

Sygn. akt II AKa 39/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2013 r.

sprawy **P. W.**

oskarżonego z art. 281 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. , art. 217 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk., art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.;

i K. Z.

oskarżonego z art. 217 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 14 listopada 2012 r. sygn. akt III K 106/11

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych P. W. i K. Z. utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów R. L. i K. P. po 600zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym i po 138 zł tytułem podatku od towarów i usług;

III. zwalnia oskarżonych P. W. i K. Z. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Nysie oskarżył P. W. o to, że;

I. w dniu 9 stycznia 2010 r. W O., woj. (...), w pobliżu baru (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. Z., użył wobec K. B. przemocy w postaci popchnięcia i spowodowania tym jego upadku oraz uderzenia pięścią w twarz, a jednocześnie

grożąc mu zabójstwem dokonał na jego szkodę kradzieży srebrnego łańcuszka oraz telefonu komórkowego marki S. (...), tj. przedmiotów o łącznej wartości nie mniejszej niż 170 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po odbyciu w okresie od 07.07.2005 r. do 07.07.2005 r., od 23.08.2005 r. do 19.01.2006 r., od 11.05.2007 r. do 14.06.2007 r., od 21.06.2007 r. do 16.11.2008 r. oraz od 21.11.2008 r. do 24.12.2008 r. kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 24 września 2008 r. sygn. II K 156/08

tj. o czyn z art. 280 §1 kk w zw z art. 64 §1 kk

II. w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. Z., zastosował wobec K. B. przemoc polegającą na przytrzymaniu go za nadgarstek i cięciu nożem czwartego palca jego prawej ręki w celu przywłaszczenia znajdującego się na tym palcu srebrnego sygnetu o wartości nie mniejszej niż 70 zł, a następnie po uderzeniu go pięścią w twarz przez K. Z. i spowodowania tym jego upadku, bił go i kopał po całym ciele oraz groził mu zabójstwem dokonując na jego szkodę kradzieży srebrnego łańcuszka, telefonu komórkowego marki S., pieniędzy w kwocie 120 zł oraz klucza do mieszkania, tj. przedmiotów o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 zł, a działając w opisany sposób spowodował naruszenie czynności narządów jego ciała tj. nosa i zucia na czas powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po odbyciu w okresie od 07.07.2005 r. do 07.07.2005 r., od 23.08.2005 r. do 19.01.2006 r., od 11.05.2007 r. do 14.06.2007 r., od 21.06.2007 r. do 16.11.2008 r. oraz od 21.11.2008 r. do 24.12.2008 r. kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 24 września 2008 r. sygn. II K 15 6/08

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zw z art. 64 § 1 kk

III. w nocy z dnia 9 na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi dotychczas nieustalonymi osobami, za pomocą uprzednio skradzionego klucza włamał się do mieszkania K. B. skąd skradł pieniądze w kwocie 1170 zł, srebrny łańcuszek, przenośny odtwarzacz CD wraz ze słuchawkami, dwie ładowarki do telefonów m-ki S. i S., szampana, wódkę m-ki B., kilka sztuk łańcuszków w kolorze srebrnym, słuchawki do telefonu, tj. przedmiotów o łącznej wartości nie mniejszej niż 2000 zł, czym działał na szkodę K. B. i I. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po odbyciu w okresie od 07.07.2005 r. do 07.07.2005 r., od 23.08.2005 r. do 19.01.2006 r., od 11.05.2007 r. do 14.06.2007 r., od 21.06.2007 r. do 16.11.2008 r. oraz 21.11.2008 r. do 24.12.2008 r. kary dwóch lat pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Nysie z dnia 24 września 2008 r. sygn. II K 156/08

tj. o czyn z art. 279 §1 kk w zw z art. 64 §1 kk

Nadto oskarżył on także K. Z. o to, że;

