

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)
Sędziowie:	SSO Irena Śmietana SSO Irena Linkiewicz
Protokolant	stażysta Kinga Opalka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2014r.,

sprawy M. N. (1), D. S. (1), M. N. (2), M. G. (1)

oskarżonych z art. 280 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez Ośrodek (...) Prokuratury Rejonowej w Ostródzie z siedzibą w M., obrońcę oskarżonego M. N. (2), obrońcę oskarżonego M. G. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M.

z dnia 24 marca 2014 r., sygn. akt VII K 309/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. 1 w ten sposób, że dodatkowo ustala, iż pokrzywdzony K. M. (1) był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156§1kk lub w art. 157§1kk i czyn przypisany oskarżonym kwalifikując z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk i za to, przy zast. art. 11§3kk, na podst. art. 191§1kk skazuje oskarżonych na kary :

- M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) na kary po 1 (jeden) rok i 9 (dziewięć) miesięcy pozbawienia wolności,

- D. S. (1) na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) w pkt. 3 w ten sposób, że wymierza kary łączne wobec M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) po 2 (dwa) lata i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności, a wobec D. S. (1) 1 (jednego) roku i 11(jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności,

c) w pkt. 7 w ten sposób, że jako początek, zaliczonych na poczet wymierzonych oskarżonym M. N. (1), M. G. (1) i D. S. (1) kar pozbawienia wolności, okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przyjmuje okres od 11 lipca 2013r.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych M. N. (2) i M. G. (1) za oczywiście bezzasadne,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adw. M. M. (obrona M. N. (2)), adw. M. K. (obrona M. G. (1)) i adw. H. W. (obrona M. N. (1)) po 516,60 zł brutto za obronę udzieloną oskarżonym, z urzędu, przed sądem II instancji,

IV. zwalnia wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt **VI Ka 177/14**

UZASADNIENIE

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

I. w dniu 10 lipca 2013 roku w miejscowości (...), woj. (...)- (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonali kradzieży mienia w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł, działając na szkodę K. M. (1), używając przy tym przemocy wobec A. T. (1) i K. M. (1) w postaci uderzania pokrzywdzonych zaciśniętymi pięściami oraz kopania pokrzywdzonego K. M. (1) po całym ciele obutymi nogami, w wyniku czego pokrzywdzony K. M. (1) doznał stłuczenia powłok głowy i twarzy z licznymi otarciami naskórka i podbiegnięciami krwawymi, które to wywołały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres poniżej dni 7; tj. o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

II. w dniu 10 lipca 2013 roku w miejscowości (...), woj. (...)- (...), w lokalu mieszkalnym zajmowanym przez K. M. (1), działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, dokonali zniszczenia sprzętów gospodarstwa domowego, w tym mebli i kranu oraz szyb okiennych i w drzwiach, wyrządzając szkodę w mieniu K. M. (1) na łączną kwotę 2.000zł; tj. o czyn z art. 288 § 1 kk,

przy czym oskarżeni M. N. (2) i M. N. (1) dopuścili się wyżej wymienionych w punktach I i II czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. przestępstw kwalifikowanych wobec tych oskarżonych z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 64 § 1 kk i z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Ostródzie, V. Z.. Wydział Karny w M. wyrokiem z dnia 24 marca 2014r. w sprawie sygn. VII K 309/13:

1. oskarżonych M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) oraz D. S. (1) w ramach czynu zarzucanego im w pkt I uznał za winnych tego, że w dniu 10 lipca 2013 roku, w miejscowości (...), woj. (...)- (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą stosowali przemoc wobec A. T. (1) i K. M. (1) w postaci uderzania pokrzywdzonych zaciśniętymi pięściami oraz kopania pokrzywdzonego K. M. (1) po całym ciele obutymi nogami, w wyniku czego pokrzywdzony K. M. (1) doznał stłuczenia powłok głowy i twarzy z licznymi otarciami naskórka i podbiegnięciami krwawymi, które to wywołały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres poniżej dni 7, w celu zmuszenia wymienionych do wyjawienia osoby, która jest w posiadaniu przedmiotów należących do M. G. (1), przy czym M. N. (2) i M. N. (1) czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanymi wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) z dnia 28 grudnia 2007 roku, sygn. akt II K (...) za czyny z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk stanowiącymi umyślne przestępstwo podobne na kary łączne: M. N. (2) - 4 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 24 lipca 2007r do dnia 28 sierpnia 2008r i od dnia 28 sierpnia 2009r do dnia 24 lipca 2012r., zaś M. N. (1) - 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 24 lipca 2007r. do dnia 04 listopada 2010r. i czyn ten kwalifikując z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 64 § 1 kk i za to:

- M. N. (2) na podstawie art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 64 § 1 kk skazał, zaś na podstawie art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. N. (1) na podstawie art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 64 § 1 kk skazał, zaś na podstawie art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. G. (1) na podstawie art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał, zaś na podstawie art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- D. S. (1) na podstawie art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał, zaś na podstawie art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

2. oskarżonych M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) oraz D. S. (1) uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II, który kwalifikując z art. 288 § 1 kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to:

- M. N. (2) na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał, zaś na podstawie art. 288 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. N. (1) na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał, zaś na podstawie art. 288 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. G. (1) na podstawie art. 288 § 1 kk skazał i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- D. S. (1) na podstawie art. 288 § 1 kk skazał i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk w miejsce wymierzonych z osobna za poszczególne przestępstwa w pkt 1 i 2 oskarżonym M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) oraz D. S. (1) kar pozbawienia wolności wymierzył kary łączne:

-M. N. (2) karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

- M. N. (1) karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

-M. G. (1) karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

-D. S. (1) karę łączną 1 i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

4. oskarżonego D. S. (1) w ramach czynu zarzucanego w pkt I uznał za winnego tego, że w dniu 10 lipca 2013 roku, w miejscowości (...), woj. (...)- (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 150 złotych na szkodę K. M. (1) i ustalając, że czyn ten stanowi wykroczenie, które zakwalifikował z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) dni aresztu;

5. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec wszystkich oskarżonych środek kamy w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego K. M. (1) kwoty 2.000 złotych;

6. na podstawie art. 119 § 4 kw orzekł wobec D. S. (1) środek kamy w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. M. (1) kwoty 150 złotych,

7. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych oskarżonym kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- w stosunku do M. N. (2) od 13 lipca 2013 roku do 20 listopada 2013 roku;

- w stosunku do M. N. (1) od 13 lipca 2013 roku do 24 października 2013 roku,
- w stosunku do M. G. (1) od 13 lipca 2013 roku do 20 listopada 2013 roku,
- w stosunku do D. S. (1) od 13 lipca 2013 roku do 20 listopada 2013 roku.

