

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący	-	SSO Jacek Klęk (spr.)
		SO Marek Podwójniak
		SR del. Marzena Światła
Protokolant	-	staż. Magdalena Majewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Sieradzu Anny Duczmaleskiej, po rozpoznaniu 18 XII 2013 r. sprawy:

1. **M. N. (1)** oskarżonego o czyny z art. 280§1 kk; art. 278§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk oraz art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
2. **T. Z. (1)** oskarżonego o czyny z art. 280§1 kk oraz art. 244 kk,
3. **M. N. (2)** oskarżonego o czyny z art. 280§1 kk; art. 278§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk oraz art. 263§2 kk,
4. **M. Z. (1)** oskarżonego o czyn z art. 280§1 kk;

na skutek apelacji prokuratora, obrońcy oskarżonych T. Z. (1) i M. Z. (2) oraz oskarżonego M. N. (2), od wyroku Sądu Rejonowego w Łasku z 20 marca 2013 r. w sprawie II K 295/10,

na podstawie art. 437§1 i §2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk, a także art. 627 kpk i art. 633 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że
 - a) uchyla rozstrzygnięcia o karach łącznych z pkt. 7. i 8., a także z nimi związane rozstrzygnięcia z pkt. 10. zaskarżonego wyroku;
 - b) uchyla zaskarżony wyrok w części rozstrzygającej, co do zarzutu I, to jest pkt. 1., 2. i 11.,
 - c) uchyla rozstrzygnięcia o kosztach z pkt. 16. i 17.

i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Łasku do ponownego rozpoznania;

2. Na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 kk, w miejsce kar jednostkowych wymierzonych M. N. (1) w pkt. 3.a i 4. zaskarżonego wyroku wymierza karę łączną 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

3. Na podstawie art. 69§1 i §2 kk, art. 70§2 kk i art. 73§2 kk:

a) wykonanie kar łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. 3. wobec M. N. (1) warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat i oddaje oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

b) wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonej wobec T. Z. (1) w pkt. 6. zaskarżonego wyroku warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat i oddaje oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

4. Na podstawie art. 33§2 kk orzeka wobec M. N. (1), w związku z rozstrzygnięciem z pkt. 3.a zaskarżonego wyroku karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wartość stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

5. Na podstawie art. 71§1 kk orzeka wobec T. Z. (1), w związku z rozstrzygnięciem z pkt 3.b karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wartość stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

6. Na podstawie art. 63§1 kk na poczet wykonania orzeczonej wobec:

a) M. N. (1) w pkt. 4. kary grzywny zalicza okres tymczasowego aresztowania od 25 stycznia 2010 r. do 05 marca 2010 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest dwóm stawkom dziennym grzywny;

b) T. Z. (1) w pkt. 5. kary grzywny zalicza okres tymczasowego aresztowania od 25 stycznia 2010 r. do 05 marca 2010 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest dwóm stawkom dziennym grzywny;

7. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

8. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. S. 723,24 (siedemset dwadzieścia trzy i 24/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonemu T. Z. (1);

9. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa:

a) od T. Z. (1) 268,30 (dwieście sześćdziesiąt osiem i 30/100) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego w części oraz 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty za drugą instancję;

b) od M. N. (2) 10 (dziesięć) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego w części oraz 140 (sto czterdzieści) złotych tytułem opłaty z obie instancje;

c) od M. N. (1) 10 (dziesięć) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego w części oraz 280 (dwieście osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty za obie instancje;

a w pozostałym zakresie wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 225/13

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia wniesionym 31 maja 2010 r. do Sądu Rejonowego w Łasku Prokurator zarzucił M. N. (1), T. Z. (1) i M. Z. (1) to, że:

I w dniu 15.01.2010 r. w miejscowości K.K.nr (...) gm. W.woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu wspólnie z nieletnim, co do którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania dokonali rozboju na osobie B. D.w ten sposób, że używając przemocy polegającej na biciu pięściami, przewrócili go na podłogę zadając mu obutą stopą uderzenia po całym ciele, a następnie skrupowali mu ręce taśmą przyniesioną ze sobą, a nogi jego paskiem do spodni, po czym zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze i torbę o łącznej wartości 5.540 zł,

to jest czyn z art. 280§1 kk.

