

Sygnatura akt VI Ka 1152/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 stycznia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

sprawy **M. D. (1)** ur. (...) w R.

syna M. i M.

oskarżonego z art. 278§1 kk i art. 254a kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 22 września 2015 r. sygnatura akt II K 225/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok, także odnośnie oskarżonego M. D. (2), który apelacji nie wnosił, w ten sposób, że podstawę prawną wymiaru kar w punkcie 1 uzupełnia o przepis art. 11§3 kk;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata G. T. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1152/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 26 stycznia 2016 roku

M. D. (2) i M. D. (1) oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 5 czerwca 2012r. w Z. na stacji (...)działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 18 mb kabla (...) czym spowodowali straty w wysokości 2268,12 złotych na szkodę (...) S.A. w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji czym spowodowali zakłócenie działania linii komunikacyjnej,

przy czym M. D. (1) w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu miał w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

a M. D. (2) zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem sygn. akt VI K 119/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 i § 5 k.k., którą to karę odbywał w okresie od 14 kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r.,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 8 czerwca 2012r. w Z. na stacji(...) działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 30 mb kabla (...)czym spowodowali straty w wysokości 2.965,12 złotych na szkodę (...) S.A. w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji czym spowodowali zakłócenie działania linii komunikacyjnej,

przy czym M. D. (1) w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu miał w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

a M. D. (2) zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem w sprawie o sygn. akt VI K 119/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 i § 5 k.k., którą to karę odbywał w okresie od 14 kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r.,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w dniu 11 czerwca 2012r. w Z. na stacji (...) działając wspólnie i w porozumieniu zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 20 mb kabla (...) czym spowodowali straty w wysokości 2864,82 złotych na szkodę (...) S.A. w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji czym spowodowali zakłócenie działania linii komunikacyjnej,

przy czym M. D. (1) w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu miał w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

a M. D. (2) zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem sygn. akt VI K 119/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 i § 5 k.k., którą to karę odbywał w okresie od 14 kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r.,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 20 czerwca 2012r. w Z. na stacji (...) działając wspólnie i w porozumieniu usiłovali spowodować uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji i zakłócenie

działania linii komunikacyjnej oraz spowodowali straty o wartości 319,56 zł na szkodę (...) S.A. w T., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Służby Ochrony Kolei,

przy czym M. D. (1) w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu miał w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

- tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 254a k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

a M. D. (2) zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem sygn. akt VI K 119/09 z dnia 8 kwietnia 2009 r. za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 i § 5 k.k., którą to karę odbywał w okresie od 14 kwietnia 2011r. do 14 grudnia 2011r.,

- tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 254a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 września 2015 roku (sygn. akt II K 225/15) Sąd Rejonowy w Zabrze orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonych M. D. (2) oraz M. D. (1) za winnych tego, że działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności:

- w dniu 5 czerwca 2012r. w Z. na stacji (...) zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 18 mb kabla sterowniczego (...), czym spowodowali straty w wysokości 2268,12 złotych na szkodę (...)w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji, a tym samym powodując zakłócenie działania części linii kolejowej,

- w dniu 8 czerwca 2012r. w Z. na stacji(...)zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 30 mb kabla sterowniczego (...) czym spowodowali straty w wysokości 2965,12 złotych na szkodę (...)w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji, a tym samym powodując zakłócenie działania części linii kolejowej,

- w dniu 11 czerwca 2012r. w Z. na stacji (...) zabrali w celu przywłaszczenia z ziemnej trasy kablowej 20 mb kabla sterowniczego (...) oraz 30 mb kabla sterowniczego (...), czym spowodowali straty w wysokości 2.864,82 złotych na szkodę (...)w T., powodując uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji a tym samym powodując zakłócenie działania części linii kolejowej,

przy czym M. D. (1) w czasie popełnienia przypisanych mu czynów miał w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, tj. trzech występków, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zbiegu z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

a M. D. (2) przypisanych mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem zapadłym 8 kwietnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt VI K 119/09 za umyślne przestępstwo podobne z art. 278 § 1 i § 5 k.k., którą odbywał w okresie od 14 kwietnia 2011 r. do 14 grudnia 2011 r., tj. trzech występków, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zbiegu z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

i za to, na mocy art. 254a k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. skazuje oskarżonych: M. D. (1) na jedną karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a M. D. (2) na jedną karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznaje oskarżonych M. D. (2) oraz M. D. (1) za winnych tego, że w dniu 20 czerwca 2012 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu, na stacji (...) usiłowali spowodować uszkodzenie i unieruchomienie elementów wchodzących w skład sieci kablowej służącej do komunikacji i zakłócić działanie linii kolejowej, powodując przez to straty o wartości 319,56 zł na szkodę (...) w T., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Służby

