

Sygn. akt : II AKa 136/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Jolanta Śpiechowicz SSO del. Zbigniew Radwan (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2013 r. sprawy

1. **P. A.**, s. J. i A., ur. (...) w C., oskarżonego
z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk;
2. **M. P.**, A. i G., ur. (...) w C., oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk przy zast. art. 11 § 2 kk;
3. **J. S.**, s. E. i R., ur. (...) w B., oskarżonego
z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 21 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 195/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie punktu 1 części dyspozytywnej w stosunku do wszystkich oskarżonych w ten sposób, że z opisu przypisanego im czynu eliminuje stwierdzenie „przy czym w wyniku zdarzenia W. P. doznał obrażeń ciała na okres do 7 dni, w szczególności rany tłuczonej nosa, otarć skóry szyi i twarzy, krwiałów kończyn w okolicach pętli krępujących ręce i nogi, stłuczenia powłok miękkich głowy w obrębie skroni prawej oraz wylewów krwawych w mięśniach mostkowo-sutkowo-obojęzycznym prawym, z podstaw skazania eliminuje art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś z podstaw wymiaru kary eliminuje art. 11 § 3 k.k.

i za podstawy skazań:

- w stosunku do oskarżonego P. A. przyjmuje art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary art. 280 § 1 k.k.;

- w stosunku do oskarżonego M. P. przyjmuje art. 280 § 1 k.k. i łagodzi wymierzoną karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2010 roku do dnia 17 stycznia 2010 roku;

- w stosunku do oskarżonego J. S. przyjmuje art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i łagodzi wymierzoną karę pozbawienia wolności do lat 5 (pięciu), zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 lipca 2010 roku do dnia 2 października 2012 roku oraz od 2 kwietnia 2013 roku do dnia 26 lipca 2013 roku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych P. A., M. P. i J. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 136/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. wydanym w sprawie toczącej się pod sygnaturą akt II K 195/10, Sąd Okręgowy w Częstochowie:

1) uznał oskarżonych M. P. i Ł. F. za winnych przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a oskarżonego P. A. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., natomiast oskarżonego J. S. za winnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za ten czyn:

- na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał oskarżonego P. A. na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalonych na kwotę 10 zł,

- na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał oskarżonego Ł. F. na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalonych na kwotę 10 zł,

- na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał oskarżonego M. P. na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalonych na kwotę 10 zł,

- na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał oskarżonego J. S. na karę 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalonych na kwotę 10 zł;

2) na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na rzecz wymierzonych im kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, w ten sposób, że:

- oskarżonemu P. A. zaliczył okres od dnia 29 lipca 2010 r. do dnia 19 lipca 2011 r. i od dnia 3 sierpnia 2011 r. do dnia 21 grudnia 2012 r.,

- oskarżonemu Ł. F. zaliczył okres od dnia 28 lipca 2010 r. do dnia 2 sierpnia 2010 r.,

- oskarżonemu M. P. zaliczył okres od dnia 15 stycznia 2010 r. do dnia 17 stycznia 2010 r.,

- oskarżonemu J. S. zaliczył okres od dnia 28 lipca 2010 r. do dnia 2 października 2012 r.;

3) na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych P. A., Ł. F., M. P. i J. S. od obowiązku ponoszenia opłat sądowych, obciążając ich wydatkami postępowania w sprawie po 1/4.

Od wyroku tego apelację złożyli obrońcy oskarżonych M. P., Ł. F. i J. S. oraz prokurator. Postanowieniem z dnia 26 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę w zakresie apelacji obrońcy oskarżonego Ł. F..

Prokurator, zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktu pierwszego wyroku. Rozstrzygnięciu temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 157 § 2 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w punkcie pierwszym wyroku i wskazanie w opisie czynu, iż wszyscy oskarżeni spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała wskazane przez sąd, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody nie pozwalają na zindywidualizowanie rodzaju obrażeń ciała spowodowanych przez każdego z oskarżonych, skutkiem czego, zdaniem oskarżyciela, zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 157 § 2 k.k. było bezpodstawne. Podnosząc ten zarzut Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym P. A., Ł. F., M. P. i J. S. art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonym sformułowania wskazującego, iż pokrzywdzony doznał obrażeń ciała na okres do 7 dni, a nadto wyeliminowanie „z podstawy skazania” wszystkich oskarżonych art. 11 § 3 k.k., a w pozostałej części o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. W ocenie oskarżyciela, pochodzący od niego środek odwoławczy wniesiony został na niekorzyść wszystkich oskarżonych.

Rozwijając tak postawiony zarzut, w uzasadnieniu środka odwoławczego, skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i nie kwestionując ustaleń sądu co do braku podstaw do przyjęcia, że oskarżeni swoim zachowaniem doprowadzili do śmierci W. P. co skutkowało wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym art. 158 § 3 k.k., nie sposób się zgodzić z przyjętą przez sąd kwalifikacją prawną z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Błąd w ocenie skarżącego polega na tym, że Sąd Okręgowy nie spersonalizował w opisie czynu, jakie konkretne obrażenia ciała pokrzywdzonego spowodowali poszczególni oskarżeni, przyjmując, że każdy z oskarżonych spowodował u pokrzywdzonego wszystkie obrażenia ciała.

Na rozprawie odwoławczej oskarżyciel publiczny wskazał, że apelacja ta wniesiona została na korzyść oskarżonych.

Obrońca oskarżonego J. S., zaskarżając wyrok w całości na rzecz tego oskarżonego, zarzucił orzeczeniu:

1) w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony J. S. dokonał czynu z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. mimo, że prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków;

2) w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k., obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia a to:

- art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 k.p.k. poprzez nieudostępnienie oskarżonemu na etapie postępowania akt sprawy, co skutkowało naruszeniem prawa do obrony,

- art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez ukształtowanie swojego przekonania o winie oskarżonego nie przeprowadzając wszystkich dowodów z urzędu jak i zgłoszonych w licznych wnioskach dowodowych oraz wydanie orzeczenia bez ujawnienia całokształtu okoliczności mających znaczenie dla sprawy, w tym zeznań świadka A. Ł. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a także poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów zeznań świadka A. O..