Nadto, w tej samej sprawie M. N. (2) i M. N. (1) zarzucono to, że:

II na przełomie miesiąca marca i kwietnia 2009 r. w W.pow. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, wobec którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania weszli na teren posesji nr (...)i wykorzystując sen pokrzywdzonego zabrali z wnętrza niezamkniętego mieszkania portfel z pieniędzmi i dowodem osobistym oraz telefon komórkowy (...)(...) o łącznej wartości 1.000 zł na szkodę W. Ł. (1),

to jest o czyn z art. 278§1 kk.

Wspomnianym aktem oskarżenia zarzucono także:

– M. N. (1) to, że:

III w dniu 25.01.2010 r. w W. pow. (...), woj. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci marihuany w ilości 0,098 g, co stanowi wypadek mniejszej wagi,

to jest czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.,

– M. N. (2):

IV w dniu 25.02.2010 r. w m. W., pow. (...), woj. (...) posiadał w miejscu zamieszkania bez wymaganego zezwolenia amunicję w postaci naboju pośredniego kal. 7,62 mm×39 z pociskiem z rdzeniem stalowym PS produkcji polskiej z 1974 r.

to jest czyn z art. 263§2 kk,

oraz T. Z. (1), to, że:

V w dniu 15.01.2010 r. w m. P., K.i S.woj. (...)wbrew orzeczonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Łasku III Wydział Rodzinny i Nieletnich sygn. akt III Now 18/08 z dnia 25.02.2008 r. zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, kierował po drodze publicznej samochodem B.nr rej. (...),

to jest czyn z art. 244 kk.

Wyrokiem z 20 marca 2013 r. Sąd Rejonowy w Łasku, po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu zwyczajnym, w zakresie czynu z pkt. I:

a) M. Z. (1) uniewinnił od jego dokonania i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa (pkt. 1.);

b) M. N. (1) i T. Z. (1) uznał za winnych jego dokonania, za co, na podstawie art. 280§1 kk, wymierzył każdemu z nich karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt. 2.).

Rozstrzygając w zakresie czynu opisanego w pkt. II Sąd, M. N. (1)i M. N. (2)uznał za winnych dokonania tegoż, z tą zmianą, iż M. N. (2)czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyczerpujące dyspozycję art. 280§1 kk, to jest uznał

a) M. N. (1) za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, za co na podstawie art. 278§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 4 m-cy pozbawienia wolności (pkt. 3.a);

b) M. N. (2) za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, za co na podstawie art. 278§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 5 m-cy pozbawienia wolności (pkt. 3.b).

Orzekając co do zarzutu z pkt. III Sąd uznał M. N. (1), w miejsce zarzucanego mu czynu, winnym tego, że: 25 stycznia 2010 r. w W. pow. (...), woj. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci marihuany w ilości

0,065g w postaci mieszanki tytoniu i marihuany o łącznej wadze 0,098 g, co stanowi wypadek mniejszej wagi, to jest dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.) i za to na podstawie art. 62 ust. 3 wskazanej ustawy wymierzył mu karę 2 m-cy pozbawienia wolności.

W zakresie zarzutu z pkt. IV i V Sąd uznał M. N. (2) i T. Z. (1) za winnych dokonania zarzucanych im czynów wyczerpujących dyspozycję, tj.:

- a) M. N. (2) – art. 263§2 kk i za to, na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę 6 m-cy pozbawienia wolności (pkt 5.);
- b) T. Z. (1) – art. 244 kk i za to, na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę 3 m-cy pozbawienia wolności (pkt. 6).

Wobec wymierzenia oskarżonym za pozostające w zbiegu przestępstwa kar tego samego rodzaju, Sąd Rejonowy, na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzekł wobec:

- a) M. N. (1), w miejsce kar jednostkowych wymierzonych w pkt. 2, 3.a i 4. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt. 7.),
- b) T. Z. (1), w miejsce kar jednostkowych wymierzonych w pkt. 2. i 6. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt. 8.),
- c) M. N. (2), w miejsce kar jednostkowych wymierzonych w pkt. 3.b i 5. karę łączną 7 m-cy pozbawienia wolności (pkt. 9.).