Ponadto w wyroku zawarto rozstrzygnięcia o zwolnieniu oskarżonych od kosztów sądowych (w tym opłaty) w całości i o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz obrońców oskarżonych wyznaczonych im z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.

Od powyższego orzeczenia apelacje wnieśli prokurator i obrońcy oskarżonych M. N. (2) i M. G. (1).

Prokurator Ośrodka (...) Prokuratury Rejonowej w Ostródzie z siedzibą w M. zaskarżył w/w wyrok i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 157 § 2 kk wyrażającą się w niedokonaniu właściwej subsumcji wskazanego wyżej przepisu do stanu faktycznego w sprawie, ustalonego w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wywołanej do sprawy opinii biegłego z zakresu chirurgii z dnia 02.08.2013r. i przyjęcie, iż wszyscy oskarżeni M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) i D. S. (1) dopuścili się wyżej wskazanego czynu kwalifikowanego z art. 157 § 2 kk, bez wykazania którzy z wymienionych wyżej oskarżonych spowodowali konkretne obrażenia ciała u pokrzywdzonego K. M. (1), przy jednoczesnym odstąpieniu o rozważenia zmiany przyjętej kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu z art. 157 § 2 kk na czyn kwalifikowany art. 158 § 1 kk;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie punktu 1 sentencji wyroku, mający wpływ na jego treść poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżeni M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) i D. S. (1) nie dopuścili się zarzucanego im czynu kwalifikowanego z art. 280 § 1 kk, podczas gdy obiektywna i rzetelna analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż wymieni wyżej oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwo rozboju,

3. rażąco niewspółmierność (łagodność) orzeczonych wobec oskarżonych M. N. (2), M. N. (1), M. G. (1) i D. S. (1), w punkcie 3 wyroku kar łącznych w wymiarze 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności wobec każdego z wymienionych oskarżonych, podczas gdy stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonych czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, jak i ich właściwości osobiste przemawiają za koniecznością orzeczenia kar znacznie surowszych.

Natomiast prokurator sesyjny, popierając apelację Prokuratora Rejonowego tylko w zakresie zarzutów z pkt. 1 i 3 apelacji, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 poprzez przy dodatkowym ustaleniu, iż pokrzywdzony K. M. (1) był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156§1kk lub w art. 157§1kk, w ten sposób, by czyn przypisany oskarżonym w pkt. 1 zakwalifikować z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk; nadto zmodyfikował wniosek z pkt 3 apelacji dot. rażącej niewspółmierności orzeczonych kar poprzez zmianę kar za czyn z pkt 1 wyroku, ale zgodnie z zaproponowaną zmianą kwalifikacji, przy zastosowaniu proporcji, ról, działania N. i N. w warunkach powrotu do przestępstwa, o stosowną zmianę kar łącznych orzeczonych w pkt. 3 wyroku, a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca z urzędu oskarżonego M. N. (2), zaskarżyła w/w wyrok w całości i zarzuciła mu, na podst. art. 438 pkt. 2, 3 i 4 kpk:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art.4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, poprzez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego co do czynu wskazanego w punkcie I wyroku tylko na dowodach obciążających i pominięciu dowodów dla niego korzystnych, bez należytego uzasadnienia tegoż stanowiska,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony M. N. (2) wypełnił znamiona przestępstwa zarzuconego mu w punkcie I wyroku podczas, gdy w aktach przedmiotowej sprawy brak jest dowodów pozwalających na przyjęcie takich ustaleń, stwierdzeniu, że M. N. (2) wspólnie z M. G. (1) zabrali A. T. (1) do pomieszczenia obok i uderzyli go w twarz,

3. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonych wobec oskarżonego M. N. (2) kar jednostkowych oraz orzeczonej na ich podstawie kary łącznej 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, wyrażającą się w zbyt surowym wymiarze oraz w niezastosowaniu w stosunku do oskarżonego warunkowego zawieszenia postępowania mimo, że spełnione zostały wszystkie z ustawowych przesłanek warunkujących zastosowanie tego środka.

Podnosząc te zarzuty obrońca M. N. (2) wniosła o :

- zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego M. N. (2) od czynu wskazanego w punkcie I wyroku, jak również o znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary za czyn wskazany w pkt II wyroku poprzez orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie z ostrożności procesowej:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne złagodzenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych i ukształtowanej na ich podstawie kary łącznej, orzeczenie jej w oparciu o zasadę pełnej absorpcji z warunkowym zawieszeniem jej wykonani

ewentualnie:

- uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrok zaskarżyła też obrońca M. G. (1) w części odnoszącej się do tego oskarżonego, tj. co do punktów 1,2,3, 5,7.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 zaskarżonemu wyrokowi w punktach 1 i 2 zarzuciła mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że M. G. (1) brał udział w popełnieniu czynów określonych w w/w punktach, podczas gdy z relacji oskarżonego G. oraz świadka K. M. (1) z dnia 11.07.2013 r. wynika, że nie podejmował on żadnych czynności polegających na niszczeniu mienia bądź biciu osób.

Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi w punkcie 5 zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk poprzez niedostateczne wyjaśnienie okoliczności dotyczących rodzaju i wielkości szkody wyrządzonej przedmiotowymi przestępstwami i będący jego konsekwencją błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony G. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi wyrządził K. M. (1) szkodę w wysokości 2000 zł.

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 oraz § 2 kpk poprzez:

- brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do zagadnienia wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonych przedmiotowym przestępstwem,

- brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do kwestii wyboru formy solidarnej a nie indywidualnego obciążenia oskarżonych obowiązkiem naprawienia szkody, podczas gdy według licznych poglądów doktryny i judykatury w prawie karnym obowiązuje zasadna indywidualizacji odpowiedzialności karnej i w taki właśnie sposób powinna być kształtowana represja karna.