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił wyrokowi także, w oparciu art. 438 pkt 4 k.p.k., rażąco niewspółmierność kary (7 lat pozbawienia wolności), albowiem prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie jej w niższej wysokości.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Rozwijając tak postawione zarzuty, w uzasadnieniu środka odwoławczego, skarżący wskazał, że ustalając stan faktyczny sąd I instancji oparł się na wyjaśnieniach oskarżonych Ł. F. i P. A., z których wynikało, że w popełnieniu przestępstwa brał udział oskarżony J. S., podczas gdy przeczą temu wyjaśnienia oskarżonego M. P. oraz samego J. S.. Wyjaśnienia oskarżonego Ł. F. pozostają również w sprzeczności z zeznaniami jedyne go bezpośredniego świadka

zdarzenia E. D., która stwierdziła, że przez cały czas przebywał przy niej ten sam mężczyzna, co wyklucza przyjętą przez Sąd wersję wydarzeń. Zdaniem obrońcy sąd I instancji błędnie przyjął, że troje oskarżonych P. A., Ł. F. oraz M. P. byli cały czas przy pokrzywdzonym W. P., a oskarżony był w tym czasie w kuchni, a następnie dołączył do nich i związał ręce pokrzywdzonemu. Zdaniem obrońcy dokładniejszego zbadania wymaga wobec tego wersja oskarżonego M. P. o tym, że J. S. oddalił się od sprawców przed popełnieniem czynu. W ocenie skarżącego wyjaśnienia oskarżonego Ł. F., z uwagi na fakt że leczył on się psychiatrycznie, oceniane winny być z dużą dozą ostrożności i nie powinny stanowić głównego dowodu świadczącego o winie współoskarżonego J. S.. Zdaniem obrońcy dokładnego wyjaśnienia wymaga też okoliczność pozostawania w konflikcie oskarżonych J. S. i Ł. F., do czego to sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku odniósł się lakonicznie. W postępowaniu przygotowawczym nie zebrano materiału dowodowego świadczącego o winie oskarżonego J. S. (śladów traseologicznych, daktyloskopijnych, biologicznych). Odnośnie dowodu z wyjaśnień oskarżonego P. A., na podstawie którego Sąd także ustalił udział oskarżonego S. w przestępstwie, zwrócono uwagę na ewentualną próbę pomówienia tego ostatniego przez oskarżonego P. A., poprzez zasugerowanie przez obrońcę oskarżonego, że J. S. zastraszał P. A..

Odnośnie kolejnych podnoszonych przez obrońcę zarzutów, wskazał on dodatkowo, że wnioskiem z dnia 28 listopada 2011 r. oskarżony zwrócił się do Sądu o udostępnienie mu akt sprawy, czego nie dokonano, Sąd poinformował go jednak, że akta znajdują się u biegłych. Oskarżony ponowił wniosek (5 grudnia 2011 r.), jednak bez rezultatu. W trakcie sporządzania opinii biegli wielokrotnie przesyłali akta do Sądu, mimo to nie udostępniono ich oskarżonemu. Obrońca wskazał w końcu, że oskarżony i jego obrońca wielokrotnie składali wnioski dowodowe, które były przez Sąd oddalane. I tak, sąd I instancji oddalił wniosek o ponowne przesłuchanie oskarżonego P. A. jako zmierzający do przedłużenia postępowania, a nadto zbędny, gdyż czynność ta została już przez Sąd przeprowadzona. W ocenie obrońcy powstały nowe okoliczności, które uzasadniały jego przeprowadzenie. Kolejny wniosek dowodowy dotyczył dopuszczenia dowodu z zeznań świadka T. R., na okoliczność posiadanej przez niego wiedzy o zdarzeniu objętym aktem oskarżenia. Obrońca nie zgadza się przy tym z przyczynami oddalenia tego wniosku dowodowego, gdyż ani fakt przebywania za granicą, ani choroba psychiczna nie stanowi przeszkody w przeprowadzeniu tej czynności dowodowej. Kolejny wniosek dowodowy, niezasadnie oddalony przez Sąd, jako zmierzający do przedłużenia toczącego się postępowania, dotyczył przesłuchania świadków A. Ł. (konkubiny oskarżonego J. S.) oraz R. S. (jego matki). Sąd I instancji oddalił także wnioski o przesłuchanie świadków M. O., A. B., R. B. (1) i T. M.. Następny wniosek oskarżonego dotyczył dopuszczenia dowodu z zeznań świadka – funkcjonariusza Policji T. K. na okoliczność notatki urzędowej sporządzonej na miejscu zdarzenia, który to wniosek nie został w ogóle rozpoznany przez Sąd. Kończąc tę część apelacji obrońca uzasadnił zarzut obrazy art. 410 k.p.k. stwierdzając, że nie przeprowadzono i nie ujawniono na rozprawie zeznań świadka A. Ł. (konkubiny J. S.). Zdaniem obrońcy dowód ten powinien zostać ujawniony, a świadek ten powinien zgodnie z zasadą bezpośredniości zostać przesłuchany na rozprawie z pouczeniem o treści art. 182 k.p.k.

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego J. S. wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. W. na okoliczność, która wcześniej nie była mu znana tj. posiadania przez świadka grypsu w którym była zawarta informacja o pierwotnej przyczynie konfliktu oskarżonych J. S. i Ł. F.. Natomiast pismem z dnia 13 czerwca 2013 r. obrońca tego oskarżonego poinformował, że zarzut apelacyjny odnoszący się do nieprzesłuchania przez Sąd świadka T. M. został podniesiony omyłkowo, w rzeczywistości bowiem taki wniosek dowodowy przed sądem I instancji nie został w ogóle złożony.

