

Sygn. akt II AKa 108/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak
Sędziowie:	SA Krzysztof Eichstaedt (spr.) SA Jarosław Papis
Protokolant:	st. sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2014 r.

sprawy

1) **R. J.**

oskarżonego z art. 148 §2 pkt 2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 280 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 278 §1 kk w zb. z art. 275 §1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 278 §1 kk w zb. z art. 275 §1 kk w zb. z art. 278 §5 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 275 §1 kk w zb. z art. 278 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 278 §1 kk w zb. z art. 278 §5 kk w zb. z art. 275 §1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 13 §1 kk w zw. z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 275 §1 kk w zb. z art. 276 kk i art. 278 §5 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 13 §1 kk w zw. z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk

2) **M. G.**

oskarżonego z art. 148 §2 pkt 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Tryb.

z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt III K 102/13

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt 2 i 3 kpk, art. 636 §2 kpk i art. 624 §1 kpk

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) z opisu czynu przypisanego oskarżonym R. J. i M. G. w pkt 1 wyroku eliminuje zwrot „w wyniku czego pokrzywdzony doznał złamania sześciu żeber po stronie lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni”,

b) z opisu czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. w pkt 2 wyroku eliminuje zachowanie dotyczące usiłowania kradzieży z włamaniem samochodu F. (...) na szkodę A. S. oraz zachowanie dotyczące kradzieży z pomieszczeń biura Zakładu Usług Budowlanych w T. na szkodę B. W., a z podstawy prawnej skazania eliminuje art. 13 §2 kk w zw. z art. 279 §1 kk,

c) uchyla zawarte w pkt 8 rozstrzygnięcie w zakresie dotyczącym zobowiązania oskarżonego R. J. do naprawienia szkody poprzez uiszczenie kwoty 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych na rzecz B. W.,

2) utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. i adw. M. S. (1) kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

4) zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych związanych z postępowaniem apelacyjnym, natomiast kosztami związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 108/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2014r. wydanym w sprawie III K 102/13 Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim uznał:

1) oskarżonego M. G. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego 280§1 k.k., art. 158§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2) oskarżonego R. J. za winnego popełnienia przestępstw wyczerpujących dyspozycję:

a)

a) art. 280§1 k.k., art. 158§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to wymierzył mu karę 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

b) art. 278§1 k.k., art. 13§1 k.k. w zw. z art. 278§1 k.k., art. 13§2 k.k. w zw. z art. 279§1 k.k., art. 278§1 k.k. i art. 275§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., art. 278§1 i 5 k.k. i art. 275§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64§1 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lata pozbawienia wolności;

c) art. 280§1 k.k., art. 275§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. oraz w zw. z art. 64§1 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lata pozbawienia wolności.

Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu R. J. łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat.

Od wyroku sądu I instancji apelację w ustawowym terminie wnieśli obrońcy oskarżonych R. J. i M. G. oraz Prokurator Rejonowy w Rawie Mazowieckiej.

Obrońca oskarżonego M. G. zaskarżył wyrok sądu okręgowego w całości na korzyść oskarżonego, podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania. W konkluzji środka odwoławczego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Piotrkowie Trybunalskim (zobacz szerzej zarzut i wnioski apelacyjne k. 2604-2605).

Obrońca oskarżonego R. J. zaskarżył wyrok sądu I instancji na korzyść oskarżonego w pkt I, II, IX, X, XI, XXI, XXII, XXIII i podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów (zobacz szerzej zarzut oraz wnioski apelacyjny k. 2617).

Prokurator Rejonowy w R. zaskarżył wyrok sądu meriti w całości na niekorzyść M. G. i R. J. odnośnie czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i w zakresie orzeczenia o karze czynów zarzuconych R. J. w pkt II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XXI, XXII i XXIII. Oskarżyciel publiczny podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, iż M. G. działaniem swoim wyczerpał dyspozycję art. 148§2 pkt 2 k.k. i wymierzenie za powyższe przestępstwo kary 12 lat pozbawienia wolności, zmianę orzeczenia w tożsamy sposób odnośnie czynu z pkt I aktu oskarżenia w stosunku do R. J. i wymierzenie za powyższe przestępstwo kary 15 lat pozbawienia wolności, za czyny z pkt II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XXI, XXII i XXIII przy przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego wymierzenie kary 6 lat pobawienia wolności oraz orzeczenie wobec R. J. kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 2597-2598).