Ponadto na podstawie art. 438 pkt 4 kpk. zaskarżonemu wyrokowi w punktach 1,2,3 zarzuciła rażąco niewspółmierność kary, polegającą na:

- wymierzeniu oskarżonemu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy tak surową reakcję karną uznać należy za nieadekwatną do wagi i następstw przypisanych oskarżonemu czynów,
- braku należytego uwzględnienia okoliczności, iż osoby którym przypisano popełnienie przedmiotowych czynów wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym G., działać mieli w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk, zatem przedmiotowe sankcje nie powinny być równie surowe w odniesieniu do wszystkich oskarżonych.

Stawiając powyższe zarzuty skarżąca ta wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. G. (1) od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o zmianę rozstrzygnięcia co do kar i środków karnych wymierzonych w/w oskarżonemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Jedynie apelacja prokuratora, po jej modyfikacji dokonanej na rozprawie apelacyjnej przez prokuratora sesyjnego, zasługiwała na uwzględnienie.

Wskazać należy, że w ocenie sądu odwoławczego to Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób właściwy, mając na uwadze obowiązek oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych oraz badania i uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych. Sąd zgromadził dostępny materiał dowodowy i ocenił go właściwie, omawiając wszystkie dowody, nie wykraczając przy tym poza ramy swobodnej oceny dowodów. W oparciu o tę ocenę Sąd poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał, że oskarżeni nie popełnili zarzucanego im rozboju, lecz dopuścili się przypisanych im przestępstw i wykroczenia.

Natomiast, mimo akceptacji stanowiska sądu I instancji, że oskarżeni udali się do mieszkania K. M. w celu ustalenia osoby która miała dokonać zaboru rzeczy M. G., że dla zmuszenia A. T. i K. M. do ujawnienia tej informacji, to działając wspólnie i w porozumieniu, stosowali przemoc wobec pokrzywdzonych, to nie można ocenić jako prawidłowego rozstrzygnięcia tego sądu co do ostatecznie przyjętej kwalifikacji czynu przypisanego w pkt. 1 wyroku, a także wymiaru kar orzeczonych w zaskarżonym wyroku wobec wszystkich oskarżonych, co do czynu z pkt. 1 i co za tym idzie orzeczonych kar łącznych. Należy zgodzić się z prokuratorem, że sąd I instancji pominął wynikający z opinii biegłego lekarza wniosek zawarty w pkt. 5 (mimo, iż Sąd Rejonowy zaznaczył, że dał wiarę w całości tej opinii, uznając ją za obiektywną, rzetelną, sporządzoną przez osobę uprawnioną do jej wydania w zakresie jej kompetencji), iż udział w bójce, w trakcie której pokrzywdzony jest uderzany przez kilku mężczyzn w twarz i głowę, naraża na powstanie obrażeń ciała cięższych, naruszających czynność narządu ciała lub rozstrój zdrowia wyczerpujących dyspozycję art. 157§1kk lub nawet 156§1kk, a biegły wiązał ten wniosek z możliwością uszkodzenia struktur kostnych głowy i twarzy, narządu wzroku, ośrodkowego układu nerwowego. Zaaprobowanie w pełni przez sąd I instancji całej opinii biegłego lekarza A.Owieczko spowodowało, że w sytuacji wniesienia apelacji na niekorzyść wszystkich oskarżonych przez oskarżyciela ze wskazaniem potrzeby zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego im w pkt. 1 zaskarżonego wyroku (art. 434 kpk) i przy uwzględnieniu treści art. 455 kpk zdanie drugie, doprowadziło do tego, że sąd odwoławczy modyfikując rozstrzygnięcie z pkt. 1 (zgodnie z treścią pkt. 5 opinii biegłego lekarza), zakwalifikował czyn przypisany wszystkim oskarżonym w pkt. 1 z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk. Z pewnością bowiem przepis art. 158 kk stanowi namiastkę odpowiedzialności zbiorowej. Nie można jednak uznać go za wyłom od zasady indywidualizacji odpowiedzialności, ponieważ sprawca popełnia własny czyn polegający na wzięciu udziału w bójce lub pobiciu. Owa quasi-odpowiedzialność zbiorowa przejawia się w tym, że sprawca odpowiada na podstawie przepisu art. 158kk niezależnie od tego, czy to właśnie jego zachowanie stanowi o niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia oraz czy można mu przypisać na przykład zadanie uderzenia powodującego uszczerbek na zdrowiu lub utratę życia. W orzecznictwie wskazuje się, że "udziałem w bójce lub pobiciu" może być każda forma świadomego współdziałania uczestników

pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk (a więc jak to miało miejsce w omawianej sprawie). Do przypisania sprawcy udziału w pobiciu nie jest konieczne udowodnienie, iż zadał on pokrzywdzonemu lub pokrzywdzonym cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp., a wystarczające jest świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie osób. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy z nich możliwość nastąpienia ich przewidywał albo mógł i powinien był przewidzieć (wyrok SA w Krakowie z dnia 29 czerwca 2010 r., II AKa 69/10, KZS 2010, z. 9, poz. 28). Nawiązując zaś do ustaleń sądu I instancji dot. tego, że wszyscy czterej oskarżeni pojawili się w miejscu zamieszkania pokrzywdzonego K. M., że chcieli uzyskać informacje gdzie jest mężczyzna o imieniu (...) i utracony przez oskarżonego M. G. telefon, że w celu uzyskania tej informacji zastosowali przemoc wobec i A. T. i K. M., wskazuje na świadome połączenie działania wszystkich sprawców przeciwko dwóm pokrzywdzonym i ich akceptację co do popełnienia przestępstwa przemocy (związanej z pobiciem pokrzywdzonych) w celu zmuszenia do określonego zachowania. Włączenie się poszczególnych oskarżonych w bicie A. T. (oskarżeni M. G., M. N.) i K. M. (oskarżony M. N.), czy nawet tylko stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców (oskarżony D. S.) postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonym, a gł. p-ko K. M.- przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania takiego zachowania - zwiększało zagrożenie u pokrzywdzonych i przyczyniało się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonymi, co doprowadza do konkluzji, że wszyscy oskarżeni przewidywali lub obiektywnie mogli przewidzieć fakt spowodowania u K.M. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. To zaś powoduje, że za prawidłową kwalifikację czynu przypisanego oskarżonym w pkt. 1 zaskarżonego wyroku, uwzględniającą właściwie cały dowód z opinii biegłego lekarza, a także najpełniej opisującą przebieg zdarzenia i przemoc zastosowaną wobec pokrzywdzonych, należy uznać kwalifikację z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk. Ponadto przyjęcie kwalifikacji tego czynu z surowszego przepisu, niż przyjęty przez sąd I instancji, a także zaakceptowanie wynikającej z treści uzasadnienia sądu I instancji wiodącej roli oskarżonego M. G., działanie M. N. (2) i M. N. (1) w warunkach powrotu do przestępstwa, w sytuacji wniesienia też apelacji przez oskarżyciela na niekorzyść wszystkich oskarżonych w zakresie kary za czyn z pkt. 1 i kar łącznych, doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i wymierzeniu M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) kary 1 rok i 9 miesięcy pozbawienia wolności, a D. S. (1) na kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Należy zgodzić się też z prokuratorem sesyjnym, że sąd I instancji niewłaściwie ocenił okoliczności czynu z pkt. 1 w stosunku do poszczególnych sprawców i nie dokonał stosownego wartościowania wymierzonych im za ten czyn kar. Jak wyżej zaznaczono, to wiodąca rola oskarżonego M. G., to, iż to on był pomysłodawcą udania się do K. M. w celu uzyskania informacji dot. mienia utraconego na swoją szkodę, a następnie to on rozpoczął brutalne czynności związane z wydobyciem od pokrzywdzonych informacji interesujących M. G., spowodowało, że sąd odwoławczy uznał, że społeczna szkodliwość jego czynu dorównuje tej dot. sprawców też udzielających się czynnie w trakcie czynu i działających w warunkach powrotu do przestępstwa tj. M. N. (1) i M. N. (2) (co powoduje, że nie można zgodzić się z argumentem z apelacji obrońcy M. G., że tylko porównanie okoliczności, iż M. G. nie odpowiada w warunkach art. 64§1kk winno spowodować wymierzenie mu kar łagodniejszych niż współoskarżonym „recydywistom”). Natomiast brak włączenia się w bicie pokrzywdzonych D. S. (1) i stworzenie przez niego tylko warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców spowodowało, że należało dać wyraz tej skromniejszej roli tego sprawcy co do czynu z pkt. 1, a także właściwie uwzględnić jego ostateczne przyznanie się i dokonując zróżnicowania kar wymierzonych poszczególnym oskarżonym, wymierzyć temu oskarżonemu karę łagodniejszą niż pozostałym. Oczywiście uprzednia karalność wszystkich oskarżonych, a także rodzaj i rozmiar obrażeń doznanych przez pokrzywdzonych, a gł. K. M., działanie oskarżonych wspólnie i w porozumieniu, to, że w celu uzyskania interesującej M. G. informacji dopuścili się nie groźby lecz niosącej groźniejsze skutki dla pokrzywdzonego przemocy, spowodowały, że wymierzone oskarżonym kary nie mogły oscylować w dolnych granicach sankcji art. 191§1kk, lecz musiały być wymierzone w takim rozmiarze, by być sprawiedliwymi odpłatami za przypisany im w pkt. 1 wyroku czyn i by zapewnić cele prewencji ogólnej. Mimo więc zagrożenia przypisanego im czynu, zakwalifikowanego z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk, karą od miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności, to w opisanych wyżej okolicznościach, skazanie M. N. (1), M. N. (2) i M. G.

(1) na kary po 1 rok i 9 miesięcy pozbawienia wolności, a D. S. (1) na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, ma szansę uświadomić i oskarżonym i członkom społeczeństwa nieopłacalność popełniania kolejnych przestępstw w przyszłości i stanowi czytelny sygnał, że oskarżeni nie mogą liczyć na pobłażliwość sądów w sytuacji gdy po raz kolejny wchodzi w konflikt z prawem. Ponadto wymierzone im kary w takim rozmiarze spełniają dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 53 kk.

Podwyższenie oskarżonym kar wymierzonych za czyn przypisany w pkt. 1 zaskarżonego wyroku, musiało też skutkować korektą kar łącznych z pkt. 3. O ile oskarżeni czynów im przypisanych w pkt. 1 i 2 dopuścili się w tym samym czasie, to z pewnością czyny te należały do kategorii różnych przestępstw, o różnym przedmiocie ochrony. Na wymiar kary łącznej nie ma już wpływu ani stopień zawinienia z jego funkcją limitującą, ani stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw. Decydujące znaczenie ma zaś względ na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. W realiach przedmiotowej sprawy popełnienie przez sprawców różnych przestępstw, przy uwzględnieniu ich dotychczasowej karalności, w sytuacji gdyby zdecydować się na orzeczenie kar łącznych z zastosowaniem zasady absorpcji, prowadziłoby do premiowania sprawców popełniającego nie jedno, a więcej przestępstw, zatem prowadziłoby do praktycznej bezkarności innych zachowań zabronionych. Dlatego też należało się zgodzić z sądem I instancji, iż kary łączne trzeba było orzec z zastosowaniem zasady asperacji. Podwyższenie zaś przez sąd odwoławczy kar jednostkowych za czyn z pkt. 1 spowodowało też podwyższenie kar łącznych z pkt. 3 i wymierzenie ich wobec M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) po 2 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności, a wobec D. S. (1) 1 roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności.

O ile więc w świetle powyższego, to istniały podstawy do dokonania zmian w zaskarżonym wyroku, zgodnie z zarzutami z apelacji oskarżyciela (po jej zmodyfikowaniu przez prokuratora sesyjnego), to sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do korekty zaskarżonego wyroku w zw. ze środkami zaskarżenia wniesionymi przez obrońców oskarżonych M. N. (2) i M. G. (1).

Obrońca z urzędu oskarżonego M. N. (2), zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi przede wszystkim naruszenie przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art.4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk, poprzez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego co do czynu wskazanego w punkcie I wyroku tylko na dowodach obciążających i pominięciu dowodów dla niego korzystnych, bez należytego uzasadnienia tegoż stanowiska.