Obrońca oskarżonego M. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu wysokiej, bezwzględnej kary pozbawienia wolności sprawcy młodocianemu, którego rola w przestępstwie, popełnionym we współdziałaniu z innymi osobami nie różniła się w żaden sposób od pozostałych i wobec którego orzeczenie tak surowej kary o charakterze izolacyjnym przekracza – zdaniem obrony – stopień winy, a nadto nie może odegrać właściwej roli wychowawczej. W związku z tym obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie w części dotyczącej o karze odmiennie co do istoty sprawy poprzez złagodzenie kary pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu środka odwoławczego, skarżący wskazał ponadto, że sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku wskazał, że na korzyść oskarżonego przyjął przyznanie się tego oskarżonego do winy, co nie znalazło jednak odzwierciedlenia

w wymiarze kar dla poszczególnych sprawców. Nadto, Sąd błędnie akcentuje w części uzasadnienia dotyczącej wymiaru kary poszczególnym oskarżonym, fakt śmierci pokrzywdzonego, skoro przeprowadzone postępowanie dowodowe zakończyło się jednoznacznym wykluczeniem odpowiedzialności oskarżonych za ten skutek. Okolicznością różnicującą wymiar kary nie może być również podniesiona przez Sąd okoliczność, iż oskarżony M. P. negował udział w przestępstwie oskarżonego J. S., skoro wyjaśnienia pozostałych oskarżonych też nie były w całości szczere i pozostawały ze sobą, choć w szczegółach, w sprzeczności. obrońca wskazał też, że skoro oskarżony jest sprawcą młodocianym, to sąd I instancji powinien tak dobrać wysokość wymierzonej sankcji karnej by cel wychowawczy został względem niego osiągnięty. Zwrócono ponadto uwagę na treść opinii dyrektora Zakładu Karnego o oskarżonym. Skarżący zaakcentował w końcu, że okoliczności, które sąd I instancji wskazuje jako mające wpływ na wysoki wymiar kary, tak naprawdę wynikają z realizacji znamion zarzucanego oskarżonym czynu i bez nich niemożliwe byłoby w ogóle skazanie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zasadne okazały się apelacje prokuratora – w całości, oraz obrońców oskarżonych J. S. i M. P. – jedynie w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności, skutkując w tej części zmianą wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie.

W pierwszej kolejności omówienia wymaga apelacja prokuratora, bowiem z jednej strony odnosiła się ona do wszystkich oskarżonych, z drugiej natomiast, uwzględniona została przez Sąd Odwoławczy w całości, skutkując zmianą wyroku w zakresie opisu czynów, podstaw skazania oraz podstaw wymiaru kary w odniesieniu do wszystkich czterech oskarżonych. Na początku jednak po krótko wyjaśnić należy wskazanie przez prokuratora w pisemnej apelacji kierunku środka odwoławczego jako wniesionego na niekorzyść wszystkich oskarżonych. Prokurator domaga się wyeliminowania zarówno z opisu czynów, podstaw skazania jak i podstaw wymiaru kary wszystkim oskarżonym przepisów (znamion) świadczących o zakwalifikowaniu czynu także z art. 157 § 2 k.k. Jednocześnie jedynym zarzutem stawianym rozstrzygnięciu jest zarzut obrazy właśnie tego przepisu. W świetle tak postawionego zarówno zarzutu jak i żądania (tego czego się domaga) środek odwoławczy prokuratora, w sytuacji gdy kierunkiem środka odwoławczego jest stosunek środka odwoławczego do interesu oskarżonych, skierowany jest w ocenie Sądu Apelacyjnego na korzyść oskarżonych, a nie na ich niekorzyść. Zmierza on bowiem w swej istocie do polepszenia sytuacji oskarżonych, a nie jej pogorszenia. Zbieżne z przedstawionym przez Sąd Apelacyjny, stanowisko co do kierunku środka zaskarżenia, zajął też na rozprawie odwoławczej oskarżyciel publiczny.

Odnosząc się już do postawionego przez prokuratora zarzutu, stwierdzić należy, że rzeczywiście Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 157 § 2 k.k. poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonych, kumulatywnie także i z tego przepisu. Opisując czyn, którego popełniania uznano winnymi oskarżonych, sąd I instancji wskazał, że w wyniku zdarzenia (rozboju dokonanego przez oskarżonych) W. P. doznał obrażeń ciała na okres do 7 dni, w szczególności rany tłuczonej nosa, otarć skóry szyi i twarzy, krwaków kończyn w okolicach pętli krępujących ręce i nogi, stłuczenia powłok miękkich głowy w obrębie skroni prawej oraz wylewów krwawych w mięśniach mostkowo - sutkowo - obojczykowym prawym. W pisemnych motywach wyroku (strona trzecia uzasadnienia) Sąd ustala jednocześnie przebieg zajścia, mianowicie, między innymi że oskarżony Ł. F. złapał pokrzywdzonego w ten sposób, że objął go ramionami na wysokości klatki piersiowej i przewrócił na ziemię, oskarżony P. A. przykleknął na nim przyciskając go kolanem, po oswobodzeniu się pokrzywdzonego - Ł. F., P. A. i M. P. chwycili pokrzywdzonego za ubranie i za szyję, po upadku pokrzywdzonego na plecy Ł. F. i P. A. przytrzymywali go, przy czym dołączył do nich J. S., Ł. F. wspólnie z J. S. wykręcili pokrzywdzonemu ręce za plecy, a J. S. związał je przy pomocy taśmy klejącej i kabli, w podobny sposób skrupowano pokrzywdzonemu nogi. Uzasadniając w końcu zastosowaną do czynu oskarżonych kumulatywną kwalifikację prawną, Sąd wskazał (strona trzydziesta druga uzasadnienia), że wszyscy oskarżeni mieli bezpośredni udział w obezwładnieniu pokrzywdzonego, w szczególności podejmowali działania w postaci chwytów obezwładniających lub krępowania, a więc godzili się na powstanie u W. P. obrażeń będących następstwem ich działań i skutkujących rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd wskazał ponadto, że każdy z napastników przyczynił się do powstania u pokrzywdzonego obrażeń ciała, które skutkowały rozstrojem

zdrowia na okres do 7 dni, niezależnie od tego czy byłyby rozpatrywane osobno czy też łącznie. Z powyższego wynika jednoznacznie, że nie ustalono, który ze sprawców wywołał u pokrzywdzonego które obrażenia ciała.