Ochrony Kolei, czym M. D. (2) wypełnił znamiona występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 254a k.k., a M. D. (1), mając w czasie popełnienia przypisanego mu czynu w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, wypełnił znamiona występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 254a k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., i za to, na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 254a k.k., skazuje ich na kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone względem oskarżonego M. D. (1) za ciąg przestępstw przypisany mu w punkcie pierwszym wyroku i przestępstwo przypisane mu w punkcie drugim wyroku, wymierzając w ich miejsce karę łączną w wysokości 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. D. (1) na poczet orzeczonej wobec niego w punkcie trzecim kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres zatrzymania w dniu 20 czerwca 2015 r.,

5. na mocy art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone względem oskarżonego M. D. (2) za ciąg przestępstw przypisany mu w punkcie pierwszym wyroku i przestępstwo przypisane mu w punkcie drugim wyroku, wymierzając w ich miejsce karę łączną w wysokości 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

6. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. D. (2) na poczet orzeczonej wobec niego w punkcie piątym kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres zatrzymania w dniu 20 czerwca 2015r.,

7. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych M. D. (1) oraz M. D. (2) środek kompensacyjny w postaci solidarnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego – (...) w T. - kwoty 8417,62 złotych (ośmiu tysięcy czterystu siedemnastu złotych i sześćdziesięciu dwóch groszy);

8. na mocy art. 44 § 2 k.k. orzeka względem oskarżonych M. D. (2) i M. D. (1) przepadek służących do popełnienia przestępstwa dowodów rzeczowych w postaci pięciopalczastej rękawiczki gumowej koloru niebieskiego, noża do tapet, siekiery z drewnianym trzonkiem o długości 50 cm, kilofa z drewnianym trzonkiem o długości 80 cm, trójzębnej gracy ogrodniczej z drewnianym trzonkiem o długości 70 cm oraz piłki do metalu z brzeszczotem o długości 70 cm, określonych wykazem nr 1/51/12 dowodów rzeczowych, przechowywanych w (...)w Z.;

9. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. T. kwotę 988,92 złotych (dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze), wliczając w to podatek od towarów i usług, tytułem udzielonej oskarżonemu M. D. (1) pomocy prawnej z urzędu;

10. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwalnia obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiedli oskarżony M. D. (1) osobiście oraz jego obrońca.

W osobistej apelacji oskarżony M. D. (1) podniósł, iż wydany wobec jego osoby wyrok „jest nieadekwatny” ponieważ nie brał udziału w „dokonanej kradzieży”. Na swoją obronę podniósł, że przebywa aktualnie w areszcie śledczym, gdzie nie sprawia żadnych kłopotów, stara się i chciałby zakończyć karę oraz zacząć nowe życie. Prosi sąd o nieocenianie go z góry za popełnione wcześniej czyny i jeszcze raz potwierdza, że jest niewinny.

Obrońca oskarżonego M. D. (1) zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze, Wydział II Karny, sygnatura akt II K 225/15 z dnia 22 września 2015 roku w całości na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym uznaniu, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwa, podczas gdy prawidłowa

analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, poddana wyważonej i obiektywnej ocenie prowadzić musi do wniosku że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów,

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

a) artykułu 4 kodeksu postępowania karnego poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i całkowite pominięcie okoliczności dla niego korzystnych,

b) artykułu 7 kodeksu postępowania karnego poprzez dokonanie oceny przeprowadzonych dowodów w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

W związku z powyższym wniósł o:

1) zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego,

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażąco niewspółmierność kary, poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy stopień zawinienia, a także zachowanie oskarżonego i jego warunki osobiste dawały podstawy do wymierzenia kary z zastosowaniem dobrodziejstwa z artykułu 60 § 1 kodeksu karnego,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o karze i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu iż nie należy zastosować wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec przewagi obciążających go okoliczności nad okolicznościami łagodzącymi, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poddana wyważonej i obiektywnej ocenie prowadzić musi do wniosku, iż okoliczności łagodzące przeważają nad okolicznościami obciążającymi oskarżonego.

