceny zachowania oskarżonego R. S. (1) istotne jest to, że udając się na miejsce rozboju, miał wiedzę o tym, że współdziałający z nim w tym przestępstwie M. J., posługujący się (nomen omen) pseudonimem „nożyk”, opuszczając samochód zabrał ze sobą nóż. Niewątpliwie zabór tego narzędzia przez M. J. zaraz przed udaniem się we wskazane przez A. H. miejsce, w którym obaj oskarżeni spodziewali się spotkać i obrabować pokrzywdzonego, nie był przypadkowy. W okolicznościach towarzyszących tej zaszłości musiało być dla oskarżonego R. S. (1) rzeczą jasną, że jego współnik zabrał ten nóż w określonym celu, to jest w celu posłużenia się tym niebezpiecznym narzędziem w czasie napadu rabunkowego. Skoro zatem R. S. (1) zabraniał tego narzędzia przez M. J. nie oponował, jednocześnie nie okazał z tego powodu dezaprobaty, ani też nie odstąpił od realizacji powziętego zamiaru, toteż słusznie sąd a quo przyjął za udowodnione (w oparciu o te uchwytnie elementy przedmiotowe stanu faktycznego), że obaj współdziałający ze sobą oskarżeni zawarli konkludentne porozumienie, iż w czasie napadu rabunkowego jeden z nich (M. J.) posłuży się tym nożem. Jest to wystarczające by oskarżonemu przypisać odpowiedzialność karną z art. 280 § 2 k.k., bo choć sam tym nożem się nie posługiwał, ani też nie działał w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, miał świadomość, że współdziała z osobą, która posługuje się takim niebezpiecznym narzędziem oraz w pełni akceptował ten fakt.

O świadomości tej i akceptacji takiego stanu rzeczy przez oskarżonego R. S. (1) świadczą nie tylko zaszłości, o których była już wyżej mowa, ale również zachowanie oskarżonego R. S. (1) po dokonaniu rozboju, kiedy to po powrocie do samochodu nie okazywał zaskoczenia faktem posłużenia się przez M. J. nożem, ani też nie artykułował z tego powodu pod jego adresem jakichkolwiek pretensji.

Wymierzona oskarżonemu kara 6 lat pozbawienia wolności nie może być uznana za rażąco surową. Nie sposób zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że orzekając tę karę sąd I instancji przecenił znaczenie okoliczności obciążających, a nie docenił okoliczności łagodzących. Nie było w niniejszej sprawie celowe uwzględnienie w większym zakresie przy wymiarze kary przyznania się oskarżonego do winy oraz okazanej przez niego skruchy, wszak owo przyznanie się nie było konsekwentne i pełne (oskarżony kwestionował nie tylko swoją wiedzę i zgodę na użycie noża, ale również fakt zaboru pokrzywdzonemu jakichkolwiek pieniędzy), a przez to i okazana skrucha nie była do końca szczerą i przemyślaną. Nie było również uzasadnione łagodniejsze ukształtowanie odpowiedzialności karnej oskarżonego na tej podstawie, że wartość materialna szkody wyrządzonej przestępstwem była niewysoka, a nawet bardzo mała. Pamiętać należy, że oskarżony i pozostali współdziałający z nim sprawcy, decydując się na dokonanie napadu rabunkowego na S. O., liczyli na niezły zysk (miał on mieć przy sobie 20.000 złotych), to zaś, że zabrali mu zaledwie kwotę 30 złotych nie zostało spowodowane ich nagłą refleksją, lecz wynikało z niezbyt dokładnego przeszukania pokrzywdzonego i w konsekwencji nie znalezienia przy nim większej gotówki, którą wówczas posiadał.

V/6

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. J..

Jak już na wstępie wskazano, apelacja ta, choć formułuje (między innymi) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, koncentruje się na orzeczonych wobec oskarżonego M. J. jednostkowych karach pozbawienia wolności oraz orzeczonej w ich miejsce karze łącznej, zarzucając ich rażąco niewspółmierność, którą zasadniczo upatruje w niesłusznym pominięciu przy wymiarze tych kar (jednostkowych) przesłanek z art. 60 § 3 k.k., które obligowały do nadzwyczajnego ich złagodzenia. Skarga ta, jak i przytoczona na jej uzasadnienie argumentacja nie jest trafna.