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońców oskarżonych R. J. oraz M. G. zasługiwała na częściowe uwzględnienie, co skutkowało zmianą opisu czynu przypisanego obu oskarżonym w pkt 1 zaskarżonego wyroku oraz wyeliminowaniem z opisu czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. w pkt 2 wyroku dwóch zachowań, z których pierwsze dotyczyło usiłowania kradzieży z włamaniem samochodu osobowego marki F. (...) na szkodę A. S., a drugie kradzieży na szkodę B. W..

W ocenie sądu apelacyjnego nie podlegała natomiast uwzględnieniu apelacja obrońców obu oskarżonych w ich zasadniczym nurcie. Przede wszystkim w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń sądu w zakresie dotyczącym dokonania przez obu w/wym. oskarżonych działających wspólnie i w porozumieniu rozboju na osobie C. S. w ten sposób, że użyli wobec niego przemocy w postaci pobicia polegającego na uderzaniu pięściami i kopaniu po całym ciele oraz zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 50 zł., przy czym swoim zachowaniem narażali go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Wprawdzie zasadniczym dowodem, który pozwolił ustalić stan faktyczny w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonym R. J. i M. G. w pkt 1 wyroku były wyjaśnienia M. S. (2), którego wiarygodność kwestionowana była w apelacjach przez obrońców w/wym. oskarżonych, to jednak obrońcy w swoich apelacjach nie wykazali w przekonujący sposób aby sąd meriti dopuścił się w tym zakresie błędu w ustaleniach faktycznych, a dokonana ocena dowodów miała charakter dowolny. Wbrew przeciwnie, uważna lektura apelacji obrońców, dokonana poprzez pryzmat pisemnych motywów wyroku, prowadzi do wniosku, iż sąd meriti dokonał oceny materiału dowodowego zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Wynika to jednoznacznie z faktu umiejętnego powiązania wyjaśnień M. S. (2) z innymi osobowymi oraz nieosobowymi źródłami dowodowymi. Warto w tym miejscu wspomnieć, na co zwrócił trafnie uwagę sąd meriti, iż relacja M. S. (2) o przedmiotowym zdarzeniu koresponduje z zeznaniami zarówno J. Ł., jak i jej córki P. S., z których m. in. wynika, iż świadkowie domyślali się, że R. J. i M. G. pobili C. S.. Świadek P. W. także przyznał w swoich depozycjach, iż oskarżony J. najpierw dopytywał się gdzie jest ul. (...), a potem słyszał jak mówił, że był tam z M. G. i załatwili tę sprawę. Wprawdzie taksówkarz W. B. w złożonych zeznaniach nie potwierdził wszystkich okoliczności, o których wspominał M. S. (2), co jest uzasadnione upływem czasu, to jednak podkreślić należy, iż potwierdził fakt wykonania kursu na ul (...) z trzema mężczyznami, w tym ze znanym mu R. J. oraz mężczyzną o imieniu M.. Znamienne jest to, iż świadek W. B. z tego co udało mu się mimo upływu czasu zapamiętać podał, iż pasażerowie mówili o pobitej kobiecie oraz, że jadą to wyjaśnić. Potwierdził także, iż po przybyciu na miejsce z taksówki wysiadło tylko dwóch mężczyzn spośród trzech, wśród których był R. J.. Gdy wrócili po około 10 minutach nie pamiętał jednak czy byli zakrwawieni oraz o czym rozmawiali w drodze powrotnej. Wspomnił tylko, iż z rozmowy wynikało, że poszarпали się z kimś w domu, do którego przyjechali. Nie należy także tracić z pola widzenia faktu, iż wyjaśnienia M. S. (2) znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach składanych w pierwszej fazie śledztwa przez M. G. (wyjaśnienia te nie zostały potwierdzone przez oskarżonego w trakcie przewodu sądowego). W wyjaśnieniach tych M. G. przyznał, że przyjechał do niego R. J. i razem pojechali taksówką na ul (...), aby wyjaśnić sprawę pobicia J. Ł., a w taksówce razem z nimi był także M. S. (2). Podał również, iż po przybyciu na miejsce poszedł razem z oskarżonym R. J. do mieszkania C. S., gdzie J. pobił pokrzywdzonego. Nadmieniał także, iż podczas drogi powrotnej R. J. dał M. S. (2) zabrany C. S. telefon komórkowy. Depozycje M. S. (2) znajdują także pośrednie potwierdzenie w zeznaniach H. G.,

która podała, iż gdy przebywała u syna w mieszkaniu przy ul. (...) to przyjechał do niego oskarżony R. J., a następnie oskarżony M. G. opowiadał jej, że byli na ul. (...), gdzie był świadkiem jak J. uderzył C. S..