Na podstawie powyższych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary przy zastosowaniu art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 60 § 6 pkt 4 k.k. w wymiarze 1 roku ograniczenia wolności polegającej na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego.

Jednocześnie wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm prawem przepisanych, oświadczając, iż nie zostały one opłacone ani w całości ani w części.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów apelacji i zawartych w wywiedzionych środkach odwoławczych argumentów prowadzić musiała do wniosku, że apelacje oskarżonego oraz jego obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędem w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Ocena zgromadzonych dowodów przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, zwłaszcza ocena wyjaśnień oskarżonych pozostaje logiczna i w żadnym wypadku nie nosi cech dowolności. Sąd Rejonowy rozpoznający sprawę nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć bowiem miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych

dowodów sąd poczynił ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego wyprowadzone zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Analizując zarówno zgromadzone dowody, jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku w których w przekonujący sposób wskazał sąd dlaczego dał wiarę jednym dowodom, wiary takiej odmawiając dowodom innym, dojść trzeba do przekonania, że Sąd Rejonowy przeprowadzając pełne postępowanie dowodowe zgromadził kompletny materiał dowodowy i na jego podstawie prawidłowo ustalił stan faktyczny, a poddając analizie zgromadzony materiał dowodowy wyprowadził trafne wnioski w zakresie winy oskarżonego M. D. (1). Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była wszechstronna i jako obiektywna nie nosi znamion dowolności.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Krytyka odwoławcza musi zatem, aby była skuteczna, wykazać usterki rozumowania sądu wydającego zaskarżony wyrok prowadzące do powstania błędnych ustaleń faktycznych. Uchybień takowych Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie dopuścił się. Rozpoznając niniejszą sprawę sąd ten nie przekroczył także granic swobodnej oceny dowodów. Przekroczenie takowe może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy na podstawie prawidłowo zgromadzonych dowodów poczynił sąd ustalenia faktyczne niezgodne wprost z zebranymi dowodami lub wysnuł z tak zgromadzonych dowodów wnioski sprzeczne z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, bądź też wnioski wyprowadzone z zebranego materiału dowodowego wysnute zostały z bezzasadnym pominięciem dowodów przeciwnych do poczynionych ustaleń, jak również wówczas, gdy bezzasadnie sąd odmówił wiary określonym dowodom, co prowadziło do błędnych wniosków w zakresie sprawstwa oskarżonego. Tak w niniejszej sprawie się nie stało. Wniosków powyższych nie zdyskwalifikowały wywiedzione apelacje, których zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Gliwicach kontrola instancyjna.

Brak było w realiach niniejszej sprawy podstaw do uznania za trafnych podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego odnoszącego się do oceny dowodów oraz stanowiącego konsekwencją tej obrazy błędu w ustaleniach faktycznych. Podobnie apelacja osobista oskarżonego nie mogła zostać uznana w tym względzie za trafną. Poza zaprzeczeniem, by był on sprawcą przypisanych mu przestępstw oskarżony w wywiedzionym środku odwoławczym nie zawarł żadnych argumentów wzięcie pod uwagę których mogłoby skutkować uwzględnieniem apelacji.