Zdaniem Sądu Okręgowego, bezpośredni udział w obezwładnieniu pokrzywdzonego, w szczególności stosowanie chwytów obezwładniających lub krępowania, uzasadnia twierdzenie, że wszyscy oskarżeni godzili się na powstanie u pokrzywdzonego obrażeń (jako następstwa ich działań) skutkujących rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd zdaje się więc przyjmować, w zakresie wypełnienia przez każdego z oskarżonych znamion przestępstwa z art. 157 § 2 k.k., zamiar ewentualny. Mogłoby tak być jednak tylko wówczas gdyby ustalono, które z obrażeń spowodował który z oskarżonych. Przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. (tak jak i z art. 157 § 2 k.k.) jest skutkowym występkiem, który może być popełniony tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jaki i z zamiarem ewentualnym. Oznacza to, że sprawca musi obejmować świadomością możliwość spowodowania swoim zachowaniem skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. (odpowiednio z art. 157 § 2 k.k.) i chcieć takiego skutku, albo na nastąpienie takiego skutku się godzić. Postać naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia nie musi być sprecyzowana w świadomości sprawcy, co oznacza, że objęcie zamiarem spowodowania skutku z art. 157 § 1 k.k. (art. 157 § 2 k.k.) przyjąć może postać zamiaru ogólnego (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2013 r., II KK 101/12, LEX nr 1282442). Każdemu ze współdziałających przypisuje się jednak jego własny czyn zabroniony i ponosi on odpowiedzialność karną na zasadzie niezależności od pozostałych współdziałających, zaś istotą współsprawstwa jest realizacja części znamion czynu zabronionego, jak również przyczynienie się do realizacji takiego czynu, w sensie wzajemnego dopełniania się zachowań poszczególnych sprawców (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 listopada 2012 r., II AKa 192/12, LEX nr 1259706). W rozpatrywanej sprawie nie wszyscy sprawcy spowodowali wszystkie obrażenia ciała u pokrzywdzonego (zrealizowali choćby część znamion spowodowania każdego z obrażeń), a ich działania nie dopełniały się w tym sensie, że każde z nich w jakimś stopniu spowodowało każdy ze skutków. Nie może wobec tego być mowy o uznaniu oskarżonych za osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. (współsprawców). W odniesieniu do przestępstwa z działania współsprawcą może być tylko ta osoba, która zachowa się w sposób opisany w ustawie (tak P. Kardas w: Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2007, Tom I, str. 270). Skoro tak, to by uznać oskarżonych za współsprawców także w odniesieniu do przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. ustalić należałoby, że każdy z nich spowodował, jakimś swoim działaniem, każde z obrażeń jakich w wyniku zdarzenia doznał pokrzywdzony (miał w ich powstanie istotny wkład). Czynność sprawcza przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. polega na powodowaniu opisanych w nim skutków, a zatem pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem musi istnieć związek przyczynowy i normatywny. W orzecznictwie wyrażono już zapatrywanie, które należy podzielić, że nie sposób zgodzić się z poglądem, iż oskarżony, mimo że obejmował swoją wolą i świadomością spowodowanie przez pozostałych wspomnianych obrażeń (naruszających czynności narządów ciała do 7 dni), niezależnie, iż nie można było zindywidualizować ich z jego działaniem, należy przypisać mu również współsprawstwo do występkę z art. 157 § 2 k.k. (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2001 r., II AKa 237/01, Prok. i Pr. - wkł. 2002/7-8/27). Skutek w postaci konkretnych obrażeń ciała winien być bowiem indywidualnie powiązany z działaniem konkretnego oskarżonego. Przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. można przypisać tylko osobie, która spowodowała konkretne obrażenia skutkujące rozstrojem zdrowia na okres poniżej 7 dni (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2008 r., II AKa 382/07, Prok. i Pr. - wkł. 2008/10/30, KZS 2008/10/58). Na gruncie art. 157 § 2 k.k., inaczej niż art. 158 § 1 k.k., istnieje więc obowiązek ustalania, która z osób spowodowała obrażenia pociągające za sobą skutki decydujące o przyjęciu tej kwalifikacji prawnej. W rozpatrywanej sprawie ustaleń takich nie poczyniono.

Z powyższych względów, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonym obrażenia ciała jakich w wyniku zdarzenia doznać miał pokrzywdzony, z podstaw skazania art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a z podstaw wymiaru kary art. 11 § 3 k.k. Ta zmiana nie miała jednak wpływu na wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar, albowiem w wersji przyjętej przez sąd I instancji podstawą wymiaru owej kary był również art. 280 § 1 k.k. (w zw. z art. 11 § 3 k.k.).

Na marginesie wskazać należy również, że czyn z art. 157 § 2 k.k. ścigany jest z oskarżenia prywatnego (art. 157 § 4 k.k.). Mimo to oskarżyciel publiczny, po uprzedzeniu stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej przedmiotowego przestępstwa, nie złożył na rozprawie żadnego oświadczenia co do tego czy obejmuje ściganiem ten

