

Sygn. akt VI Ka 225/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

21 października 2019 r.

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

**Przewodniczący – Sędzia Tomasz Skowron**

**Sędzia Waldemar Masłowski**

**Sędzia (del.) Jarosław Staszkiwicz (spr.)**

**Protokolant Sylwia Piliszewska**

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w J.: M. Z.

po rozpoznaniu w dniach 11 czerwca 2019r. i 21 października 2019r.

sprawy

**K. W.** ur. dnia (...) w Z.

s. S. i A. z domu T.

**M. H. (1)** ur. (...) w Z.

s. T., B. z domu H.

oskarżonych z art. 282 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z 21 stycznia 2019 r. sygn. akt II K 205/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym eliminuje art. 191 § 2 k.k.,

- w miejsce przypisania oskarżonemu K. W. działania w warunkach z art. 64 § 2 k.k., przyjmuje, że działał on w warunkach z art. 64 § 1 k.k.,

- za podstawę wymiaru kary dla K. W. przyjmuje art. 282 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. (1) kwotę 723,24 zł w tym 135,24 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego M. H. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygnatura akt VI Ka 225/19

# UZASADNIENIE

W związku z tym, że wnioski o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożyli: prokurator, odnosząc go wyłącznie do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, przypisanego K. W. oraz M. H. (1), co do całości dotyczącego go rozstrzygnięcia, zakres uzasadnienia ograniczono do ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy M. H. (1) oraz do wyjaśnienia zmiany kwalifikacji prawnej czynu obu oskarżonych. Uczyniono tak na podstawie art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 457 § 1 k.p.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z 21 I 2019 roku w sprawie II K 205/17:

- uznano oskarżonych K. W. i M. H. (1) za winnych tego, że w dniu 16 grudnia 2015 roku w miejscowości L. powiatu (...) oraz w L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, jak i nieustalonymi osobami, wobec których wyłączono materiał dowodowy do odrębnych postępowań, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w kwocie 20 tysięcy złotych stanowiących ekwiwalent uzyskanego za pomocą kradzieży z włamaniem samochodu marki A. (...), jak i narzędzia służącego do przełamania jego elektronicznych zabezpieczeń, a stanowiącego własność R. H., które to przedmioty zostały zatrzymane u pokrzywdzonego przez funkcjonariuszy Policji w dniu 14 grudnia 2015 roku, stosowali przemoc wobec S. C. biorąc udział w jego pobiciu i narażając pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania średnich lub ciężkich obrażeń ciała w ten sposób, że zadawali ciosy rękoma i nogami, a także nieustalonymi przedmiotami, powodując rany cięte i tłuczone, skutkujące rozstrojem jego zdrowia na okres poniżej 7 dni, a także grozili mu pozbawieniem życia, a nadto pozbawili pokrzywdzonego wolności, poprzez przewożenie go samochodem w różne miejsca na terenie powiatów (...) i (...), celem zmuszenia go do odnalezienia i zwrotu R. H. narzędzia służącego do przełamania elektronicznych zabezpieczeń pojazdów, lecz zamierzonych celów podjętych działań nie osiągnęli, z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonego na terenie stacji paliw w L., przy czym K. W. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio karany za przestępstwa podobne – to jest czyny z art. 158 § 1 k.k., 280 § 1 k.k., 284 § 2 k.k., 278 § 1 k.k. popełnione w warunkach wskazanych w treści art. 64 § 1 k.k., a orzeczone wyrokami Sądu rejonowego w Zgorzelcu w sprawie II K 209/07 z dnia 1 czerwca 2007 roku, Sądu Rejonowego w Zgorzelcu w sprawie II K 55/09 z dnia 24 lipca 2009 roku – zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w sprawie VI Ka 595/09 z dnia 24 listopada 2009 roku, wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lubaniu w sprawie II K 697/10 z dnia 25 maja 2011 roku oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze w sprawie II K 1515/14 z dnia 10 lutego 2015 roku na kary pozbawienia wolności, które odbył w wymiarze przekraczającym 4 lata w okresach od 1 kwietnia 2010 roku do 24 czerwca 2014 roku i od 24 grudnia 2014 roku do 15 lipca 2015 roku, to jest występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 191 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wobec K. W. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 191 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wobec M. H. (1) i wymierzono za to K. W. karę 3 lat pozbawienia wolności, a M. H. (1) karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 39 pkt. 2b k.k. i art. 41 a § 1 i 4 k.k. orzeczono wobec oskarżonych K. W. i M. H. (1) zakazy zbliżania się do pokrzywdzonego S. C. na odległość mniejszą niż 50 m na okresy 3 lat;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec K. W. kary zaliczono oskarżonemu okresy zatrzymania 17.12.2015 roku od godz. 16:00 do godz. 16:35 i 13.03.2017 roku od godz. 8:55 do godz. 18:00;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec M. H. (1) kary zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania 17.12.2015 r. od godz. 14:20 do godz. 15:16;

- na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

- zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz Adw. A. G. i Adw. M. J. (1) kwoty po 1.176 złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oraz kwoty po 270,48 złotych tytułem podatku Vat.

Od wyroku tego apelację złożyła obrońca M. H. (1). Zarzuciła w niej naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, przede wszystkim w postaci wyjaśnień złożonych przez M. H. (1) w zakresie, w którym sąd nie dał mu wiary, a które są konsekwentne, stanowcze i znajdują pełne oparcie w zeznaniach P. K., A. K. (1) oraz opinii biegłego Krzysztofa Kołocha oraz przez rozstrzygnięcie okoliczności niewyjaśnionych na niekorzyść oskarżonego i przyjęcie, że dopuścił się zarzucanego czynu. Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy M. H. (1), gdyż miały one podważyć trafność ustaleń faktycznych, poczynionych przez sąd I instancji, co do przebiegu zdarzenia. W razie ich uwzględnienia zmianie musiałby ulec cały wyrok, także w zakresie udziału w zajściu drugiego z oskarżonych, a w konsekwencji ewentualnie też kwalifikacji prawnej jego zachowania.

Nie podzielono przekonania wyrażonego w apelacji obrońcy M. H. (1), że błędnie oceniono wyjaśnienia tego oskarżonego. Jako podstawę swojego stanowiska skarżąca powołała zgodność twierdzeń jej klienta z zeznaniami T. K.. Wskazany świadek relacjonował pierwszą część zajść, opisanych w zarzucie aktu oskarżenia, przebiegającą w garażu w L.. Nie sposób nie dostrzegać, że starał się usilnie zdystansować od przedmiotu postępowania, w szczególności przekonywać, że nie dostrzegł żadnych szczegółów spotkania R. H. i innych mężczyzn z pokrzywdzonym. Wiele razy powtarzał, że nie słyszał dokładnie wypowiedzianych słów, nie spoglądał zbyt uważnie na to, co się działo obok. Wprost podał, że nie skupiał się na tych kwestiach wiedząc, że będzie potem przesłuchiwany w sądzie, co wyraźnie uważa za kłopot. Już z tych powodów trzeba bardzo ostrożnie podchodzić do jego zeznań.

Krytycznie należy ocenić relację T. K., że nie zauważył detali zajścia, które odbywało się w jego obecności. Było ono dynamiczne, niezależnie od tego, jak przebiegało. Uczestniczyło w nim kilka osób, w większości znanych świadkowi. Trwać miało – jak twierdzi T. K. 5-10 minut. Nie ma wątpliwości, że w takich warunkach każda osoba obecna na miejscu miałaby warunki do tego, by zauważyć, co się stało, zrozumieć, o czym rozmawiają inni uczestnicy zdarzenia. Nie byłby wręcz w stanie niczego nie zauważyć, czy usłyszeć. Dlatego jego relacja musi być oceniona jako niewiarygodna, stworzona przez świadka na potrzeby przesłuchania przed sądem. Miała na celu najprawdopodobniej wyłącznie to, by uniknąć pretensji ze strony oskarżonych.

W tej sytuacji nie można zeznań niezgodnych z prawdą używać jako podstawy do kwestionowania ustaleń faktycznych, jak czyni to apelująca. Nie można też wskazywać, że relacja ta potwierdza stanowisko innej przesłuchiwanej osoby. W tej części argumentacja skarżącej nie przekonywała.

Podobnie ocenić należy jej stanowisko, co do wartości zeznań A. K. (2), jako wspierających wersję zdarzeń podawaną przez M. H. (2). Świadek relacjonował spostrzeżenia ze spotkania z czterema osobami w swoim garażu. Apelująca przekonuje, że jego zeznania są wystarczające, by poddać w wątpliwość, iż jedną z tych osób był oskarżony oraz, że bił on pokrzywdzonego, że w tamtym miejscu doszło do zadawania uderzeń S. C.. Trudno zgodzić się z taką oceną, nawet w świetle wyjaśnień M. H. (2). Przed sądem stwierdził on przecież, że wyjechał z L. w towarzystwie pokrzywdzonego, K. W. i jego dziewczyny. Potwierdził, że mieli szukać kluczy. Podał też, że po drodze do L. wysiedli, aby „dać ręcznik poszkodowanemu” ( k. 657 ). Skoro z innych dowodów – zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień K. W. - wynika, że to oskarżony przebył z nimi tę trasę samochodem, to nie sposób kwestionować przyjęcia przez sąd, że M. H. (2) był trzecim z mężczyzn, widzianych przez A. K. (1) w garażu w L.. Udały się tam bowiem wszystkie osoby przemieszczające się autem K. W., w tym oskarżony. Niezależnie zatem od relacji świadka, co do rozpoznania M. H. (2), jego obecność w tym miejscu jest niewątpliwa, wynika z jednoznacznych, niesprzecznych w tym zakresie innych dowodów.

Zeznania A. K. (2) nie mogą być uznane za poparcie dla tezy apelującej, że w garażu w L. nie bito pokrzywdzonego. S. C. konsekwentnie twierdził, że nie był już uderzany, gdy w pomieszczeniu pojawił się jego właściciel. Jest to zrozumiałe, gdy wziąć pod uwagę to, jak przebiegało spotkanie A. K. (2) z osobami obecnymi w garażu. Od początku miał pretensje do K. W. – dobrego znajomego – o to, że przyjechał tam, że przywiózł zakrwawionego pokrzywdzonego. Domagał

się uprzątnięcia śladów krwi, które pozostawiał S. C.. K. W. podporządkował się od razu tym żądaniom. W takich warunkach w garażu, po nadejściu właściciela, nie mogło już trwać bicie pokrzywdzonego. Oskarżeni w tym czasie chcieli bowiem już wtedy stamtąd odjechać, nie przeciwstawiali się woli A. K. (2). Nie mógł on zatem widzieć, jak uderzany jest S. C., co podawał w kolejnych zeznaniach. Nie oznacza to jednak, że do stosowania przemocy w tym miejscu nie doszło wcześniej, pod jego nieobecność.

Z powyższych rozważań wynika zatem, że zeznania A. K. (2), niezależnie od tego, czy świadek ów był skłonny podawać wszystkie spostrzeżone okoliczności, również te niekorzystne dla jego znajomego – K. W., nie mogły służyć jako wsparcie dla wyjaśnień M. H. (2). Nie można w oparciu o te zeznania przyjąć, że to nie ten oskarżony przebywał z pokrzywdzonym w garażu świadka, nie można także z nich wnioskować, że w tamtym miejscu S. C. nie był bity.

Nie można się też zgodzić z autorką odwołania, która przypisuje opinii z badań biologicznych ( z k. 293-317 ) walor dowodu wykluczającego udział M. H. (2) w pobiciu pokrzywdzonego. Z opracowania tego wynika, że na butach oskarżonego nie odnaleziono śladów krwi. Nie jest to jednak jednoznaczny dowód na to, że M. H. (2) nie kopał i nie uderzał S. C. w L., a potem jeszcze w L.. Nie jest bowiem oczywiste, że w wypadku takich działań ślady krwi pokrzywdzonego trafiłyby na jego buty. Brak jej kropeł na obuwiu jest zatem wyłącznie poszlaką o ograniczonej przydatności do czynienia kategoriycznych ustaleń faktycznych,

Aby całościowo odnieść się do zarzutu błędnej oceny wyjaśnień M. H. (2), podniesionego w apelacji jego obrońcy, na wstępie przypomnieć należy, że relacje oskarżonego w toku postępowania ulegały zmianie. Przesłuchiwany po raz pierwszy twierdził, że w dniu zdarzenia miał tylko przelotny kontakt z pokrzywdzonym, że nie udał się z nim do L. i w inne miejsca. Następnie, gdy przedstawiono mu nagranie z monitoringu stacji paliw w L., potwierdził swoją obecność w tym miejscu. Zaprzeczył, by uderzył pokrzywdzonego. Podał, że ten na stacji szukał klucza. Przed sądem najpierw potwierdził prawdziwość wcześniejszych wyjaśnień, aby potem podawać, że pojechał do L. z pokrzywdzonym na prośbę R. H.. Wspomniał jeszcze, że w to miejsce trafił na prośbę znajomego o imieniu K.. Opisał następnie swoją drogę – do garażu ( w L. ), potem na miejsce, gdzie pokrzywdzony otrzymał ręczniki i ostatecznie na stację paliw.

Skrótowe przytoczenie wyjaśnień oskarżonego jest niezbędne, by wykazać, jak bardzo były one niekonsekwentne, jak mocno zależały od tego, z jakimi dowodami konfrontowano przesłuchiwanego. Trzeba przyjąć, że nie były próbą odtworzenia przez niego faktycznego przebiegu wypadków, a jedynie wyrazem starań o to, by w ujawnionych okolicznościach przedstawiać swoje działania w jak najlepszym świetle. Zasadnie więc sąd I instancji odmówił M. H. (2) wiary w tym zakresie, w jakim podawał on informacje niepotwierdzone przez inne dowody.

Z podanych przez oskarżonego wersji przebiegu wypadków tylko ta ostatnia w pewnym stopniu dostosowana jest do wiedzy płynącej z innych dowodów. Ona zatem wyłącznie mogła być poddawana dalszej ocenie, jeśli chodzi o wiarygodność. Z wcześniejszych twierdzeń wycofał się sam M. H. (2), trudno więc szczegółowo się do nich odnosić. Jak już wspomniano wcześniej, wszyscy uczestnicy zdarzeń, nawet ci, którzy nie mieliby żadnego powodu do fałszywego obciążania oskarżonego, zgodnie podawali, że to on przyjechał z pokrzywdzonym do L., a potem udał się z nim do L. samochodem K. W.. Nie sposób więc przyjmować, za początkowymi wyjaśnieniami M. H. (2), że nie było go w tych miejscach, że przez cały czas pozostawał w Z., czy też, że sam przemieścił się do L..

Ostateczna wersja wydarzeń podawana przez oskarżonego, do której zdaje się odwoływać apelująca, odbiega od opisu zajścia uzyskanego od S. C. o tyle, że M. H. (2) odżegnywał się od stosowania przemocy. Przeczył też, by jakkolwiek przemoc była w jego obecności stosowana wobec pokrzywdzonego. Jest to sprzeczne nie tylko z twierdzeniami S. C., ale też z dowodami w postaci oględzin miejsc poszczególnych zdarzeń, opinii z badań biologicznych, jak również zeznań A. K. (2) oraz T. B.. Wspomniani świadkowie, choć może sami nie widzieli, jak bity był pokrzywdzony, mieli z nim kontakt niedługo potem. Widzieli jego krwawiące, świeże obrażenia głowy. Krew ta płynęła na tyle obficie, że konieczne było tamowanie krwotoku ręcznikiem, który potem już stale nosił na głowie S. C.. Jej ślady pozostały w garażu w L. i w aucie K. W.. Były też usuwane z garażu A. K. (2). Brak jest innego wytłumaczenia powstania tych urazów, niż uderzenia zadawane pokrzywdzonemu - również w wyjaśnieniach oskarżonych.

W tym miejscu należy zauważyć, że S. C. nie miał żadnego interesu w fałszywym obciążaniu oskarżonego. Znał wcześniej M. H. (2), choć nie poznał jego nazwiska i opisując go wciąż posługiwał się pseudonimem. Nie jego uznawał go swojego głównego ciemniźcyela, początkowo zwrócił się do niego o pomoc, gdy szukał kontaktu z R. H.. Gdyby faktycznie rola tego oskarżonego ograniczała się jedynie do towarzyszenia mu w jeździe z L. do L., to nie miałby powodów, by to zatajać. W niczym nie zmieniloby to ogólnego obrazu sytuacji, nie zwolniłoby od odpowiedzialności innych osób.

Z podanych powodów należało ocenić, że zasadnie sąd I instancji odmówił wiary M. H. (2) w zakresie, w jakim zaprzeczał on udziałowi w stosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonego po to, by zmusić go do rozporządzenia mieniem i skłonić do podjęcia działań, jakich oczekiwał R. H.. Zarzut apelacji obrońcy tego oskarżonego okazał się nietrafny.

Z uwagi na to, że odwołanie to skierowane było do winy M. H. (2), należało uznać je za podważające zasadność całości wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego. Trafnie przyjął sąd rejonowy, że w stosunku do pokrzywdzonego w L. i L. stosowano przemoc w postaci bicia i kopania po całym ciele. Uczestniczył w tym również oskarżony. W tym czasie kierowano do S. C. żądania zapłaty kwoty 20.000 złotych, a następnie również zwrotu R. H. urządzenia elektronicznego do otwierania pojazdów. Oskarżony woził razem z K. W. pokrzywdzonego, decydując o tym, gdzie ma on przebywać, kiedy może opuścić samochód, dokąd się udadzą. Stanowiło to pozbawienie wolności S. C.. M. H. (2) współdziałał we wszystkich tych poczynaniach z innymi osobami. Akceptował ich działania, brał w nich udział. Oznacza to, że dopuszczał się czynu wspólnie i w porozumieniu z nimi. Tych ustaleń sądu I instancji nie sposób kwestionować.

Biorąc pod uwagę okoliczności, o których mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie może być wątpliwości co do tego, że kara wymierzona oskarżonemu nie była rażąco surowa. Wskazuje na to jego wcześniejsza karalność i to za przestępstwa podobne, jak również rozmiar agresji użytej wobec pokrzywdzonego. Trzeba zauważyć przy tym, że przypisany oskarżonemu czyn zagrożony jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Kara tylko o 6 miesięcy wyższa od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, gdy brak jest okoliczności łagodzących, a bardzo istotnie wybrzmiewają okoliczności obciążające, nie może być oceniona jako surowa. Podobnie surowością nie razi orzeczenie wobec oskarżonego zakazu zbliżania się do S. C..

Zgodnie z art. 455 k.p.k., sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W niniejszej sprawie ani w uzasadnieniu aktu oskarżenia, ani potem w pisemnych motywach rozstrzygnięcia sądu nie znalazło się wytlumaczenie przypisywania obu oskarżonym wypełnienia znamion z art. 191 § 2 k.k. Trudno odnaleźć w ich zachowaniu, opisanym w wyroku sądu I instancji, wymuszania na pokrzywdzonym zwrotu wierzytelności. Przypomnieć należy, że stosowanie wobec niego przemocy miało na celu początkowo uzyskanie 20.000 złotych, co miało stanowić równowartość skradzionego samochodu oraz utraconego urządzenia elektronicznego do uruchamiania pojazdów, a następnie zmierzało do odzyskania tego urządzenia. Żadne z tych roszczeń nie było wierzytelnością w rozumieniu prawa cywilnego, co było jasne dla wszystkich stosujących przemoc, w tym oskarżonych. Zwrot pieniędzy za samochód, który wcześniej pokrzywdzony ukradł innej osobie, nie był świadczeniem należnym R. H..

Podobnie nie należał mu się zwrot wspomnianego urządzenia – jego posiadanie jest zabronione, o czym stanowi art. 129 § 2 k.w. Nie może ono, gdy jest narzędziem przeznaczonym do dokonania kradzieży, być legalną własnością osoby fizycznej. Nie mogłaby ona więc, korzystając z narzędzi cywilnoprawnych, dochodzić jego zwrotu, czy też odszkodowania za jego utratę. Wszystkie zatem żądania kierowane do pokrzywdzonego były bezprawne, o czym przekonani byli wszyscy uczestnicy zdarzenia. Nie brali oni zatem udziału w stosowaniu przemocy po to, by uzyskać zwrot wierzytelności. Nie było więc podstaw do przypisania im wypełnienia znamion z art. 191 § 2 k.k. Wyeliminowano ten przepis z kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych.

Ten sam przepis – art. 455 k.p.k. – znalazł zastosowanie do ustalenia kwalifikacji prawnej czynu przypisanego K. W.. Z opisu zawartego w akcie oskarżenia, przejętego bez zastrzeżeń przez sąd I instancji wynika, że oskarżony ten czynu

swojego dopuścił się w ciągu 5 lat, będąc uprzednio karany za przestępstwa podobne – to jest czyny z art. 158 § 1 k.k., 280 § 1 k.k., 284 § 2 k.k., 278 § 1 k.k. popełnione w warunkach wskazanych w treści art. 64 § 1 k.k., a orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Zgorzelcu w sprawie II K 209/07 z dnia 1 czerwca 2007 roku, Sądu Rejonowego w Zgorzelcu w sprawie II K 55/09 z dnia 24 lipca 2009 roku – zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w sprawie VI Ka 595/09 z dnia 24 listopada 2009 roku, wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lubaniu w sprawie II K 697/10 z dnia 25 maja 2011 roku oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze w sprawie II K 1515/14 z dnia 10 lutego 2015 roku na kary pozbawienia wolności, które odbył w wymiarze przekraczającym 4 lata w okresach od 1 kwietnia 2010 roku do 24 czerwca 2014 roku i od 24 grudnia 2014 roku do 15 lipca 2015 roku.