W sprawie Sąd rozstrzygnął także o zaliczeniu na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w śledztwie, o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Apelacje od wyroku wywiedli:

I Prokurator na niekorzyść M. N. (2) kwestionując rozstrzygnięcie w całości w zakresie zarzutu z pkt. I aktu oskarżenia zarzucając, orzeczeniu, na zasadzie art. 438 pkt. 2 i 3 kpk:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne przyjęcie, iż przeprowadzone dowody nie pozwalają na przyjęcie, że M. Z. (1) popełnił zarzucane mu przestępstwo, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań małoletniego świadka A. J. (1) i opinii z zakresu badań osmologicznych, świadczą o tym, że oskarżonemu należało przypisać sprawstwo w zakresie tego czynu,

2. Mającą wpływ na treść wyroku obrazę art. 7 kpk, polegająca na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez:

- a) nieuwzglębnienie w przebiegu rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i oparcie wyroku na ustaleniach faktycznych, które zostały poczynione w sposób dowolny i z naruszeniem wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów;
- b) obdarzenie walorem wiarygodności niespójnych, nielogicznych i niekonsekwentnych wyjaśnień M. Z. (1) przemawiających na jego korzyść oraz zeznań D. J., U. Z. i Z. Z.;
- c) brak wyczerpującego i logicznego uzasadnionego przekonania Sądu opartego na zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie wiarygodności wyjaśnień składanych przez oskarżonego M. Z. (1), a także zeznań D. J., U. Z. i Z. Z..

Podnosząc powyższe Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o winie oskarżonego M. Z. (1) co do zarzutu I aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

II Oskarżony M. N. (2) zaskarżając wyrok w całości odnośnie zarzutu II oraz w części orzeczenia o karze odnośnie zarzutu IV (k. 1198).

1. W zakresie rozstrzygnięcia z pkt. II M. N. (2) wyrokowi zarzucił mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez uznanie, że zebrane dowodowy uzasadniają uznanie go winnym dokonania przypisanego mu czynu dokonanego na szkodę W. Ł. (1), podczas, gdy nie dopuścił się on tegoż czynu. W uzasadnieniu skarżący podniósł, iż z przywołanych jako dowód sprawstwa zeznań M. M. (2) wynika jedynie to, że będący przedmiotem kradzieży telefon komórkowy ww. otrzymał od A. J. (1) z czego nie można wywodzić z sprawstwie apelującego. Skarżący wskazał także, iż nie jest możliwym by nieosiągający dochodów i „praktycznie nietrzeźwiejący” pokrzywdzony mógł mieć w portfelu 600 zł.

2. W zakresie rozstrzygnięcia z pkt IV M. N. (2) wyrokowi zarzucił rażącą surowość wymierzonej kary wyrażająca się odstąpieniem od zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania i ewentualnej kary grzywny – w sytuacji gdy nabój będący przedmiotem przestępstwa był dlań jednie pamiątką - co w jego ocenie nie uzasadnia orzeczenia kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

III obrońca M. N. (1) (k. 1218-1219) oraz T. Z. (1) (k. 1222) zaskarżył wyrok w całości, co do rozstrzygnięć dot. zarzutów I i II aktu oskarżenia, oraz w części rozstrzygnięć o karze w zakresie zarzutów z pkt. III i V aktu oskarżenia.

1. Co do zarzutów z pkt. I i II ww. skarżący zarzucił orzeczeniu:

a) mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 5§2, 92 i 410 kpk wynikającą z oparcia orzeczenia o winie M. N. (1) i T. Z. (1) w zakresie zarzutu z pkt I, zaś M. N. (1) także w zakresie zarzutu z pkt II wyłącznie na dowodach obciążających z pominięciem dowodów dla nich korzystnych bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę prawną wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na wyrażeniu poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodnione faktów popełnienia przez M. N. (1) i T. Z. (1) czynu z pkt. I, a M. N. (1) także czynu z pkt. II w sytuacji gdy dowody te ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do przeciwnego wniosku,