element owego przestępstwa, który wyczerpuje znamiona występku z art. 157 § 2 k.k. Mimo to Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W judykaturze wyrażono pogląd, że w przypadku ujawnienia się na rozprawie okoliczności, że czyn ścigany z oskarżenia publicznego stanowi przestępstwo prywatnoskargowe, prokurator winien w sposób nie budzący wątpliwości wyrazić swoją wolę co do ścigania takiego przestępstwa np. przez złożenie odpowiedniego oświadczenia do protokołu rozprawy (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 r., V KK 5/08, OSNKW 2008/8/64, Prok. i Pr. - wkł. 2008/10/8, Biul. PK 2008/9/22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., V KK 287/10, OSNKW 2011/5/39, LEX nr 621360). Odnieść to należy także do sytuacji ujawnienia się na rozprawie okoliczności, że czyn ścigany z oskarżenia publicznego, podlega kumulatywnej kwalifikacji z przestępstwem prywatnoskargowym. Także wówczas prokurator winien w sposób nie budzący wątpliwości wyrazić swoją wolę co do ścigania takiego przestępstwa np. przez złożenie odpowiedniego oświadczenia do protokołu rozprawy (tak wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2012 r., II AKA 141/12, LEX nr 1238625). Nie jest to bowiem tożsama sytuacja z taką, w której przypisany czyn naruszałby kilka przepisów ustawy, w tym również taki, który dotyczył przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, a prokurator przez fakt wniesienia do sądu aktu oskarżenia, wyrażał swoją wolę realizacji uprawnienia wynikającego z art. 60 § 1 k.p.k. Rzeczywiście uznać należy, że fakt powołania przez oskarżyciela publicznego (w akcie oskarżenia) w kwalifikacji prawnej, czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, jest równoznaczne ze ściganiem przez niego czynu w całej jego postaci, a więc i w zakresie prywatnoskargowym (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r., IV KK 251/07, OSNwSK 2007/1/2098). W rozpoznawanej sprawie prokurator wniósł jednak akt oskarżenia, kwalifikując czyn oskarżonych, ogólnie rzecz ujmując jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które w całości ścigane jest z urzędu. W takiej sytuacji, wobec braku woli oskarżyciela publicznego objęcia ściganiem także fragmentu czynu kwalifikowanego z art. 157 § 2 k.k. nie było w tym zakresie skargi uprawnionego oskarżyciela.

W drugiej kolejności odnieść należy się do apelacji oskarżonego J. S., jako dalej idącej niż apelacja obrońcy drugiego z oskarżonych, i po części, to jest w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności, zasadnej. Rację ma zatem obrońca tego oskarżonego twierdząc, że kara 7 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu J. S., którego rola w popełnieniu przestępstwa nie różniła się w żaden sposób od roli pozostałych współsprawców, jest rażąco niewspółmierna (surowa). Oskarżony jest co prawda sprawcą wielokrotnie karanym, jednak w zakładzie karnym starał się zachowywać w sposób poprawny, nie mając przy tym negatywnej opinii, co potwierdza opinia z zakładu karnego. W 2006 r. opuścił jednostkę penitencjarną, z wywiadu kuratora wynika, że w środowisku sąsiedzkim posiada pozytywną opinię. Przed osadzeniem miał stałą pracę,łożył na utrzymanie swoje i konkubiny. Okoliczności te wespół z faktem, że rola tego oskarżonego w popełnieniu przestępstwa niczym się nie wyróżniała, zdaniem Sądu Apelacyjnego przemawiają za obniżeniem wymierzonej oskarżonemu J. S. kary pozbawienia wolności do 5 lat. Jakkolwiek z brzmienia art. 55 k.k. wynika zasada indywidualizacji kary (okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą), niemniej każdy ze współdziałających w popełnieniu przestępstwa powinien ponieść karę adekwatną nie tylko do stopnia winy ale i roli jaką miał w popełnieniu przestępstwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd I instancji w niedostateczny sposób wziął pod uwagę fakt, że w sprawie nie zachodziły okoliczności decydujące o znacznym zróżnicowaniu roli poszczególnych oskarżonych w przestępstwie. Pozostałe natomiast, a dotyczące oskarżonego J. S. okoliczności uzasadniały wymierzenie mu kary 5 lat pozbawienia wolności. Wobec tego, uwzględniając zarzut obrońcy tego oskarżonego, obniżono wymierzoną J. S. karę pozbawienia wolności do 5 lat.

Apelacja obrońcy tego oskarżonego w pozostałej części okazała się bezzasadna. Odnosząc się kolejno do zarzutów zawartych w środku odwoławczym stwierdzić należy, że ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na całokształcie zebranego w sprawie, ujawnionego na rozprawie i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego. Sąd wyjaśnił mianowicie z jakich powodów nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych J. S. i M. P. w zakresie w jakim ten ostatni negował udział w zdarzeniu oskarżonego J. S.. Prezentowana przez oskarżonego J. S., choć nie od początku postępowania, wersja zdarzenia jakoby był ze współoskarżonymi pod blokiem pokrzywdzonego, lecz nie wszedł nawet do środka została przez sąd I instancji uznana za niewiarygodną nie tylko ze względu na wyjaśnienia oskarżonych Ł. F. i P. A., ale także (choć pośrednio) ze względu na zeznania świadków D. T. i P. T.. D. T. potwierdził mianowicie, że w dniu zdarzenia, widział się z wszystkimi oskarżonymi pod budynkiem w którym mieszkał pokrzywdzony, w momencie

kiedy odłączył się od tej grupy, trzech spośród oskarżonych weszło już do klatki schodowej, a jedynie M. P. został ze świadkiem jeszcze przez chwilę, niemniej po zakończeniu rozmowy również wszedł do środka. Świadcowi zdarzyło się też, już po zdarzeniu, rozmawiać z oskarżonymi na jego temat. Byli oni przy tym zdziwieni, że pokrzywdzony nie żyje. To wszystko przeczy wersji zdarzeń przedstawianej przez oskarżonego J. S., jakoby odszedł spod budynku w którym mieszkał pokrzywdzony i potwierdza jednocześnie udział tego oskarżonego w przestępstwie. Sąd wyjaśnił także rozbieżność co do liczby osób, jakie znajdowały się przy pokrzywdzonej, zachodzące pomiędzy zeznaniami jedynego naoczego świadka zdarzenia E. D., a wyjaśnieniami oskarżonych Ł. F. i P. A. – ograniczonym polem widzenia świadka, zamaskowaniem sprawców, stresem oraz dynamiką sytuacji, przyjmując za wiarygodne zarówno zeznania tego świadka jak i odnoszące się do tej kwestii wyjaśnienia tych dwóch oskarżonych i ustalając, że początkowo, w kuchni znajdował się przy E. D. oskarżony J. S., po czym dołączył on do pozostałych sprawców pomagając im przy kępowaniu W. P..