Nie ma racji obrońca, gdy w apelacji podnosi, że w sprawie niniejszej brak jest dowodów winy oskarżonego. Analiza całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów, poddanych prawidłowej i przekonująco uzasadnionej w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji ocenie, skutkować musiała wnioskiem o pełnej podstawie do przypisania oskarżonemu zarzuconych jego osobie przestępstw. Trafnie zatem jako zasługujące na wiarę potraktował Sąd Rejonowy wyjaśnienia oskarżonych złożone po raz pierwszy w toku postępowania przygotowawczego. Oceniając te wyjaśnienia zważyć trzeba na okoliczność, iż składane były one bezpośrednio po tym, jak zatrzymani zostali oskarżeni na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa zarzuconego im w punkcie 4 aktu oskarżenia, gdy nie mieli oni jeszcze czasu na uzgodnienie linii obrony. Z tego też względu uznać je należy za najbardziej szczerą i spontaniczną relację oskarżonych o popełnionych przez nich czynach. Zwrócić uwagę trzeba jeszcze na fakt, iż nie mieli oskarżeni także żadnych innych niż fakt ich popełnienia powodów do tego, by przyznać się do sprawstwa w zakresie pozostałych, poza czynem w trakcie dokonywania którego zostali ujęci, przestępstw w zakresie których organy ścigania nie dysponowały przeciwko oskarżonym. Twierdzenia oskarżonego M. D. (1), który w toku dalszego postępowania powoływał się na zmuszanie jego osoby przez przesłuchującego go funkcjonariusza policji do określonej treści wyjaśnień nie zasługują na wiarę, nie znalazły one także potwierdzenia w zgromadzonych dowodach, w tym w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w sprawie przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego, które to postępowanie zostało umorzone.

Spośród składanych przez oskarżonych wyjaśnień to właśnie te pierwsze posiadały tak istotną dla oceny ich wiarygodności spójność prezentowanych przez nich okoliczności. W przeciwieństwie do pełnych sprzeczności,

składanych na dalszym etapie postępowania wyjaśnień oskarżonych ich relacje złożone bezpośrednio po zatrzymaniu M. D. (1) i M. D. (2) na gorącym uczynku przestępstwa zarzucanego im później w punkcie 4 aktu oskarżenia korespondują ze sobą. Istotnym kryterium oceny wiarygodności poszczególnych wyjaśnień oskarżonych pozostaje także ich relacja do dowodów z zeznań pracowników (...), którzy brali udział w zatrzymaniu oskarżonych na gorącym uczynku przestępstwa poprzedzonym obserwacją zachowania oskarżonych na miejscu ich późniejszego zatrzymania. Z relacji tych świadków jednoznacznie wynika obraz postępowania oskarżonych wskazujący na ich działanie wyczerpujące znamiona przypisanego im w punkcie 2 zaskarżonego wyroku przestępstwa. Co więcej, sposób ich postępowania zaobserwowany przez świadków dowodzi, że wiedzieli oskarżeni w jaki sposób bezbłędnie dokonać kradzieży kabla. Posiadali oni nadto potrzebne do tego narzędzia. Oceniając wyjaśnienia oskarżonych przez pryzmat ich relacji do faktu ich zatrzymania przez funkcjonariuszy (...) oraz złożonych przez tych funkcjonariuszy zeznań obciążających oskarżonych wskazać trzeba, że o ile wyjaśnienia oskarżonych składane po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym z dowodami tymi korespondują potwierdzając wynikające z nich, a niepodważalne w kwestii wiarygodności okoliczności, o tyle później składane przez oskarżonych wyjaśnienia z tymi zasługującymi na wiarę zeznaniami pozostają w sprzeczności. Podkreślić także należy, że zatrzymane przy oskarżonych narzędzia (k. 17) jednoznacznie identyfikowane być muszą jako służące do realizacji czynności składających się na przypisane im przestępstwa. Okoliczność ta koresponduje zatem z treścią pierwszych wyjaśnień oskarżonych. Z kolei twierdzenia M. D. (1) i M. D. (2) w ich kolejnych wyjaśnieniach nie korespondują z zeznaniami pracowników (...), których relacje zasługują na wiarę. Nie mogą zatem także z tego względu zostać ocenione jako wiarygodne.