Oceniając podniesione przez obrońcę oskarżonego zarzuty należy wskazać, że podniosła ona w apelacji zarzut obrazu przepisu art. 4 kpk. W tym miejscu należy zaznaczyć, że art. 4 kpk jest klauzulą generalną, której naruszenie może być skutecznie podniesione tylko wówczas, gdy poparte zostanie wskazaniem przepisu spoza części wstępnej kodeksu postępowania karnego, który został naruszony w postępowaniu sądowym. Poza jednak przywołaniem art. 4 kpk w części wstępnej apelacji obrońca oskarżonego nie wskazuje na czym naruszenie tego przepisu miałoby konkretnie polegać, z naruszeniem jakiego przepisu szczególnego obrona utożsamia ten zarzut, gdyż w uzasadnieniu apelacji nie odwołuje się już do tego co utożsamia z obrazą akurat art.4 kpk.

Ponadto obrona zarzuciła też obrazę art. 410 kpk. Obraza art. 410 kpk zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie zaś oceny materiału ujawnionego, nie-odpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 kpk (o tym wyrok SA w Krakowie, KZS 2/07 poz. 42, postanowienie SN z LEX 53912). Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego i zasady swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk, a także zasadność ustaleń faktycznych, co zapewne – biorąc pod uwagę uzasadnienie apelacji- pierwszoplanowo chciała zarzucić skarżąca.

Generalnie więc sąd odwoławczy badając prawidłowość zaskarżonego wyroku w zakresie dot. apelacji wniesionych na korzyść dwóch oskarżonych, powinien w przedmiotowej sprawie skupić się na drugim podnoszonym przez obronę M. N. i na zarzucie przywołanym w pierwszej kolejności przez obrońcę M. G. tj. błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Przystępując do oceny tego zarzutu, to należy zaznaczyć, że dla skuteczności podniesienia w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd

orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W ocenie sądu odwoławczego, to lektura wyroku i jego motywów, po konfrontacji z zebranymi w sprawie dowodami, zezwała na kontrolę instancyjną wyroku. Mimo pewnych wad pisemnego uzasadnienia Sądu Rejonowego, co zostanie wyjaśnione niżej, to jednak rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego co do zasady (przy uwzględnieniu potrzeby korekty kwalifikacji prawnej czynu z pkt. 1, wymierzonych tam kar i w konsekwencji kar łącznych) należy uznać za trafne. Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to należy stwierdzić, że obrońca M. N. upatruje go w niezasadnym przyjęciu, że są podstawy do przypisania temu oskarżonemu sprawstwa dot. czynu z pkt. 1 wyroku, gdy tymczasem w ocenie skarżącej w aktach przedmiotowej sprawy brak jest dowodów pozwalających na przyjęcie takich ustaleń, że M. N. (2) wspólnie z M. G. (1) zabrali A. T. (1) do pomieszczenia obok i uderzyli go w twarz. Obrońca nawiązała tu do treści wyjaśnień współoskarżonego D. S., który miał podać, że M. N. i M. G. zabrali A. T. do drugiego pokoju i że D. S. tylko słyszał krzyki pokrzywdzonego świadczące o tym, że go boli. Jednak skarżąca pominęła zupełnie to, że oprócz wyjaśnień na rozprawie, w których M. N. zaprzeczył by kogoś bił, to ten sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego podał, że uderzył w twarz tego wyższego z pokrzywdzonych, który później uciekł (a opis ten dot. A. T.), a podczas przesłuchania przez prokuratora to przyznał się do popełnienia obydwu zarzucanych mu czynów i wniósł o umożliwienie mu dobrowolnego poddania się karze. Co prawda na rozprawie przyznając się tylko do udziału w zniszczeniu mienia, to M. N. podtrzymując treść odczytanych mu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, to zasugerował, że były one wynikiem tego, że „u nas jest takie prawo, winny, nie winny, zawsze jest winny, dlatego się przyznałem; u nas tak policja potrafi zrobić”, ale takie podsumowanie wcześniejszych wyjaśnień nie stanowi logicznego wytłumaczenia dlaczego oskarżony ten wcześniej potwierdzał, że uderzył A. T.. Należy też zaznaczyć, że M. N. nie podał żadnych szczegółów działań policji, które miały doprowadzić do złożenia przez niego wyjaśnień zw. z potwierdzeniem jego udziału w zadaniu obrażeń A. T., a także pominął okoliczność, że wyjaśnienia składał też przed prokuratorem i że wówczas przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. To wszystko powoduje zaś, że trudno wyjaśnienia M. N. z rozprawy, co do jego zachowania w zakresie czynu z pkt. 1, uznać za wiarygodne. Natomiast z pewnością jego wcześniejsze wyjaśnienia, składane konsekwentnie w postępowaniu przygotowawczym, wpisują się w relacje D. S. i we wzajemnym powiązaniu dowody te wskazują na czynny udział M. N. w czynie z pkt. 1 zaskarżonego wyroku. Pominięcie zaś przez autorkę apelacji wyjaśnień M. N. z postępowania przygotowawczego powoduje, że nie można się zgodzić by skarżąca skutecznie wykazała uchybienie w ocenie materiału dowodowego jakiego dopuścił się sąd orzekający w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie można też skutecznie wywieść wniosku o braku udziału M. N. w biciu opierając się na zeznaniach A. T. - gdyż pokrzywdzony był w czasie czynu pod wpływem alkoholu i zapamiętał tylko cios zadany mu przez M. G., czy wyjaśnieniach M. G., który to jak słusznie zauważył sąd I instancji, starał się przedstawić przebieg zdarzenia w jak najkorzystniejszym dla sprawców świetle. Dlatego też nie można uznać by wykazano naruszenie przez sąd I instancji przepisu art. 7 kpk i błąd w ustaleniach faktycznych tegoż sądu. Ostateczne zaś zakwalifikowanie czynu przypisanego M. N. w pkt. 1 zaskarżonego wyroku z art. 191§1kk w zb. z art. 158§1kk powoduje, że ze wskazanych wyżej powodów, to należy przyjąć, że ustalenia Sadu Rejonowego co do objęcia zamiarem przez wszystkich oskarżonych udziału w zmuszaniu przemocą pokrzywdzonych do określonego zachowania, są jak najbardziej prawidłowe i uzasadnione wymową zebranych w sprawie dowodów obciążających.

