

Sygn. akt VI Ka 379/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron

Sędziowie SO Barbara Żukowska

SR del. do SO Małgorzata Tabor – Leszkowicz (spr.)

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2014 r.

sprawy **M. K. (1), M. K. (2), M. N. i Ł. W. (1)**

oskarżonych z art. 226 § 1 kk i inne

z powodu apelacji, wniesionych przez prokuratora, oskarżonego M. N., oskarżonego M. K. (1) i obrońców oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2)

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 14 kwietnia 2014 r. sygn. akt II K 381/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. (1) i M. K. (2) w całości i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania,

zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Ł. W. (1) i M. N. w ten sposób, iż orzeczone w pkt VII części dyspozytywnej kary łączne podwyższa do:

- Ł. W. (1) do 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- M. N. do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Ł. W. (1) i M. N. utrzymuje w mocy,

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. J. K. kwotę 516, 60 zł w tym 96, 60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego Ł. W. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

- adw. J. R. kwotę 516, 60 zł w tym 96, 60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego M. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

- adw. A. P. kwotę 516, 60 zł w tym 96, 60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego M. N. z urzędu w postępowaniu odwoławczym

V. zwalnia oskarżonych Ł. W. (1) i M. N. od zapłaty na rzecz Skarbu

Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VIKa 379/14

UZASADNIENIE

W dniu 28 czerwca 2013 roku Prokuratura Rejonowa w Lubaniu złożyła do Sądu Rejonowego w Lubaniu akt oskarżenia przeciwko M. K. (1), M. K. (2), Ł. W. (1) i M. N. zarzucając:

1. M. K. (1) i M. K. (2) popełnienie dwóch czynów polegających na tym, że:

-w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) jako osadzeni w (...)Areszcie Śledczym działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się czynnej napaści wobec funkcjonariuszy Areszcie Śledczym w L. w osobach sierż. sztab. M. S., st. sierż. M. M. oraz sierż. A. Ł. podczas pełnienia przez nich obowiązków służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)zgodnie z regulaminem poprzez zaprzestanie wznoszenia głośnych okrzyków w ten sposób, iż rzucali w kierunku tych funkcjonariuszy sprzętem kwaterunkowym, w wyniku czego sierż. sztab. M. S. doznał obrażeń ciała w postaci złamania paliczka dystalnego palca V - go ręki prawej, skutkującego naruszeniem czynności narządu ciała pokrzywdzonego na okres powyżej dni siedmiu w rozumieniu art. 157§1 k.k., tj. występku z art. 223 kk;

- w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) jako osadzeni w (...)Areszcie Śledczym działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się czynnej napaści wobec funkcjonariuszy Areszcie Śledczym w L. w osobach kpr. A. H., mł. chor. P. P., mł. chor. J. S., kpr. P. K., szer. M. K. (3) i mł. chor. J. M. podczas pełnienia przez nich obowiązków służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)zgodnego z regulaminem poprzez zaprzestanie wznoszenia głośnych okrzyków, rzucając w kierunku tych funkcjonariuszy sprzętem kwaterunkowym, a także kopiąc kpr. A. H., mł. chor. P. P. nogami i uderzając pięściami po całym ciele, skutkiem czego kpr. P. K. doznał obrażeń ciała w postaci rany szarpanej podstawy kciuka prawego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała pokrzywdzonego na okres poniżej dni siedmiu w rozumieniu art. 157§2 k.k., tj. występku z art. 223 kk.

Nadto M. K. (1) oskarżono o to, że :

3. w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Areszcie Śledczym w L. w osobach kpt D. G., kpr. A. H., mł. chor. J. S., kpr. P. K., szer. M. K. (3), mł. chor. P. P., st. sierż. M. M., sierż. A. Ł. oraz mł. chor. J. M. podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)do zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, tj. o popełnienie występku z art. 226§1 kk oraz o to, że:

4. w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Areszcie Śledczym w L. w osobach sierż. sztab. M. S., st. kpr. P. W., sierż. A. Ł. i kpr. K. S. oraz st. sierż. M. M., podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)do zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i opluwając st. sierż. M. M., tj. o czyn z art. 226§1 kk.

M. K. (2) również postawiono zarzut popełnienia czynu polegającego na tym, że:

5. w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Areszcie Śledczym w L. w osobach sierż. sztab. M. S., st. kpr. P. W., sierż. A. Ł. i kpr. K. S. oraz st. sierż. M. M. podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w(...)do

zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe i opluwając st. sierż. M. M., występku z art. 226§1 kk oraz o to, że:

6. w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Aresztu Śledczego w L. w osobach kpt D. G., kpr. A. H., mł. chor. J. S., kpr. P. K., szer. M. K. (3), mł. chor. P. P., st. sierż. M. M., sierż. A. Ł. oraz mł. chor. J. M. podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)do zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, tj. występku z art. 226§1 kk

Kolejno oskarżono Ł. W. (1) i M. N. o to, że:

7. w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) jako osadzeni w (...)Aresztu Śledczego działając wspólnie i w porozumieniu dokonali uszkodzenia sprzętu kwaterunkowego w postaci trzech łóżek o łącznej wartości 820 zł, stołu o wartości 67,55 zł, dwóch szafek o łącznej wartości 81,18 zł, dwóch taboretów o łącznej wartości 100,86 zł oraz zniszczenia lustra o wartości 5 zł, powodując łącznie straty w wysokości 1.074,80 zł czym działali na szkodę Aresztu Śledczego w L., przy czym Ł. W. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 5 lutego 2007r. w sprawie VIK 32/07 za przestępstwo podobne z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk na karę 10 miesięcy-pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, której wykonanie zarządzono postanowieniem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 12 kwietnia 2010r. sygn. akt IIKo 356/10, a którą to karę odbył w okresie od 27 sierpnia 2010r. do dnia 27 czerwca 2011 r., zaś M. N. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu Wydziału II Karnego z dnia 29 lipca 2008r. w sprawie IIK 92/08 obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Zgorzelcu w sprawie IIK 64/04 z dnia 16 lutego 2004r. za przestępstwo podobne z art. 279§1 kk na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 31 stycznia 2007r. do dnia 26 listopada 2007r. oraz od 10 maja 2009r. do dnia 7 maja 2010r, tj. występku z art. 288§1 kk w zw. z art. 64§1 kk.