Oceniając materiał dowodowy sąd meriti dokonał także dokładnej analizy połączeń telefonicznych, uwzględniając jednocześnie miejsca w których logował się telefon R. J.. Analiza ta doprowadziła do zasadnego wniosku, iż oskarżeni R. J. i M. G. dokonali rozboju z pobiciem C. S. w dniu 19 czerwca 2012r., albowiem 18 czerwca 2012r. C. S. był jeszcze w posiadaniu telefonu, o czym świadczą niewątpliwie połączenia telefoniczne do żony, zaś 20 czerwca 2012r. od wczesnych godzin rannych telefonem pokrzywdzonego dysponował już M. S. (2). Warto odnotować, iż 19 czerwca 2012r. telefon R. J. najpierw logował się w T., a od godz. 13:37 do godz. 16:35 logował się w R., po czym od godz. 17:29 ponownie logował się w T.. W kontekście powyższej okoliczności znamienne jest to, iż właśnie 19 czerwca 2012r. R. J. i M. S. (2) dokonali kradzieży torby z rzeczami na szkodę A. S.. M. S. (2) wyjaśniając o tym zdarzeniu nie pamiętał dokładnie daty, jednakże z zeznań pokrzywdzonej jednoznacznie wynika, iż było to 19 czerwca 2012r.

Obrońca oskarżonego R. J. podnosił m. in., iż w/wym. oskarżony nie mógł dokonać czynu, o którym mowa w pkt 1 wyroku, gdyż w dniu 20 czerwca 2012r. pomagał w remoncie mieszkania swojej siostrze i szwagrowi. obrońca oskarżonego podnosząc tą okoliczność nie dostrzegł jednak, iż przypisanego w pkt 1 wyroku czynu oskarżeni dopuścili się dzień wcześniej, to jest 19 czerwca 2012r. Lektura skargi apelacyjnej nie wskazuje natomiast na to, aby obrońca oskarżonego kwestionował ustaloną przez sąd meriti datę popełnienia przypisanego przestępstwa rozboju z pobiciem C. S..

W ocenie sądu apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajduje racjonalnego uzasadnienia sugestia obrońcy oskarżonego M. G., iż zabranie telefonu pokrzywdzonemu C. S. wiązało się z udaremnieniem próby połączenia się z policją, a w konsekwencji zachowania tego nie można było traktować jako rozboju. Z ustaleń sądu meriti opartych na depozycjach M. S. (2) wynika, iż „R. J. i M. G. weszli do środka. Zaczęli bić pokrzywdzonego. Kopali go i bili pięściami po całym ciele. Pokrzywdzony próbował zadzwonić na policję, ale wtedy J. wyrwał mu telefon z ręki...”. Z dalszych ustaleń wynika, iż przedmiotowy telefon R. J. przekazał M. S. (2), który następnie dał ten aparat telefoniczny A. K.. Mimo, iż telefon wyrwał z ręki pokrzywdzonego R. J., to nie ma wątpliwości co do tego, iż zachowanie to nie stanowiło ekscesu, a było akceptowane także przez M. G., skoro nie wykazał dezaprobaty w tym zakresie, biorąc jednocześnie udział w pobiciu pokrzywdzonego.

Wprawdzie oskarżeni udali się do miejsca zamieszkania C. S. aby go pobić, to jednak okoliczności zdarzenia jednoznacznie wskazują na to, iż oskarżeni używając przemocy zabrali pokrzywdzonemu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy. Gdyby ich celem było jedynie uniemożliwienie C. S. aby zadzwonił na policję, co sugeruje obrona, to niewątpliwie naturalnym zachowaniem sprawcy byłoby w takiej sytuacji zniszczenie telefonu, do czego w efekcie, jak trafnie zauważył to także sąd meriti nie doszło. Zabranie telefonu, a następnie przekazanie go już w taksówce M. S. (2) świadczy niewątpliwie o tym, iż oskarżeni R. J. i M. G. działali z zamiarem przywłaszczenia. Oskarżeni dokonując pobicia pokrzywdzonego używali tego środka także do zabrania telefonu w celu przywłaszczenia, co uzasadnia przyjęcie kwalifikacji z art. 280§1 k.k., albowiem nie tylko używali przemocy w postaci uderzania pięściami i kopania pokrzywdzonego po całym ciele, ale także zabrali mu telefon, który następnie został przekazany M. S. (2). Niewątpliwie w okolicznościach niniejszego zdarzenia, które miało dynamiczny przebieg, użycie przez oskarżonego przemocy było nakierowane nie tylko na jego pobicie, ale również na zabór w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego, o czym świadczy to, iż nie został on zniszczony na miejscu zdarzenia przez oskarżonych, albowiem zgodnie z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego taka reakcja jest naturalna w sytuacji gdyby oskarżeni zabierając pokrzywdzonemu telefon chcieli uniemożliwić mu tylko zawiadomienie policji (była o tym mowa wcześniej).