Również obrońca M. G. zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że M. G. (1) brał udział w popełnieniu czynów mu przypisanych, podczas gdy skarżąca powołała się na to, iż z relacji oskarżonego G. oraz świadka K. M. (1) z dnia 11.07.2013 r. wynika, że nie podejmował on żadnych czynności polegających na niszczeniu mienia bądź biciu osób. Jednak obrońca nie odniósł się w tym zakresie do wymowy wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, lecz przywołał tylko te, które były korzystne dla M. G.. Oczywistym jest zaś to, że sam oskarżony starał się w swoich relacjach przedstawić siebie w jak najkorzystniejszym świetle, by uchronić się od odpowiedzialności karnej za przypisane mu czyny, stad dowód ten nie może być koronnym dowodem odciążającym. Co prawda pokrzywdzony K. M. zeznał, że to nie M. G. go bił, ale w kolejnych zeznaniach z k. 135-136 stwierdził, że M. G. wraz z innymi sprawcami

dokonali zniszczenia mienia na jego szkodę. Pokrzywdzony ten podał też, że wielu szczegółów nie pamięta, że w pewnym momencie stracił przytomność, że nie pamięta czy M. G. groził mu, czy oskarżony ten miał w reku siekiere. Tak więc wymowa zeznań tego pokrzywdzonego z pewnością nie wskazuje kategorycznie na brak udziału M. G. w przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynach. Ponadto nie można zapominać, że drugi z pokrzywdzonych tj. A. T., mimo tego, że znajdował się pod wpływem alkoholu, to konsekwentnie w zeznaniach (w tym w trakcie czynności okazania mu zdjęć) wskazywał, że był uderzony właśnie przez M. G.. Okoliczność tą potwierdza też treść wyjaśnień D. S. co do tego, że wszyscy oskarżeni brali udział w niszczeniu mienia i że M. G. z drugim oskarżonym zabrali A. T. do pokoju obok i dochodziły stamtąd odgłosy wskazujące na zadawany pokrzywdzonemu ból. Tak więc wzajemne powiązanie relacji A. T., D. S. wyraźnie wskazuje na czynny udział M. G. w obu przypisanych mu czynach. Nie można też tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że do zdarzenia doszło właśnie z inicjatywy M. G., że to on był zainteresowany w uzyskaniu informacji dot. utraconego mienia i że z przebiegu zdarzenia wynika, iż akceptował użycie przemocy w celu uzyskania interesującej go informacji, a gdy jej nie uzyskał, to wziął czynny udział w zdemolowaniu mieszkania K. M.. Stąd wynik analizy w/w dowodów i okoliczności sprawy wskazuje, iż zarzut podniesiony i przez obrońcę M. G. nie podlegał uwzględnieniu, co do błędnych ustaleń sądu I instancji, dot. ustalonego zachowania tego sprawcy.

Obrońca M. G. wniosła też w apelacji zastrzeżenia co do naruszenia przez sąd I instancji art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk poprzez niedostateczne wyjaśnienie okoliczności dotyczących rodzaju i wielkości szkody wyrządzonej przedmiotowymi przestępstwami i będący jego konsekwencją błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony M. G. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi wyrządził K. M. (1) szkodę w wysokości 2000 zł; związane z tym naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 oraz § 2 kpk poprzez brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do zagadnienia wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonych przedmiotowym przestępstwem, a także brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do kwestii wyboru formy solidarnej a nie indywidualnego obciążenia oskarżonych obowiązkiem naprawienia szkody, podczas gdy-w ocenie skarżącej- według licznych poglądów doktryny i judykatury w prawie karnym obowiązuje zasadna indywidualizacji odpowiedzialności karnej i w taki właśnie sposób powinna być kształtowana represja karna. Jednak i te zarzuty nie okazały się skuteczne i w oparciu o nie brak było podstaw do korekty zaskarżonego wyroku, tak co do wysokości przyjętej szkody, jak i redakcji rozstrzygnięcia z pkt. 5 co do solidarnej zobowiązania oskarżonych do naprawienia szkody w kwocie 2.000zł, na rzecz K. M.. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że kwestia dot. ustalenia wysokości szkody była przedmiotem dociekań Sądu Rejonowego, mi.in. na tle analizy zeznań R. M. (1), który to został zawnioskowany do przesłuchania przez M. G. i który w swoich zeznaniach starał się stworzyć wrażenie, że oskarżeni nie mieli, z uwagi na brak wyposażenia tego mieszkania, co niszczyć w lokalu pokrzywdzonego K. M.. Należy zgodzić się jednak z oceną zeznań tego świadka, jako dowodu niewiarygodnego, przeprowadzoną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dla której wykorzystano zestawienie relacji R. M. z protokołem oględzin z miejsca zdarzenia. W świetle tego ostatniego, obiektywnego dowodu fakt wyposażenia lokalu pokrzywdzonego w takie przedmioty jak lustro, telewizor i meble- w tym stół, stolik, kredens, komodę, wersalkę, regał, szafkę, jest jednak bezsporny. Z protokołu tego wynika też, iż składniki wyposażenia mieszkania pokrzywdzonego, a także szyby, zasłony zostały zniszczone. Również zawarty w nim opis dot. rozlanej na podłodze wody potwierdza wersję pokrzywdzonego o tym, że sprawcy wykręcili też kran powodując zalanie mieszkania. Opisany przez pokrzywdzonego i zawarty w protokole oględzin mieszkania opis zniszczeń w wyposażeniu tego mieszkania powoduje, że dokonana wycenę szkody powstałej w wyniku działania oskarżonych, na 2.000zł należy uznać za niewygórowaną w sytuacji gdy zniszczeniu uległo wiele przedmiotów, nawet przy założeniu, że były to rzeczy mocno wyeksploatowane. Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, to należy stwierdzić, że wartość odtworzeniowa przedmiotów zniszczonych przez oskarżonych, nawet gdyby miałyby to być tylko odkupienie podobnych, używanych rzeczy i przewiezienie ich do domu pokrzywdzonego oraz wstawienie zbitych szyb, instalacja kranu, z pewnością musiałyby zamknąć się kwotą co najmniej 2.000zł, gdyż należy tu skarżącej przypomnieć, że wartość szkody przy występkę zniszczenia mienia nie pokrywa się z wartością zniszczonego mienia, ale jest sumą kwot, które trzeba będzie zapłacić by przywrócić stan poprzedni, dla przykładu przy wybitych szybach, to nie tylko wartość szyb, ale i wartość ich wstawienia (robocizna), materiałów dodatkowych (gwoździe, kit) oraz transportu takich szyb. Nie można też zgodzić się ze skarżącą by wycena szkody wynikała dopiero z postanowienia o przedstawieniu zarzutów na k.72 i by to organy ścigania określiły kwotę strat. Jak wyżej zaznaczono dokumentem zawierającym opis strat jest protokół oględzin z k. 8-9, zaś pokrzywdzony już w pierwszym protokole przesłuchania z