Nadto Ł. W. (1) oskarżono o to, że:

8.w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Aresztu Śledczego w L. w osobach sierż. A. Ł., plut. M. B., st. kpr. J. Ż., st. kpr. G. M., kpr. A. H., szer. M. K. (3), mł. chor. P. P., mł. chor. J. S., kpr. K. S., kpr. P. K. i st. kpr. P. W. podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)do zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, tj. o popełnienie występku z art. 226§1kk

Ostatecznie M. N. oskarżono o to, że:

9.w nocy z 24 na 25 listopada 2012r. w L. województwa (...) będąc osadzonym w Areszcie Śledczym w L. znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe umundurowanych funkcjonariuszy Aresztu Śledczego w L. w osobach sierż. A. Ł., plut. M. B., st. kpr. J. Ż., st. kpr. G. M., kpr. A. H., szer. M. K. (3), mł. chor. P. P., mł. chor. J. S., kpr. K. S., kpr. P. K. i st. kpr. P. W. podczas i w trakcie wykonywania przez tych funkcjonariuszy czynności służbowych w postaci próby doprowadzenia do zachowania osadzonych w (...)do zachowania zgodnego z regulaminem i zaprzestania wznoszenia okrzyków, wyzywając tych funkcjonariuszy słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu Wydziału II Karnego z dnia 29 lipca 2008r. w sprawie IIK 92/08 obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 16 lutego 2004r. za przestępstwo podobne z art. 223 kk na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 31 stycznia 2007r. do dnia 26 listopada 2007r. oraz od dnia 10 maja 2009r. do dnia 7 maja 2010r, tj. występku z art. 226§1 kk w zw. z art. 64§1 kk.

Sąd Rejonowy w Lubaniu Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 roku uznał:

I. oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2) za winnych

popelnienia zarzucanych im czynów opisanych w pkt. 1 i 2 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że swoim zachowaniem naruszyli nietykalność cielesną funkcjonariuszy Aresztu Śledczego w L. w osobach sierż. sztab. M. S., st. sierż. M. M., sierż. A. Ł. kpr. A. H., mł. chor. P. P., mł. chor. J. S., kpr. P. K., szer. M. K. (3) i mł. chor. J. M. podczas pełnienia obowiązków służbowych tj. czynu z art. 222§1 kk oraz z tą zmianą, iż przyjął, że pomiędzy tymi czynami zachodzi ciąg przestępstw opisany w treści art. 91 §1 kk tj. występku z art. 222§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 222§1 kk wymierzył im karę po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego M. K. (1) za winnego popelnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 3 i 4 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że pomiędzy czynami zachodzi ciąg przestępstw opisany w treści art. 91 §1 kk, tj. występku z art. 226§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 226§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego M. K. (2) za winnego popelnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. 5 i 6 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że pomiędzy czynami zachodzi ciąg przestępstw opisany w treści art. 91 §1 kk tj. występku z art. 226§1 kk w zw. z art. 91 §1 kk i za to na podstawie art. 226§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. oskarżonych Ł. W. (1) i M. N. za winnych popelnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. 7 części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż przyjął, że oskarżeni dopuścili się zniszczenia mienia w postaci dwóch łóżek o wartości 546,81 zł, dwóch materacy o wartości 99,31 zł, dwóch poduszek o wartości 37,74 zł, stołu więziennego o wartości 67,90 zł, małej szafki więziennej o wartości 81,18 zł, dwóch taboretów więziennych o wartości 100,86 zł, lustra o wartości 5 zł, grzejnika centralnego ogrzewania o wartości 100 zł, baterii umywalkowej o wartości 204,06 zł, płytek podłogowych o wartości 19,57 zł, oprawy oświetlenia nocnego z żarówką o wartości 21,85 zł, tynków na ścianach o wartości 77,65 zł oraz drzwi celi o wartości 4,10 zł, powodując łączną wartość strat na kwotę 1.366,03 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt sześć złotych 03/100) tj. występku z art. 288§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 288§1 kk wymierzył im karę po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności,

V. oskarżonego Ł. W. (1) za winnego popelnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 8 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 226§1 kk i za to na podstawie art. 226§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VI. oskarżonego M. N. za winnego popelnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 9 części wstępnej wyroku tj. występku z art. 226§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 226§1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk połączył oskarżonym kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego M. K. (1) w pkt. I i II części dyspozytywnej wyroku, wobec M. K. (2) w pkt. I i III części dyspozytywnej wyroku, wobec Ł. W. (1) w pkt. IV i V wyroku i wobec M. N. w pkt. IV i VI wyroku i wymierzył im kary:

- M. K. (1) karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- M. K. (2) karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- Ł. W. (1) karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,
- M. N. karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o Adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. R. koszty nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. K. (1) w kwocie 1.033,20 zł (jeden tysiąc trzydzieści trzy złote 20/100), w tym podatek VAT w kwocie 103,32 zł (sto trzy złote 32/100) i na

podstawie art. 624§1 kpk i art. 17 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych i odstąpił od wymierzenia opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się oskarżony M. K. (1) i jego obrońca adw. J. R., obrońca oskarżonego M. K. (2) -adw. J. J., Prokurator Rejonowy w Lubaniu oraz oskarżony M. N..

Oskarżony M. K. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, zarzucając jak należy wnioskować rażąco jej niewspółmierność i wnosząc o jej złagodzenie poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. W uzasadnieniu podniósł, iż poniósł już dosyć surową karę, albowiem przebywał za powyższy czyn w sali izolacyjnej oraz przez okres 3 miesięcy w celi dla „niebezpiecznych więźniów”. Nadto wskazał, iż ma już odległy koniec kary przewidywany na 2018 rok.

Obrońca oskarżonego M. K. (1) zaskarżył wyrok w części orzeczenia o karze, zarzucając rażąco surowość orzeczonej kary i wniósł o zmianę wyroku poprzez złagodzenie kary pozbawienia wolności i jej warunkowe zawieszenie. Nadto wniósł o zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych.