Przed poczynieniem dalszych uwag zacząć trzeba od przypomnienia, że art. 60 § 3 k.k. obliguje sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary tylko wówczas, gdy oskarżony ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób (co najmniej dwóch) uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Jako, że przepis ten został sformułowany dość ogólnie, jego stosowanie nastroczało w praktyce orzeczniczej pewne problemy interpretacyjne, szczególnie w zakresie wykładni sformułowania „ujawnia informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”. Rzecz głównie

(choć nie tylko) sprowadzała się tutaj do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy pod stwierdzeniem „ujawnienie informacji”, o którym mowa w tym przepisie kryje się ujawnienie informacji nowych, dotychczas nieznanymi organom ścigania, czy też także informacji, które są już tym organom znane. W uchwale z dnia 25 lutego 1999 roku (I KZP 38/98, OSNKW 1999/3-4/12), do której nawiązuje autor niniejszej apelacji, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II k.k.) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego – prowadzonego w tej sprawie – nastąpiło przekazanie takich informacji. Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy także w uchwale z dnia z dnia 16 marca 1999 roku (I KZP 2/99, WPP 2000/1/68), stwierdzając w niej, że ujawnienie organowi powołanemu do ścigania przestępstw przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z innymi osobami wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstw oraz okolicznościach jego popełnienia, wypełnia warunek stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. niezależnie od tego czy informacje te były już znane takiemu organowi. Z kolei w uchwale 7 sędziów z dnia 29 października 2004 roku (I KZP 24/04, OSNKW 2004/10/92) Sąd Najwyższy wyraził nieco odmienny pogląd, z którym w pełni utożsamia się sąd ad quem orzekający w niniejszym składzie, a mianowicie, że użyty w art. 60 § 3 k.k. termin "ujawni" oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takich, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznanymi.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom obrońcy, oskarżony nie zasłużył na skorzystanie z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 3 k.k.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w realiach niniejszej sprawy nietrafna jest supozycja obrońcy oskarżonego, że M. J. ujawnił (przekazał) organom ścigania wszystkie osoby współdziałające z nim w popełnieniu obu przypisanych mu przestępstw oraz istotne okoliczności tych przestępstw, nie starając się umniejszać odegranej w nich roli. O ile zgodzić się można z obrońcą, że rzeczywiście miało to miejsce w przypadku przestępstwa dokonanego na szkodę pokrzywdzonego D. C. (1), o tyle nie sposób podzielić twierdzeń skarżącego, że podobnie rzecz się miała także w odniesieniu do przestępstwa dokonanego na szkodę S. O.. Wprawdzie w tym ostatnim przypadku oskarżony także wskazał pozostałe osoby współdziałające z nim w popełnieniu tego przestępstwa, jednak wyraźnego zasygnalizowania wymaga fakt, że relacjonując przebieg tego inkryminowanego zdarzenia, M. J. nie ujawnił wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia. Odnotowania w szczególności wymaga okoliczność, że będąc słuchanym w charakterze podejrzanego zataił fakt, że ugodził wówczas S. O. nożem, który zabrał z samochodu. Przypomnieć należy, że ustosunkowując się do przedstawionego mu zarzutu oraz opisując inkryminowane zdarzenie, oskarżony zaprzeczył, iżby świadomie ugodził pokrzywdzonego tym narzędziem („nie było takiej możliwości bym go dźgnął”) i jednocześnie zwrócił uwagę, że być może miał wówczas miejsce nieszczęśliwy wypadek („co najwyżej sam pokrzywdzony się nań nadział, gdy trzymał rękę z nożem przy jego boku”), tymczasem wsiadając po napadzie rabunkowym do samochodu był niemalże tego pewien, że ugodził S. O. posiadającym przez siebie narzędziem, o czym świadczy rzucone w stronę A. H. i R. S. (1) stwierdzenie „chyba go jebnąłem” -k. 745, 789), zaś nieco później był już tej okoliczności całkowicie pewien, skoro opisując A. P. tę zaszłość wprost stwierdził „dźgnąłem frajera” (k. 1310). W kontekście tego, o czym jest tutaj mowa warto również odnotowania jest to, że sąd I instancji, w opozycji do tego fragmentu wyjaśnień oskarżonego, przyjął w zaskarżonym wyroku, że M. J. (działając z zamiarem ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) zadał pokrzywdzonemu cios nożem w okolice sutkowej po stronie lewej, a obrońca oskarżonego ustalenia tego w apelacji nie zakwestionował.

Dalej wskazać za sądem I instancji trzeba, że ujawnione przez M. J. informacje były już znane organom ścigania. Okoliczność ta nie jest w apelacji kwestionowana, nie jest zatem celowe szersze odnoszenie się do tego zagadnienia na łamach niniejszego uzasadnia. Poprzestać tutaj wystarczy na stwierdzeniu, że odnośna konstatacja sądu a quo jest

trafna, o czym najdobitniej świadczy fakt, iż wysłuchanie oskarżonego, w trakcie którego ujawnione zostały przez niego informacje o obu popełnionych przez niego przestępstwach i osobach w nich uczestniczących, poprzedzone zostało wydaniem i ogłoszeniem mu stosownych zarzutów w tym zakresie.

Podnieść wreszcie należy, że chybione jest przekonanie skarżącego, że oskarżony nie mógł mieć wiedzy o tym, że przekazywane przez niego informacje są już organom ścigania znane i w jakim stopniu. Mniejsza już tu o to, że w okresie poprzedzającym zatrzymanie oskarżonego, gdy ukrywał się z J. G. (obecnie J.) przed wymiarem sprawiedliwości, był na bieżąco informowany o tym, jakim bagażem informacji dysponują organy ścigania. Rzecz w tym, że oskarżony ujawnił informacje o obu popełnionych przestępstwach i pozostałych osobach biorących w nich udział po tym, jak usłyszał o co jest podejrzany. Oskarżony będąc osobą wielokrotnie karaną, niewątpliwie dobrze obeznaną z procedurą karną, bez wątplenia musiał zdawać sobie sprawę z tego, że organa ścigania dysponują już informacjami o popełnionych przez niego i inne osoby przestępstwach, skoro przedstawiono mu w tym zakresie konkretne zarzuty, a tego rodzaju czynności procesowe zawsze muszą być poprzedzone zebraniem danych, które dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia opisanych w zarzutach przestępstw.

Niezależnie od tego, wyłącznie na marginesie powyższych rozważań, wskazać dodatkowo należy, że skarżący formułując tezę, iżby sąd I instancji był zobligowany do nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonych M. J. jednostkowych kar pozbawienia wolności w oparciu o art. 60 § 3 k.k., przeoczył fakt, że oskarżony obu przypisanych mu przestępstw dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k. Tymczasem okoliczność ta ma istotny wymiar praktyczny, jeśliby bowiem (nawet na moment) podzielić twierdzenia apelującego, że spełnione zostały przesłanki z art. 60 § 3 k.k. (o tym, że tak się nie stało była już wyżej mowa), oznaczałoby to, że w przedmiotowej sprawie doszło do zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. i nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 64 § 2 k.k. W takim zaś wypadku sąd meriti mógłby, po myśli art. 57 § 2 k.k., kary nadzwyczajnie złagodzić lub zaostrzyć, albo w ogóle odstąpić od zastosowania tych instytucji i wymierzyć je według ogólnych zasad, w podstawowych granicach przewidzianych w przepisach, których normy prawne zostały naruszone.

W niniejszej sprawie brak było również uzasadnionych podstaw do sięgnięcia przy wymiarze kary po dyspozycję art. 60 § 4 k.k. Nie negując podnoszonego w apelacji faktu, że oskarżony podjął współpracę z organami ścigania i w ramach tej współpracy złożył w sprawie III K 145/11, w ramach postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Radomiu, obszernie wyjaśnienia, w których ujawnił okoliczności – nieznanе przedtem organom ścigania – dotyczące kilkudziesięciu przestępstw oraz udziału w tych przestępstwach co najmniej kilkudziesięciu osób (tym bardziej, że potwierdzeniem tego jest treść pisma prokuratora Prokuratury Okręgowej w Radomiu z dnia 16 stycznia 2013 roku adresowanego do adwokata Ż. S., które skarżący przedłożył w toku postępowania odwoławczego - k. 5455-5456), wskazać należy, że orzeczenie przez sąd kary z nadzwyczajnym złagodzeniem na podstawie art. 60 § 4 k.k. nie ma charakteru obligatoryjnego, a jedynie fakultatywny, nadto, ewentualne zastosowanie tego przepisu ustawa wiąże ze złożeniem przez prokuratora wniosku w tym przedmiocie, który stanowi *conditio sine qua non*. W przedmiotowej sprawie prokurator takiego wniosku nie złożył, co zresztą dostrzega skarżący, stąd też nie można czynić sądowi I instancji zarzutu, że nie uwzględnił tej okoliczności przy wymiarze kary i nadzwyczajnie nie złagodził wymierzonych oskarżonemu kar pozbawienia wolności.

Wymierzone M. J. jednostkowe kary pozbawienia wolności, choć niewątpliwie surowe, są karami zasłużonymi i sprawiedliwymi, zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę wszystkie (wyeksponowane w zaskarżonym wyroku) okoliczności, w tym nade wszystko uwzględni się nieodwracalny skutek w postaci śmierci dwóch osób, który był następstwem jego karygodnego zachowania. Jakkolwiek obrońca oskarżonego słusznie eksponuje w apelacji, że oskarżony wyraził krytyczny stosunek do popełnionych przestępstw oraz dotychczasowego stylu życia, okazał ubolewanie z powodu tego, co zrobił (nie uzyskując jednak przebaczenia – uwaga SA), oraz podzielił się z organami ścigania swoją wiedzą o popełnionych przez siebie i inne osoby przestępstwach, to jednak okoliczności te nie mogą uzasadniać złagodzenia wymierzonych mu jednostkowych kar pozbawienia wolności, gdyż okoliczności te nie równoważą negatywnej wymowy występujących w sprawie okoliczności obciążających, na które trafnie zwrócił uwagę sąd I instancji, a nadto zostały one już w odpowiednim stopniu uwzględnione w zaskarżonym wyroku.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie odnoszącym się do wymierzonej oskarżonemu kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności. Wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie oraz postulując o złagodzenie tej kary skarżący odwołuje się do tych samych okoliczności, które eksponował, kwestionując wymiar jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych za oba pozostające w realnym zbiegu przestępstwa. Takie postąpienie uznane być musi za swego rodzaju nieporozumienie, wszak karę łączną rzeka się według innych zasad, niż kary jednostkowe za przypisane przestępstwa. Przy orzekaniu tej kary nie bierze się pod uwagę stopnia winy oskarżonego i szkodliwości społecznej popełnionych przez niego przestępstw, ani też innych okoliczności, które znalazły już swe odzwierciedlenie w wymierzonych karach jednostkowych, uwzględnia się natomiast stopień związku podmiotowo-przedmiotowego zachodzącego pomiędzy tymi przestępstwami. Ponieważ w niniejszej sprawie związek ten nie był dostatecznie ścisły, toteż uzasadnione było ukształtowanie przez sąd I instancji wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności w myśl zasady asperacji, a nie zasady absorpcji.

VI

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze podniesione wyżej okoliczności, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 455 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnił o art. 64 § 2 k.k. wskazaną w ust. IX podstawę prawną wymiaru kary, a w pozostałym zakresie orzeczenie to utrzymał w mocy. Na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżyciela posiłkowego S. C. oraz oskarżonych M. J., A. P., D. O., A. H. i R. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, uznając że ich uiszczenie byłoby dla tych osób zbyt uciążliwe ze względu na ich sytuację majątkową. Nadto, na mocy art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 1 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K., F. G., E. P. i A. R. (1) kwoty po 738 złotych, w tym podatek VAT, tytułem kosztów obrony z urzędu udzielonej odpowiednio oskarżonym A. P., M. Ł., D. O. i R. S. (1) w II instancji oraz na rzecz adw. W. K. kwotę 156 złotych, a na rzecz adw. A. R. (2) kwotę 195,58 złotych tytułem udokumentowanych wydatków związanych ze stawiennictwem na rozprawie odwoławczej.