Odnośnie konfliktu oskarżonych Ł. F. i J. S. to okoliczność ta, choć znalazła potwierdzenie w przeprowadzonym przez Sąd Apelacyjny, uzupełniająco, postępowaniu dowodowym, to nie stanowiła ona przyczyny składania przez tego pierwszego wyjaśnień obciążających oskarżonego J. S.. Przesłuchana w charakterze świadka na rozprawie odwoławczej A. Ł. wskazała, że konflikt pomiędzy oskarżonymi J. S. i Ł. F. powstał, kiedy ten ostatni opuścił już areszt, w którym przebywał w związku z niniejszą sprawą. Świadek przyznała, że otrzymała od J. W., już po aresztowaniu oskarżonego S., korespondencję - tzw. gryps, z której z uwagi na jej nieczytelności zdołała przeczytać jedynie początek, i z której wywnioskowała, że pomiędzy tymi dwoma oskarżonymi istnieje konflikt. Zeznania tego świadka, wobec faktu, że zgodne były z pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, zwłaszcza zeznaniami świadka A. O., uznać należało za wiarygodne. Tak uzupełniony materiał dowodowy potwierdził, że konflikt pomiędzy oskarżonymi J. S. i Ł. F. powstał już po zdarzeniu i po złożeniu przez tego ostatniego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień obciążających J. S., bowiem już po opuszczeniu przez niego aresztu. W świetle tego, nie można podważać wiarygodności wyjaśnień oskarżonego Ł. F., bowiem od samego początku postępowania, a więc także w czasie gdy nie był jeszcze skonfliktowany z oskarżonym J. S., przedstawiał jego rolę w zdarzeniu będącym przedmiotem rozpoznania. Zeznania świadka A. Ł. nie rzutują zatem na dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodów i ustalony w oparciu o nie stan faktyczny. W związku z uznaniem za udowodniony fakt istnienia pomiędzy wskazanymi oskarżonymi konfliktu, Sąd pominął dopuszczony z urzędu dowód z zeznań świadka J. W., który miałby zostać przesłuchany na tą samą okoliczność, a w pozostałej części nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że prawomocnym wyrokiem z dnia 5 lipca 2012 r. sygn. akt XVI K 457/12 Sąd Rejonowy w Częstochowie skazał świadka A. Ł. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 245 k.k. polegające na tym, że w dniu 5 lipca 2011 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. oraz inną nieustaloną osobą, w celu wywarcia wpływu na oskarżonego w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Częstochowie sygn. II K 195/10 – P. A., usiłowała nakłonić go do zmiany złożonych w ww. sprawie wyjaśnień poprzez wysłanie do jego brata – M. A. listu, zawierającego treść sugerowanych wyjaśnień oraz groźby mogące wywołać u ww. osób uzasadnioną obawę ich spełnienia, jednakże zmierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na fakt przekazania przez M. A. otrzymanego listu organom ścigania.

Co do nieuwzględniania przez Sąd Okręgowy przy ocenie wyjaśnień oskarżonego Ł. F., faktu leczenia psychiatrycznego tego oskarżonego, to Sąd ocenił jego wyjaśnienia uwzględniając opinię psychologiczną co do zdolności zapamiętywania i odtwarzania przebiegu zdarzeń przez tego oskarżonego, do której to oceny nie można mieć zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania, to jest art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 k.p.k., mającej wpływ na treść orzeczenia, a która miałyby się wyrażać w nieudostępnieniu oskarżonemu akt sprawy, co miałyby skutkować naruszeniem jego prawa do obrony. W istocie oskarżony dwukrotnie złożył wniosek o udostępnienie mu akt sprawy (k. 1777, 1796, 1810), niemniej został w związku z tym poinformowany, że akta przesłane zostały biegłemu celem sporządzenia opinii (k. 1779), na co oświadczył że akta przejrzy już po odesłaniu ich przez Zakład Medycyny Sądowej (k. 1810). Wniosku swojego oskarżony nigdy więcej już nie ponowił, mimo że był doprowadzony na kolejne rozprawy (k. 2070, 2165). Nie bez znaczenia jest też, że wcześniej, przed złożeniem omawianych wniosków, w dniu 5 czerwca 2011 r. oskarżony zapoznawał się z aktami postępowania (na wniosek złożony w dniu 25 maja 2011

r.). W realiach rozpoznawanej sprawy, brak dostępu oskarżonego do akt postępowania jedynie w pewnym okresie, spowodowany okolicznością obiektywną (organizacyjno – techniczną), to jest sporządzeniem przez biegłych opinii w sprawie, nie skutkuje przyjęciem, że doszło do obrazy przepisów postępowania. Istotną kwestią jest przy tym fakt, że oskarżony wcześniej zapoznawał się z aktami postępowania, brał również udział w dalszych czynnościach procesowych przed Sądem i nie zgłaszał ponownej potrzeby zapoznania się z aktami. Skarżący winien zresztą wskazać związek pomiędzy podnoszonym uchybieniem, a treścią skarżonego wyroku, czego nie uczynił.