Wprawdzie kierujący taksówką W. B. nie potwierdził w szczególności jednoznacznie tego, iż oskarżeni R. J. i M. G. podczas kursu powrotnego mieli poplamione krwią spodnie, ale tego nie wykluczył, a z tego co udało mu się mimo upływu czasu zapamiętać podał, iż pasażerowie mówili o pobitej kobiecie oraz, że jadą to wyjaśnić. Potwierdził także, iż po przybyciu na miejsce z taksówki wysiadło tylko dwóch mężczyzn spośród trzech, wśród których był R. J.. Gdy wrócili po około 10 minutach nie pamiętał jednak czy byli zakrwawieni oraz o czym rozmawiali w drodze powrotnej. Wspomniał tylko, iż z rozmowy wynikało, że poszarпали się z kimś w domu, do którego przyjechali. Warto w tym

miejscu odnotować, iż W. B. składał zeznania po upływie 7 miesięcy od momentu zdarzenia, którego był świadkiem. W swoich depozycjach wyraźnie podkreślał, iż z uwagi na upływ czasu nie jest w stanie dokładnie przytoczyć o czym rozwiali pasażerowie oraz czy w/wym. mieli zakrwawione ubrania.

Zasadnie natomiast obrońca oskarżonego M. G. podniósł, iż materiał dowody jaki został zgromadzony w nieniejszej sprawie nie pozwalał w sposób nie budzący wątpliwości przyjąć, iż to oskarżeni zachowaniem swoim spowodowali złamanie sześciu żeber u pokrzywdzonego. Wprawdzie z ustaleń sądu meriti wynika, iż oskarżeni uderzali pokrzywdzonego pięściami i kopali po całym ciele, ale ustalenie takie nie może jeszcze automatycznie prowadzić do wniosku, iż obrażenia te są wynikiem działania oskarżonych, zwłaszcza gdy dostrzeże się, iż pokrzywdzony został najpierw pobity w dniu 16 czerwca 2012r. przez dwóch chłopaków, a następnie w dniu 17 czerwca 2012r. przez nieznanego mężczyznę na podwórku. W obu wypadkach mówił o pobiciu i prosił o przyjazd policji. Konstatacja sądu meriti, iż C. S. doznał złamania żeber podczas pobicia przez oskarżonych, a nie na skutek wcześniejszych pobić, ponieważ nie uskarżał się na silniejsze dolegliwości bólowe w klatce piersiowej, jest założeniem hipotetycznym, nie mającym oparcia w bezpośrednim materiale dowodowym. Zważywszy na to, iż na przestrzeni od 16 do 19 czerwca 2012r. C. S. był aż trzykrotnie pobity, przy czym ostatni raz jak wynika z ustaleń sądu meriti w dniu 19 czerwca 2011r., to nie można w sposób nie budzący żadnych wątpliwości przyjąć, iż złamanie sześciu żeber było wynikiem pobicia w dniu 19 czerwca 2012r. przez oskarżonych R. J. oraz M. G.. Wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonym okoliczności związanych ze spowodowaniem złamania sześciu żeber po stronie lewej, pozostaje jednak bez wpływu na kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonym R. J. i M. G. przez sąd I instancji, albowiem przestępstwo pobicia jest przestępstwem z narażenia, a nie skutkowym. Zastosowana wobec C. S. przez oskarżonych przemoc przybrała formę pobicia, gdyż charakteryzowała się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego. Oskarżeni uderzając pokrzywdzonego pięściami i kopiąc po całym ciele niewątpliwie narażali go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu – ciężkiego lub średniego - określonego w art. 158§1 k.k. Używając wspomnianej wcześniej przemocy zabrali ponadto w celu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonego telefon komórkowy marki N. o wartości 50 zł. Takie zachowanie oskarżonych uzasadnia kwalifikację z art. 280§1 k.k. i art. 158§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., a wobec R. J. z uwagi na działanie w warunkach recydywy dodatkowo w zw. z art. 64§1 k.k.