2. Co do zarzutu z pkt. III i V skarżący zarzucił orzeczeniu rażącą surowość orzeczonych kar pozbawienia wolności wyrażającą się odstąpieniem od warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Podnosząc powyższe obrońca M. N. (1) i T. Z. (1) wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie mandatów od dokonania zarzucanego im w pkt. I czynu, a co do M. N. (1) także czynu z pkt. II, ewentualnie zaś o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania

b) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięć dot. zarzutów z pkt. III i V poprzez warunkowe zawieszenie orzeczonych odpowiednio wobec M. N. (1) i T. Z. (1) kar pozbawienia wolności ewentualnie zaś orzeczenie za te czyny samoistnych kar grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zapoznawszy się z treścią środków odwoławczych i analizując ją w kontekście materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy Sąd Okręgowy podzielił argumentację obrońcy M. N. (1) i T. Z. (1) w zakresie rozstrzygnięcia, co do zarzutu z pkt. I. W części Sąd podzielił także argumenty oskarżyciela kwestionującego wyrok w tym samym zakresie – jednak co do M. Z. (1). Słuszny jest w szczególności zarzut, że Sąd Rejonowy rozstrzygając o odpowiedzialności M. Z. (1), M. N. (1) i T. Z. (1) w zakresie zarzutu z pkt. I nie sprostął obowiązkowi swobodnej oceny dowodów pomijając przy tym niektóre z istotnych w tym zakresie dowodów.

Orzeczenie sądu pierwszej instancji w zakresie pkt. 1. i 2. kwestionowanego wyroku wydane zostało z, mającym wpływ na treść rozstrzygnięcia, naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, głównie w wyniku powierzchownej i fragmentarycznej ich oceny. Podkreślić należy, iż wyrażona w art. 7 kpk zasada oznacza nakaz dokonywania oceny uwzględniającej kryteria obiektywne (logikę, wiedzę, doświadczenie życiowe), a sąd w uzasadnieniu podjętej decyzji musi wyjaśnić motywy jakie nim kierowały w dokonywaniu rozstrzygnięcia, bacząc przy tym, by wyjaśniając owe motywy uwzględnić wszystkie zgromadzone w toku postępowania dowody. Ma to kluczowe znaczenie, bowiem ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia zawartego w wyroku tylko wtedy nie naruszają zasady swobodnej oceny dowodów, gdy dokonane zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, a ocena tych dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej i jest zgodna ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego. W sprawie niniejszej powyższe było tym trudniejsze, iż gors dowodów obciążających w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego zarzutu z pkt. I pochodziło od sprawców i miało postać pomówienia oraz samopomówienia, a dokonując oceny dowodu z tzw. pomówienia Sąd zobligowany jest zwrócić uwagę czy:

- 1) informacje uzyskane tą drogą są przyznawane przez pomówionego,
- 2) są one, choćby w części, potwierdzone innymi dowodami,
- 3) są spontaniczne,
- 4) pochodzą od osoby bezstronnej bądź zainteresowanej obciążeniem pomówionego,
- 5) są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania,
- 6) pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego,
- 7) pomawiający sam siebie obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością.

(por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r. w sprawie II KK 29/05; OSNKW 2006/4/41, Prok.i Pr.-wkl. 2006/6/14, Biul.SN 2006/4/16, Wokanda 2006/10/27 oraz System Informacji Prawnej LEX Nr 178181).

W sprawie niniejszej Sąd Rejonowy za podstawę ustalenia winy w zakresie zarzutu z pkt. I uznał depozycje A. J. (1) oraz T. Z. (1) ze wstępnej fazy postępowania bagatelizując to, iż nie są one konsekwentne (obaj pomawiający odwołali je w ciągu paru kolejnych dni), a przy tym obie te relacje różnią się co do składu osobowego grupy rzekomo dokonującej rozboju, jak i samego przebiegu zdarzenia. Pozostają także w sprzeczności z depozycjami pokrzywdzonego, który podczas przesłuchania z 04 lutego 2010 r. jednoznacznie wskazał, iż wszyscy napastnicy byli od niego niżsi i słabsi. Tymczasem ustalone przez Sąd relacje wzrostu oskarżonych i pokrzywdzonego nie dają się pogodzić z treścią zeznań tegoż skoro i M. N. (1) i T. Z. (1) są wyżsi od B. D. i mają odpowiednio 186 i 175 cm wzrostu.