Obrońca oskarżonego M. K. (2) zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymiaru kary, zarzucając rażąco niewspółmierność kary przez wymierzenie oskarżonemu M. K. (2) kary niewspółmiernie surowej w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy oraz ustawowego zagrożenia przypisanych mu czynów. Stawiając powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I i III wyroku przez wymierzenie oskarżonemu M. K. (2) kar grzywny oraz w punkcie VII przez wymierzenie oskarżonemu M. K. (2) kary łącznej grzywny.

Oskarżyciel publiczny- Prokuratura Rejonowa w Lubaniu zaskarżyła wyrok na podstawie art. 425§1 i 2 kpk i art. 444 kpk na niekorzyść oskarżonych M. K. (2) i M. K. (1) w całości, zaś wobec Ł. W. (1) i M. N. w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Na podstawie art. 438 pkt 1 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucono:

- obrazę przepisu prawa materialnego - art. 223 kk poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż strona przedmiotowa tego czynu polega na dopuszczeniu się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych poprzez działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami tj. współdziałania co najmniej trzech osób, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, iż do wypełnienia ustawowych znamion tego czynu wystarcza współdziałanie dwóch osób, skutkiem czego czyny oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2) opisane w punktach I i II części wstępnej wyroku zakwalifikowano z art. 222 § 1 kk, zamiast prawidłowo z art. 223 kk;

-obrazę prawa materialnego w postaci art. 91 § 2 kk poprzez nie zastosowanie tego przepisu przy wymiarze kar łącznych oskarżonym M. K. (1) i M. K. (2) w sytuacji, kiedy oskarżonym połączone zostały ciągi przestępstw z innymi przestępstwami;

-rażącą niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonym M. K. (1) i M. K. (2) poprzez wymierzenie oskarżonym za czyny opisane w punktach 1 i 2 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż oskarżeni wypełnili ustawowe znamiona czynów z art. 222 § 1 kk i przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzeniu M. K. (1) za czyny z art. 226 § 1 kk opisane w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, M. K. (2) za czyny z art. 226 § 1 kk opisane w punktach 5 i 6 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie wymierzenie oskarżonym na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kar łącznych po 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności i charakter zarzucanych oskarżonym czynów, popełnienie tych czynów bez powodu, jedynie w celu wyładowania agresji oraz dotychczasowa wielokrotna karalność oskarżonych, popełnienie przez oskarżonego M. K. (1) czynu karalnego w miejscu, gdzie powinna być przeprowadzana resocjalizacja, przemawiają za wymierzeniem oskarżonym M. K. (1) i M. K. (2) kar pozbawienia wolności w wyższym wymiarze;

-rażącą niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonym Ł. W. (1) i M. N. poprzez wymierzenie im za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk opisany w punkcie 7 części wstępnej wyroku kar po 8 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzenie oskarżonemu Ł. W. (1) za czyn z art. 226 § 1 kk opisany w punkcie 8 części wstępnej wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzenie oskarżonemu M. N. za czyn z art. 226 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk opisany w punkcie 9 części wstępnej wyroku kary 8 miesięcy pozbawienia wolności a następnie wymierzenie oskarżonemu Ł. W. (1) kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś M. N. kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności i charakter zarzucanych oskarżonym czynów, popełnienie tych czynów bez powodu, w celu wyładowania agresji, popełnienie przez oskarżonych czynu z art. 288 § 1 kk w warunkach art. 64 § 1 kk oraz popełnienie przez oskarżonego M. N. czynu z art. 226 § 1 kk w warunkach art. 64 § 1 kk przemawiają za wymierzeniem oskarżonym kar pozbawienia wolności w wyższym wymiarze.

Na podstawie art. 437 kpk Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu poprzez zakwalifikowanie czynów oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2) opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku z art. 223 kk.

Kolejno wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie w punkcie VII części dyspozytywnej wyroku za podstawę prawną wymiary kar łącznych oskarżonym M. K. (1) i M. K. (2) także art. 91 § 2 kk.

W odniesieniu do zarzutu niewspółmierności orzeczonej kary oskarżyciel publiczny wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym M. K. (1) za czyny opisane w punkcie I i II części wstępnej wyroku, przy przyjęciu kwalifikacji prawnej czynów z art. 223 kk i przy przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 2 lat pozbawienia wolności, za czyny z art. 226 § 1 kk opisane w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu art. 91 § 1 kk - kary 1 roku pozbawienia wolności a następnie wymierzenie oskarżonemu M. K. (1) kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzenie M. K. (2) za czyny opisane w punkcie I i II części wstępnej wyroku, przy przyjęciu kwalifikacji prawnej czynów z art. 223 kk i przy przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 2 lat pozbawienia wolności, za czyny opisane w punktach 5 i 6 przy przyjęciu art. 91 § 1 kk kary 1 roku pozbawienia wolności a następnie na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk wymierzenie kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności;

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu M. N. za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk opisany w punkcie 7 części wstępnej wyroku kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn opisany w punkcie 9 części wstępnej wyroku kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności a następnie wymierzenie mu kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, oskarżonemu Ł. W. (1) za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk opisany w punkcie 7 części wstępnej wyroku wymierzenie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 226 § 1 kk opisany w punkcie 8 części wstępnej wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności, a następnie na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk wymierzenie kary łącznej 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

W postępowaniu odwoławczym Prokurator zmodyfikował wniosek apelacji w odniesieniu do M. K. (1) i M. K. (2) wnosząc o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lubaniu.