Obrońca oskarżonego M. G. w apelacji wskazywał, iż na odzieży oskarżonego oraz w mieszkaniu nie stwierdzono śladów krwi, które w ocenie obrońcy gdyby 19 czerwca 2012r. doszło do pobicia C. S. powinny się znajdować. Dostrzec należy jednak, iż zwłoki pokrzywdzonego znalezione zostały pięć dni po zdarzeniu (24 czerwca 2012r.), a następnego dnia po pobiciu (20 czerwca 2012r.) pokrzywdzony był jeszcze widziany. Sam fakt pobicia nie oznacza, iż zarówno na odzieży jak i w mieszkaniu pokrzywdzonego powinny być stwierdzone ślady krwi, zwłaszcza w sytuacji gdy od momentu pobicia upłynęło parę dni, co daje możliwość przebrania się oraz posprzątania. Dostrzec należy także, iż nie stwierdzono również śladów krwi po wcześniejszych dwóch pobiciach pokrzywdzonego, które miały miejsce 16 i 17 czerwca 2012r. (była o nich już mowa wcześniej). Niewątpliwie czynności procesowe na miejscu zdarzenia były prowadzone mało dokładnie, o czym świadczy nie tylko fakt wykonania jedynie podstawowych czynności procesowych na miejscu ujawnienia zwłok C. S., ale przede wszystkim to, że już 27 czerwca 2012r. mimo, iż lekarz, który przybył na miejsce ujawnienia zwłok pokrzywdzonego nie wykluczył udziału osób trzecich, umorzono postępowanie przygotowawcze z uwagi na brak znamion czynu zabronionego, bez uprzedniego przeprowadzania sekcji zwłok, mimo iż pokrzywdzony dwukrotnie, to jest 16 i 17 czerwca 2012r. zawiadamiał telefonicznie policję o pobiciu, informując m. in., iż leci mu krew.

Wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonym R. J. i M. G. w pkt 1 zwrotu odnoszącego się do złamania przez oskarżonych pokrzywdzonemu sześciu żeber, nie powoduje, iż orzeczona wobec oskarżonych za ten czyn kara nosi cechy rażącej niewspółmierności, zwłaszcza gdy zestawia się zachowanie oskarżonych z faktem, iż za przypisany czyn została orzeczona wobec obu oskarżonych kara w zasadzie w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

W zakresie dotyczącym czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. w pkt 2 wyroku odnotować należy, że wprawdzie podstawowym źródłem dowodowym były wyjaśnienia M. S. (2), jednakże zauważyć należy, czego stara się już nie dostrzegać obrońca oskarżonego, iż wyjaśnienia M. S. (2) znajdują potwierdzenie w zeznaniach

pokrzywdzonych oraz w niektórych wypadkach także w wyjaśnieniach R. J.. Świadczy to niewątpliwie o wiarygodności M. S. (2), zwłaszcza iż niejednokrotnie organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa dowiadywały się od w/wym., albowiem pokrzywdzeni nie zgłaszali wcześniej popełnienia przestępstwa na swoją szkodę. Charakterystyczne jest to, iż M. S. (2) wyjaśniając o czynach popełnionych wspólnie z R. J. – nie umniejszał swojej roli, co świadczy niewątpliwie o wiarygodności tych depozycji. M. S. dostarczył organom ścigania wiedzy na temat czynów popełnionych zarówno z R. J., jak i samodzielnie.

Z opisu czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. należało jednak wyeliminować zachowanie dotyczące usiłowania kradzieży z włamaniem samochodu F. (...) na szkodę A. S. oraz zachowanie dotyczące kradzieży z pomieszczeń biurowych na szkodę B. W.. Odnosząc się do tej kwestii należy przede wszystkim podkreślić, iż zgodnie z treścią przepisu art. 13§1 k.k. wyróżniamy następujące znamiona usiłowania: a) zamiar popełnienia czynu zabronionego; b) zachowanie zmierzające bezpośrednio ku dokonaniu; c) brak dokonania. Aktualność zachowuje teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSP 1970, z. 3, poz. 65 stanowiąca, iż bezpośrednio decydująca o przyjęciu istnienia usiłowania ma miejsce wówczas, gdy biorąc za podstawę zamiar sprawcy i oceniając jego działanie z punktu widzenia przedmiotowego zdarzenia, można stwierdzić, że stanowi ono już ostatnią fazę jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar.

