

Sygn. akt **II AKa 202/13**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SO del. do SA Grzegorz Kasicki (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowego del. do Prokuratury Apelacyjnej Ilony Talar

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. sprawy

**1) D. W.**

**2) P. K.**

oskarżonych z art. 279 § 1 kk i z art. 158 § 3 kk

**3) P. M.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, z art. 158 § 3 kk, z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt III K 295/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla orzeczenie o karze łącznej w odniesieniu do P. M. (punkt V rozstrzygnięcia);

2) w zakresie czynu opisanego w punkcie I części rozstrzygającej:

- przestępstwo przypisane P. M. kwalifikuje

z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

- kary wymierzone D. W. i P. K. obniża do

2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś karę wymierzoną P. M., przyjmując za podstawę wymiaru kary

art. 279 § 1 kk, obniża do 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

3) w zakresie czynu opisanego w punkcie III części rozstrzygającej:

- przestępstwo kwalifikuje z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

- karę obniża do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk;

4) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie IV części dyspozytywnej i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 kpw w zw. z art. 45 § 1 kw postępowanie o czyn polegający na tym, że w dniu 6 maja 2011 r. w G., na łączniku pomiędzy dworcem PKP a peronami dokonał umyślnego zniszczenia mienia przez wybicie pięciu szyb, w wyniku czego powstały straty w wysokości 400 złotych, czym działał na szkodę PKP Zakładu Linii Kolejowych we W., Sekcji Eksploatacji w G., to jest o czyn z art. 124 § 1 kw umarza;

5) na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk łączy orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierza P. M. karę łączną w wymiarze 11 (jedenastu) lat pozbawienia wolności;

6) uchyla rozstrzygnięcie w zakresie zaliczenia okresu pozbawienia wolności w odniesieniu do P. K. (punkt VII rozstrzygnięcia);

7) podwyższa wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną z urzędu w odniesieniu do adw. R. K. i adw. E. K. (punkt IX rozstrzygnięcia) w ten sposób, iż zasądza od Skarbu Państwa na rzecz tych obrońców kwoty po 1697,40 (tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem i 4/10) złotych z VAT;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. K., adw. E. K. i adw. G. P. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze i od opłaty za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 202/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie:

1) D. W., P. K. i P. M. uznał za winnych popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że w dniu 18 listopada 2011 r. w okolicach ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym P. M. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 1 kwietnia 2008 r. (VII K 201/08) za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 5 czerwca 2008 r. (II K 291/08) za przestępstwo z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, które to wyroki zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 25 listopada 2009 r. (II K 482/09), w którym wymierzono karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która odbywał w okresach od 19 sierpnia 2008 r. do 8 grudnia 2008 r. i od 25 maja 2009 r. do 11 marca 2010 r., w ciągu pięciu lat po odbyciu wymienionych kar, po uprzednim wyważeniu drzwi wejściowych do altanki należącej do S. L. (1), dokonali zaboru w celu przywłaszczenia z jej wnętrza rzeczy ruchomych w postaci butli gazowej koloru niebieskiego, kuchenki gazowej z dwoma palnikami oraz przewodami i reduktorem, dwóch maszynek do golenia, pianki do golenia, zegarka na rękę z białą tarczą oraz czarnym paskiem, scyzoryka z magnezem, papierosnicy, latarki, dwóch kartonów wina (...) o poj. 1l każdy, kurtki puchowej pikowanej, obcinacza do paznokci, wózka dziecięcego tzw.

„spacerówki”, w wyniku czego powstała łączna suma strat w wysokości 329 złotych na szkodę S. L. (1), tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk, a w stosunku do P. M. – z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to przestępstwo:

- D. W. i P. K., na podstawie art. 279 § 1 kk, wymierzył kary po 4 lata pozbawienia wolności;

- P. M., na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności;

2) P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 18 listopada 2011 r. w S., chcąc spowodować u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu, wielokrotnie uderzył J. D. pięściami oraz trzymanym w ręku kijem, a także kopał po całym ciele, powodując u niego chorobę zazwyczaj zagrażającą życiu w postaci stłuczenia śródpiersia i krwawienia do jamy opłucnowej, a także obrażenia ciała w postaci ran tłuczonych głowy, rozerwania małżowin usznych, podbiegnięcia z rozerwaniem błony śluzowej wargi dolnej, mnogich sińców i otarć naskórka w obrębie powłok miękkich głowy, złamania trzech żeber, złamania trzonu mostka, jak również rozległych podbiegnięć obejmujących narządy szyi, w wyniku których doszło do śmierci J. D., przy czym możliwość spowodowania śmierci pokrzywdzonego mógł przewidzieć, to jest przestępstwa z art. 156 § 3 kk i za to przestępstwo wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności;

3) P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 15 czerwca 2011 r. w Z., w warunkach recydywy opisanej w punkcie 1), po uprzednim użyciu przemocy wobec pokrzywdzonego J. W. poprzez kilkukrotne uderzenie wymienionego pięścią w twarz, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń twarzy w postaci otarć naskórka, krwawego podbiegnięcia w okolicy lewego oka i lewego policzka naruszających prawidłowe funkcjonowanie narządu twarzy na okres do dni 7 oraz doprowadzenie go w powyższy sposób do stanu bezbronności, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torby foliowej z zawartością słodczy w postaci 4 wafelków (...) i 2 wafelków (...) o łącznej wartości 10 złotych, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to przestępstwo, na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

4) P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 6 maja 2011 r. w G., na łączniku pomiędzy dworcem PKP a peronami, w warunkach recydywy opisanej w punkcie 1), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, dokonał zniszczenia mienia poprzez wybite pięciu szyb, w wyniku czego powstały straty w wysokości nie mniejszej niż 400 złotych, czym działał na szkodę PKP Zakładu Linii Kolejowych we W. Sekcji Eksploatacji w G., tj. przestępstwa z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, i za to przestępstwo, na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5) D. W. i P. K. uniewinnił od popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że w dniu 18 listopada 2011 r. w okolicach ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu także z P. M., wzięli udział w pobiciu J. D. w ten sposób, iż wielokrotnie uderzali pokrzywdzonego pięściami, kopali obutymi nogami oraz uderzali drewnianym kijem w okolice głowy, klatki piersiowej, żeber, kończyn górnych, narażając pokrzywdzonego tym samym na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i spowodowali u niego obrażenia w postaci ran tłuczonych głowy, rozerwania małżowin usznych, podbiegnięcia z rozerwaniem błony śluzowej wargi dolnej, mnogich sińców i otarć naskórka w obrębie powłok miękkich głowy, złamania trzech żeber, złamania trzonu mostka, jak również rozległych podbiegnięć obejmujących narządy szyi, w wyniku których doszło do śmierci J. D., tj. przestępstwa z art. 158 § 3 kk.