Kolejny zarzut naruszenia przepisów postępowania, mający wpływ na treść orzeczenia wiąże się z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. Zdaniem obrońcy Sąd ukształtował swoje przekonanie o winie oskarżonego nie przeprowadzając wszystkich dowodów z urzędu jak i zgłoszonych w licznych wnioskach dowodowych oraz wydał orzeczenie bez ujawnienia całokształtu okoliczności mających znaczenie dla sprawy, w tym zeznań świadka A. Ł. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a nadto przekroczył granice swobodnej oceny dowodów w zakresie zeznań świadka A. O.. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia przepisów postępowania, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., odnoszący się do świadka A. Ł., to na rozprawie odwoławczej Sąd dopuścił dowód z zeznań tego świadka, który omówiono już wyżej. Co do dokonania przez sąd I instancji, nieprawidłowej zdaniem obrońcy, oceny zeznań świadka A. O. to także nie można uznać go za uzasadniony. Kluczowe znaczenie dla dokonania oceny zeznań tego świadka, jak uczynił to Sąd Okręgowy, mają następujące stwierdzenia, mianowicie że do momentu, kiedy Ł. F. został zatrzymany (w związku z rozpoznawaną sprawą) córka świadka M. O. była z nim związana (k. 2402) oraz, że po opuszczaniu przez tego oskarżonego aresztu śledczego, w 2012 r., świadek udała się do jego miejsca pracy i wówczas to oskarżony miał uzależnić zmianę wyjaśnień złożonych w sprawie od powrotu do niego córki świadka (k. 2400). W świetle tego zupełnie niewiarygodne jest by ten oskarżony (skoro nie robił tego jako jedyny) pomówił oskarżonego J. S. o udział w przestępstwie, w którym ten w rzeczywistości miałby nie brać udziału, gdyż takiej samej treści wyjaśnienia składał od początku postępowania, a więc także wówczas kiedy był jeszcze związany z M. O. (siostrzenicą oskarżonego J. S.), a zatem gdy nie był jeszcze skonfliktowany z oskarżonym J. S..

Wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka R. S., na okoliczność ustalenia czy oskarżony brał udział w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia oraz konfliktu oskarżonych J. S. i Ł. F., także zdaniem obrony oddalony został z obrazą przepisów postępowania. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że sąd I instancji wydając w tym przedmiocie decyzję procesową (k. 1755), uzasadnił oddalenie wniosku tego faktem, że świadek nie posiada bezpośredniej wiedzy o zdarzeniu, gdyż nie był jego świadkiem i jeśli nawet oskarżony w obecności swojej matki (R. S.) relacjonował zdarzenie, to jej wiedza dotyczy wyłącznie informacji zasłyszanych. Na szczególne podkreślenie zasługuje przy tym, że obrońca formułując na rozprawie wniosek dowodowy wskazał, że matka oskarżonego mogła z oskarżonym na temat tego zdarzenia rozmawiać, a nie że rozmowa taka została przeprowadzona.

Jeśli chodzi o świadka T. R., wobec faktu braku u niego wiedzy na temat zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, słusznie wniosek o jego przesłuchanie uznany został przez Sąd za zmierzający (w sposób oczywisty) do przedłużenia postępowania. Sam oskarżony J. S. stwierdził na rozprawie w dniu 11 października 2012 r., że nigdy z osobą tą (z którą mieszkał) nie rozmawiał o zdarzeniu, mieszkał z nim jedynie przez okres około 2 – 3 miesięcy, co czyniło przeprowadzenie tego dowodu nieprzydatnym. Natomiast za granicą (w Holandii), w toku postępowania sądowego przebywała świadek M. O. i nawet jej matka (świadek A. O.) nie zna jej adresu. Słusznie zatem sąd I instancji dowód ten pominął. Zdaniem obrońcy sąd meriti bezzasadnie oddalił też wnioski o przesłuchanie świadków A. B. i R. B. (2) (choć skarżący wskazuje, że chodzi o R. B. (1)), uznając je za nieistotne. Niemniej jednak przesłuchanie funkcjonariuszy Policji sporządzających notatki urzędowe nie było konieczne w sytuacji, gdy przesłuchani zostali bezpośredni świadkowie zdarzenia, w tym pokrzywdzona E. D..

Odnosnie wniosku o przesłuchanie T. M. to ostatecznie obrońca wskazał, że zarzut ten wskutek omyłki znalazł się w uzasadnieniu środka odwoławczego i w toku postępowania przed sądem I instancji wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu nie został zgłoszony. W sprawie sporządzona została przez Dyrektora Aresztu Śledczego T. M. opinia o tymczasowo aresztowanym J. S., w której w istocie zawarto informację o przynależności tego oskarżonego do podkultury przestępczej, którą to okoliczność poczytano następnie na niekorzyść oskarżonego przy wymiarze kary, niemniej nie istnieje w takiej sytuacji potrzeba przesłuchania tej osoby w charakterze świadka. Jeśli chodzi o

nierozpoznanie przez Sąd wniosku o przesłuchanie świadka T. K., to w takiej sytuacji Sąd rzeczywiście winien bądź to dowód taki przeprowadzić bądź zdecydować o jego oddaleniu. Zaniechanie wydania postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego stanowi zawsze rażące naruszenie art. 170 § 3 k.p.k., gdyż uniemożliwia poznanie stanowiska organu procesowego w tym zakresie, a właściwe procedowanie w kwestii wniosków dowodowych stron stanowi też bardzo ważny element materialnego prawa do obrony oraz gwarancji kontradyktoryjnej formy rzetelnego procesu (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 stycznia 2013 r., II AKa 247/12, LEX nr 1271801 i powołane w uzasadnieniu orzeczenie Sądu Najwyższego III KK 182/11, BPK SN 2012, nr 3, s. 18). Nie skutkuje to jednak automatycznie uchYLENIEM lub zmianą zaskarżonego orzeczenia. Zgodnie bowiem z art. 438 pkt 2 k.p.k. skutek taki może wywołać taka tylko obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Analiza wniosku dowodowego i apelacji obrońcy (k. 2202) prowadzi do konkluzji, że świadek miałby zostać przesłuchany na okoliczność sporządzenia notatki urzędowej, w sytuacji gdy w toku postępowania przesłuchano świadków o których traktować ma według obrońcy owa notatka urzędowa. Niemniej jednak w toku postępowania przygotowawczego funkcjonariusz Policji T. K. sporządził notatkę urzędową datowaną na dzień 16 stycznia 2010 r., z której nie wynika by temu funkcjonariuszowi Policji podane zostały personalia jakichkolwiek osób, czy też takie ich dane by możliwe było ich zindywidualizowanie. Przesłuchanie osoby sporządzającej notatkę urzędową w charakterze świadka winno mieć miejsce zawsze gdy osób o których owa notatka traktuje nie udało się zidentyfikować, przesłuchać, bądź gdy następnie skorzystały one z prawa do odmowy składania zeznań. Dowód z zeznań funkcjonariusza Policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka i na podstawie tego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, OSNwSK 2007/1/487, Prok. i Pr. - wkł. 2007/7-8/2). Notatka urzędowa sporządzona przez funkcjonariusza Policji T. K. dotyczy poszukiwań sprawców przestępstwa, które miały miejsce w dniu 15 stycznia 2010 r. (k. 9).