k.4-5 opisał zniszczenia w mieniu i podał wycenę szkody powstałej z tego tytułu na 2.000zł, a także złożył wniosek o ściganie i ukaranie sprawców. Tym samym argumenty podniesione przez autorkę apelacji, dla wykazania dowolności przyjętej wartości szkody, okazały się być niezgodne z dowodami zawartymi w aktach sprawy. Należy też zaznaczyć, że sama skarżąca, będąca przecież profesjonalnym prawnikiem, nie składała w postępowaniu pierwszo instancyjnym wniosku o powołanie biegłego celem wyceny strat w odniesieniu do czynu z pkt. II a/o.

Nie można też zgodzić się z obrońcą oskarżonego M. G. by rozstrzygnięcie z pkt. 5 zaskarżonego wyroku o solidarnym zobowiązaniu oskarżonych do naprawienia szkody było błędne. O ile faktycznie pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie poświęca zbyt wiele uwagi tej kwestii, to sama autorka apelacji przyznała, że w kwestii ukształtowania postaci naprawienia szkody to ścierają się dwa wykluczające się poglądy: pierwszy podkreślający zasadność solidarnego obciążenia współsprawców, a drugi hołdujący indywidualizacji środków odpowiedzialności karnej. Ponadto skarżąca wskazała też na orzecznictwo sądów wyższych instancji (z 2000r. i starszych) oraz pogląd komentatora kodeksu karnego (Zakamycze 2004r., stan na 01.07.20004r.) optujące za zasadą indywidualizacji środków karnych. W ocenie sądu odwoławczego jednak tego rodzaju konstatacja jest rażąco błędna w świetle ratio legis art. 46 § 1 kk (na co wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie III KK 399/10). Ustawodawca wprowadzając środek karny określony w powołanym wyżej przepisie miał bowiem na uwadze przede wszystkim interesy pokrzywdzonego. Należy tu zwrócić uwagę na art. 2 kpk, z którego wynika, że celem postępowania karnego jest m.in. ochrona interesów pokrzywdzonego, który może wybrać który z solidarnie zobowiązanych sprawców ma doprowadzić do realnego naprawienia szkody (przy czym sprawca który naprawi szkodę ma oczywiście możliwość uzyskania zwrotu części zapłaconej kwoty od pozostałych współoskarżonych). Ponadto ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części, a więc w istocie uznaniowo, zależnie od oceny okoliczności konkretnej sprawy, mając na uwadze w pełni zabezpieczenie w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego i regułą powinno być całościowe pokrycie szkody, bez zwracania uwagi na sytuację majątkową sprawcy, jak ma to miejsce np. przy orzekaniu grzywny (art. 58§2kk). Orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody w całości nie sprzeciwia się przy tym zasada indywidualizacji środka karnego w sytuacji popełnienia czynu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami (uchwała Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r. w sprawie I KZP 40/2000). Takie też zapewne powody doprowadziły do redakcji rozstrzygnięcia z pkt. 5 w zaskarżonym wyroku. I mimo, że uzasadnienie sądu I instancji nie zawiera wyjaśnienia powodów dla których solidarnie zobowiązano oskarżonych do naprawienia szkody, to wobec przeważającego stanowiska zawartego w aktualnym orzecznictwie sądów wyższych instancji aprobujących taki sposób redakcji tego środka karnego, to brak dokładnego wyjaśnienia tej kwestii w pisemnym uzasadnieniu nie stanowi takiego naruszenia przepisu postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji musiało doprowadzić do zmiany lub uchylecia orzeczenia. Należy też zgodzić się z poglądem, że niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie zawsze może być utożsamiane z wadliwością samego rozstrzygnięcia, a naruszenie art. 424 kpk nie może mieć wpływu na treść wyroku, gdyż dochodzi do niego już po jego wydaniu (patrz: wyrok SN z 10.02.1984r. w sprawie IV KR 261/83, OSNPG 1984, nr.7-8, poz.85). Ponadto należy podkreślić, że stawiając ten zarzut, to sama skarżąca przyznała, że solidarne naprawienie szkody jest jednym z uznawanych sposobów realizacji tego środka.

Obrońcy M. G. i M. N. podnieśli też zarzut rażącej surowości kar wymierzonych tym oskarżonym. Stanowisko takie nie zyskało jednak aprobaty sądu odwoławczego. Przypomnieć bowiem należy, iż rażąca niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy i 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 oskarżonego. Jednocześnie zaś kara rażąco niewspółmierna, to taka kara, która nie daje się zaakceptować z powodu różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz - jak to powołuje liczne orzecznictwo sądów apelacyjnych - "bijącej w oczy". Zdaniem sądu II instancji, to taka jednak sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi. Lektura fragmentu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia dot. tej kwestii prowadzi bowiem do wniosku, iż sąd ten miał na uwadze wszystkie okoliczności istotne dla wymiaru kary pozbawienia wolności zarówno te obciążające, jak i łagodzące i nadał im właściwą rangę; w sposób prawidłowy ocenił zarówno stopień szkodliwości społecznej czynów przypisanych („wysoki”), właściwości i warunki osobiste

oskarżonych, jak też pozostałe okoliczności istotne dla wymiary kary, jak choćby popełnienie czynów wspólnie i w porozumieniu, zamach na różne dobra tj. mienie, ale też i zdrowie, działanie pod wpływem alkoholu, z niskich pobudek. W rezultacie sąd I instancji wymierzył kary opierając się na wytycznych z art. 53 kk, a kary te nie mogą być żadną miarą uznane za rażąco surowe. Skarżący obrońcy oskarżonych nie wskazali przy tym na żadne okoliczności, które prowadziłyby do odmiennych niż zawarte w zaskarżonym wyroku, wniosków co do wymiaru kar pozbawienia wolności. Wywody apelacji (lakoniczne zresztą uzasadnionych w tej kwestii) ograniczyły się jedynie do polemiki z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Rejonowy i ich oceną, pomijając kardynalne okoliczności dot. dotychczasowej karalności M. G. i M. N.. Tak więc zarzuty obrońców oskarżonych co do rażącej surowości wymierzonych tym oskarżonym kar przez sąd I instancji nie mogły się ostać, tym bardziej, że zgadzając się z postulowaną przez prokuratora sesyjnego potrzeba zmiany kwalifikacji czynów przypisanych oskarżonym w pkt. 1 wyroku, należało jeszcze podnieść wymiar kar orzeczonych wobec wszystkich oskarżonych, dokonując przy tym ich stosownego zróżnicowania.