Oskarżony M. N. złożył apelację co do całości wyroku, zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mających wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 288 par.1 kk w zw. z art. 64 par.1 kk oraz 226 par.1 kk w zw. z art. 64 par.1 kk pomimo, że ocena materiału dowodowego w sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że swoim zachowaniem wyczerpał znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej wszystkich zarzuconych mu przestępstw;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 kpk, art. 5 §2 kpk, art. 7 kpk, polegającą na przekroczeniu swobodnej oceny dowodów poprzez:

- jednostronną ocenę zeznań funkcjonariuszy, którzy przekraczając swoje uprawnienia pobili oskarżonego, przy czym wskazywane przez nich zachowania oskarżonego nie są prawdziwe, a stanowią wersję zdarzenia przyjętą na obronę własnych zachowań funkcjonariuszy względem oskarżonego;

- zdezawuowanie wyjaśnień oskarżonego i współoskarżonych co do przebiegu zdarzenia jako przyjętej linii obrony, pomimo że są one od początku postępowania logiczne, spójne, konsekwentne i znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym;

- nierozważenia całokształtu okoliczności mających znaczenie dla przyjęcia winy po stronie oskarżonego oraz rozstrzygnięcie na niekorzyść nie dających się usunąć wątpliwości podczas, gdy:

a) osoba wyceniająca wartość szkody nie była uprawniona i wycena została dokonana nieprawidłowo przez kwatermistrza Aresztu Śl., gdyż przedmioty nadawały się „do wyrzucenia”;

5) oskarżony winien zostać poddany badaniom lekarskim „po pobiciu” przez lekarza spoza jednostki penitencjarnej z ich opisem;

6) brak rejestracji zdarzenia za pomocą monitoringu, z którego to zapisu wynikał odmienny przebieg zdarzenia niż opisany w akcie oskarżenia;

7) oskarżony winien zostać poddany badaniom psychiatryczno-psychologicznym, albowiem same zarzuty dają podstawę, aby takowe badania były przeprowadzone, zważywszy dodatkowo, że jako młody człowiek był badany psychiatrycznie i leczony w przychodni psychiatryczno-psychologicznej;

8) oskarżony winien być reprezentowany w postępowaniu przygotowawczym i sądowym przez obrońcę z urzędu, o co się upominał przy złożeniu wyjaśnień, z których treści wynikało, że był badany i leczony psychiatrycznie- w związku z czym naruszono jego prawo do obrony.

W uzasadnieniu apelacji oskarżony M. N. podniósł, iż wymierzone kary są rażąco, niewspółmiernie surowe, biorąc pod uwagę dyrektywy wymiaru kary w szczególności sposób działania, stopień winy, właściwości i warunki oskarżonego, stopień szkody doznanej w zw. z zarzucanymi mu czynami

Ostatecznie M. N. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lubaniu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Jedynie apelacja Prokuratora Rejonowego w Lubaniu okazała się w części zasadna, a mianowicie w tej, dotyczącej postawionego w niej zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego - art. 223 kk w odniesieniu do oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2) oraz częściowo w zakresie orzeczenia o karze w odniesieniu do oskarżonych Ł. W. (1) i M. N.. Apelacje wniesione przez oskarżonego M. N., oskarżonego M. K. (1) i jego obrońcę oraz obrońcę oskarżonego M. K. (2) - nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosząc się do apelacji Prokuratora jako najdalej idącej – co do całości rozstrzygnięcia przeciwko M. K. (1) i M. K. (2) - Sąd Odwoławczy podzielił stanowisko Prokuratora o obrazie przez Sąd orzekający w I instancji przepisu prawa materialnego art. 223 kk- poprzez jego błędną wykładnię. Treść art. 223 kk została zmieniona na podstawie art. 1 pkt 5 ustawy z 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. Nr 240, poz. 1602). Dotychczasowy art. 223 został przekształcony w § 1. Jednocześnie dokonano zmiany znamienia w „porozumieniu z innymi osobami” na znamię „w porozumieniu z inną osobą”. Zmiana ta miała na celu wprowadzenie większej ochrony funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem czynności służbowych przed czynną napaścią- w sytuacjach, gdy dopuszcza się jedna osoba używająca broni palnej, noża lub

innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego alternatywnie co najmniej dwie osoby działające wspólnie i w porozumieniu.

Przedmiotem ochrony w art. 223 kk jest, podobnie jak w przypadku art. 222 kk, życie i zdrowie funkcjonariusza publicznego, z tą jednak różnicą, że art. 223 kk ma chronić przed zamachem o poważniejszym charakterze, jakim jest czynna napaść, czyli działanie gwałtowne, będącego przejawem agresji, nakierowane na spowodowanie co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej osoby pokrzywdzonej i są to wszelkie działania zmierzające do jej naruszenia i wyrządzenia przez to pokrzywdzonemu dolegliwości fizycznej, choćby cel ten nie został zrealizowany. W praktyce przyjmuje się, że najistotniejszym elementem odróżniającym czynną napaść od naruszenia nietykalności cielesnej jest działanie w celu spowodowania u pokrzywdzonego fizycznej krzywdy (E. Pływaczewski, *Przestępstwo czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego*, Toruń 1985, s. 72; O. Górniok w *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, t. 2, 2004, s. 20). Fizyczna krzywda, którą sprawca czynnej napaści zamierza spowodować, to z pewnością coś więcej niż naruszenie nietykalności. W tym względzie należy mieć jednak na uwadze występujące stanowisko komentatorów, że czynna napaść, o której stanowi art. 223 kk, nie obejmuje swoim zakresem najłżejszych przejawów naruszenia nietykalności cielesnej (np. oplucia, szarpnięcia czy np. oblania wodą). Nadto przepis art. 223 pozostawać może w zbiegu jednoczynowym (zazwyczaj kumulatywnym) z wieloma przepisami umieszczonymi w rozdziale XIX, grupującym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w tym m.in. z art. np. 156 § 1, 2 kk art. 157, 158 oraz 160 k.k.

Wobec powyższego czyny zabronione, o których mowa w art. 222 i 223 kodeksu karnego, różni sposób działania sprawcy, używane przez niego środki, przyjęta konstrukcja współuczestnictwa (sprawstwa) koniecznego i skutki działania.

W przedmiotowej sprawie przyjęte przez Sąd Rejonowy w Lubaniu stanowisko, co do znamion czynu z art. 223§1 kk odpowiadało poprzedniemu stanowi prawnemu- co wynika z treści uzasadnienia, uznanie zaś braku znamion czynu z art. 223 §1 kk implikowało, iż skutkiem tego było poczynienie ustaleń faktycznych w zakresie wypełnienia znamion czynu z art. 222§1 kk. Tym samym poza zainteresowaniem Sądu orzekającego pozostało współuczestnictwo konieczne (współsprawstwo konieczne) i to w zamiarze czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego,

Wobec powyższego zachodzi potrzeba dokonania ponownych, prawidłowych ustaleń pod kątem postawionych zarzutów oskarżonym M. K. (2) i M. K. (1) jak w akcie oskarżenia tj. o czyny z art. 223§1 kk, a to działania wspólnie i w porozumieniu nie co do zamiaru naruszenia nietykalności cielesnej, a do czynnej napaści na funkcjonariuszy.

Oceniając całokształt zdarzenia zdecydowanie należało stanąć na stanowisku, iż zarzucane oskarżonym M. K. (2) i M. K. (1) dwa czyny, polegające na znieważaniu i czynnej napaści na funkcjonariuszy publicznych, były jednym historycznym zdarzeniem, a tylko obowiązujące przepisy spowodowały, iż należy traktować je jako odrębne czyny pozostające w tzw. zbiegu realnym. Zdaniem Sądu Odwoławczego istnieje potrzeba całościowego rozpoznania zachowań oskarżonych K. i K. z dnia 24/25 listopada 2012 roku, co również będzie miało wpływ na ewentualną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów, a ostatecznie na karę- co skutkowało uchYLENIEM wyroku co do obu oskarżonych w całości i przekazaniem w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lubaniu, bowiem – przy zmienionych ustaleniach faktycznych – Sąd Okręgowy nie mógł zmienić wyroku i orzec surowszej kary pozbawienia wolności (art.454 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z art. 436 kpk Sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

W tym też zakresie mieści się więc dalsza apelacja Prokuratora- co do obrazu przepisu prawa materialnego art. 91 §1 kk i rażącej niewspółmierności kary wobec oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2). Uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania spowodowało również bezprzedmiotowość rozpoznania uchybień wskazanych w apelacji oskarżonego K. i jego obrońcy oraz zarzutów apelacji obrońcy K..

Odnosząc się do kolejnej apelacji, skierowanej do całości rozstrzygnięcia, a złożonej przez oskarżonego M. N.- należy kategorię wskazać, iż zarzucany błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niewłaściwym uznaniu go winnym popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 288§1 kk w zw. z art. 64§1 kk oraz z art. 226§1 kk w zw. z art. 64§1 kk (podczas, gdy jego zdaniem prawidłowa ocena zebranych dowodów prowadzi do przeciwnych wniosków) był całkowicie bezpodstawny. Skarżący w złożonym środku odwoławczym podjął jedynie niczym nie popartą polemikę z oceną zgromadzonych dowodów dokonaną przez sąd. Autor apelacji nie wykazał w żaden istotny sposób, aby podjęcie rozstrzygnięcia było wynikiem błędu w ocenie okoliczności podmiotowych i przedmiotowych sprawy. Sąd odwoławczy nie ma zaś żadnych zastrzeżeń do oceny dowodów jaka została zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w szczególności w kwestionowanym zakresie, co do ustalenia, że oskarżony dokonał zniszczenia mienia i znieważał funkcjonariuszy Aresztu Śledczego podejmujących czynności służbowe. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych tak SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58, SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58 oraz aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1976, z. 4, s. 127 i M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1976, z. 2, s. 64).

Przeprowadzając kontrolę instancyjną przedmiotowej sprawy należało stwierdzić, że Sąd Rejonowy w sposób rzetelny i kompetentny zebrał materiał dowodowy, prawidłowo go rozważył, a stanowisko swoje wszechstronnie i zupełnie uzasadnił. Wbrew twierdzeniom skarżącego ustalenia faktyczne dokonane przez sąd meriti mieszczą się w ramach swobodnej oceny dowodów i pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Zostały one bowiem poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, stanowiły wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz były logicznie i właściwie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Sąd Rejonowy przeprowadził analizę zgromadzonych dowodów, odnosząc się do okoliczności mogących stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Precyzyjnie wskazał też na przesłanki dokonanej oceny dowodów. Tok rozumowania przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny i poprawny logicznie, nie zawiera sprzeczności i dwuznaczności, a wywiedzione wnioski oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego przesłankach. Wobec powyższego zawarta w apelacji argumentacja oskarżonego, iż dokonał jedynie wyrwania grzejnika, nie odnosząc się do znieważania (choć z wyjaśnień wynika, iż nie przyznaje się on do popełnienia czynu) wobec oczywistej wymowy swobodnych, spójnych pozbawionych cech tendencyjnego wyolbrzymiania faktów- dowodów w postaci zeznań funkcjonariuszy Aresztu Śl., oraz dowodów z dokumentów postaci kart porad ambulatoryjnych dotyczących udzielonej pomocy dla M. S. i P. K., protokołów: oględzin zapisu monitoringu, stwierdzonych szkód, opinii sądowo-lekarskich, pomocniczo tablic poglądowymi nie wytrzymuje krytyki i stanowi wyłącznie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu. Sąd odwoławczy w pełni podziela argumentację sądu meriti i się do niej odwołuje, nie widząc potrzeby jej powtórzenia. Na marginesie Sąd odwoławczy wskazuje, iż zakres przedmiotowy zniszczonego mienia został przez Sąd orzekający w I instancji zweryfikowany, w tym z wyeliminowaniem wątpliwych elementów (np. trzecie łóżko i inne) i to zgodnie z twierdzeniami oskarżonych, zaś ustalone przedmioty i poszczególna ich wycena, która nie była podważana w toku postępowania, dokonana została przez uprawnioną osobę, posiadającą wiedzę o majątku aresztu śledczego i sprawującą nad nim nadzór, przy czym uwzględnia ona stopień zużycia przedmiotów, co wynika z zeznań świadka B. N., protokołów szkód, dokumentów stwierdzenia i oszacowania zniszczeń, pośrednio decyzji Dyrektora Aresztu Śl. Z Instrukcji (...)w sprawie tworzenia i organizacji oddziałów penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych w szczególności (...)wynika jednoznacznie, że do obowiązków funkcjonariusza lub pracownika odpowiedzialnego za realizację zadań kwatermistrzowskich wykonywanych na rzecz osadzonych bezpośrednio w oddziale penitencjarnym, należy m.in. pomoc w realizacji zadań kwatermistrzowskich związanych z przyjmowaniem i zwalnianiem osadzonych, nadzór nad sprzętem kwaterunkowym znajdującym się w pomieszczeniach dla osadzonych, czy wizytowanie cel

mieszkalnych i innych pomieszczeń oraz podejmowanie wszelkich działań mających na celu prawidłowe utrzymanie techniczne infrastruktury oddziału penitencjarnego. Wobec powyższego należało stwierdzić, iż osobą dysponująca odpowiednią wiedzą opierającą się o uzyskane dokumenty był B. N., a jego zeznania Sąd poddał dodatkowej weryfikacji i na tej podstawie poczynił ustalenia- uwzględniając wyjaśnienia oskarżonego Ł. W. (1) i M. N. oraz treść dokumentów potwierdzających rodzaj, ilość i wartość szkód.

W uzupełnieniu należy wskazać, że art.116§1pkt. 1 i 5 k.k.w. i art. 116a pkt.2 k.k.w. statuują, że skazany ma obowiązek przestrzegania przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalonego w zakładzie karnym porządku oraz wykonywania poleceń przełożonych i innych osób uprawnionych, a m.in. obowiązany jest do poprawnego zachowania się i dbałości o mienie zakładu karnego oraz instytucji lub podmiotu gospodarczego, w którym jest zatrudniony. Nadto nie wolno mu posługiwać się wyrazami lub zwrotami powszechnie uznawanymi za wulgarne lub obelżywe albo gwarą przestępców. Jeżeli zawinione naruszenie zwane przekroczeniem nakazów, zakazów wynikających z ustawy, regulaminu lub innych przepisów, albo też ustalonego w zakładzie karnym/ areszcie śledczym lub miejscu pracy porządku stanowić będzie jednocześnie czyn zakwalifikowany jako wykroczenie, skazany odpowie co do zasady jedynie dyscyplinarnie. Sytuacja zmienia się, gdy przekroczenie wypełniające także znamiona wykroczenia, zostało popełnione podczas pobytu poza terenem zakładu karnego. W takiej sytuacji skazany odpowie również za wykroczenie na zasadach ogólnych. Natomiast w sytuacji, w której przekroczenie zawiera znamiona przestępstwa skazany zdecydowanie odpowiada zarówno na zasadach ogólnych, jak i dyscyplinarnie.

W realiach niniejszej sprawy, jak wynika z lektury akt sprawy, niezasadny jawi się być również kolejny zarzut stawiany przez oskarżonego M. N., a to braku zapisu monitoringu, obligatoryjnej obrony z urzędu czy nieprzeprowadzenia dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej. Jak wynika z akt sprawy i uzasadnienia wyroku -Sąd dopuścił w poczet materiału dowodowego zapis monitoringu, aczkolwiek bardzo nieczytelny i nie obejmujący pełnego zasięgu miejsc zdarzenia w szczególności cel i nie posiada on większej wartości dowodowej jak na okoliczność obecności osób: obezwładnianych osadzonych i funkcjonariuszy służby więziennej na korytarzu. Dowód ten jednak w powiązaniu z zeznaniami funkcjonariuszy służby więziennej potwierdza ustalony przebieg zdarzenia co do przebiegu interwencji.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów należy zważyć, że tylko powzięcie w trakcie postępowania karnego przez organ procesowy wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego powoduje potrzebę zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów. Sąd powołuje wówczas co najmniej dwóch biegłych psychiatrów (art. 193 par.1 kpk i 202 par.1 kpk). Dodatkowo zgodnie z art. 79§1 pkt. 3 kpk oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu karnym, w sytuacji, w której zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Sąd odwoławczy uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79§1 i 2 kpk oraz art. 80 kpk lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Jak wynika z powyższego zdecydowanie o potrzebie dopuszczenia dowodu z opinii sądowo -psychiatrycznej decyduje Sąd, jednak nie dzieje się to w każdym przypadku, a wtedy, kiedy istnieją ku temu powody w postaci uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Tymczasem jak wynika z akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego jak i przed Sądem oskarżony nie wnosił o przydzielenie mu obrońcy z urzędu i nie może być mowy o obligatoryjnej obronie, albowiem Sąd nie powziął wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, jego zdolności do podejmowania obrony i to sam M. N. podawał, że nie jest osobą leczoną, a w szczególności nie podnosił okoliczności konsultowania czy leczenia psychiatrycznego w wieku młodzieńczym. Nawet gdyby tak było, to zachowanie oskarżonego zarówno przed Sądem I instancji jak i przed Sądem Odwoławczym nie budziło zastrzeżeń. Oskarżony rozumiał sytuację procesową w jakiej się znajdował, prawidłowo reagował na zmienny tok postępowania, składał logiczne i spójne wyjaśnienia, zadawał pytania, czynnie wykonując swoje prawa do obrony.

W tym stanie rzeczy zarzuty podnoszone w zakresie braku opinii sądowo-psychiatrycznej i obligatoryjnej obrony z urzędu pozbawione są całkowicie zasadności.

Podnoszone przez M. N., w uzasadnienie apelacji naruszenie dyspozycji art. 5§2 kpk, a polegające na nie zastosowaniu się do obowiązku przyjęcia przez Sąd orzekający najkorzystniejszej wersji dla oskarżonego- również nie zasługiwało na uwzględnienie. Art. 5§2 kpk odnosi się do sytuacji, w której dokonana ocena zebranych w sprawie dowodów nie pozwala na wykluczenie jednej z równorzędnych, odmiennych wersji przebiegu zdarzenia dla określenia winy i kwalifikacji prawnej czynu. W niniejszej sprawie nie zaistniała taka sytuacja. Sąd dokonując oceny zebranego materiału dowodowego ocenił dowody na korzyść i na niekorzyść, ostatecznie wykluczył wersję podawaną w wyjaśnieniach przez M. N. czy współoskarżonego Ł. W. (1) – nie dając im wiary, wobec wzajemnej spójności, jednolitości i kategoryczności zeznań świadków – funkcjonariuszy oraz treści dokumentów obrazujących skutki zdarzenia.