Odnosnie zarzutu obrońcy oskarżonego J. S. dotyczącego ponownego przesłuchania oskarżonego P. A., który to wniosek został przez Sąd oddalony jako zmierzający do przedłużenia postępowania, to stwierdzić należy, że oskarżonemu temu umożliwiono złożenie wyjaśnień w sprawie, a więc oskarżony J. S. miał też możliwość zadawania mu pytań. Jeśli chodzi natomiast o próbę pomówienia oskarżonego J. S. przez oskarżonego P. A., wyrażającą się w zasugerowaniu przez obrońcę tego ostatniego faktu zastraszania, to po pierwsze sąd I instancji nie ustalił, by istniały jakiegokolwiek powody ku temu by oskarżony P. A. pomawiał J. S.. Ponadto prawomocnym wyrokiem z dnia 5 lipca 2012 r. sygn. akt XVI K 457/12 Sąd Rejonowy w Częstochowie skazał oskarżonego J. S. za popełnienie dwóch przestępstw, a to z art. 13 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 245 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. Oskarżony bowiem, jak ustalono, w nieustalonym czasie, jednak nie później niż w dniu 5 lipca 2011 r. w C., kierując działaniem konkubiny – A. Ł. oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, używając groźby bezprawnej, w celu wywarcia wpływu na współoskarżonego P. A., usiłował nakłonić go do zmiany złożonych przez niego wyjaśnień w sprawie toczącej się przed Sadem Okręgowym w Częstochowie sygn. II K 195/10 poprzez polecenie A. Ł. zaadresowania koperty i wysłania listy do brata ww. współoskarżonego – M. A., zawierającego treść sugerowanych wyjaśnień oraz groźby kierowane pod adresem ww. osób, które to groźby mogły wywołać w nich obawę ich spełnienia, jednak celu zamierzonego nie osiągnął z uwagi na fakt przekazania przez M. A. otrzymanego listu organom ścigania.

Na końcu omówienia wymaga apelacja obrońcy oskarżonego M. P., uznana za zasadną w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Na samym początku tej części rozważań odnieść należy się jednak krytycznie do argumentu obrońcy, jakoby rozmiar represji zastosowanej wobec oskarżonego M. P. był w sposób oczywisty nieproporcjonalny do dolegliwości związanej z karami pozbawienia wolności orzekanymi „podobnym sprawcom w podobnych sprawach”. Okoliczności brane pod uwagę przez Sąd przy wymiarze kary zostały określone zostały w art. 53 i 54 k.k. i nie ma wśród nich odniesienia do kar orzekanych w „podobnych sprawach”. Nie sposób bowiem, z uwagi zasadę swobodnego uznania sędziowskiego, przyjąć by Sąd był w ten sposób związany orzeczeniami wydawanymi w podobnych sprawach. Zupełnie pozbawiony oparcia w treści uzasadnienia skarżonego wyroku jest argument jakoby przy wymiarze kary

Sąd brał pod uwagę okoliczności będące tak naprawdę wyrazem realizacji znamion zarzucanego im czynu, bez których spełnienia skazanie oskarżonych w ogóle nie byłoby możliwe. Rację ma natomiast obrońca twierdząc, że kara 4 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu M. P., będącemu sprawcą młodocianym, którego rola w popełnieniu przestępstwa nie różniła się w żaden sposób od roli pozostałych współsprawców, jest rażąco niewspółmierna (surowa) i nie odegra właściwej roli wychowawczej. Co prawda wynikająca z treści przepisu art. 54 § 1 k.k. dyrektywa pierwszeństwa celów wychowawczych kary orzekanej w stosunku do młodocianych nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych i traktowania ich pobłaźliwie, zwłaszcza w sytuacji gdy stwierdzono nieskuteczność poprzednio stosowanych kar o charakterze nieizolacyjnym, niemniej oskarżony ten ostatecznie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (choć jego wyjaśnienia odnośnie udziału w nim innych osób nie w pełni zasługiwały na przyznanie im waloru wiarygodności), a w opinii Dyrektora Zakładu Karnego do popełnionych przestępstw ustosunkowany jest krytycznie. Ponadto, choć to od niego pochodził pomysł dokonania przestępstwa, to jednak on sam zaczerpnął go od innych jeszcze, ustalonych w postępowaniu osób. Wobec tego Sąd uznał, że oskarżonemu M. P. należało wymierzyć karę 3 lat pozbawienia wolności. Adekwatną do stopnia szkodliwości społecznej popełnionego czynu i stopnia zawinienia oraz jego roli w popełnionym przestępstwie, spełniającą też swoje cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, dla oskarżonego M. P. będzie kara 3 lat pozbawienia wolności.

Z tych względów, Sąd dokonał korekty wyroku, zgodnie z wnioskami zawartymi w apelacji prokuratora, a także w zakresie wysokości kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym J. S. i M. P., w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy, nie znajdując naruszeń, o których stanowi przepis art. 439 k.p.k.

Wobec dokonania zmiany wysokości wymierzonej oskarżonym J. S. i M. P. kar pozbawienia wolności, Sąd zaliczył im na ich poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem istniały podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla nich zbyt uciążliwe ze względu na fakt pozbawienia wolności w sprawie i wysokość wymierzonej kary, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa (art. 626 § 1 k.p.k.).