Należy też odnieść się do podniesionego przez obrońców oskarżonych M. N. (2) i M. G. (1) postulatu wymierzenia tym oskarżonym kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Warunkowe zawieszenie wykonania kary z art. 69 kk jest fakultatywne. Sąd może lecz nie musi warunkowo zawiesić wykonania wymierzonej sprawcy kary. Warunkiem zastosowania tej instytucji jest spełnienie przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym: jeżeli owo zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Cele kary wskazane zostały w art. 53 - zapobiegawcze, wychowawcze oraz kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. W przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary, ustawodawca wskazuje na pierwszeństwo celu zapobiegawczego, a w kontekście dotychczasowej karalności oskarżonych to adekwatną karą, która spełni cele, w tym prewencji generalnej, będzie kara bezwzględna pozbawienia wolności, gdyż dotychczasowa karalność oskarżonych, wskazuje na to, że są oni sprawcami niepoprawnymi, że dotychczas orzekane kary nie odniosły wobec nich skutku wychowawczego, stąd nie było w chwili orzekania przez sąd I instancji podstaw do stawiania pozytywnej prognozy co do tego, że istniała gwarancja, iż oskarżeni ci w przyszłości będą przestrzegali porządku prawnego. Nie można też zapomnieć o tym- co zauważył przecież w swoim uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji, że oskarżony M. N. przypisanych mu przestępstwa dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, po upływie roku od opuszczenia jednostki penitencjarnej, co wskazuje na to, że odbycie kary z innej sprawy nie odniosło skutku prewencyjno-wychowawczego i nie powstrzymało tego sprawcy przed popełnieniem kolejnego przestępstwa. Tymczasem podnoszone przez jego obrońcę argumenty, że ma on na utrzymaniu dzieci (nota bene w dość zaawansowanym wieku 16,17 i 18 lat), czy dot. przyznania się M. N. do przestępstwa zniszczenia mienia, nie mają znaczenia dla stwierdzenia okoliczności z art. 69 kk. Podobnie brak podstaw do zasadnego przyjęcia, że i M. G. powstrzyma się od popełniania przestępstw w przyszłości, skoro czynów przypisanych mu w przedmiotowej sprawie dopuścił się mimo uprzedniego dwukrotnego skazania go za czyny p-ko mieniu i to w sytuacji, gdy był skazany ledwie 7 miesięcy wcześniej, przed popełnieniem przypisanych mu czynów, których dopuścił się w okresie próby. I mimo, że M. G. nie jest sprawcą działającym w warunkach powrotu do przestępstwa (co podkreśliła jego obrońca), to z pewnością dotychczasowa, opisana karalność M. G. oponuje stosowaniu art. 69 kk i przyjęciu pozytywnej prognozy co do jego zachowania w przyszłości. Tak więc z pewnością oskarżeni ci nie spełniali wymagań z art.69kk, które pozwalałyby na warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonych im kar pozbawienia wolności, gdyż brak było uzasadnionych podstaw do postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej, że M. N. i M. G. w przyszłości nie będą popełniali kolejnych przestępstw. Mimo, że treść informacji o karalności oskarżonych z K. nie jest faktycznie zbyt imponująca w stosunku do innych sprawców przestępstw np. popełnianych w warunkach powrotu do przestępstwa, jednak z pewnością nie można zbyt pobłażliwie traktować sprawców, którzy nie potrafili wyciągnąć właściwych wniosków z dotychczas orzeczonych kar i zdecydowali się na powrót na drogę przestępstwa. Ponadto dokonanie zmian w wymiarze kar wobec tych oskarżonych przez sąd odwoławczy i orzeczenie kar łącznych powyżej 2 lat pozbawienia wolności, czyni obecnie rozważania w zakresie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kar tym oskarżonym, za bezprzedmiotowe.

Tak więc z w/w powodów i zaprezentowanych rozważań to należało zmienić wyrok sądu I instancji w pkt. 1 w ten sposób, że dodatkowo ustalając, iż pokrzywdzony K. M. (1) był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo

nastąpienia skutku określonego w art. 156§1kk lub w art. 157§1kk i czyn przypisany oskarżonym kwalifikując z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk, a w stosunku do M. N. (2) i M. N. (1) z art. 191§1kk w zb. z art.158§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 64§1kk i za to, przy zast. art. 11§3kk, na podst. art. 191§1kk skazać oskarżonych M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) na kary po 1 rok i 9 miesięcy pozbawienia wolności, a D. S. (1) na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w pkt. 3 w ten sposób, że wymierzyć kary łączne wobec M. N. (1), M. N. (2) i M. G. (1) po 2 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności, a wobec D. S. (1) 1 roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Należy też wskazać, że z akt sprawy wynika, iż M. N. (5), M. G. (1) i D. S. (1) zostali zatrzymani w dniu 11 lipca 2013r., stąd należało dokonać korekty zaskarżonego wyroku w pkt. 7 w ten sposób, że jako początek, zaliczonych na poczet wymierzonych oskarżonym M. N. (1), M. G. (1) i D. S. (1) kar pozbawienia wolności, okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przyjąć okres od 11 lipca 2013r.

Zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych, którzy wnieśli apelacje, za oczywiście bezzasadne.

Ponadto rozstrzygnięto o :

- zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adw. M. M. (obrona M. N. (2)), adw. M. K. (obrona M. G. (1)) i adw. H. W. (obrona M. N. (1)) po 516,60 zł brutto za obronę udzieloną oskarżonym, z urzędu, przed sądem II instancji,
- zwolnieniu oskarżonych, którzy nie posiadają majątków, nie deklarują osiągnięcia stałych dochodów, od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.