O ile przepis art. 13§1 k.k. mówi o tzw. usiłowaniu zwykłym (udolnym), o tyle § 2 rozszerza formułę usiłowania na tzw. usiłowanie nieudolne, które ma miejsce wówczas, gdy dokonanie przestępstwa od samego początku (ex ante) jest niemożliwe, natomiast sprawca sobie tego nie uświadamia. Karalność usiłowania nieudolnego ograniczono do dwóch przypadków: 1) brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego; 2) użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Przechodząc już bezpośrednio na grunt nieniejszej sprawy wskazać należy, iż z ustaleń sądu meriti wynika, że oskarżony R. J. posiadając skradzione pokrzywdzonej A. S. wraz z torebką kluczyki od samochodu F. (...) udał się na miejsce, w którym widział wcześniej przedmiotowy samochód, jednakże kradzieży samochodu nie dokonał, gdyż wcześniej pokrzywdzona odjechała samochodem korzystając z zapasowych kluczyków. W ocenie sądu apelacyjnego zachowanie oskarżonego nie weszło jeszcze w etap usiłowania w rozumieniu przepisu art. 13 k.k., gdyż nie zmierzało jeszcze bezpośrednio do dokonania, a zatem nie można mówić również o usiłowaniu nieudolnym. Samo bowiem udanie się na miejsce kradzieży, bez dokonania penetracji oraz sprawdzenia terenu gdzie miał znajdować się samochód, który miał być przedmiotem kradzieży, nie stanowi zachowania, które bezpośrednio zmierzałoby już do dokonania czynu zabronionego. Dopiero bowiem wówczas gdyby sprawca przyszedł ze skradzionymi wcześniej kluczykami na miejsce, w którym zaparkowany byłby przedmiotowy samochód, dokonując wcześniej penetracji terenu wokół miejsca przyszłej kradzieży, oczekując na dogodny moment jej dokonania, można byłoby mówić o usiłowaniu w rozumieniu art. 13§1 k.k., albowiem sytuacja taka bezpośrednio poprzedza przystąpienie do realizacji znamion czynu zabronionego.

Warto odnotować także, iż w wyroku z dnia 29 listopada 1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977r., z. 6, poz. 61 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe (choćby nawet szanse realizacji zamiaru sprawcy były niewielkie), a dopiero później - w wyniku włączenia się niesprzyjających okoliczności - realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, iż sprawca użył środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takim bowiem wypadku usiłowanie jest „udolne”, a jedynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swego zamiaru”.

W tym stanie rzeczy zachowanie oskarżonego należy uznać za bezkarne, albowiem zamiar zawsze pozostaje bezkarny zgodnie z zasadą cogitationis poenam nemo patitur, natomiast przygotowanie karalne jest wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16§2 k.k.).

Przypisane oskarżonemu R. J. zachowanie polegające na kradzieży torebki z pomieszczeń biura Zakładu Usług Budowlanych w T. na szkodę B. W., oparte było wyłącznie na samym, później odwołanym, przyznaniu się oskarżonego do dokonania tego czynu. Znamienne jest także to, iż oskarżony przyznając się do jego dokonania skorzystał z prawa do milczenia i nie opisał sposobu dokonania kradzieży torebki, co w zestawieniu z zeznaniami pokrzywdzonej pozwoliłoby ocenić wiarygodność jego depozycji. W sytuacji gdy oskarżony nie opisuje przebiegu dokonania kradzieży, samo przyznanie się do winy, następnie odwołane, w ocenie sądu apelacyjnego nie może być uznane za dostateczny dowód wystarczającym do ustalenia ponad wszelką wątpliwość sprawstwa oskarżonego.

Konsekwencją wyeliminowania z opisu czynu przypisanego oskarżonemu R. J. zachowania dotyczącego kradzieży na szkodę B. W. było uchylenie zawartego w pkt 8 zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia w zakresie dotyczącym zobowiązania oskarżonego R. J. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez uiszczenie kwoty 1500 zł. na rzecz B. W., natomiast konsekwencją wyeliminowania z opisu czynu ciągłego zachowania polegającego na usiłowaniu kradzieży z włamaniem samochodu osobowego na szkodę A. S. było wyeliminowanie z podstawy skazania art. 13§2 k.k. w zw. z art. 279§1 k.k. (usiłowanie nieudolne kradzieży z włamaniem)

Wyeliminowanie dwóch zachowań z czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. w pkt 2 wyroku nie spowodowało złagodzenia orzeczonej kary, albowiem kara 3 lat pozbawienia wolności jaka orzeczona została za ostatecznie przypisany oskarżonemu czyn ciągły, czyni zadość zarówno w zakresie prewencji szczególnej jak i ogólnej i w żadnym wypadku nie można powiedzieć aby kara ta była rażąco niewspółmierna w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a tylko wówczas sąd II instancji byłby uprawniony do jej korekty. Zabieg taki był możliwy, gdyż oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok sądu meriti, m. in. także w zakresie dotyczącym orzeczonej za czyn ciągły kary. Innymi słowy gdyby sąd odwoławczy nie wyeliminował z opisu czynu dwóch zachowań, o których mowa była powyżej, orzeczoną karą należałoby zaostrzyć, gdyż byłaby ona wówczas rażąco niewspółmiernie łagodna. W obecnej natomiast sytuacji kara trzech lat pozbawienia wolności jest karą adekwatną do przypisanego czynu i w realiach niniejszej sprawy nie ma charakteru kary rażąco niewspółmiernej, to jest takiej, której zaważywszy na okoliczności łagodzącej i obciążającej jakie zostały prawidłowo ustalone w przedmiotowej sprawie przez sąd meriti, nie można byłoby zaakceptować.