Ma przy tym rację obrońca T. Z. (1) argumentując, iż przyjęcie sprawstwa ww. wymagało szczegółowego ustalenia wykonanych przez niego czynności pomiędzy opuszczeniem miejsca pracy, a zaistnieniem zarzucanego czynu. Uwzględniając ogólnikowość argumentacji Sądu meriti nie można wykluczyć, iż obrońca T. Z. (1) ma rację wskazując, iż uznanie za wiarygodne zeznań P. G. (1) wyklucza możliwość przypisania T. Z. (1) sprawstwa. Bezdiskusyjnie na samo tylko pokonanie odległości pomiędzy W., P. a K.K. musiał on dysponować czasem rzędu 20 minut. Tymczasem wg zeznań P. G. oskarżony najwcześniej wyjechał z pracy o 17.30 (świadek niekonsekwentnie określał ten czas wskazując najpierw na godz. 18.00, a następnie na przedział od godz. 17.30 do godz. 18.00 – k. 50 a 174) – to wg zeznań pokrzywdzonego i korespondujących z nimi zeznań H. R..

W tej sytuacji Sąd meriti winien szczegółowo ustalić jakie czynności wykonać miał T. Z. (1) po dotarciu do domu i jak długo przebywali w jego miejscu zamieszkania współoskarżeni nim wyjechali do K.. Ma to znaczenie kluczowe, skoro wg twierdzeń A. J. to wówczas miało dojść do wyartykułowania przez M. N. (1) pomysłu „wyjazdu” do księdza.

Tu należy także wskazać, iż z wyjaśnień T. Z. (1) z k. 940-941, na które powołał się Sąd w uzasadnieniu, nie wynikają twierdzenia mogące potwierdzić, choćby „częściowo” okoliczności opisane w uzasadnieniu i poparte wskazaniem tego dowodu (akapit 2 na k. 1152v). Można się tu jedynie domyślać, iż sądowi chodziło o wyjaśnienia złożone przez oskarżonego 27 stycznia 2010 r. (k. 110-114v), z tym jednak, iż z tych nie wynika, by T. Z. (1) uczestniczył w napaści na pokrzywdzonego lub choćby miał świadomość zamiarów innych napastników. Warto w tym miejscu podnieść i to, że z ujawnionej w toku rozprawy (k. 1141v) i uznanej za wiarygodną notatki z użycia psa tropiącego (k. 11) wynika, że sprawcy oddalili się drogą (...) w prawo od plebanii – w kierunku cmentarza – do stacji paliw pokonując ok. 1,5 km, co w żaden sposób nie da się pogodzić z uznanymi za wiarygodne zeznaniami A. J. twierdzącego, iż samochód był zaparkowany przy skrzyżowaniu drogi wojewódzkiej nr (...) z drogą na L.. Sąd dokonując ustaleń w oparciu o zeznania nieletniego winien wskazać argument dlaczego zlekceważył ustalenia przewodnika psa dokonane na miejscu zdarzenia bezpośrednio po jego ujawnieniu. Oczywiście jest, iż mogło to wynikać z usytuowania miejsca ujawnienia porzuconych przedmiotów w postaci młotka, atrapy broni, torebki foliowej oraz śladów krwi na śniegu jednak nie wynika to z uzasadnienia. Dokonując analizy wspomnianych śladów należało czynić to z uwzględnieniem rezultatu badań biologicznych i osmologicznych przeprowadzonych w sprawie. W kontekście oceny dowodów zgromadzonych na okoliczność czynu z pkt. I ma to tym większe znaczenie, iż Sąd uniewinnił M. Z. (1) od dokonania przedmiotowego czynu jedynie ogólnikami zbywając zgodność zapachową pomiędzy śladami zabezpieczonymi na wspomnianej atrapie pistoletu, a materiałem dowodowym zabezpieczonym od M. Z. (1) nie wyjaśniając przy tym w jakich okolicznościach oskarżony ów ślad zapachowy na dowodowej atrapie pozostawił skoro sam M. Z. (1) negował kontakt z rzeczoną atrapą. Powyższe dowodzi, iż dokonana przez Sąd meriti ocena dowodów zgromadzonych na okoliczność czynu z pkt. I nie czyni zadość wymogom art. 7 kpk i to w stopniu skutkującym koniecznością uchylecia w tym zakresie wyroku.