Podstawą uznania właśnie tych pierwszych relacji oskarżonych jako zasługujących na wiarę pozostaje także fakt, iż z uwagi na mankamenty kolejnych ze składanych przez nich wyjaśnień, o których to mankamentach w dalszym ciągu niniejszego uzasadnienia, nie można było wiary dać drugim i następnym wyjaśnieniom oskarżonych. Okolicznością potwierdzającą wiarygodność wyjaśnień oskarżonych w których przyznają się oni do popełnienia przestępstw następnie zarzuconych im aktem oskarżenia pozostaje także fakt, iż wyjaśnienia w których przyznają się do popełnienia przypisanych im ostatecznie przestępstw korespondują z treścią zabezpieczonej w toku postępowania dokumentacji z placówki skupującej złom o której w swojej pierwszej relacji wyjaśnili oskarżeni. Podkreślić przy tym trzeba, że potwierdzony następnie dokumentami oraz relacją pracownika skupu złomu fakt, iż oskarżony M. D. (1) regularnie w tymże skupie sprzedawał skradzione wcześniej metalowe przedmioty nie był w chwili zatrzymania oskarżonych znany funkcjonariuszom policji, przez co do wskazania tej potwierdzonej następnie w postępowaniu okoliczności dojść musiało z wyłącznej i swobodnej inicjatywy oskarżonych, którzy szczerze i zgodnie w pierwszych wyjaśnieniach na okoliczność tę wskazali. Zauważyć przy tym trzeba, że pierwsza relacja apelującego obecnie oskarżonego M. D. (1) w której przyznał się on do popełnienia zarzucanych jego osobie przestępstw zawiera dosyć szczegółowy, obejmujący także nietypowe szczegóły (przyjechanie na miejsce kradzieży rowerami i pozostawienie ich w określonym miejscu) opis sposobu i okoliczności popełnienia przestępstw, który właśnie te pierwsze wyjaśnienia oskarżonego uwiarygadnia. Oskarżony ten przyznaje jednocześnie, że to on sprzedając skradziony złom okazywał w skupie złomu swój dowód osobisty, co potwierdzenie znajduje następnie w załączonej do akt sprawy dokumentacji.

Trafnie także wyjaśnienia oskarżonych składane na dalszym etapie postępowania ocenione zostały przez Sąd Rejonowy jako nie zasługujące na wiarę, a przez to nie mogące stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Wskazać przede wszystkim trzeba, że zakładając, iż pierwsze z wyjaśnień w których przyznali się oskarżeni do popełnienia zarzuconych im czynów wyjawiając przed organami ścigania ich okoliczności pozostają niewiarygodne i złożone pod wpływem chwili zupełnie nienaturalną byłaby postawa oskarżonych prezentowana w toku dalszego postępowania zanim doszło do złożenia przez nich wyjaśnień w których nie przyznali się oni do popełnienia zarzuconych im czynów. Naturalnym pozostawałoby bowiem po ich zwolnieniu z zatrzymania na gorącym uczynku popełnionego przestępstwa jak najszybsze zgłoszenie się do organów ścigania i przedstawienie ich zdaniem prawdziwej wersji odmiennej od tej, którą jak twierdzą złożyli pod presją sytuacji a nawet przesłuchujących ich funkcjonariuszy. Skorygować pierwotnie złożone wyjaśnienia mogli oskarżeni również na piśmie. Tymczasem oskarżeni wiedząc, że jedyną wersją zdarzeń jaką dysponują organy ścigania pozostaje wersja w której przyznają się oni do popełnienia zarzuconych im czynów nie tyle nawet samodzielnie nie zgłosili się, by złożyć odmienne wyjaśnienia, ile wręcz nie stawiali się na wezwania przez długi czas. Wyjaśnienia w których nie przyznając się do popełnienia

zarzuconych im przestępstw zaprezentowali odmienne niż uprzednio okoliczności zdarzeń złożyli oni po upływie 10 miesięcy od czasu złożenia poprzednich wyjaśnień w sprawie.