Odnosząc się do apelacji prokuratora stwierdzić należy, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie w swoim zasadniczym nurcie, to jest odnośnie czynu przypisanego oskarżonym M. G. i R. J. w pkt 1 zaskarżonego wyroku, natomiast w zakresie dotyczącym kary orzeczonej wobec oskarżonego R. J. w odniesieniu do czynu ciągłego przypisanego w pkt 2 podlegała uwzględnieniu o tyle, o ile wyeliminowanie przez sąd apelacyjny dwóch zachowań nie skutkowało złagodzeniem orzeczonej kary (była o tym już mowa wcześniej).

Nie znajduje uzasadnienia podniesiony przez oskarżyciela publicznego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W ocenie autora apelacji dowody jakie zostały zgromadzone w trakcie przewodu sądowego były wystarczające do uznania, iż oskarżeni działali z zamiarem ewentualnym zabójstwa C. S.. Wbrew sugestiom autora apelacji podnoszone w piśmnym środку odwoławczym okoliczności, dotyczące treści rozmów pomiędzy M. S. a R. J., zniszczenie odzieży, w którą byli ubrani podczas zdarzenia, zapowiedzi M. G. przed przybyciem do pokrzywdzonego, iż „należy sprawę załatwić raz na zawsze”, wypowiedzi R. J. po wyjściu z mieszkania C. S., iż „więcej nie zadzwoni”, w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, w tym przede wszystkim mając na uwadze ustalenia wynikające z przeprowadzonej sekcji zwłok oraz fakt wcześniejszego pobicia oskarżonego w dniach 16 i 17 czerwca 2012r., nie pozwala w sposób nie budzący wątpliwości na przyjęcie, iż oskarżeni R. J. oraz M. G. dopuścili się zbrodni zabójstwa C. S., zwłaszcza iż oskarżeni pobili pokrzywdzonego 19 czerwca 2012r., a zgon nie nastąpił zaraz po zdarzeniu, a ponadto oskarżyciel publiczny podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie wykazał istnienia związku przyczynno – skutkowego pomiędzy pobiciem oskarżonego a jego śmiercią. Niewątpliwie gdyby przeprowadzono z należytą wnikliwością i starannością czynności procesowe zaraz po ujawnieniu zwłok pokrzywdzonego, w tym także gdyby przeprowadzono od razu sekcję zwłok, a nie dopiero po upływie 7 miesięcy, istniałaby większa szansa na ustalenie przyczyny śmierci C. S..

Warto w tym miejscu przypomnieć, iż biegli ze względu na mocno zaawansowane zmiany pośmiertne nie byli w stanie ustalić przyczyny zgonu C. S., stwierdzając jedynie, iż zgon nastąpił co najmniej kilkadziesiąt godzin przed oględzinami

i sporządzeniem dokumentacji fotograficznej. Znamienne jest to, iż biegli nie wykluczyli, iż do zgonu mogło dojść także z powodu przyczyn naturalnych i zmian chorobowych, np. zawał serca, ale stwierdzenie takiej przyczyny śmierci z uwagi na zmiany gnilne w momencie przeprowadzania sekcji zwłok było już niemożliwe.

Rozmowa pomiędzy M. S. a R. J. podczas której J. nie negował doniesień prasowych twierdząc, „iż do niego nie dojdą”, nie świadczy wcale o dokonanym zabójstwie pokrzywdzonego, albowiem równie dobrze może odnosić się do pobicia pokrzywdzonego, które faktycznie miało miejsce.

Wprawdzie słowa wypowiedziane przez M. G. przed przybyciem do C. S., iż „należy załatwić sprawę raz na zawsze” oraz, iż po wyjściu z mieszkania od pokrzywdzonego R. J. powiedział, że „więcej nie zadzwoni”, mają wydźwięk sugerujący możliwość dokonania zbrodni zabójstwa, to jednak okoliczności te w kontekście braku możliwości ustalenia w sposób jednoznaczny przyczyny śmierci C. S., nie pozwalają na przypisanie oskarżonym zabójstwa, czy też pobicia ze skutkiem śmiertelnym. Trafnie bowiem wskazał sąd meriti, iż skoro nie można ustalić przyczyny zgonu C. S., to nie można uznać, że na pewno oskarżeni M. G. i R. J. działaniem swoim spowodowali jego śmierć. Istnieją w tym zakresie poważne wątpliwości, albowiem biegli nie wykluczyli, aby pokrzywdzony mógł umrzeć z powodu zmian chorobowych, a jak wynika z zeznań jego żony, pokrzywdzony chorował na nadciśnienie tętnicze i miał arytmie serca, a przy tym nadużywał alkoholu. Ponadto wątpliwość co do rzeczywistej przyczyny śmierci powiększa fakt, iż od dnia pobicia pokrzywdzonego przez oskarżonych do chwili znalezienia jego zwłok upłynęło aż 5 dni i niewiadomo co działo się z pokrzywdzonym w tym czasie. Z ustaleń poczynionych przez sąd meriti wynika, iż pokrzywdzony C. S. był osobą nadużywającą alkohol, a w jego miejscu zamieszkania przy ul. (...) często odbywały się libacje alkoholowe. Drzwi od jego mieszkania, co najmniej od 16 czerwca 2012r. były stale uchylone ze względu na uszkodzenie zamka. Wreszcie pobicie jakiego dopuścili się oskarżeni nie było jedynym pobiciem pokrzywdzonego, a trzecim w krótkim okresie czasu.