Powyższe uwagi dotyczą najistotniejszych przyczyn uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Ten procedując w tym zakresie ponownie zobligowany będzie ponownie wysłuchać oskarżonych, A. J., B. D., P. G. (1), autora notatki z k. 11 oraz osoby najbliższe dla oskarżonych i A. J.. Co do zeznań innych świadków Sąd rozważy zastosowanie art. 442§2 kpk. Będzie miał przy tym na względzie uwagi sprecyzowane w apelacjach przez prokuratora oraz obrońcę M. N. (1) i T. Z. (1), co do rozstrzygnięć z pkt. 1. i 2. zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast zarzutów M. N. (2) oraz obrońcy M. N. (1) kwestionujących ustalenie sprawstwa i winy braci N. w zakresie zarzutu z pkt. II i orzeczenie w tym zakresie utrzymał w mocy.

Odnosząc się do apelacji M. N. (2) i skonkretyzowanego w niej zarzutu oparcia rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu z pkt. II na błędnych ustaleniach faktycznych stwierdzić należy, iż nie jest tak, by o sprawstwie ww. w zakresie czynu z pkt. II, podobnie, jak i zresztą M. N. (1) oraz A. J. (1), Sąd rozstrzygnął wyłącznie na podstawie zeznań A. J. (1). Należy bowiem pamiętać, iż w pierwszej kolejności Sąd czynił to na podstawie konsekwentnych i spójnych zeznań W. Ł. (2), który wprost wskazał, iż widział obu braci N. i A. J. w budynku mieszkalnym brata W.. Świadek stwierdził, że to go zaniepokoiło i stało się przyczyną jego interwencji ze słowami „mam was”. Z dowodu tego wynika także i to, że w następstwie zdarzenia pokrzywdzony utracił przedmioty wskazane w zarzucie. Szczególnego zaakcentowania wymaga przy tym fakt, iż żaden ze skarżących nie kwestionował wiarygodności przedmiotowego dowodu.

W tym miejscu należy także wskazać, iż oczywiście bezpodstawnym jest twierdzenie obrońcy M. N. (1), jakoby Sąd oparł ustalenia faktyczne w zakresie zarzutu z pkt. II na zeznaniach świadków będących w chwili czynu w stanie głębokiego upojenia alkoholem. Po pierwsze z faktu, iż W. Ł. (1) spał nie można wywodzić, by był „głęboko” nietrzeźwy. Po wtóre materiał dowodowy nie pozwala na konstatację, jakoby W. Ł. (2) był w insynuowanym przez skarżącego stanie. Świadek przyznał, że był nietrzeźwy. To jednak nie dyskredytuje jego zeznań. Jest oczywistym bowiem, iż sam fakt nietrzeźwości nie wyklucza zdolności postrzegania, jak i zapamiętywania. A zważywszy wewnętrzną spójność relacji W. Ł. (2) z 02 lutego 2010 r. oraz konsekwencję jego twierdzeń w toku postępowania, brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd meriti oceny wiarygodności tego dowodu. W ocenie Sądu Okręgowego stan nietrzeźwości człowieka ma niekorzystny wpływ na percepcję, ale z samego faktu nietrzeźwości świadka podczas zdarzenia nie wynika automatycznie obawa o wiarygodność treści jego zeznań. Jest prawem Sądu oprzeć się na jednych

dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z 29 lutego 2012 r. w sprawie II AKa 35/12; LEX nr 1127077, KZS 2012/5/70).

Dodać w tym miejscu należy iż, to który ze sprawców wrzucił portfel do skrzynki pocztowej, a który zadysponował telefonem komórkowym pokrzywdzonego z pkt. II jest okolicznością drugorzędną bo pozostającą bez wpływu na ocenę prawnokarną czynu przypisanego M. N. (1) i M. N. (2) w pkt. 3. wyroku.