Skarżący zarzucił również nierozważenie całokształtu okoliczności mających znaczenie dla przyjęcia winy po stronie oskarżonego oraz rozstrzygnięcie na niekorzyść nie dających się usunąć wątpliwości, wskazując na powinność poddania go badaniom lekarskim „po pobiciu” przez lekarza spoza jednostki penitencjarnej z ich opisem. Zarzutu tego jednak nie rozwinął i jak należy wnioskować miał on jedynie na celu zdezawuowanie wiarygodności zeznań świadków funkcjonariuszy wykonujących czynności służbowe na terenie aresztu poprzez sugerowanie przekroczenia uprawnień w postaci użycia środków przymusu bezpośredniego.

Apelacja Prokuratora wywiedziona w zakresie zarzutu niewspółmierności kar orzeczonych (w tej sytuacji jedynie wobec 2 oskarżonych) względem M. N. i Ł. W. (1) zasługiwała na częściowe uwzględnienie, a przez to nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja w zakresie orzeczonych kar -oskarżonego M. N..

Przy wymiarze kary jak i możliwości zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary Sąd orzekający w I instancji brał pod uwagę okoliczności przedmiotowo- podmiotowe- co znalazło swój wyraz z uzasadnieniu wyroku.

Odnosząc się do apelacji Prokuratora w części dotyczącej orzeczonych kar wobec oskarżonych M. N. i Ł. W. (1), Sąd częściowo podzielił zarzut apelacji o niewspółmierności kary, choć ostatecznie w innym wymiarze niż wnoszony przez skarżącego.

Rażąca niewspółmierność wymierzonej kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. W każdym przypadku sąd powinien baczyć przede wszystkim na to, aby dolegliwość całokształtu represji nie przekraczała stopnia winy oskarżonego, albowiem każda kara nie spełniająca tego ostatniego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Rażąca niewspółmierność kary, zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. (tak Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r. OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy podkreślić przede wszystkim należy, iż lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje, iż sąd meriti w prawidłowy sposób ustalił katalog okoliczności wpływających na wymiar kar jednostkowych. W okolicznościach niniejszej sprawy rodzaj i wymiar orzeczonych wobec oskarżonego M.

N. i Ł. W. (2) kar jednostkowych za przypisane przestępstwo z art. 228 § 1 k.k. i 226§1 kk i to kar pozbawienia wolności, w żadnym wypadku nie można oceniać w kategoriach rażącej niewspółmierności (w przypadku apelacji oskarżonego M. N. rażąco niewspółmiernie surowej, zaś w ocenie oskarżyciela publicznego rażąco niewspółmiernie łagodnej).

Odnosząc się do apelacji Prokuratora w tym względzie, należy wskazać, że treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje, iż sąd meriti w prawidłowy sposób ustalił katalog okoliczności obciążających i nadał im właściwe znaczenie. Przy wymiarze kar jednostkowych Sąd I instancji uwzględnił uprzednią wielokrotną karalność oskarżonych (w tym, co wynika z treści uzasadnienia- w warunkach powrotu do przestępstwa), wartość szkody, zachowanie oskarżonych w chwili i po popełnieniu przestępstwa, działanie oskarżonych bez powodu i to z zamiarem bezpośrednim, jak również zagrożenie jakie niesło zdarzenie z ich udziałem w miejscu, w którym się znajdowali, albowiem stanowiło ono realne zagrożenie eskalacji konfliktu z włączeniem się do niego innych osadzonych w areszcie śledczym. Stopień społecznej szkodliwości czynu, stopień zawinienia jak wskazał Sąd wymagał szczególnego potraktowania surową reakcją karno-prawną i taką zastosował. Odnośnie kar orzeczonych za przestępstwo znieważenia funkcjonariuszy, zważywszy na potrzebę oddziaływania indywidualnego, ale i charakter prewencyjny, choćby dla innych osadzonych, to kara pozbawienia wolności 8 miesięcy orzeczona wobec M. N. odpowiadającego w warunkach art. 64§1 kk jest co do rodzaju karą najsurowszą spośród alternatywnych kar i zasadnie wymierzona została w górnym zagrożeniu ustawowym za czyn z art. 226§1 kk, gdyż czyn zagrożony jest karą do 1 roku pozbawienia wolności. Wobec tożsamości działania, ale bez okoliczności obciążającej- działania w warunkach powrotu do przestępstwa- kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona Ł. W. (1), a więc jak uprzednio, stanowiąca najsurowszy rodzaj kary w katalogu kar za przedmiotowy czyn w granicach połowy zagrożenia- jawi się być również karą adekwatną uwzględniającą cele karania i zindywidualizowane oddziaływanie na sprawcę czynu. Kary jednostkowe orzeczone wobec oskarżonych M. N. i Ł. W. (1) za czyn z art. 288§1 kk w zw. z art. 64§1 kk nie były zaskarżane przez oskarżyciela publicznego, a zdaniem Sądu odwoławczego ocena okoliczności wpływających na rodzaj i wymiar kary poczyniona została przez Sąd orzekający prawidłowo i odzwierciedla cele karania, w tym jej potrzebę oddziaływania zarówno na oskarżonego jak i ogół społeczeństwa.

Mając jednak wzgląd na całokształt oddziaływania kary, należało zgodzić się z Prokuratorem co do zasady, iż orzeczona wobec oskarżonych kara łączna: dla M. N. 10 miesięcy pozbawienia wolności i dla Ł. W. (1) 8 miesięcy pozbawienia wolności - razi swą niewspółmiernością. Zarzut taki można bowiem zasadnie podnosić wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, jednakże jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85 OSPiKA 1986/4/93). Ocenę taką można wywieść do wskazanych kar łącznych wymierzonych przez Sąd I instancji. Podkreślenia przy tym wymaga, że w zakresie kary łącznej nie mają pierwszorzędno znaczenia okoliczności podmiotowe czy przedmiotowe odnoszące się do poszczególnych skazań mających zostać objętymi karą łączną. Okoliczności te były już bowiem przedmiotem oceny i wartościowania przy wymiarze kary za poszczególne zbiegające się przestępstwa. Przy wymiarze kary łącznej zasadnicze znaczenie mają natomiast takie okoliczności, jak ilość poszczególnych skazań podlegających łączeniu oraz istniejący związek pomiędzy tymi przestępstwami, jak również odstępy czasu dzielące poszczególne czyny, a dalej prognoza kryminologiczna skazanego i ogólne dyrektywy wymiaru kary z art. 53 KK.

Zasadnie skarżący podnosi, iż Sąd Rejonowy, nienależycie ocenił wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, tj. kary łącznej. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 86 § 1 k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach od kary najsurowszej do sumy wszystkich kar za zbiegające się przestępstwa. Całkowicie nieznajdującym więc uzasadnienia jest zastosowanie do Ł. W. (1) odpowiadającego w warunkach powrotu do przestępstwa pełnej absorpcji kar, zaś w przypadku oskarżonego M. N. również odpowiadającego w warunkach (dwukrotnie) powrotu do przestępstwa zastosowanie asperacji polegającej na zaostreniu najsurowszej z kar zaledwie o ¼ wymiaru drugiej z orzeczonych kar jednostkowych.

Sąd odwoławczy uwzględnił, że oskarżeni obu czynów, o różnym stopniu społecznej szkodliwości, popełnionych w jednym historycznym zdarzeniu przeciwko mieniu i funkcjonariuszom, dopuścili się na terenie aresztu śledczego, gdzie poddawani byli procesowi resocjalizacji, a tym samym wykazali oni, iż izolacja w warunkach aresztu śledczego nie przynosi spodziewanych efektów, a proces demoralizacji oskarżonych postępuje. Oskarżeni w wymiarze kary

łączonej winnie być oceniani przede wszystkim przez pryzmat indywidualnego oddziaływania kary, choć w tym przypadku z uwagi na przyczyny z jakich znaleźli się w tym szczególnym miejscu zdarzenia i specyfiki miejsca w jakim dopuścili się przedmiotowych czynów- istnieje potrzeba znaczącego uwypuklenia również oddziaływania ogólnego z prewencyjnym oddziaływaniem kary na współosadzonych jak i na ogół społeczeństwa. Nie ulega wątpliwości, że porządek i dyscyplina ma kardynalne znaczenie w miejscu, gdzie osadzone są osoby wyeliminowane ze społeczeństwa z uwagi na popełnianie przestępstw i ich wysoką demoralizację, wobec powyższego dopuszczenie się przestępstw w miejscu resocjalizacji, godzących w dobra osób mających zapewnić skuteczność, ale i bezpieczeństwo wykonywanych kar winno być surowo karane. Celem kary łącznej jest zapewnienie racjonalnego stosowania kar i środków karnych- tym samym należało uznać, iż orzeczone przez Sąd I instancji kary łączne są rażąco niesprawiedliwe, a pozbawienie ich takiego przymiotu możliwe jest jedynie przez ekwiwalentne zaostrzenie kar łącznych do 1 roku pozbawienia wolności wobec M. N. i do 10 miesięcy pozbawienia wolności wobec Ł. W. (1) .

Mając na uwadze kierunek i granice zaskarżenia wyroku w przedmiocie całokształtu kary orzeczonej wobec M. N., należało zająć analogiczne stanowisko, jak w powyższych rozważaniach w kierunku apelacji Prokuratora, uznając, iż kary jednostkowe nie są rażąco niewspółmiernie surowe, ani też łagodne, zaś kara łączna nie odzwierciedlała całokształtu okoliczności mających wpływ na jej wymiar, co mogło skutkować jedynie jej zaostrzeniem. Nie mniej jednak oskarżony zarzucił nadto niewspółmierność kary obrazującą się w niezastosowaniu przez Sąd orzekający instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, o co ostatecznie wniósł M. N.. U podstaw stosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary zdecydowanie stoi pozytywna prognoza, że oskarżony nie popełni więcej przestępstwa i będzie przestrzegał ustalonego porządku prawnego. W odniesieniu do M. N. taka pozytywna prognoza jest nie do przyjęcia, albowiem oskarżony swoim zachowaniem, przebywając w warunkach izolacyjnych wykazał, iż jest on osobą wysoce zdemoralizowaną, nie posiadającą żadnych zahamowań przed popełnianiem czynów karalnych i to bez powodu. Jest on osoba świadomą i znającą skutki naruszania porządku prawnego i to w postaci najbardziej „dokuczliwej” z kar- kary bezwzględnej pozbawienia wolności, a mimo tego kolejny raz dopuścił się kolejnych czynów karalnych i to w warunkach recydywy w miejscu, gdzie w miała dokonywać się jego resocjalizacja.

Z względów przytoczonych w części wstępnej rozważań zaskarżony wyrok w części uchylono, a sprawę przekazano Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania (art. 437§2 kpk), w pozostałym zakresie poza dokonanymi korektami w postaci kar łącznych wobec M. N. i Ł. W. (3), utrzymując wyrok w mocy .

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie w jakim uchylono sprawę do ponownego rozpoznania- Sąd Rejonowy winien przeprowadzić postępowanie w niezbędnym zakresie, mając przy tym pełną swobodę procedowania stosownie do regulacji prawnej, o której mowa w art. 442 § 2 k.k. Winien rozważyć według własnego uznania racjonalność wykonania czynności zgodnie ze stanem i potrzebami bieżących ustaleń, a następnie dokonać oceny zachowań oskarżonych M. K. (1) i M. K. (2) pod kątem wypełnienia znamion czynu z art. art. 226§1 kk i art. 223kk z wynikającymi z nich skutkami – z dokonaniem prawidłowej kwalifikacji czynów. Nadto w przypadku przypisania czynów oskarżonym, winien poddać szczegółowej ocenie stopień ich społecznej szkodliwości biorąc pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, motywację sprawcy oraz postać zamiaru.

Wobec złożenia wniosków przez obrońców oskarżonych o zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu za udział w postępowaniu na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26.05.1982r. prawo o adwokaturze Sąd Odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K., adw. J. R., adw. A. P. kwoty po 516,60 złotych w tym 96,60 złotych tytułem podatku od towarów i usług, albowiem koszty tej obrony nie zostały opłacone.

Sąd Odwoławczy zwolnił oskarżonych Ł. W. (1) i M. N. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem oskarżeni obecnie są pozbawieni wolności, nie posiadają majątku znacznej wartości i stałego dochodu (art. 624§1 k.p.k. w zw. z art.634k.p.k.).