Tymże wyrokiem Sąd Okręgowy w Szczecinie połączył wyżej wskazane kary i wymierzył P. M. karę łączną 12 lat pozbawienia wolności. Działając na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- P. K. – od 19 do 22 listopada 2011 r.

- P. M. – od 19 do 22 listopada 2011 r.

- D. W. – od 19 listopada 2011 r. do 4 kwietnia 2012 r. i od 3 kwietnia 2013 r.

Rozstrzygając o kosztach zwolnił oskarżonych od ich ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa oraz zasądził tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu po 1.328,40 złotych na rzecz obrońców z urzędu.

Apelację od tego wyroku wywiódł Prokurator oraz obrońcy wszystkich oskarżonych.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w części - co do czynu kwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 158 § 3 kk, na niekorzyść oskarżonych.

Zarzucił on obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na jego treść – art. 7 kpk – skutkującą w konsekwencji uniewinnieniem D. W. i P. K. od popełnienia zarzuconego im czynu z art. 158 § 3 kk i przypisanie P. M. sprawstwa i winy w zakresie czynu z art. 156 § 3 kk, polegającą na dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wszyscy oskarżeni, działając wspólnie i w porozumieniu, dopuścili się czynu z art. 158 § 3 kk na szkodę J. D..

Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

**Obrońca D. W.** zaskarżył wyrok w części – co do rozstrzygnięcia w punktach I (skazanie D. W. za czyn z art. 279 § 1 kk) i IX (koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

W apelacji swej zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk – poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażającą się w przyjęciu, że D. W. dokonał kradzieży z włamaniem do altany S. L. (1) podczas, gdy:

a) pokrzywdzony nie dokonał zgłoszenia organom ścigania rzekomej kradzieży z włamaniem zaraz po jej ujawnieniu,

b) pokrzywdzony dokonał naprawy uszkodzonego zamka do drzwi przez co nie ma możliwości ustalenia, czy faktycznie i kiedy został on uszkodzony,

c) na miejscu włamania nie odnaleziono śladów daktyloskopijnych ani biologicznych D. W.,

d) u oskarżonego nie ujawniono żadnych przedmiotów pochodzących z kradzieży z włamaniem

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że D. W. dopuścił się kradzieży z włamaniem;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie przepisu § 14 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przy ustalaniu kosztów tych, należnych za postępowanie przygotowawcze;

3) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec D. W. za czyn opisany w punkcie I.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez uniewinnienie D. W. od popełnienia zarzuconego mu czynu, a ewentualnie o wymierzenie mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres 5 lat próby. Wniósł także o zmianę wyroku w punkcie IX przez zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kwoty 1.697,40 zł tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

**Obrońca P. K.** zaskarżyła wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia w punktach I (skazanie P. K. z art. 279 § 1 kk), VII (zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności) i IX (koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

W apelacji swej zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania – art. 410 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk, art. 4, art. 7 kpk – przez wyprowadzenie wniosku, że oskarżeni dopuścili się kradzieży z włamaniem na szkodę S. L. (1) podczas, gdy z materiału dowodowego można wyprowadzić również wniosek przeciwny, iż pokrzywdzony dobrowolnie oddał im rzeczy, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, przejawiający się uznaniem za winnego P. K. w zakresie czynu z art. 279 § 1 kk;

2) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej P. K. za czyn z art. 279 § 1 kk, tj. kary 4 lat pozbawienia wolności podczas, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa przemawiają za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przez zaliczenie P. K. okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania jedynie za okres od 19 do 22 listopada 2011 r. podczas, gdy był on pozbawiony wolności od 19 listopada 2011 r. do 30 listopada 2013 r. i nie odbywał kary pozbawienia wolności w tym okresie;

4) błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia punkcie IX polegający na przyjęciu, iż obrońca brał udział jedynie w postępowaniu przed sądem i przyznanie obrońcy wynagrodzenia z pominięciem § 14 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu podczas, gdy obrońca brał udział również w postępowaniu przygotowawczym.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie P. K. od zarzucanego mu czynu, a ewentualnie o wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nadto wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie VII przez zaliczenie faktycznego okresu pozbawienia wolności oraz w punkcie IX przez zasądzenie na jej rzecz kwoty 1.697,40 złotych tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

**Obrońca P. M.** zaskarżyła wyrok co do orzeczenia dotyczącego ustalenia winy P. M. w punktach I i II (w zakresie czynu z art. 156 § 3 kk) oraz co do kary orzeczonej względem tego oskarżonego. Z uzasadnienia apelacji wnioskować można (wobec wątpliwości w tym zakresie), iż skarga co do kary odnosi się do rozstrzygnięcia zarówno dotyczącego kary łącznej, jak i rozstrzygnięć dotyczących czynów z art. 280 § 1 kk (pkt III orzeczenia) i art. 288 (pkt IV orzeczenia).