Takie ustalenia nie czynią zadość wymogom stawianym przez art. 64 § 2 k.k. Trzeba wskazać, że bez zapoznania się z treścią wyroków, o których mowa w opisie czynu, nie można byłoby nawet przypisać oskarżonemu działania w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Ten ostatni przepis wymaga bowiem wskazania, że sprawca za konkretne umyślne przestępstwo, podobne do obecnie ocenianego został skazany na karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą następnie odbył w wymiarze nie niższym niż pół roku, w okresie do 5 lat przed popełnieniem aktualnie badanego czynu. Łatwo stwierdzić, że zapisy o wcześniejszej karalności K. W., zawarte w zaskarżonym wyroku nie zawierają wszystkich tych elementów. Nie zadbano, by znalazła się tam informacja o poszczególnych karach wymierzonych oskarżonemu za wcześniejsze umyślne przestępstwa przeciwko mieniu i z użyciem przemocy. Trudno byłoby zatem, opierając się tylko na tym opisie, przyjąć, że K. W. został za jedno z nich skazany na karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności. Podobnie nie sposób z niego wyczytać, czy taką karę odbywał w okresie krótszym niż 5 lat przed 16 grudnia 2015 roku – skoro w zakładzie karnym przebywał od 1 kwietnia 2010 roku, to możliwe byłoby przecież choćby to, że wykonywanie takiej kary za umyślny występki przeciwko mieniu lub z użyciem przemocy zakończył przed 16 grudnia 2010 roku.

Jak już wspomniano, brakujące elementy, odpowiadające treści art. 64 § 1 k.k. uzyskać można z odpisów wyroków, o których mowa w opisie czynu, za który skazano K. W.. Wynika z nich, że w sprawie II K 55/09 Sądu Rejonowego w Zgorzelcu za czyn z art. 280 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie II K 697/10 Sądu Rejonowego w Lubaniu z 25 V 2011 roku w okresie od 1 IV 2010 roku do 24 VI 2014 roku. Dopiero te ustalenia, wynikające z orzeczenia, o którym mowa w wyroku sądu I instancji, pozwalają na przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach, o których mowa w art. 64 § 1 k.k.

Nie można jednak w taki sam sposób z opisu czynu tego oskarżonego wnioskować, że działał w warunkach z art. 64 § 2 k.k., co przyjął sąd rejonowy. Aby przyjąć taką kwalifikację konieczne jest bowiem wykazanie, że sprawca został uprzednio skazany w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Nie wystarczy do tego wzmianka o wcześniejszym wyroku, w którym znalazła się taka kwalifikacja, niezbędne jest także opisanie uprzedniego orzeczenia, które uprawniało do przyjęcia, że czyn popełniono w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Tym samym wymagane jest wskazanie po pierwsze wyroku, który sprawiał, że można było wcześniej przypisać sprawcy działanie w tych warunkach wraz z informacją o wymiarze orzeczonej tam kary i jej odbywaniu, a po drugie wyroku, który to stwierdzał i orzekał odpowiednią karę wykonaną w wymiarze, o którym mowa w art. 64 § 2 k.k. Nietrudno zauważyć, że w zaskarżonym wyroku informacji o tym pierwszym orzeczeniu nie zamieszczono. Nie można zatem w konsekwencji uznać, że przyjęty opis pozwala na zakwalifikowanie czynu K. W. jako występkę z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 189 § 1 k.k. i art. 191 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Skoro treść wyroku sądu I instancji wystarcza do przyjęcia, że oskarżony ten działał w warunkach z art. 64 § 1 k.k., to kwalifikacja prawna jego czynu musiała ulec stosownej zmianie.

Złożone apelacje spowodowały zmianę wyroku w omówionym wyżej zakresie. Nie dostarczyły powodów, ani z uwagi na przedstawione zarzuty, ani umożliwiając dalej idące działanie sądu odwoławczego z urzędu, by ingerować w zaskarżone orzeczenie w większym zakresie. Dlatego wyrok sądu I instancji w pozostałej części utrzymano w mocy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

Oskarżeni nie posiadają majątku, nie uzyskują też istotnych dochodów. Z tego względu, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono ich od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Nie byłoby ich bowiem w stanie uiścić.

Na rzecz wyznaczonego dla M. H. (2) obrońcy z urzędu – adw. M. J. (2) – zasądzono zwrot kosztów nieopłaconej obrony tego oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Ich wysokość ustalono na 723,24 złotych, w tym 135,24 złotych podatku Vat, zgodnie z § 17 ust. 2 pkt 4 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 X 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Obrońca była bowiem obecna na trzech terminach rozprawy odwoławczej.