Jak już wspomniano, wyjaśnienia w których oskarżeni nie przyznali się do popełnienia zarzuconych im czynów nie mogą zostać uznane za zasługujące na wiarę z uwagi na ich wzajemną sprzeczność w szeregu okoliczności w nich prezentowanych, a także sprzeczność z pozostałymi z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. Sprzeczności w ich wyjaśnieniach odnoszą się nie do okoliczności o charakterze marginalnym, lecz stanowiących element istoty ich postępowania. I tak odmienne prezentują oni w ogóle cel w jakim późną nocą udali się na torowisko. Wedle M. D. (2) udali się tam w celu zbierania złomu, zaś M. D. (1) wskazał, że celem ich było zbieranie węgla, a zbiórka złomu dopiero w dalszej perspektywie. Wedle M. D. (2) udając się na torowisko mieli ze sobą narzędzia, jedynie kilof zakopany był w pobliżu skrzynki rozdzielczej, gdzie pozostawiony został przez jego kolegę kilka dni wcześniej i przysypany ziemią w tym miejscu. M. D. (1) zaś wyjaśnia, że udając się na torowisko w celu zebrania węgla mieli ze sobą worki, które pozostawili w krzakach nieopodal, zaś narzędzia chcieli wyciągnąć ze skrzynki rozdzielczej, ponieważ kilka dni wcześniej narzędzia w postaci kilofa i łopaty w tej skrzynce widzieli, kiedy chowane były one przez robotników. Wedle M. D. (2) do ich zatrzymania przez funkcjonariuszy (...) doszło, gdy zaczęli oni odkopywać kilof, zaś wedle M. D. (1), gdy odsunął on właz rozdzielni prądu. Liczba i rodzaj sprzeczności w prezentacji tego stosunkowo prostego zdarzenia podczas którego doszło do zatrzymania oskarżonych wyklucza możliwość potraktowania tych wyjaśnień jako zasługujących na wiarę. Wersja zaprezentowana przez oskarżonych przy uwzględnieniu faktu, że do ich zatrzymania doszło w środku nocy, sprzeczna pozostaje nadto z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego. Nie potrafili oni racjonalnie uzasadnić potrzeby odkopywania (swoich według M. D. (2), a należących do innych osób wedle M. D. (1)) narzędzi, zakopanych gdzieś na terenie należącym do kolei, akurat w okolicach szafy rozdzielczej i kabli, i w dodatku w środku nocy. Również w wyjaśnieniach złożonych przez nich na rozprawie oskarżeni nie wskazują na żadne okoliczności, które ich kolejnym wyjaśnieniom z postępowania przygotowawczego nakazywałyby dać wiarę. Treść tych wyjaśnień przekonuje wręcz do oceny ich późniejszych relacji jako niezasługujących na wiarę.

Niezależnie od powyższych argumentów w sposób wyraźny przemawiających przeciwko potraktowaniu kolejnych wyjaśnień oskarżonych za zasługujące na wiarę, za taką ich oceną przemawia także fakt, iż nie potwierdziły się również okoliczności wskazywane przez oskarżonego M. D. (1) jako przyczyny złożenia przez niego wyjaśnień w których przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Postępowanie w sprawie przekroczenia uprawnień przez przesłuchującego tego oskarżonego funkcjonariusza policji zostało umorzone. Tezie oskarżonego w tym względzie przeczy okoliczność, iż w złożonych przez niego po raz pierwszy w sprawie wyjaśnieniach wskazuje on także na takie okoliczności, które organom ścigania nie były jeszcze w tym czasie znane, a przez to nie mogły też zostać zasugerowane przez funkcjonariusza przesłuchującego oskarżonego, tymczasem niektóre z nich (sprzedaż skradzionych kabli w skupie złomu) w dalszym toku postępowania zostały potwierdzone. Okoliczność ta w powiązaniu ze sprzecznościami w wyjaśnieniach oskarżonych w których nie przyznali się oni do popełnienia zarzuconych im przestępstw przemawia za odmową uznania tych wyjaśnień za zasługujących na wiarę.

Nie sposób jednocześnie zgodzić się z obrońcą, który argumentuje, że relacje występujących w sprawie w charakterze świadków przedstawicieli (...) nie mogły zostać uznane za zasługujące na wiarę z uwagi na fakt, iż mieli oni interes w składaniu zeznań obciążających oskarżonego. Akceptacja tezy autora apelacji oznaczałaby, że należałoby zeznania tego rodzaju świadków z założenia niejako wyłączyć ze spektrum dowodów mogących służyć za podstawę rozstrzygnięcia. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, by funkcjonariuszy (...) traktować jako osoby, których zeznania nie mogą zostać ocenione jako wiarygodne. Także w realiach niniejszej sprawy ich zeznania jako takie ocenione być nie mogą. Nie ma bowiem żadnych racjonalnych i znajdujących umocowanie w przepisach prawa regulujących zasady oceny dowodów podstaw do przyjęcia, że zeznania tych świadków pozostają niewiarygodne. Korespondują one przecież z faktem zatrzymania oskarżonych, zabezpieczeniem przy nich określonych narzędzi, jak i wyjaśnieniami złożonymi przez oskarżonych na początkowym etapie postępowania.

Nietrafny pozostawał także argument apelacji obrońcy w którym wskazał apelujący, iż Sąd Rejonowy skupił się na dowodach obciążających oskarżonego marginalizując dowody wskazujące na jego niewinność. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia sąd pierwszej instancji z równą atencją odniósł się zarówno do

dowodów oskarżonych w niniejszej sprawie obciążających, jak i tych, których wymowa pozostawała dla oskarżonych korzystna, poddając je wszystkie należytej ocenie. Trafnej ocenie poddał Sąd Rejonowy zeznania świadka M. B., a pod adresem tej oceny apelujący nie podnieśli żadnych wręcz argumentów. Relacja jej nie mogła posłużyć za dowód wspierający wiarygodność wyjaśnień oskarżonych składanych na dalszym etapie postępowania. Pomimo pozornej zgodności z wyjaśnieniami oskarżonych w których nie przyznali się oni do popełnienia zarzuconych im przestępstw zeznania tego świadka pozostają w sprzeczności w wielu aspektach z tymi wypowiedziami oskarżonych. Wskazuje świadek, że narzędzia zostały przez oskarżonych znalezione, gdy powracali już do domu, choć przecież wersja taka nie wynika ani z wyjaśnień oskarżonych ani tym bardziej relacji świadków, którzy ujeli M. D. (2) i M. D. (1). O narzędziach świadkowi wspominał wcześniej M. D. (1) wedle wyjaśnień którego wraz z ojcem udał się on na torowisko po to, by poszukiwać węgla. Tymczasem świadek M. B. zeznaje, że mężczyźni na torowisko udali się w poszukiwaniu złomu. Z relacji świadka celem udania się na teren kolejowy nocą było wyłącznie pozyskanie narzędzi, podczas gdy co innego wynika z wyjaśnień oskarżonych.

Przy jednoczesnym braku podstaw do kwestionowania wiarygodności dowodów obciążających oskarżonych w niniejszej sprawie oraz braku powołania w wywiedzionych środkach odwoławczych argumentów przemawiających za odmową uznania tych dowodów za zasługujących na wiarę nie można było uwzględnić środków odwoławczych wywiedzionych przez oskarżonego i obrońcę.

Także w zakresie w jakim podnieśli apelujący zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych wobec oskarżonego M. D. (1) apelacje ich nie zasługiwały na uwzględnienie. Podniesiony w środku zaskarżenia zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie może być uznany za uzasadniony zważając, że rażącą surowość kary można przyjąć jedynie wówczas, gdy kara orzeczona przez sąd w sposób oczywisty, wyraźny, a więc rażący odbiega od tej, którą należałoby orzec prawidłowo stosując dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k.. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy wówczas, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzecaną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Kara uznana być musi natomiast za rażąco niewspółmierną, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można byłoby przyjąć, że pomiędzy karą orzeczoną, a tą karą, która winna zostać wymierzona przy należyтым uwzględnieniu wszystkich okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary zachodziłaby wyraźna różnica i to taka, że kary orzeczonej nie sposób zaakceptować. Wymierzone oskarżonemu M. D. (1) kary z pewnością nie przekraczają stopnia winy, odpowiadają one stopniowi społecznej szkodliwości czynów, jak również spełniają swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Wszelkie okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze oskarżonemu kary zostały przez Sąd Rejonowy w Zabrzu należycie rozważone, a powołane przez oskarżonego oraz obrońcę argumenty, które przemawiać miałyby za orzeczeniem kary łagodniejszej nie mogły spowodować zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Rozpoznając wywiedzione apelacje dokonał Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej wyroku także w zakresie orzeczonych wobec oskarżonego kar nie dopatrując się w zaskarżonym orzeczeniu rażącej niewspółmierności. Nie sposób w okolicznościach niniejszej sprawy uznać, by orzeczone przez sąd pierwszej instancji kary nosiły cechy rażącej niewspółmierności.

Podniesione w apelacji obrońcy okoliczności odnoszące się do właściwości oskarżonego oraz stopnia jego winy umniejszonej ograniczoną poczytalnością oskarżonego znalazły zdaniem sądu odwoławczego odpowiednie odzwierciedlenie w wymiarze kar orzeczonych wobec oskarżonego w dolnych granicach ustawowego zagrożenia pomimo wielokrotnej karalności oskarżonego. Zważając na fakt, iż był oskarżony już siedmiokrotnie karany pomimo młodego wieku, orzeczenie wobec jego osoby kar jednostkowych bliskich dolnym granicom ustawowego zagrożenia, zaś kary łącznej w oparciu o zasadę całkowitej absorpcji w wystarczającym stopniu odzwierciedla wszelkie związane z mniejszym stopniem winy oskarżonego okoliczności. W przekonaniu sądu odwoławczego wszechstronnie analizującego całokształt okoliczności niniejszej sprawy nie ma w sprawie niniejszej szczególnych względów

uzasadniających zastosowanie postulowanego w apelacji obrońcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zauważyć należy, że pomimo umniejszającego stopień winy oskarżonego stanu jego poczytalności okolicznością, która stopień jego winy w tym względzie podwyższa pozostaje fakt, iż oskarżony kilkakrotnie, w tym samym miejscu regularnie dopuszczał się tożsamyh przestępstw. Nie było zatem tak, że czyn mu przypisany stanowił konsekwencję impulsu, lecz oskarżony nawet przy uwzględnieniu okoliczności umniejszających stopień jego winy miał możliwość powzięcia stosownej refleksji nad swoim postępowaniem zwłaszcza, że nie obca była mu już okoliczność, iż w przypadku popełnienia przestępstwa ponieść będzie musiał tego negatywne konsekwencje. Wymierzając oskarżonemu karę należało także mieć na względzie stopień społecznej szkodliwości przypisanych jego osobie przestępstw, w tym w szczególności ich skutki w postaci zakłócenia działania części linii kolejowych, a to niektórych sygnalizatorów. Jak już wspomniano, okoliczności umniejszające stopień zawinienia oskarżonego znalazły wystarczające odzwierciedlenie w wymiarze kary już wobec oskarżonego orzeczonej. Kara łączna 1 roku pozbawienia wolności orzeczone na zasadzie absorpcji wobec oskarżonego za cztery przypisane mu czyny o znacznym stopniu społecznej szkodliwości nie może zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Pozostaje ona odpowiednia do całokształtu okoliczności posiadających wpływ na jej wymiar, także przy uwzględnieniu pozytywnego przebiegu izolacji penitencjarnej oskarżonego do której to okoliczności odwołuje się oskarżony w osobistej apelacji. Apelacja obrońcy zaś poza odwołaniem się do dorobku judykatury, w niewielkim stopniu odnosi się do realiów niniejszej sprawy.

Środków odwoławczyh oskarżonego i jego obrońcy nie można było zatem uwzględnić. Nie znalazł sąd odwoławczy również podstaw do tego, by wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesić, choć wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary dawał możliwość orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (przy zastosowaniu przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym poprzednio, przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku). Uznał sąd odwoławczy, że dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa karalność M. D. (1) obciąża oskarżonego bowiem w sposób istotny. Był oskarżony uprzednio już siedmiokrotnie karany, przede wszystkim za przestępstwa przeciwko mieniu, których dopuścił się także w niniejszej sprawie. Kary wobec jego osoby orzekane nie przyniosły społecznie oczekiwanego rezultatu i nie odwiodły oskarżonego od popełnienia kolejnych przestępstw. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest mienie. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadną pozytywną prognozę kryminalną wobec M. D. (1). Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwa przeciwko mieniu. Nie daje zatem oskarżony rękojmi, że w przypadku pozostawiania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania nie narusza zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k..

Apelacji obrońcy i oskarżonego nie można było zatem uwzględnić.

Do zmiany zaskarżonego wyroku dojść musiało także odnośnie oskarżonego M. D. (2), który apelacji nie wnosił w zakresie podstawy prawnej orzeczenia o karze w punkcie 1. W przypadku bowiem kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu podstawą wymiaru kary pozostaje zgodnie z art. 11 § 3 k.k. ten spośród kumulujących się przepisów, który przewiduje karę najsurowszą. Przepis art. 11 § 3 k.k. powinien zatem zostać powołany w podstawie wymiaru kary,

bowiem stanowi on regulację w oparciu o którą wymiar kary następuje na podstawie jednego tylko ze zbiegających się przepisów.

Nie znajdując ponadto podstaw do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy wyrok Sądu Rejonowego utrzymał w mocy. Zasądził nadto na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu koszty pomocy prawnej udzielonej M. D. (1) w postępowaniu odwoławczym. Mając natomiast na względzie sytuację majątkową samego oskarżonego, zwolnił go od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.