Autor apelacji nie zgadzając się ze stanowiskiem sądu okręgowego, iż brak możliwości ustalenia przyczyny zgonu uniemożliwia przypisanie oskarżonym zamiaru dokonania zabójstwa, powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2007r. wydany w sprawie II AKa 265/07 (KZS 2007r., nr 12, poz. 68), nie dostrzegając jednak, iż w rozpoznawanej sprawie brak możliwości ustalenia przyczyny zgonu pokrzywdzonego jest tylko jedną z kilku okoliczności wskazanych przez sąd meriti, które w sumie nie pozwalają na przypisanie oskarżonym zbrodni zabójstwa. Niezależnie od tego nadmienić należy, iż przywołane przez autora apelacji orzeczenie dotyczy innej sytuacji faktycznej niż ta która ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

W ocenie sadu apelacyjnego sąd meriti nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, albowiem w realiach dowodowych przedmiotowej sprawy nie było podstaw do przypisania oskarżonym zbrodni zabójstwa. Ocena materiału dowodowego oraz argumentacja sądu okręgowego w powyższym zakresie jest przekonywująca i zasługuje na ochronę przewidzianą przepisem art. 7 k.p.k., albowiem sąd okręgowy przekonanie swoje wyciągnął z całokształtu materiału dowodowego, a przeprowadzone dowody ocenił swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do zawartego w apelacji prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej kary, należy przede wszystkim odnotować, iż rażąca niewspółmierność wymierzonej kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należyście 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 (zobacz: wyrok SN z dnia 10 lipca 1974r. OSNKW 1974, z. 11, poz. 213; wyrok SN z dnia 14 listopada 1986r. OSNPG 1987, z. 10, poz. 131; wyrok z dnia 30 listopada 1990r. , OSNKW 1991, z.7 – 9, poz. 39). Z uwagi na znaczne przewartościowanie tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary w art. 53 k.k. w porównaniu z art. 50 k.k. z 1969r. dodać należy, iż w każdym przypadku sąd powinien baczyć przede wszystkim na to, aby dolegliwość całokształtu represji nie przekraczała stopnia jego winy, albowiem każda kara nie spełniająca tego ostatniego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k..

Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973r. (OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51), rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 387 pkt 4 (ob. art. 438 pkt 4) k.p.k., 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 rewizyjnej (ob. odwoławczej), w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 50 (ob. art. 53) k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. też aprobowane uwagi M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1975, nr 3, str. 64).

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 już bezpośrednio na grunt przedmiotowej sprawy odnotować należy, iż w sytuacji gdy z czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu R. J. w pkt 2 wyroku wyeliminowano dwa zachowania, orzeczonej kary 3 lat pozbawienia wolności nie można uznać za rażąco niewspółmiernie łagodną w rozumieniu przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k., co uzasadniałoby ingerencję sądu apelacyjnego poprzez podwyższenie orzeczonej kary. Mimo, iż przedmiotowego czynu ciągłego oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, a na czyn ciągły składa się wiele zachowań przestępczych, to jednak zauważyć należy, iż wartość skradzionego mienia nie jest wysoka, co uzasadniałoby niewątpliwie surowszą represję karną niż 3 lata pozbawienia wolności. Orzeczone za czyn ciągły kara 3 lata pozbawienia wolności uwzględnia w należyty sposób wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające wskazane przez sąd I instancji.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461).

Mając na uwadze treść przepisu art. 624§1 k.p.k. sąd apelacyjny zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, uznając iż ich uiszczenie przez w/wym. oskarżonych byłoby w ich sytuacji majątkowej niemożliwe. W zakresie natomiast dotyczącym apelacji prokuratora kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa.