

Sygnatura akt II AKa 193/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz

SSA Zdzisław Pachowicz (spr)

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2017 r.

sprawy **D. G. (1)**

oskarżonego z art. 189 § 1 kk i art. 189 § 3 kk i art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 kk i art. 278 § 5 kk i art. 157 § 2 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

M. G.

oskarżonego z art. 189 § 1 i § 3 kk, art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

L. J.

oskarżonego z art. 189 § 1 i § 3 kk, art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk i art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

M. M. (1)

oskarżonego z art. 189 § 1 i § 3kk, art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk, art. 157 § 2 kk, art. 288 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w związku z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora wobec M. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt III K 70/16

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

a. podwyższa karę orzeczoną w pkt. I do 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o k a rze łącznej zawarte w punkcie IV części rozstrzygającej,

b. ustala, że przestępstwa przypisane w pkt. III zostały popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk;

c. na podstawie art. 91 § 2 kk łączy oskarżonemu kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt. I niniejszego wyroku i w pkt. III zaskarżonego wyroku i wymierza mu karę łączną 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

d. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wyżej orzeczonej kary łącznej zalicza oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniu 11 kwietnia 2016r. oraz od 19 kwietnia 2016r. do 9 sierpnia 2017r.;

II. zaskarżony wyrok - w pozostałym zakresie wobec osk. M. M. (1) oraz w całości wobec osk. Ł. J., D. G. (1) i M. G. - utrzymuje w mocy.

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnej R. B., adw. A. C., adw. Z. G. i adw. M. a Ż. po 738 zł (w tym podatek VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Ł. J., M. M. (1), D. G. (1) oraz M. G. zostali oskarżeni, o to, że:

I. w dniu 15 kwietnia 2016 roku w Ś., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, pozbawili wolności ze szczególnym udręczeniem obywatela Ukrainy V. K. (1), w ten sposób, że zamknęli go w pomieszczeniu gospodarczym, gdzie bili go i kopali po całym ciele, pluli na niego, uderzali metalowym krzesłem, przystawiali mu do gardła nóż i grozili pozbawieniem życia, posiadany nożem dokonali rozcięcia ucha pokrzywdzonego, uszkadzając jego chrząstkę, grożąc jego odcięciem, a następnie posiadany nożem nacinali skórę pokrzywdzonego, po czym po rozebraniu pokrzywdzonego z wierzchniej odzieży, zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę kartę bankomatową banku (...), pieniądze w kwocie 30 zł, odzież i obuwie, powodując łączną szkodę w mieniu pokrzywdzonego w kwocie 800 zł, a następnie rozebranego pokrzywdzonego umieścili w bagażniku samochodu osobowego marki – O. (...) o numerze rej. (...) i wywieźli go do lasu w pobliżu Ś., gdzie grozili mu przystawionym do brzucha nożem pozbawieniem życia, powodując w konsekwencji na skutek stosowanej wobec pokrzywdzonego przemocy obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością powierzchniowych otarć naskórka okolicy czołowej po stronie lewej oraz krwiaka okularowego lewego oka, rany tłuczonej prawej małżowiny usznej wymagającej zaopatrzenia chirurgicznego, podbiegnięć krwawych koloru fioletowego okolicy stawu łokciowego lewego i przedramienia lewego, podbiegnięć krwawych koloru fioletowego okolicy łędźwiowej po stronie lewej, rozległych podbiegnięć krwawych koloru fioletowego, obejmujących praktycznie całe prawe ramię, trzech podbiegnięć krwawych koloru fioletowego ramienia lewego, liczne powierzchowne otarcia naskórka na plecach, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu,

to jest o czyn z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 280 § 2 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- przy czym przyjęto, że M. M. (1) czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym – wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy VI wydział Karny, sygn. akt VI K 259/04 z dnia 15 marca 2004 roku za czyn z art. 278 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności, która odbył w dniach od 14 maja 2010 roku do dnia 14 maja 2012 roku to jest o czyn z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 280 § 2 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Nadto M. M. (1) został oskarżony o to, że:

II. w okresie pomiędzy 24 marca 2016 roku a 7 kwietnia 2016 roku w Ś., woj. (...), z terenu firmy C (...) przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zabrał w celu przywłaszczenia elementy metalowe w postaci arkusza blachy, silnik spalinowy do wózka widłowego, metalowe elementy konstrukcji o łącznej wartości 4000 zł, działając na szkodę K. N., przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym – wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy VI Wydział Karny, sygn. akt VI K 259/04 z dnia 15 marca 2004 roku, za czyn z art. 278 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w dniach 14 maja 2010 roku do dnia 14 maja 2012 roku,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

III. w okresie pomiędzy dniem 30 marca 2016 roku a dniem 31 marca 2016 roku w Ś., woj. (...), zabrał w celu przywłaszczenia z samochodu marki F. (...), zaparkowanego przy warsztacie na terenie (...)u bagażnik rowerowy zamontowany na tylnej ścianie pojazdu, powodując łączne straty w wysokości 800 zł na szkodę G. D. przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym – wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy, VI Wydział Karny, sygn. akt. VI K 259/04, z dnia 15 marca 2004 roku za czyn z art. 278 § 1 k.k., na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w dniach 14 maja 2010 roku do dnia 14 maja 2012 roku,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017r. w sprawie o sygn. akt III K 700/16

I. oskarżonych Ł. J., M. M. (1), D. G. (1) i M. G. uznał za winnych tego, że w dniu 15 kwietnia 2016 roku w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu pozbawili wolności V. K. (1) w ten sposób, że po uprzednim uderzeniu pięścią w twarz zamknęli go w pomieszczeniu gospodarczym, które to pozbawienie wolności łączyło się ze szczególnym udrczeniem, polegającym na dalszym biciu go, kopaniu po całym ciele, pluciu na niego, uderzaniu metalowym krzesłem oraz grożąc mu dalszym użyciem przemocy przy użyciu noża, który Ł. J. przystawiał mu do gardła i klatki piersiowej oraz skaleczył go w ucho, zabrali mu, celem przywłaszczenia odzież w postaci kurtki, kartę bankomatową Banku (...).P. pieniądze w kwocie 30 zł oraz obuwie, łącznej wartości około 800 złotych, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą umieścili go w bagażniku samochodu marki O. (...) nr rejestracyjny (...) i wywieźli go do lasu w okolicy miejscowości W., gdzie po uprzednich groźbach pozbawienia życia pozostawili go, przy czym spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci urazu głowy z powierzchownymi otarciami naskórka w okolicy czołowej po stronie lewej, krwiaka okularowego lewego oka, rany tłuczonej prawej małżowiny usznej, podbiegnięć krwawych kończyn górnych w okolicach ramion, przedramion i lewego łokcia, podbiegnięć krwawych okolic łądźwiowych, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, przy czym M. M. (1) czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem

-Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 15 marca 2004 roku, sygn. Akt VI K 259/04, za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 14 maja 2010 do 14 maja 2012 roku

- Sądu Rejonowego dla Warszawy Praga – Południe z dnia 9 maja 2014 roku, sygn. akt III K 1067/10, za przestępstwo z art. 13 § 1 k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w części w okresie od 20 października 2014 roku do 10 października 2015 roku tj. o czyn z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 280 § 2 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wobec Ł. J., D. G. (1) i M. G., zaś o czyn z art. z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 280 § 2 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec M. M. (1) i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył Ł. J. karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, D. G. (1) karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, M. M. (1) karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, M. G. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonych Ł. J., D. G. (1), M. G. i M. M. (1) na rzecz pokrzywdzonego V. K. (1) nawiązki w kwotach po 2.500 zł (dwa tysiące pięćset złotych);

III. oskarżonego M. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynów u opisanych w punkcie II i III części wstępnej wyroku, z tym, że przyjmuje, że dopuścił się ich w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w punkcie I wyroku tj. czynu

z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 278 § 1 k.k., w zw. z art. 91 § 1 k.k., w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec M. M. (1) i jako karę łączną wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym:

- Ł. J. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 19 kwietnia 2016r. do dnia 14 marca 2017r.,

- M. M. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie w dniu 11 kwietnia 2016 roku i od 19 kwietnia 2016 do dnia 12 kwietnia 2017r.,

- D. G. (1) okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 19 kwietnia 2016r., do dnia 12 kwietnia 2017 roku,

- M. G. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 25 kwietnia 2016r., do dnia 12 kwietnia 2017 roku,

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Z. G. kwotę 1623,60 zł (jeden tysiąc sześćset złotych sześćdziesiąt groszy) z VAT tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego Ł. J., na rzecz radcy prawnego K. Ż. kwotę 1992,60 zł (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) z VAT tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego M. M. (1), na rzecz radcy prawnego R. B. kwotę 1992,60 zł (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt groszy) z VAT tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego D. G. (1), na rzecz adwokata A. C. kwotę 1180,80 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy) z VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej oskarżonego M. G.,

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył **obrońca oskarżonego** M. M. (1) w zakresie rozstrzygnięć z pkt I, II, IV zarzucając:

a) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, na skutek przekroczenia swobodnej oceny dowodów i dokonania jej w sposób dowolny, sprowadzający się pomimo mających znaczenie wątpliwości do przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie zarzucanego mu czynu, podczas gdy w rzeczywistości, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś nieprecyzyjne, ogólne i lakoniczne zeznania pokrzywdzonego, czynności okazania/przesłuchania z dnia 19.05.2016r. podczas których pokrzywdzony przez blisko 10 minut zastanawiał się nad wyborem oskarżonego, wyjaśnienia współoskarżonych w sprawie oraz zeznana I., S. i T. S. a także M. M. (3) oraz W. K. - nie dają podstaw do przyjęcia w sposób niebudzący wątpliwości sprawstwa i zawinienia M. M. (1) w zakresie czynu art. 189 § 1 i § 3 kk i art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

b) obrazę przepisów postępowania tj. art. 173 kpk polegających na okazaniu w dniu 19.05.2016r. pokrzywdzonemu – oskarżonego M. M. (1) w sposób niewyłączający sugestii, a polegający na przybraniu do okazania pozoranta który wyglądem, ubiorem i wzrostem – odbiegał w sposób znaczący od postury i wyglądu oskarżonego;

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, że kluczowe dowody ujawnione w toku śledztwa i na rozprawie w postaci m.in. protokołu okazania z dnia 19.05.2016r., zeznań pokrzywdzonego V. K. oraz zeznań I. i S. S. (2) są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego M. M. (1) zbrodni z art. 189 § 1 i § 3 kk i art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci - nieprecyzyjnych, ogólnych i lakonicznych zeznań samego pokrzywdzonego co do osoby M. M. (1), a nadto wątpliwość co do rozpoznania wym., błędy popełnione podczas

czynności okazania, zeznań M. M. (3) oraz W. K., wyjaśnień pozostałych współoskarżonych a także wyjaśnień tegoż oskarżonego – ocenianych we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do wniosku, że oskarżony M. M. (1) nie popełnił zarzucanej mu zbrodni.

Podnosząc powyższe zarzutu obrońca oskarżonego M. M. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. M. (1) od zarzucanego mu czynu z pkt I.

Przedmiotowy wyrok w całości zaskarżył **obrońca oskarżonego Ł. J.** zarzucając: błąd w ustaleniach faktycznych wynikający z niesłusznego uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu w sytuacji, kiedy to uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, przy uwzględnieniu wyjaśnień oskarżonego złożonych na tym etapie postępowania, daje podstawę do uznania go winnym występku z art. 157 § 2 kk oraz art. 189 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wskazując na powyższy zarzut obrońca oskarżonego Ł. J. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z jego opisu elementów, że oskarżony działał z innymi osobami oprócz D. G. (1), a nadto zamknął pokrzywdzonego w pomieszczeniu gospodarczym, uderzał metalowym krzesłem, przystawiał nóż do gardła i groził odcięciem ucha, nacinał nożem skórę pokrzywdzonego, rozebrał go z odzieży, zabrał w celu przywłaszczenia kartę bankomatową banku (...), pieniądze w kwocie 30 zł, odzież, obuwie, na łączną kwotę 800 zł, rozebranego umieścił w bagażniku samochodu osobowego, ponownie groził pozbawieniem życia przystawionym do brzucha nożem, a w konsekwencji uznania go winnym czynu z art. 189 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i wymierzenie mu za to kary pozbawienia wolności w granicach dolnego ustawowego zagrożenia z art. 189 § 1 kk.

W zakresie dotyczącym oskarżonego M. G. przedmiotowy wyrok został zaskarżony przez obrończynię tego oskarżonego, która zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony M. G. dopuścił się zarzucanych mu czynów, w popełnieniu których zdaniem Sądu brał udział, mimo braku dostatecznych dowodów winy, poza obciążającymi go zeznaniami świadka V. K. (1), nie potwierdzonymi innymi dowodami w celu ich weryfikacji, a tym samym braku dowodów na potwierdzenie winy oskarżonego w części dotyczącej zarzucanych mu czynów.

Podnosząc powyższy zarzut obrończyni wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt I sentencji wyroku, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

Nadto apelację od powyższego wyroku wniosła również **obrończyni oskarżonego D. G. (1)** zarzucając:

obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów uznając, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że oskarżony D. G. (1) dopuścił się zarzucanych mu czynów w sytuacji, gdy Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie głównie na zeznaniach pokrzywdzonego mającego interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy (nawiązka) w sytuacji, gdy brak jest innych dowodów pozwalających na przyjęcie, że D. G. (1) współdziałając z innymi osobami pozbawił wolności pokrzywdzonego czy to w sposób pośredni czy bezpośredni, czyniąc to w dodatku ze szczególnym udręczeniem, że dopuścił się przestępstwa kradzieży rzeczy, w tym karty bankomatowej, których to rzeczy nigdy nie odnaleziono i nie zabezpieczono na potrzeby niniejszego postępowania posługując się przy tym rzekomo noże, a w konsekwencji, że dopuścił się przestępstwa rozboju, powodując przy tym obrażenia naruszające czynności narządów ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni;

b) art. 410 kpk poprzez błędne przyjęcie, że na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy można było przyjąć winę i sprawstwo D. G. (1) w zakresie zarzucanych mu czynów;

obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

c) art. 189 § 1 i § 3 kk poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, że oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego tj. pozbawił wolności pokrzywdzonego i że uczynił to ze szczególnym udręczeniem pokrzywdzonego, w sytuacji gdy poza zeznaniami pokrzywdzonego, który ma interes w zakończeniu postępowania karnego (nawiązka) brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających twierdzenia V. K. (1) o rzekomym pozbawieniu go wolności (czy to w sposób bezpośredni czy pośredni) a także stosowania względem niego działań o charakterze szczególnego udręczenia ((poprzez m. in. bicie krzesłem (nie zabezpieczono rzekomego krzesła, a co za tym idzie brak jest potwierdzenia w śladach biologicznych) zranienia nożem (nie stwierdzono śladów krwi, ani odcisków placów itp.)), nie może być bowiem wystarczającym dowodem fakt, że pokrzywdzony rozpoznał oskarżonego D. G. (1), gdyż jak przyznał sam oskarżony obaj pili razem alkohol w dniu rzekomego zdarzenia, a co za tym idzie pokrzywdzony znał wizerunek oskarżonego D. G. (1), co więcej jak przyznał w toku procesu oskarżony D. G. (1) uderzył V. K. (1), ale uczynił to w celu odparcia bezpośredniego ataku V. K. (1) na jednego ze współoskarżonych, jednak nie dopuścił się względem V. K. (1) żadnych innych działań;

d) art. 280 § 2 kk poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego rozboju, albowiem w opisie jego czynu nie można przypisać mu przestępstwa kradzieży (żaden z przedmiotów, które rzekomo zostały skradzione pokrzywdzonemu, ani pieniądze nie zostały odnalezione i zabezpieczone u żadnego ze współoskarżonych, ani w żadnym innym miejscu), tym bardziej kradzieży kierunkowej celowej (nie było użycia siły w celu kradzieży, nie wykazano, aby oskarżony miał zamiar kradzieży kiedy bił), nie wykazano, że przy rzekomym zaborze w celu przywłaszczenia przedmiotów i pieniędzy posłużono się nożem (na nożu nie stwierdzono śladów krwi, ani odcisków palców) skoro nie można przypisać przestępstwa kradzieży, to nie można też przypisać przestępstwa rozboju, w szczególności nie można przypisać, że rzekoma kradzież była zamiarem, a użycie siły miało prowadzić do realizacji przestępstwa zamiaru kradzieży;

e) art. 278 § 1 i § 5 kk poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się kradzieży rzeczy i pieniędzy w tym karty bankomatowej w sytuacji, gdy ani przy nim, ani przy żadnym ze współoskarżonych, ani w żadnym innym miejscu nie odnaleziono pieniędzy, karty bankomatowej i innych rzeczy, nie zabezpieczono ich jako dowód w sprawie, ani żaden inny dowód w sprawie nie potwierdził takiej okoliczności.

Podnosząc powyższe zarzutu obrończyni oskarżonego D. G. (1) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z pkt I, ewentualnie - o zmianę kwalifikacji prawnej czynu i skazanie oskarżonego z art. 157 § 2 kk na karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, względnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w

Ś..

W przypadku niepodzielenia zarzutów, z ostrożności procesowej obrończyni podniosła zarzut rażącej niewspółmierności kary, tj. wymierzenia jej niezgodnie z dyrektywami art. 53 kk i wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary pozbawienia wolności jaką wymierzono oskarżonemu D. G. (1) przez obniżenie jej i wymierzenie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Apelację od powyższego wyroku w części dotyczącej **oskarżonego M. M. (1)** na jego niekorzyść wniósł prokurator zarzucając:

- rażąca niewspółmierność kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przypisany oskarżonemu M. M. (1) czyn z art. 189 § 1 i § 3 kk i art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, a w konsekwencji także rażąca niewspółmierność kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy okoliczności takie jak charakter czynu, sposób działania oskarżonego wobec pokrzywdzonego, działanie oskarżonego w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa, popełnienie przestępstwa w krótkim czasie po opuszczeniu zakładu karnego i w okresie próby w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem oraz znaczna społeczna szkodliwość czynów, a także wzgląd na cele prewencji indywidualnej i generalnej skutkować winny wymierzeniem

M. M. (1) surowszej kary jednostkowej za czyn przypisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku i surowszej kary łącznej,

- naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 64 § 2 kk poprzez niesłuszne jego zastosowanie i uznanie oskarżonego M. M. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej wyroku, stanowiących ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, przy przyjęciu, że dopuścił się ich działając w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa zdefiniowanego w art. 64 § 2 kk w sytuacji, gdy w zakresie tych zachowań oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w jego punkcie I części dyspozytywnej poprzez wymierzenie oskarżonemu M. M. (1) kary 6 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 189 § 1 i § 3 kk i art. 280 § 2 kk i art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

- w jego punkcie III części dyspozytywnej poprzez przyjęcie, że oskarżony M. M. (1) dopuścił się popełnienia ciągu przestępstw z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk działając w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 kk,

- w jego punkcie IV części dyspozytywnej poprzez wymierzenie oskarżonemu M. M. (1) kary łącznej 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych są bezzasadne. Na uwzględnienie zasługuje jedynie apelacja Prokuratora.

Na wstępie, odnosząc się do argumentacji podnoszonej we wszystkich apelacjach, kwestionującej zasadność odmowy przez Sąd I Instancji dania wiary wyjaśnieniom oskarżonych podkreślić należy, że wyjaśnienia te, niezależnie od ich sprzeczności i nielogiczności, nie mogą być oceniane przy pominięciu okoliczności w postaci zastraszania świadków i treści tzw. „grypsów” wysyłanych z aresztu śledczego przez oskarżonego Ł. J. do P. G. (brata oskarżonych D. i M. G.). Zawarte tam opisy i instrukcje zdecydowanie obniżają wartość dowodową wyjaśnień oskarżonych, które, jak słusznie ocenił Sąd I instancji, były składane jedynie w celu umniejszenia bądź wyeliminowania swojej roli w zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania. Z tego powodu nie mogły być one podstawą do dokonania rzetelnych ustaleń w istotnych kwestiach. Tak oceniając wyjaśnienia oskarżonych, a jednocześnie dokonując ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania pokrzywdzonego - złożone w toku przesłuchań i okazań – oraz zeznań wskazanych świadków i dowodów z opinii biegłych, Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów postępowania wskazywanych w apelacjach. Ocena ta jest pełna, bezstronna oraz zgodna z wymogami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie zawierają zatem błędów ustalenia faktyczne dokonane na podstawie tak ocenionych dowodów.

Nie sposób podzielić argumentacji obrońcy oskarżonego M. G. kwestionującej prawidłowość przyjęcia sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanych mu w wyroku czynów, mimo braku - w jej ocenie - dostatecznych dowodów winy. Podstawą do tego, zdaniem obrońcy, nie powinny bowiem stać się zeznania świadka V. K. (1). Wniosek taki jest nieuprawniony. Niewątpliwie pokrzywdzony nie miał interesu w tym, by kogokolwiek obciążać swoimi zeznaniami. O tym, że nie posiada on skłonności do konfabulacji świadczą ustalenia dokonane na podstawie przeprowadzonych dowodów z opinii psychologicznych z dnia 23.04.2016 r. (k. 177-179) i z dnia 26.05.2016r. (k. 484-488). Biegli wskazują w nich na rozmiary doznanej przez pokrzywdzonego traumy wskutek zdarzenia będącego przedmiotem postępowania. Okoliczność, że Sąd I instancji oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego i nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. G., nie budzi zastrzeżeń. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że oskarżony konsekwentnie przeczył swojemu udziałowi w przestępstwie. Odmienny – od jego opisu - zakres jego uczestnictwa w przestępstwie wynika zaś nie tylko z konsekwentnej wersji zdarzenia prezentowanej przez pokrzywdzonego, jak i zeznań świadków

- I. S., S. S. (2) i G. M.. Twierdzenie obrońcy, że brak jest dowodów na potwierdzenie winy oskarżonego M. G. w części dotyczącej zarzucanych mu czynów, jest zatem błędne.

Podobną w wymowie argumentację w apelacji podniósł również obrońca oskarżonego Ł. J.. Wniósł on o uznanie Ł. J. winnym jedynie występkowi z art. 157 § 2 kk oraz art. 189 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Okoliczności, że oskarżony działał z innymi osobami, a także, że zamknął pokrzywdzonego w pomieszczeniu gospodarczym, uderzał metalowym krzesłem, przystawiał nóż do gardła i groził odcięciem ucha, nacinał nożem skórę pokrzywdzonego, rozebrał go z odzieży, zabrał w celu przywłaszczenia kartę bankomatową, pieniądze, odzież i obuwie, rozebranego umieścił w bagażniku samochodu osobowego, ponownie groził pozbawieniem życia przystawionym do brzucha nożem, zostały ustalone w sposób niebudzący wątpliwości. Fakt, że ustalenia te zostały dokonane głównie na podstawie zeznań pokrzywdzonego nie jest w żadnej mierze błędne. Nie sposób przy tym podzielić argumentacji obrońcy kwestionującego wartość dowodową tychże zeznań. Na walor wiarygodności wskazują również wnioski wypływające z dotyczącej pokrzywdzonego opinii biegłych psychologów z dnia 23.04.2016 r. (k. 177-179) i z dnia 26.05.2016r. (k. 484-488), z których wynika, że jest on zdolny do poprawnego rozumienia, wnioskowania, kojarzenia. Nie stwierdzono również u niego podatności na sugestie czy skłonności do fantazjowania. Okoliczność, że pokrzywdzony przed napaścią na niego oskarżonych spożywał alkohol, nie oznacza jeszcze, że nie był on w stanie w sposób jednoznaczny odtworzyć wersji zdarzenia. Z ustaleń wynika bowiem, że ilość alkoholu i liczba spożywających go osób oraz ich właściwości fizyczne, uzasadniają przyjęcie, że stan upojenia alkoholowego u pokrzywdzonego nie był na tyle intensywny, by mógł zniekształcać w sposób istotny jego spostrzeżenie.

Nieuczestniczenie pokrzywdzonego w rozprawie w żadnej mierze nie ograniczało również prawa do obrony oskarżonego Ł. J.. Pokrzywdzony złożył bowiem obszernie i wyczerpujące zeznania w postępowaniu przygotowawczym. W trybie art. 316 § 3 kpk w toku śledztwa pokrzywdzony został przesłuchany przed Sądem Okręgowym w Świdnicy. Istniała wówczas możliwość weryfikacji wersji zdarzenia przedstawianej przez pokrzywdzonego, z której obrońca oskarżonego wówczas skorzystał. Obecnie powoływanie się na argument w postaci nieobecności pokrzywdzonego na rozprawie jest zatem nieuzasadnione.

Odnosząc się do zarzutów obrońcy podkreślić należy, że wbrew jego twierdzeniom, zadane pokrzywdzonemu obrażenia mogły powstać wskutek posługiwania się nożem i uderzania krzesłem przez oskarżonego. Możliwość taka została stwierdzona na podstawie wniosków wypływających z opinii biegłego z dnia 20.04.2016r. (k. 162). W świetle opinii biegłego i zeznań pokrzywdzonego, nie sposób zatem przyjąć, by w tej mierze - jak twierdzi obrońca oskarżonego Ł. J. - istniały niedające się usunąć wątpliwości w zakresie postaci udziału oskarżonego w zdarzeniu.

Wniosek o wyeliminowanie z opisu czynu wskazanych przez obrońcę okoliczności, a w konsekwencji uznania oskarżonego Ł. J. winnym jedynie czynu z art. 189 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk jest zatem bezpodstawny.

Na uwzględnienie nie zasługują przy tym zarzuty podniesione przez obrońcę oskarżonego M. M. (1). Wbrew jego twierdzeniu, ustalenia odnośnie do M. M. (1) (jak i wobec pozostałych oskarżonych) zostały poczynione na podstawie wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, przy uwzględnieniu okoliczności świadczących zarówno na korzyść oskarżonego, jak i tych o negatywnym dla niego zabarwieniu, ocenionych zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie można przy tym uznać, by po dokonaniu analizy zgromadzonych dowodów, pozostały niedające się usunąć wątpliwości odnośnie do udziału oskarżonego w zdarzeniach będących przedmiotem postępowania.

Nie sposób podzielić zarówno wniosków jak i argumentacji obrońcy oskarżonego mających na celu zdyskwalifikowanie wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonego. Jak zostało to już wcześniej wyjaśnione ilość spożytego przez pokrzywdzonego alkoholu nie była na tyle znaczna, by zaburzyć w sposób znaczny postrzeżenie przez niego rzeczywistości. Zupełnie nielogiczne jest przy tym rozumowanie obrońcy w przedmiocie oceny relacji świadków M. M. (4) i W. K., mających w jego ocenie świadczyć, że oskarżonego nie było na miejscu zdarzenia, gdyż spożywał z nimi alkohol tzw. ciągiem od kilku dni. Przeciwwstawianie zeznań świadków spożywających ciągiem - przez okres kilku dni alkohol, zeznaniom pokrzywdzonego, który jak wynika z relacji uczestników zdarzenia – spożył butelkę

wódki o pojemności 0,75 ml wraz z 4 oskarżonymi, jest zatem zupełnie chybione. Porównując zatem stopień upojenia alkoholowego świadków, mając przy tym na uwadze fakt, że M. M. (4) jest konkubina oskarżonego, a także okoliczność, że oskarżony miał czas, by po zdarzeniu znaleźć tzw. „alibi” i poinstruować świadków jak mają zeznawać, dojsć należy do przekonania, że relacje M. M. (4) i W. K. nie powinny stać się podstawą ustaleń. Tak samo jak przesądzającego znaczenia dla zbudowania stanu faktycznego w sprawie nie należy przypisywać wyjaśnieniom oskarżonego i przyjętej przez niego linii obrony. Fakt, że nie wyjechał ze Ś. w okresie pomiędzy zdarzeniem a zatrzymaniem nie świadczy o jego niewinności, jak próbuje dowieść tego obrońca. Wprawdzie nie ukrywał się przed organami ścigania, to jednak miał czas, by ustalić swoją wersję obrony, zwłaszcza zaś ustalić przebieg zdarzenia i alibi ze swoją konkubina.

Nie sposób podzielić również argumentacji obrońcy M. M. (1), by zeznania pokrzywdzonego ze względu na ich rzekomą „lakoniczność” i „ogólnikowość” nie mogły posłużyć do zbudowania stanu faktycznego na ich podstawie. Wbrew twierdzeniom obrońcy, relację pokrzywdzonego uznać bowiem należy za wystarczająco szczegółową, by odtworzyć przebieg zdarzenia jak i postać oraz zakres udziału w nim poszczególnych oskarżonych. Fakt drobnych rozbieżności w relacji oraz podawania nowych szczegółów w kolejnych zeznaniach jest w pełni zrozumiały. Jak wynika bowiem z opinii psychologicznej z dnia 23.04.2016r. „przypominanie często odbywa się skokowo i po upływie czasu od zdarzenia dochodzi do przypominania szczegółów, o których się nie pamięta bezpośrednio po zdarzeniu” (k.178).

Stanowczo zbyt daleko idące jest przy tym twierdzenie obrońcy oskarżonego, że „sprawcą mógłby zostać każdy pomówiony przez pokrzywdzonego mężczyzna wskazany dodatkowo podczas okazania”. Przede wszystkim o uczestniczeniu oskarżonego M. M. (1) w zdarzeniu świadczą również zeznania I. S. i S. S. (2) oraz G. M.. Jednocześnie zaś nie sposób doszukać się powodów do obciążania kogokolwiek bez przyczyny przez pokrzywdzonego swoimi zeznaniami. Całkowicie uzasadnione jest przy tym wnioskowanie Sądu I instancji, że nie można wymagać od pokrzywdzonego precyzyjnego zapamiętania wszystkich szczegółów i chronologicznego przedstawienia przebiegu zdarzenia w świetle dynamiki sytuacji.

Ewolucja relacji świadków I. S., S. S. (2) i G. M. w żadnej mierze nie obniża ich wartości dowodowej, stanowi zaś dowód na to, że oskarżeni za pośrednictwem osoby znajdującej się w warunkach wolnościowych, wpływali na powyższe osoby zastraszając je w celu zatuszowania i umniejszenia swojej roli w zdarzeniu. Powoływanie się obrońcy oskarżonego na brak wiarygodności świadków z powodu powyższych zmian w relacjach zaistniałych na etapie postępowania przed Sądem I instancji, jest całkowicie nieuzasadnione. Oczywiście są bowiem powody takiej zmiany i nie mają one nic wspólnego ze zdolnością do odtworzenia przez świadków okoliczności związanych ze zdarzeniem będącym przedmiotem postępowania.

Nie sposób również uwzględnić zarzutu obrońcy odnośnie nieprawidłowości w trakcie okazania pokrzywdzonemu w dniu 19.05.2016r oskarżonego M. M. (1). Zostało ono przeprowadzone w sposób zgodny z wymogami przewidzianymi przepisami prawa. Z protokołu czynności nie wynika, by zaistniały warunki, na które obrońca oskarżonego M. M. (1) wskazuje w apelacji. Za faktem, że okazanie odbyło się w sposób prawidłowy przemawia również brak zgłoszonych w trakcie przedmiotowej czynności zastrzeżeń co do jego przeprowadzenia. Nie można pominąć faktu, że obrońca D. G. (1) takie zastrzeżenia składał, kwestionując warunki osobiste osób przybranych i zostały one na bieżąco uwzględnione. Skoro zatem odnośnie do oskarżonego M. M. (1) nie było takich uwag, uznać należy, że nieprawidłowości nie wystąpiły i bezprzedmiotowe jest wskazywanie ich obecnie.

Za bezzasadne uznać również należy zarzuty podnoszone przez obrończynię oskarżonego D. G. (1).

Kuriozalne są bowiem założenia obrończyni, że pokrzywdzony obarczał swoimi zeznaniami oskarżonego w celu uzyskania nawiązki. Mając na uwadze obrażenia doznane przez pokrzywdzonego oraz rozmiar przebytej przez niego traumy, jak również wysokość nawiązki w kontekście uzyskiwania przez niego dochodów z tytułu zatrudnienia, argumentację obrończyni uznać należy za całkowicie chybioną. Nie jest przy tym prawdą, że jedynie zeznania V. K. (1) stały się podstawą przypisania odpowiedzialności oskarżonemu D. G. (1), gdyż jego udział w zdarzeniu potwierdzają również zeznania I. S. i S. S. (2) oraz G. M..

Nie można przy tym uznać, aby brak zabezpieczenia dowodów w postaci krzesła, którym uderzano pokrzywdzonego lub nieodnalezienie karty bankomatowej skradzionej pokrzywdzonemu uzasadniały nieprzypisanie winy za przedmiotowe zdarzenie oskarżonemu D. G. (1). W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd I instancji zasadnie przypisując walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego, oparł się na jego relacji w tym zakresie, która potwierdzona została przy tym w znacznej mierze zeznaniami I. S. i S. S. (2) oraz G. M.. Jednocześnie biegły sądowy (w opinii sądowo – lekarskiej z dnia 20.04.2016r., k. 162) oceniając rodzaj obrażeń odniesionych przez pokrzywdzonego potwierdził, że mogły one powstać w sposób opisywany przez V. K. (1), a więc także na skutek uderzania krzesłem.

W apelacji obrońcy osk. D. G. (1) został podniesiony także zarzut w postaci obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 278 § 1-5 kk i art. 280 § 2 kk, jednakże – jak wynika z jego rozwinięcia i uzasadnienia – w istocie zarzutem tym kwestionuje się ustalenia faktyczne. W kwestii ustaleń faktycznych dotyczących wszystkich oskarżonych Sąd Apelacyjny wypowiedział się wcześniej. Uzupełniająco należy dodać, że okoliczność, iż nie odzyskano rzeczy będących przedmiotem zaboru, absolutnie nie może być podstawą do twierdzenia, że do takiego zaboru nie doszło. Niewątpliwym jest również, że pokrzywdzonemu grożono nożem. Nie ma przy tym znaczenia dla przyjęcia kwalifikacji z art. 280 § 2 kk założenie, że oskarżeni mogli nie mieć zamiaru kradzieży, kiedy zaczęli bić pokrzywdzonego. Jakkolwiek pokrzywdzony pierwotnie mógł zostać zaatakowany z innych powodów, to jednak w trakcie zdarzenia wyraźnie skierowano przeciwko niemu przemoc i używano noża w celu wydania pieniędzy, karty bankomatowej i ujawnienia przez niego numeru (...) do karty bankomatowej.

Wbrew twierdzeniom obrońcy, wymierzona przez Sąd I instancji oskarżonemu D. G. (1) kara nie jawi się jako niewspółmiernie surowa. Jest ona adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego, jego dominującej roli w zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania, postawy procesowej oraz uprzedniej karalności, sposobu życia sprzed osadzenia i braku chęci jego zmiany, chociażby poprzez poczynienie odpowiedzialnych planów na życie.

Na uwzględnienie zasługują zaś zarzuty zawarte w apelacji prokuratora. W istocie podzielić należy stanowisko apelującego, że wymierzona oskarżonemu M. M. (1) kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, a w konsekwencji kara łączna 4 lat pozbawienia wolności, jest rażąco niewspółmierna. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" należy rozumieć jako różnicę "wyraźną", "bijącą w oczy" czy "oślepiającą". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa według własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" (tak m. in.: wyrok SN z dnia 16 lutego 2009r., II K 132/05, LEX nr 725034).

Nie można bowiem pomijać faktu, że oskarżony M. M. (1) przestępstwa przypisanego mu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku dopuścił się w warunkach art. 64 § 2 kk. Nadto stopień społecznej szkodliwości czynu, wyrażający się w sposobie jego realizacji i jego skutkach, działanie pod wpływem alkoholu, a także postępowanie z pokrzywdzonym po dokonaniu rozboju utwierdza w przekonaniu, że - nawet przy uwzględnieniu faktu, że rola tego oskarżonego była mniej istotna niż oskarżonych wykazujących największe zaangażowanie w przestępczy czyn – tj. Ł. J. i D. G. (2) - wymierzenie mu kary w dolnych granicach zagrożenia jest rażąco łagodne. Nie można także pomijać faktu, że był on uprzednio już wielokrotnie karany sądownie, a przestępstw tych dopuścił się w krótkim czasie po udzieleniu mu warunkowego przedterminowego zwolnienia. Świadczy to o braku refleksji ze strony oskarżonego i niewyciąganiu żadnych pozytywnych wniosków z dotychczasowych orzeczeń sądowych, nie tylko skazujących. Z tych przyczyn należało zmienić zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. M. (1) podwyższając wobec niego karę do 5 lat pozbawienia wolności za przestępstwo dokonane na szkodę V. K. (1).

Jednocześnie podzielić należy stanowisko prokuratora, że przestępstwa przypisane oskarżonemu M. M. (1) w pkt. III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku zostały popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk, nie zaś jak przyjął Sąd Okręgowy - w warunkach art. 64 § 2 kk. Oskarżony dopuścił się bowiem przestępstwa z art. 278 § 1 kk, nie stosując przy tym przemocy, lub groźby jej użycia. Tego rodzaju przestępstwo nie należy zatem do kategorii wymienionych w art. 64 § 2 kk.

Z uwagi na fakt, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie IV części rozstrzygającej wyroku sądu I instancji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 91 § 2 kk połączył oskarżonemu kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt. I wyroku Sądu II instancji i w pkt. III zaskarżonego wyroku i wymierzył mu nową karę łączną uznając, że jej wymiar jest wystarczający do spełnienia celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec oskarżonego, uwzględnia w/ w okoliczności, a jednocześnie kara taka będzie w sposób właściwy kształtowała świadomość prawną społeczeństwa. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wyżej orzeczonej kary łącznej zaliczono oskarżonemu M. M. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniu 11 kwietnia 2016r. oraz od 19 kwietnia 2016r. do 9 sierpnia 2017r.

Reasumując, po dokonaniu zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonego M. M. (1) opisanej szczegółowo we wcześniejszej części uzasadnienia, zaskarżony wyrok - w pozostałym zakresie wobec oskarżonego M. M. (1) oraz w całości wobec oskarżonych - Ł. J., D. G. (1) i M. G., Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy.

Wysokość wynagrodzenia adwokackiego odnośnie do adw. A. C., adw. Z. G. i adw. M. Ż., w tym zwrot podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016r. poz. 1714) oraz odpowiednio w stosunku do radcy prawnej R. B. – na podstawie o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2016r. poz. 1715).

Na podstawie art. 624 kpk oskarżonych zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

SSA Witold Franckiewicz SSA Barbara Krameris SSA Zdzisław Pachowicz