Oceniając kwestionowany wyrok w kontekście wymierzonych oskarżonym kar jednostkowych za dokonanie czynów, co do których wyrok utrzymano w mocy (II-V) Sąd uznał, iż wymierzone kary nie przekraczają stopnia winy oskarżonych, jak i stopnia społecznej szkodliwości czynów, za jakie je wymierzono. Warto podkreślić, iż skarżący nie kwestionowali wymiaru tych kar, jak i ich rodzaju ograniczając się do wykazania istnienia podstaw do warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Kary wymierzone M. N. (1) i M. N. (2) za dokonanie czynu przypisanego im w pkt. 3 muszą być postrzegane wyłącznie w kategoriach nadzwyczajnej wręcz łagodności – i to pomimo istotnych okoliczności łagodzących. Wszak Sąd mógł wymierzyć te kary w granicach od miesiąca do 5 lat (to wobec M. N. (1)) lub nawet 7 lat i 6 m-cy (wobec M. N. (2)) tymczasem poprzestał na orzeczeniu odpowiednio kar 4 i 5 m-cy pozbawienia wolności. Zważywszy spectrum ustawowe wątpliwości nie budzi także i wymierzenie M. N. (1) za czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.), na podstawie art. 62 ust. 3 tejże ustawy kary 2 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił tu katalog okoliczności łagodzących, jak i obciążających. Co prawda Sąd przypisał dotychczas niekaranemu oskarżonemu posiadanie zaledwie 0,065 g marihuany jednakowoż zasadnie wskazał jednak na fakt, iż w przeszłości wobec oskarżonego bezskutecznie stosowano środki wychowawcze, a ta okoliczność, wespół z faktem, iż w niniejszym postępowaniu oskarżonemu przypisano dokonanie 2 umyślnych przestępstw wymiennie deprecjonuje znaczenie dotychczasowej niekaralności, jak i przyznania się do winy, którego znaczenie także jest pomijalne wobec okoliczności ujawnienia środka odurzającego, którego posiadanie wbrew przepisom ustawy przypisano oskarżonemu. Analogicznie ocenić należy karę wymierzoną M. N. (2) za czyn z pkt. IV wyczerpujący dyspozycje art. 236§2 kk, a także karę wymierzoną T. Z. (1) za czyn z art. 244 kk. Co do obu ww. oskarżonych Sąd zobligowany był do wymierzenia kar pozbawienia wolności i w obu wypadkach wymierzył kary tego rodzaju w dolnych granicach zagrożenia ustawowego, przy czym w odniesieniu do M. N. (2) jest to kara odpowiadająca minimum ustawowemu.

Konsekwencją uchylecia wyroku w zakresie rozstrzygnięć z pkt. 1. i 2. było uchYLECIE także i pkt. 7. oraz 8. zaskarżonego wyroku, w których Sąd meriti orzekał w przedmiocie kar łącznych wobec T. Z. (1) oraz M. N. (1), a w konsekwencji i z nimi związanych rozstrzygnięć z pkt. 10. To z kolei obliGOWAŁO DO ORZECZENIA wobec M. N. (1) w miejsce kar jednostkowych tego samego rodzaju wymierzonych w pkt. 3.a i 4 zaskarżonego wyroku kary łącznej. Sąd Okręgowy, zgodnie z zasadami określonymi w art. 86§1 kk zobowiązany był orzec wspomnianą karę łączną w granicach od 4 m-cy do 6 m-cy pozbawienia wolności. Zważywszy dotychczasową niekaralność oskarżonego, a także fakt, iż pomiędzy dokonaniem obu czynów, za które wymierzono kary jednostkowe istnieje związek czasowy i miejscowy Sąd uznał, iż wystarczającym będzie tu orzeczenie kary łącznej z uwzględnieniem zasady absorpcji. O powyższym, a także pominięciu odmienności dóbr prawnie chronionych w jakie godził swoimi przestępnymi zachowaniami oskarżony, zdecydowało to, że zasadę absorpcji za podstawę orzeczenia kary łącznej wobec M. N. (1) przyjął Sąd Rejonowy, a m powyższe nie było kwestionowane przez apelujących.

Konsekwencją uchylecia wyroku w zakresie rozstrzygnięć z pkt. 1. I 2. oraz wymierzenia M. N. (1) kary łącznej w wymiarze 4 m-cy pozbawienia wolności był także obowiązek oceny, czy wobec oskarżonych istnieją podstawy do ustalenia, czy wystarczającym dla osiągnięcia wobec oskarżonych celów kary, będzie odstąpienie od ich wykonania na zasadach określonych w art. 69 i n. kk. Obowiązek powyższego wynikał także z apelacji obrońcy M. N. (1) i T. Z. (1), a także apelacji oskarżonego M. N. (2).

Odnosząc się do zarzutów M. N. (2) stwierdzić należy, iż jego dotychczasowa karalność skutkująca powołaniem w podstawie skazania (pkt. 3.b) art. 64§1 kk wyklucza możliwość ustalenia, iż cele kary – zwłaszcza w zakresie

oddziaływania na sprawcę – zostaną osiągnięte w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Oskarżony dopuścił się przypisanego mu w pkt. 3.b czynu w okresie próby, korzystając z warunkowego przedterminowego zwolnienia z wykonania części kary 6 lat pozbawienia wolności (okres próby zakończył się 09 maja 2009 r.). Okoliczność ta najdobitniej świadczy o tym, iż sama tylko świadomość możliwości wykonania kary pozbawienia wolności jest dla ww. oskarżonego niewystarczająca dla kształtowania właściwej postawy społecznej. W szczególności brak jest podstaw do stwierdzenia, iż zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec M. N. (2) zapobiegnie powrotowi ww. do przestępstwa. To przesądza o nieuwzględnieniu w tym zakresie apelacji oskarżonego.

Sąd podzielił natomiast uwagi obrońcy M. N. (1) oraz T. Z. (1) i zastosował wobec obu ww. instytucję warunkowego zawieszenia wykonania podlegających wykonaniu kar pozbawienia wolności, przy czym istotnie zredukowaną dolegliwość skazania, w odniesieniu do M. N. (1) podniósł orzekając wobec ww., na zasadzie art. 33§2 kk karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając, na zasadzie art. 33§3 kk, wartość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt. 4. wyroku). Analogicznie Sąd postąpił w odniesieniu do T. Z. (1), z tym jednak, iż w odniesieniu do tegoż za podstawę orzeczenia kary grzywny przyjęto art. 71§1 kk (pkt. 5. wyroku). Podkreślić należy, iż obaj oskarżeni nie byli dotychczas karani. Fakt, iż będąc nieletnimi dopuszczali się czynów karalnych nie wyklucza zastosowania art. 69 kk, zwłaszcza, iż obaj są sprawcami młodocianymi i Sąd, wymierzając im kary zobligowany był kierować się w pierwszej kolejności tym, by ich wychować (art. 54§1 kk). Nadmienić należy przy tym, iż M. N. (1) w miejscu zamieszkania posiada opinię pozytywną zaś T. Z. (1) przeciętną, która ad hoc nie wyklucza zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Uwzględniając wymiar kar pozbawienia wolności, co do których zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania (3 m-ce i 4 m-ce pozbawienia wolności) Sąd Okręgowy poprzestał na ustaleniu, co do obu oskarżonych, minimalnych okresów próby wskazanych w art. 70§1 pkt 2 kk uznając, iż orzeczenie tych okresów w większym wymiarze godziłoby w zasadę sprawiedliwości i czyniłoby skazania nadmiernie dolegliwymi. Fakt, iż co do obu oskarżonych podlegające wykonaniu kary orzeczono za przestępstwa umyślne oblił nadto, zgodnie z art. 73§2 kk, do orzeczenia wobec nich dozorów kuratora sądowego o czym rozstrzygnięto w pkt. 3.a i 3.b wyroku.

Wobec warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych w stosunku do M. N. (1) i (...) kar pozbawienia wolności, a zarazem wymierzenia obu ww. kar grzywny, Sąd zgodnie z art. 63§1 kk zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności tychże w toku postępowania na poczet wykonania orzeczonych wobec nich kar grzywny (pkt. 6 wyroku) uprzednio uchylając odpowiednie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego.

Zważywszy, iż w toku postępowania odwoławczego T. Z. (1) korzystał z pomocy wyznaczonego w sprawie z urzędu obrońcy, Sąd przyznał temuż obrońcy wynagrodzenie w wysokości określonej §14 ust. 1 pkt 4 i §2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) (pkt. 8 wyroku).

Kosztami postępowania odwoławczego, na zasadzie art. 627 kpk i art. 633 kpk w zw. z art. 634 kpk w 1/2 części Sąd Okręgowy obciążył T. Z. (1), M. N. (2) i M. N. (1), zaś w 1/2 części Skarb Państwa - to w związku z uznaniem apelacji dot. ww. wywiezionych na ich korzyść jedynie w części za zasadne.