Jako zarzuty apelacyjne obrońca podniosła:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku

1) – art. 7 w zw. z art. 410 kpk – przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w bezpodstawnym przyjęciu, że:

a) wyjaśnienia D. W. i P. K. dotyczące udziału P. M. w kradzieży z włamaniem na szkodę S. L. (1) są wiarygodne;

b) wyjaśnienia D. W. i P. K. odnośnie przebiegu zdarzenia z 18 listopada 2011 r., podczas którego doszło do śmierci J. D. są wiarygodne w części, w której wskazują na sprawstwo P. M.;

c) wyjaśnienia P. M., co do czynów z art. 156 § 3 kk i z art. 279 § 1 kk są niewiarygodne;

2) – art. 5 § 2 kpk – przez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść P. M.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że P. M. dopuścił się popełnienia przestępstw z art. 156 § 3 kk i z art. 279 § 1 kk.

III. rażąco niewspółmierność kary, w sensie surowości, poprzez nieuwzględnienie w dostateczny sposób okoliczności, które powinny łagodzić odpowiedzialność.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I i II przez uniewinnienie P. M. od popełnienia przypisanych mu czynów;
- 2) złagodzenie orzeczonej wobec P. M. kary pozbawienia wolności; z uzasadnienia apelacji wnioskować można (wobec wątpliwości w tym zakresie), że chodzi o złagodzenie zarówno kar jednostkowych za czyny z art. 280 § 1 kk i z art. 288 § 1 kk, jak i kary łącznej;

ewentualnie zaś o:

- 1) uchylenie orzeczenia zawartego w punkcie V dotyczącego wymierzenia P. M. kary łącznej; obrońca nie sprecyzowała bliżej tego wniosku co czyni go niezrozumiałym gdy chodzi o konsekwencje tego uchylenia;
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji; wydaje się, że wniosek dotyczy uchylenia wyroku w zakresie odnoszącym się do P. M., w odniesieniu do rozstrzygnięć w punktach I i II w całości, zaś w odniesieniu do czynów z art. 280 § 1 kk i z art. 288 § 1 kk (punkty III i IV) w zakresie rozstrzygnięcia o karze (z uwagi na zakres zaskarżenia).

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności rozważyć należało apelacje skierowane przeciwko rozstrzygnięciu związanym z czynem określonym w art. 279 § 1 kk (punkt I części rozstrzygającej), tj. apelacje wszystkich obrońców, zarzucające naruszenie swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji przyjęcie sprawstwa oskarżonych w zakresie kradzieży z włamaniem. Z racji tożsamy zarzutów apelacje te powinny zostać omówione łącznie.

Apelacje obrońców w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Okręgowy wszechstronnie i starannie rozważył wszystkie dowody odnoszące się do tego zarzutu i wywiódł, nie przekraczając zasad swobodnej oceny dowodów, prawidłowy i logicznie nasuwający się wniosek o sprawstwo wszystkich oskarżonych. W pełni zasadnie sąd ten dał wiarę zeznaniom S. L. (1), zaś przytoczone argumenty na poparcie tej tezy są przekonujące. Przede wszystkim należy zauważyć, że S. L. (1) nie miał żadnego powodu, by bezpodstawnie obciążać oskarżonych zwłaszcza, gdyby – jak twierdzili D. W. i P. K. – dobrowolnie wpuścił ich do altany i wydał rzeczy. Należy też zauważyć, że zeznania S. L. (1) przez cały okres postępowania były stanowcze i konsekwentne. Podkreślenia wymaga, że świadek ten nigdy nie twierdził, że był bezpośrednim świadkiem zdarzenia (co byłoby najłatwiejsze, gdyby chciał oskarżonych bezpodstawnie obciążyć). Twierdził natomiast, że przed opuszczeniem terenu altanki zamknął ją na klucz, zaś po powrocie stwierdził wyłamanie rygła zamka, co przecież ewidentnie świadczy o włamaniu. Ważne przy tym, że J. D. powiedział mu wówczas, iż włamania dokonali oskarżeni (118-120). S. L. (1) zeznał wówczas o skradzionych mu przedmiotach a to zeznanie zostało w pełni potwierdzone wynikami przeszukania osoby P. K. i miejsca zamieszkiwania P. K. oraz P. M.. Mało tego, wracając wieczorem do swojego miejsca zamieszkania S. L. (1) dostrzegł P. M. (idącego w towarzystwie pozostałych oskarżonych), ubranego w jego kurtkę, skradzioną mu z altanki – brak reakcji uzasadnił całkowicie wiarygodnie obawą przed oskarżonymi).

Te zeznania S. L. (1), konsekwentne i stanowcze, logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, poparte innymi dowodami zebranymi w sprawie, zwłaszcza wynikami przeszukań, zasadnie zostały uznane przez sąd za w pełni wiarygodne. W konsekwencji wyjaśnienia oskarżonych, za wyjątkiem fragmentów potwierdzonych innymi dowodami, jako niekonsekwentne, sprzeczne wzajemnie, a przede wszystkim sprzeczne z zeznaniami pokrzywdzonego, zasadnie zostały uznane za niewiarygodne. Warto tu dodać, że każdy z oskarżonych przedstawiał w gruncie rzeczy inną wersję, a to że pokrzywdzony wpuścił ich do altanki i pozwolił zabrać niektóre rzeczy, a było to przed pobiciem J. D. (D. W.), a to, że pokrzywdzony dobrowolnie wydał im rzeczy i było to po pobiciu (P. K., przy czym nielogicznie wskazał, że w czasie pobicia P. M. miał na sobie czerwoną kurtkę, zabraną z altanki S. L. (1)), a to wreszcie, że nie brał żadnego udziału we włamaniu (P. M.).

Odnosząc się zaś do szczegółowych zarzutów apelacyjnych wskazać należy, w zakresie apelacji obrońcy D. W., iż to, że pokrzywdzony nie dokonał zgłoszenia organom ścigania kradzieży z włamaniem zaraz po jej ujawnieniu nie ma najmniejszego znaczenia dla wiarygodności pokrzywdzonego. Po pierwsze, nigdzie nie wskazano terminu w jakim pokrzywdzony musi zgłosić kradzież. Po wtóre z doświadczenia życiowego wiadomo, że niektórzy pokrzywdzeni zgłaszają kradzież dopiero po pewnym czasie, a inni – nawet wcale, zwłaszcza gdy obawiają się sprawców. Po trzecie, S. L. (1) ujawnił włamanie w późnych godzinach popołudniowych i w pierwszej kolejności zajął się naprawianiem uszkodzonego zamka. W tej sytuacji nie miał nawet czasu, by udać się na Komisariat Policji. Zgłoszenia takiego mógł dokonać przecież choćby następnego dnia w godzinach przedpołudniowych. Zarzut, że pokrzywdzony dokonał naprawy uszkodzonego zamka do drzwi jest nie do końca zrozumiały. Jeżeli obrońca chciał tym potwierdzić, że zamek był uszkodzony i wymagał naprawy to oczywiście tylko potwierdziłoby to wersję sądu pierwszej instancji. Jeżeli zaś obrońca zarzuca, że na skutek ewentualnej naprawy pokrzywdzony zatarł ślady przestępstwa to pomija materiał dowodowy, z którego wynika ujawnienie śladów uszkodzeń i prowadzonych napraw (k. 223-224). Abstrahując zaś od tego każdy pokrzywdzony jest uprawniony do dokonania napraw zniszczonego mu bezprawnie mienia i tylko z tego powodu nie wolno doszukiwać się niewiarygodności jego zeznań. To, że na miejscu włamania nie odnaleziono śladów daktyloskopijnych ani biologicznych D. W. nie świadczy o tym, że go tam nie było. Po prostu mógł ich nie pozostawić, mogły zostać nie odnalezione lub zatarte. Sąd Okręgowy oparł się na dostępnych dowodach i je należycie ocenił, natomiast obrońca próbuje oprzeć się o dowody potencjalne, nie mające żadnego znaczenia dla konkretnej sprawy. Warto z całą mocą podkreślić, że oceniając materiał dowodowy należy opierać się o dowody rzeczywiste i dokonać ich oceny, nie zaś analizować dowody hipotetyczne, mogące wystąpić lub nie mogące wystąpić w konkretnym zdarzeniu. Także i to, że u D. W. nie ujawniono żadnych przedmiotów pochodzących z altanki S. L. (1) nie wskazuje jeszcze, że nie był współsprawcą skoro takie przedmioty znaleziono w miejscu zamieszkania pozostałych dwóch współoskarżonych o ten czyn, na sprawstwo D. W. wskazywała też wypowiedź J. D., D. W. był w tym czasie stale w towarzystwie pozostałych dwóch osób oskarżonych o ten czyn, u których ujawniono przedmioty skradzione, a co charakterystyczne – sam przyznał, że przebywał wewnątrz altanki skąd zabierane były rzeczy, tyle że twierdził, iż był przy tym S. L. (1). Wszystkie te okoliczności, oceniane łącznie, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i reguł logiki zasadnie doprowadziły sąd pierwszej instancji do przekonania, że D. W. był współsprawcą czynu z art. 279 § 1 kk. A zatem sąd orzekający nie popełnił błędu ustalając współsprawstwo D. W..

W zakresie apelacji obrońcy P. K. podkreślić trzeba, że wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosku, iż pokrzywdzony dobrowolnie oddał oskarżonym przedmioty do niego należące, jest wynikiem dowolnej, a nie swobodnej, a nadto wybiórczej oceny materiału dowodowego. Przede wszystkim obrońca odwołuje się przy tym wyłącznie do wyjaśnień P. K., mających charakter wyjątkowo niekonsekwentnych i nielogicznych, na co zresztą zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Obrońca nie wyjaśnia przede wszystkim dlaczego pokrzywdzony miałby oddać dobrowolnie swoje rzeczy a następnie jeszcze bezpodstawnie pomówić oskarżonych (i to wiedząc o nich już, że stoją pod zarzutem śmiertelnego pobicia jego kolegi). Nie wyjaśnia też dlaczego pozostali oskarżeni, a zwłaszcza P. M., nie ujawnili faktu dobrowolnego wydania rzeczy. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego takie ustalenia rażą wręcz dowolnością i są nie do przyjęcia. Z przyczyn wyżej przedstawionych materiał dowodowy prawidłowo zanalizowany przez sąd pierwszej instancji w sposób nie budzący wątpliwości doprowadził do ustalenia, że P. K. był współsprawcą czynu z art. 279 § 1 kpk. Nie doszło zatem do obrazy przepisów postępowania ani błędu w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego.

Również apelacja obrońcy P. M. w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Umyka z pola widzenia skarżącej, iż wniosek o współsprawstwo P. M. sąd wywiódł nie tylko na podstawie uznania częściowych wyjaśnień współoskarżonych, ale przede wszystkim na podstawie pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego. Gdy bowiem uwzględnić, że J. D. przekazał pokrzywdzonemu informację o sprawstwie trojga oskarżonych, że oskarżeni byli w tym czasie widziani stale razem, że w miejscu zamieszkania P. M. i P. K. ujawniono przedmioty należące do S. L. (1) i wreszcie, że sam S. L. (1), wracając wieczorem do swojego miejsca zamieszkania, widział P. M. w czerwonej kurtce stanowiącej jego własność, uprzednio skradzionej z altanki to nie może być najmniejszej wątpliwości co do współsprawstwa P. M.. W tej sytuacji zarzuty przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach

faktycznych nie zasługują na uwzględnienie, tak samo jak zarzut rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść P. M. – z tej prostej przyczyny, iż takich wątpliwości po prostu nie było.

Dokonując subsumcji prawnej czynu Sąd Okręgowy nie ustrzegł się jednak błędu dotyczącego kwalifikacji czynu przypisanego P. M., skazując go z zastosowaniem art. 64 § 2 kk. Tę okoliczność sąd odwoławczy rozważał z urzędu z mocy art. 455 kpk, a to wobec braku apelacji w tym zakresie, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, mając na uwadze iż jest to rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego P. M..

P. M. przypisano przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, przy czym recydywę wielokrotną przypisano w związku z uprzednim skazaniem za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Tymczasem art. 64 § 2 kk wymaga, by sprawca skazany w warunkach art. 64 § 1 kk, po odbyciu ostatniej kary, popełnił przestępstwo określone w tym przepisie (w tym kradzieży z włamaniem) ponownie. **Przez ponowne popełnienie przestępstwa (art. 64 § 2 kk) rozumieć należy popełnienie w warunkach art. 64 § 1 kk i w warunkach art. 64 § 2 kk przestępstw takich samych, albo co najmniej należących do tej samej kategorii.** W przypadku zatem zarzucanego przestępstwa kradzieży z włamaniem, które należy przecież do kategorii wymienionych w art. 64 § 2 kk, dla przyjęcia odpowiedzialności w ramach recydywy wielokrotnej konieczne jest ustalenie, iż sprawca popełnił poprzednio, w warunkach art. 64 § 1 kk, przestępstwo rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Warto tu mieć na uwadze konsekwentnie wypowiedzane poglądy przez Sąd Najwyższy:

- użyte w art. 64 § 2 k.k. określenie "ponownie" oznacza, że dla przyjęcia powrotu sprawcy do przestępstwa - popełnionego w warunkach określonych w tym przepisie - konieczne jest uprzednie skazanie sprawcy z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k., ale nie za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne, lecz albo za takie samo przestępstwo, jak aktualnie zarzucone (tożsamość jednostkowa), albo za przestępstwo należące do tej samej grupy przestępstw, które zostały wymienione w art. 64 § 2 k.k. (tożsamość rodzajowa) – uchwała SN z 25.4.1996, I KZP 3/96, OSNKW 5-6/1996 poz. 23, LEX Nr 23888; analogicznie – wyrok SN z 17.9.2003, II KK 162/03, LEX Nr 80711;

- zgodnie z dyspozycją art. 64 § 2 k.k. konieczne jest, aby uprzednie skazanie nastąpiło z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k., jednakże nie ma to być skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo, lecz musi to być albo jeden z czynów karalnych wprost opisanych w art. 64 § 2 k.k. albo inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia – wyrok SN z 29.6.2010, V KK 104/10, LEX Nr 843941;

- jedną z przesłanek przypisania sprawcy czynu określonego w art. 64 § 2 k.k. i obecnie osądzanego, a następnie przyjęcie, że ów sprawca dopuścił się tego czynu w warunkach art. 64 § 2 k.k., jest uprzednie popełnienie takiego czynu i skazanie zań w warunkach art. 64 § 1 k.k. Innymi słowy, to przestępstwo, za które sprawca został skazany w warunkach art. 64 § 1 k.k., musi należeć do katalogu przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 k.k. – wyrok SN z 17.1.2012, V KK 388/11, LEX Nr 1130540.

A zatem, by P. M. przypisać popełnienie przestępstwa z art. 279 § 1 kk konieczne byłoby ustalenie, że uprzednio został skazany w warunkach art. 64 § 1 kk za kradzież z włamaniem lub przestępstwo przeciwko mieniu z użyciem przemocy. Tymczasem P. M. został skazany, w warunkach art. 64 § 1 kk, za przestępstwo kradzieży (art. 278 § 1 kk) i oszustwa (286 § 1 kk), a więc nie należące do kategorii wymienionej w art. 64 § 2 kk. Tym samym brak było podstaw do przypisania P. M. odpowiedzialności w warunkach recydywy wielokrotnej, natomiast nic nie stało na przeszkodzie przypisaniu mu odpowiedzialności w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 kk) skoro popełnił to przestępstwo w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne i podobne.

Rację mają natomiast obrońcy oskarżonych gdy stawiają ewentualne zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kar wymierzonych za czyn z art. 279 § 1 kk. W tym zakresie zatem apelacje należało uznać za zasadne. Gdy uwzględnić, że ustalona szkoda wyniosła 329 złotych, przedmioty skradzione zostały w większej części odzyskane przez pokrzywdzonego, zniszczenia mienia w związku z włamaniem były niewielkie, umożliwiające naprawę we własnym zakresie przez pokrzywdzonego, to stopień społecznej szkodliwości czynu nie wydaje się aż tak wysoki, by oskarżonym wymierzyć kary bezwzględnie pozbawienia wolności w rozmiarze bardzo odległym od dolnego ustawowego zagrożenia.



W przypadku P. M. trzeba było też mieć na uwadze niższy stopień społecznej szkodliwości związany ze zmianą w zakresie recydywy specjalnej. Z drugiej strony, fakt uprzedniej karalności oskarżonych i to za przestępstwa przeciwko mieniu i w krótkim czasie przed tym czynem, jak również uwypuklone przez sąd pierwszej instancji popełnienie przestępstwa na szkodę bezdomnego, a w przypadku P. M. popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy podstawowej, uniemożliwiają uznanie tego czynu za czyn o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości i wymierzenie kar łagodnych. W tej sytuacji sąd odwoławczy uznał, że kary 2 lat i 6 miesięcy dla D. W. i P. K. oraz kara 4 lat pozbawienia wolności (zastrzona z uwagi na dotychczasowy kryminalny tryb życia i popełnienie przestępstwa w warunkach art. 64 § 1 kk) dla P. M. będą karami adekwatnymi dla stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia oraz uwzględnią cele kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Wszystko to spowodowało, że sąd odwoławczy dokonał stosownych korekt wyroku w zakresie czynu z art. 279 § 1 kk – na podstawie art. 437 § 1 i 2 pk.

Apelacje prokuratora i obrońcy P. M. dotyczące czynu zarzucanego wszystkim oskarżonym z art. 158 § 3 kk i przypisanego P. M. z art. 156 § 3 kk, wobec tożsamości zarzutu przekroczenia swobodnej oceny dowodów, mogą być ocenione łącznie.

Zarzut ten nie znalazł potwierdzenia, a zatem apelacje w tym zakresie nie są zasadne. Sąd pierwszej instancji wszechstronnie i wnikliwie ocenił zgromadzony materiał dowodowy i wyciągnął logiczne i uzasadnione wnioski. Przede wszystkim wskazać należy, iż o tym, że do pobicia J. D. doszło w następstwie wizyty trójki oskarżonych w altance przesądza szereg istniejących dowodów, a to zeznania S. L. (1), który zaobserwował powrót oskarżonych i wskazał na wypowiedziane przy nim słowa, jak również zaobserwował niesioną przez D. W. lampę naftową stanowiącą własność J. D., a to opinia genetyczna wskazująca na ślady krwi na ubraniach i butach wszystkich oskarżonych. W tej sytuacji, dla samego uznania obecności wszystkich oskarżonych w czasie pobicia J. D. wyjaśnienia D. W. i P. K. miały znaczenie drugorzędne. Z wyżej wskazanych dowodów, w pełni wiarygodnych, wynikało bowiem, że do pobicia J. D. doszło w obecności trójki oskarżonych. Sam przebieg pobicia, a zwłaszcza czy dokonała tego jedna, dwie czy trzy osoby, mógł być ustalony wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonych (w korelacji z opiniami medyczną, biologiczną i genetyczną).

Już powyższa analiza prowadzi do jednoznacznego wniosku: wyjaśnienia P. M., przeczącemu swojemu udziałowi w tym zdarzeniu, są całkowicie niewiarygodne. Z tego względu zarzut z apelacji obrońcy o naruszeniu swobodnej oceny dowodów przez uznanie tych wyjaśnień za niewiarygodne jawi się jako całkowicie nieuzasadniony.

Sąd Okręgowy, w starannie i wszechstronnie sporządzonym uzasadnieniu, wskazał dlaczego uznał za wiarygodne wyjaśnienia P. K. i D. W., odnośnie wyłącznego udziału P. M. w pobiciu J. D. za wiarygodne. Ocena ta, dokonana z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i reguł logiki, jest prawidłowa. Przede wszystkim wyjaśnienia tych oskarżonych w zasadzie były konsekwentne – tylko P. K. na początku zasłaniał się niepamięcią (co należy uznać za realizację przysługującej mu linii obrony), zaś D. W., całkowicie niewiarygodnie choćby z punktu widzenia opinii genetycznej (ślady krwi na ubraniach i butach wszystkich oskarżonych), w czasie konfrontacji z P. M. i bezpośrednio po niej przyjął na siebie całkowitą odpowiedzialność za pobicie. Tego typu incydentalne zmiany wersji, całkowicie i logicznie wytłumaczalne sytuacjami procesowymi, nie mogą wpłynąć na zakwestionowanie pozostałych wyjaśnień i ich ocenę, iż były one konsekwentne. Po wtóre, warte podkreślenia jest, że uznane za wiarygodne wyjaśnienia tych dwu oskarżonych w istotnych częściach ze sobą korelują (drobne nieścisłości mogą wynikać z dynamicznego przebiegu wydarzeń i subiektywnego odbioru). Ważne przy tym, iż korelacja ta nastąpiła nawet we wczesnej fazie postępowania, w której obaj oskarżeni nie mieli możliwości kontaktu, a co za tym idzie nie mieli możliwości uzgodnienia wersji. Faktycznie tylko w pierwszych wyjaśnieniach D. W. podał, że P. K. pomagał P. M. w przewróceniu pokrzywdzonego, potem jednak odciągał P. M. (k. 191). W kolejnych stwierdził, że P. M. i P. K. rzucili się na pokrzywdzonego, przy czym P. K. na pewno pomagał wrywać pokrzywdzonemu kij. Nie widział natomiast, by P. K. uderzał pokrzywdzonego (k. 208a). Później twierdził, już że P. K. tylko odciągał P. M. od pokrzywdzonego. Sąd odwoławczy podziela opinię sądu pierwszej instancji, iż na tej podstawie nie jest możliwe ustalenie, że P. K. pomagał P. M. w przewróceniu pokrzywdzonego, czy jego uderzaniu. Przecież zajście miało dynamiczny charakter i samo wrywanie kija (nawet jeżeli nastąpiło przez P. K. we wczesnej fazie zdarzenia) nie było jeszcze współdziałaniem w pobiciu. To, że pokrzywdzony

upadł mogło być równie dobrze wynikiem wyrwania kija i stracenia równowagi przez pokrzywdzonego. Pełna ocena wszystkich wyjaśnień D. W. i P. K. prowadzi natomiast do wniosku, że w zasadzie od początku (z wyjątkami wyżej wskazanymi) wskazywali oni na P. M. jako wyłącznego sprawcę pobicia J. D., przy czym swoją rolę w zdarzeniu zgodnie sprowadzali do odciągania agresywnego P. M. od pokrzywdzonego. To zaś, że P. M. jest osobą agresywną, często tracącą kontrolę nad swoim zachowaniem oraz osobą dominującą wśród tych oskarżonych, wynika nie tylko z jego kryminalnej przeszłości, ale nawet z wyjaśnień samego P. M. odnośnie wybitcia szyb (k. 479 – „nie wiem dlaczego to zrobiłem, byłem w amoku, nie kontrolowałem tego, co robiłem”), a także zachowania D. W. w czasie konfrontacji z P. M. i bezpośrednio po niej.

Fakt wyrzucenia kurtki zabrudzonej krwią jest drugorzędny i tak też wynika z uzasadnienia Sądu Okręgowego. Warto jednak wskazać, iż przy ocenie całokształtu materiału dowodowego taka konstatacja sądu była usprawiedliwiona. Nie ujawnił się bowiem żaden inny powód wyrzucenia kurtki, dopiero co zabranej, i – co ważne – użytkowanej przez P. M..

Wszystko to powoduje, że udział P. M. w pobiciu J. D. jest oczywisty i w tym zakresie sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu pierwszej instancji. Nie zasługuje zatem na uwzględnienie zarzut obrońcy P. M. naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów przez uznanie za wiarygodne części wyjaśnień D. W. i P. K., wskazujących na sprawstwo P. M. i zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk przez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Skoro bowiem sąd, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, był w stanie ustalić przebieg wydarzeń w zakresie sprawstwa P. M. i należyte to uzasadnił, to nie powstały wątpliwości, które musiałyby być rozstrzygane przy zastosowaniu art. 5 § 2 kpk.

Rację ma także Sąd Okręgowy gdy twierdzi, że zebrany materiał dowodowy nie wystarcza na uznanie sprawstwa pozostałych oskarżonych. W gruncie rzeczy jedynym istotnym dowodem wskazującym na możliwe sprawstwo D. W. stała się opinia genetyczna wskazująca na ślady krwi należące do pokrzywdzonego na ubraniach wszystkich oskarżonych. Tyle, że ta opinia, w świetle konsekwentnych (z zastrzeżeniami o których była już mowa) wyjaśnień D. W. i braku innych istotnych dowodów, okazała się niewystarczająca dla uznania jego sprawstwa. Rzeczywiście bowiem, w przypadku odciągania P. M. przez D. W. doszłoby do powstania śladów krwi także na ubraniu i butach D. W.. A zatem opinia ta nie jest sprzeczna z wersją D. W.. Powoływana w uzasadnieniu apelacji opinia z mechanoskopii śladów w żaden sposób nie może wykluczać wersji D. W. – sam skarżący zresztą przyznaje, że nie ma ona charakteru kategorycznego. Wnioskowanie zaś o przebiegu pobicia z zeznań S. L. (1) odnośnie wcześniejszego zachowania oskarżonych względem pokrzywdzonego, zresztą relacji zasłyszanej od J. D., jest wyjątkowo zawodne. To, że oskarżeni zachowywali się w określony sposób wobec pokrzywdzonego kilka godzin przed pobiciem nie może świadczyć o ich zachowaniu po tych kilku godzinach. Zupełnym nieporozumieniem jest natomiast dokonana w uzasadnieniu apelacji analiza, które wyjaśnienia D. W. należy uznać za wiarygodne, które zaś należy odrzucić. Oczywiście możliwe jest uznanie wyjaśnień za wiarygodne w części. Tyle, że wymaga to dogłębnego uzasadnienia, tak jak uczynił to sąd I instancji. Nie jest natomiast dopuszczalne uznawanie określonych fragmentów poszczególnych wyjaśnień za wiarygodne tylko dlatego, że pasują do wersji założonej przez prokuratora, zaś odrzucanie tych – które do tej wersji nie pasują, bez bliższego uzasadnienia. Przypomnieć tu trzeba, że ocena materiału dowodowego winna nastąpić w jego całokształcie, nie zaś w sposób wybiórczy, pasujący do założonej tezy.

Gdy chodzi zaś o sprawstwo P. K., to poza wyżej wskazanymi dowodami (tożsamymi jak w przypadku D. W.), sąd dysponował jeszcze wyjaśnieniami D. W. złożonymi pierwotnie, w których D. W. wskazywał, że P. M. z P. K. rzucili się na pokrzywdzonego i przewrócili go na ziemię. W dalszej części tych wyjaśnień D. W. wskazywał na obronną postawę P. K.. Gdy jednak uwzględnić kolejne wyjaśnienia D. W., zwłaszcza wskazujące że rola P. K. polegała wyłącznie na odciąganiu P. M. można nabrać wątpliwości, czy to pierwsze wyjaśnienie (przewrócenie pokrzywdzonego na ziemię) jest przedstawieniem rzeczywistego przebiegu wydarzeń, czy też raczej przedstawieniem subiektywnego odbioru dynamicznego zdarzenia przez D. W.. Zdaniem sądu odwoławczego w tym zakresie - roli P. K. w pierwszej fazie zdarzenia, konieczne jest odwołanie się do reguł określonych w art. 5 § 2 kpk. Skoro nie można ustalić z całą pewnością świadomego współdziałania P. K. w tej pierwszej fazie to należało przyjąć, że nie brał on czynnego udziału w pobiciu

pokrzywdzonego, zwłaszcza że ustalone w sposób pewny dalsze działania P. K. (próba pomocy pokrzywdzonemu przez kilkukrotne odciąganie P. M.) przeczyłyby jego zamiarom skrzywdzenia pokrzywdzonego.

Z tego względu ustalenia sądu I instancji odnośnie braku sprawstwa D. W. i P. K. uznać należy za prawidłowe, a uzasadnienie tegoż – za przekonujące. Nie dopuścił się zatem tenże sąd ani dowolnej oceny, ani błędu w ustaleniach faktycznych.

Konsekwencją przyjęcia zaś takich ustaleń faktycznych stało się skazanie P. M. z art. 156 § 3 kk i uniewinnienie pozostałych oskarżonych od popełnienia takiego czynu. Również kara wymierzona za to przestępstwo, aczkolwiek surowa, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności wpływające na jej zaostrzenie i złagodzenie, prawidłowo przez sąd ustalone, jest adekwatna do bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości i bardzo wysokiego stopnia zawinienia.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w tym zakresie, jako w pełni prawidłowe, nie wymagało zatem korekty.

Apelacja obrońcy P. M. skierowana do rozstrzygnięcia opisanego w punkcie III (przypisanie przestępstwa z art. 280 § 1 kk i inne), zarzucająca rażąco surowość kary, nie zasługuje w zasadzie na uwzględnienie. Nie dostrzegła skarżąca, że poza wymienionymi w uzasadnieniu apelacji okolicznościami łagodzącymi w sprawie występuje szereg okoliczności obciążających, przede wszystkim związanych z dotychczasowym negatywnym trybem życia oskarżonego, wielokrotną karalnością, dopuszczeniem się przestępstwa w warunkach art. 64 (o czym jeszcze niżej). Także motywacja oskarżonego, spowodowanie obrażeń u pokrzywdzonego, zabranie pokrzywdzonemu istotnych dla niego dóbr (niezależnie od ich niewielkiej wartości) wskazuje, iż Sąd Okręgowy nie przecenił stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy też stopnia zawinienia sprawcy. A zatem nie dopuścił się wymierzenia kary rażąco surowej. Ta ocena, w powiązaniu z prawidłową subsumcją, doprowadziłaby do utrzymania w mocy tegoż rozstrzygnięcia, gdyby nie fakt dostrzeżony przez sąd odwoławczy z urzędu w zakresie niedochowania warunków recydywy wielokrotnej. Ponieważ zaś w tej mierze sąd analizował zagadnienie w odniesieniu do czynu z art. 279 § 1 kk tu można odwołać się do zaprezentowanego tam stanowiska i argumentacji na jego poparcie.

A zatem z uwagi na to, że czyny popełnione w warunkach art. 64 § 1 kk nie należały do kategorii przestępstw, o których mowa była w art. 64 § 2 kk, nie została wypełniona przesłanka recydywy wielokrotnej, sformułowana w wyrażeniu „ponownie”. Tym samym uznać należy, że P. M. dopuścił się przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 kk). Takiej też korekty rozstrzygnięcia sąd dokonał, eliminując też z podstawy wymiaru kary art. 64 kk. Konsekwencją zmiany kwalifikacji recydywy na łagodniejszą stała się konieczność, przy uwzględnieniu prawidłowości ocen wyrażonych przy wymiarze tej kary przez sąd pierwszej instancji, obniżenia kary. Stąd też, po myśli art. 440 kpk, sąd dokonał stosownej korekty wymiaru kary uznając, że wymierzenie kary 4 lat i 6 miesięcy będzie adekwatne do okoliczności z art. 53 kk.

W odniesieniu do przypisanego czynu z art. 288 § 1 kk wskazać należy, niezależnie od apelacji wywiedzionej przez obrońcę P. M., że zgodnie z ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw doszło do nowelizacji, z dniem 9 listopada 2013 r., art. 124 § 1 Kodeksu wykroczeń, w myśl której zniszczenie umyślne rzeczy, jeżeli szkoda nie przekracza  $\frac{1}{4}$  minimalnego wynagrodzenia stanowi wykroczenie. To minimalne wynagrodzenie wynosi aktualnie 1.600 złotych co oznacza, że zniszczenie mienia do 400 złotych stanowi wykroczenie (dotychczas kwotą rozgraniczającą wykroczenie od przestępstwa była kwota 250 złotych). W tej sytuacji obowiązkiem sądu odwoławczego było zastosowanie tych nowych przepisów do oskarżonego i uznanie, iż swoim postępowaniem spowodował popełnienie wykroczenia z art. 124 § 1 kw. Zgodnie jednak z art. 45 § 1 kw przedawnienie karalności wykroczenia następuje z upływem 2 lat od jego popełnienia. To oznacza, że postępowanie o wykroczenie z art. 124 § 1 kw należało umorzyć – po myśli art. 5 § 1 pkt 4 kpw.

Ponieważ wobec P. M. niektóre kary jednostkowe, wchodzące w skład kary łącznej uległy obniżeniu, niezbędne stało się uchylenie dotychczasowej kary łącznej i orzeczenie w to miejsce nowej. Biorąc pod uwagę wszystkie te okoliczności, a zwłaszcza z jednej strony jednoczasowość przestępstw z art. 279 § 1 kk i 156 § 3 kk i jednorodzącość przestępstw z art. 280 § 1 kk i z art. 279 § 1 kk co przemawiało za absorpcją, a z drugiej strony różnorodzącość przestępstw z art. 156 § 3 kk i przeciwko mieniu oraz znaczną demoralizację oskarżonego, co przemawiało za kumulacją, sąd uznał za

uzasadnione wymierzenie kary łącznej w rozmiarze 11 lat pozbawienia wolności, a więc z częściowym zastosowaniem absorpcji, a częściowym zastosowaniem kumulacji.

W zakresie rozstrzygnięcia o zaliczeniu okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania, zwłaszcza w odniesieniu do P. K., co do którego obrońca złożyła skargę apelacyjną na nieprawidłowość takiego orzeczenia wskazać należy, że w chwili obecnej nie jest możliwe właściwe zaliczenie tych okresów.

Z danych, którymi dysponował sąd pierwszej instancji wynikało, że w czasie od 22 listopada 2011 r. była wykonywana kara pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie – IV K 767/11 w rozmiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (k. 269). Z karty karnej wynika jednak, że kara ta została – w trybie art. 435 kpk – obniżona do 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

W tej sytuacji konieczne jest zebranie szczegółowych informacji, czy i jakie kary były wykonywane względem P. K. w okresie od 22 listopada 2011 r. do chwili obecnej. To dopiero pozwoli na prawidłowe rozstrzygnięcie w zakresie zaliczenia tymczasowego aresztowania.

Z tego względu sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie w tym zakresie. Sąd Okręgowy w Szczecinie będzie zatem zobowiązany do wydania w trybie art. 420 kpk stosownego rozstrzygnięcia odnoszącego się do zaliczenia okresów pozbawienia wolności na poczet kary P. K..

Zasadne natomiast okazały się apelacje obrońców D. W. i P. K. dotyczące naruszenia § 14 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Analiza punktu IX rozstrzygnięcia dowodzi, iż Sąd Okręgowy, zapewne przez przeoczenie, nie uwzględnił w tych kosztach wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną w postępowaniu przygotowawczym, choć wszyscy obrońcy zostali ustanowieni w tej fazie postępowania. To oczywiście spowodowało, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk – konieczność podwyższenia wynagrodzenia, ale tylko w stosunku do obrońców, którzy wywiedli apelacje w tym zakresie (brak jest podstaw do działania przez sąd odwoławczy z urzędu w odniesieniu do wynagrodzenia adw. G. P.) do kwoty 1.697,40 złotych (z podatkiem VAT).

Wszystko powyższe spowodowało, że wyrok sądu pierwszej instancji, z korektami przedstawionymi wyżej, należało utrzymać w mocy. Sąd odwoławczy, również poza przypadkami opisanymi wyżej, nie dostrzegł wad bezwzględnych lub takich, które wymagają uwzględnienia z urzędu.

Orzeczenie o wynagrodzeniu obrońców z urzędu sąd wydał na podstawie § 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego sąd wydał na podstawie art. 624 kpk a to w związku z brakiem majątku i dochodów u wszystkich oskarżonych, co czyniłoby nałożenie obowiązku uiszczenia kosztów iluzorycznym.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.