IV. w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., po zastosowaniu przez P. W. wobec K. B. przemocy polegającej na przytrzymaniu go za nadgarstek i cięciu nożem czwartego palca jego prawej ręki w celu przywłaszczenia znajdującego się na tym palcu srebrnego sygnetu o wartości nie mniejszej niż 70 zł, uderzył go pięścią w twarz czym spowodował jego upadek, a następnie bił go i kopał po całym ciele oraz groził mu zabójstwem dokonując na jego szkodę kradzieży srebrnego łańcuszka, telefonu komórkowego marki S., pieniędzy w kwocie 120 zł oraz klucza do mieszkania, tj. przedmiotów o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 zł, a działając w opisany sposób spowodował naruszenie czynności narządów jego ciała tj. nosa i zucia na czas powyżej 7 dni,

tj. o czyn z art. 280 §2 kk

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2012 roku w sprawie III K 106/11 Sąd Okręgowy w Opolu, orzekł, że;

I. w miejsce czynu opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku oskarżonego P. W. uznaje za winnego tego, że w dniu 9 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w pobliżu baru (...), dokonał kradzieży srebrnego łańcuszka o wartości 120 zł

na szkodę pokrzywdzonego K. B., a następnie w celu utrzymania się w jego posiadaniu użył wobec K. B. przemocy w postaci popchnięcia i spowodowania tym jego upadku oraz uderzenia pięścią w twarz, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie I. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 281 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 281 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w ramach czynu opisanego w punkcie II. części wstępnej wyroku oskarżonego P. W. uznaje za winnego tego, że:

a) w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. Z., uderzył pokrzywdzonego K. B., naruszając jego nietykalność cielesną, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie II. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 217 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 217 §1 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), przytrzymując nadgarstek oraz dokonując cięcia nożem czwartego palca prawej ręki K. B., umyślnie z zamiarem ewentualnym, spowodował u niego naruszenie czynności narządów jego ciała na czas powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie II. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 157 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 157 §1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. w miejsce czynu opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku oskarżonego P. W. uznaje za winnego tego, że w nocy z dnia 9 na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), za pomocą oryginalnego klucza, w którego posiadanie wszedł w nieustalony sposób, włamał się do mieszkania K. B. skąd skradł srebrny łańcuszek, przenośny odtwarzacz CD wraz ze słuchawkami, dwie ładowarki do telefonów m-ki S. i S., kilka sztuk łańcuszków, słuchawki do telefonu, tj. przedmioty o łącznej wartości nie mniejszej niż 170 zł, czym działał na szkodę K. B. i I. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie III. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 279 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk i za to na podstawie art. 279 §1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy wymierzone oskarżonemu P. W. jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I.-III. części dyspozytywnej wyroku i wymierza mu oskarżonemu P. W. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

V. w ramach czynu opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku:

a) oskarżonego K. Z. uznaje za winnego tego, że w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., uderzył pokrzywdzonego K. B., naruszając jego nietykalność cielesną, tj. przestępstwa z art. 217 §1 kk i za to na podstawie art. 217 §1 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) przyjmując iż oskarżony K. Z. w nocy z dnia 9 stycznia 2010 r. na 10 stycznia 2010 r. w O., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki S. o wartości 160 zł na szkodę K. B., tj. dopuścił się wykroczenia z art. 119 §1 k.w., na podstawie art. 5 pkt 4) k.p.w. w zw. z art. 400 §1 kpk postępowanie o ten czyn z uwagi na przedawnienie karalności umarza;

VI. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu K. Z. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 8 kwietnia 2012 r. do dnia 18 kwietnia 2012 r.;

VII. na podstawie art. 29 ust. 1. ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa:

- na rzecz adwokata R. L. kwotę 1.771,20 zł, w tym 331,20 zł podatku VAT, z tytułu udzielonej oskarżonemu P. W. nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu sądowym,
- na rzecz adwokata K. P. kwotę 1.771,20 zł, w tym 331,20 zł podatku VAT, z tytułu udzielonej oskarżonemu K. Z. nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu sądowym;

VIII. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwalnia oskarżonego P. W. od obowiązku ponoszenia kosztów procesu obciążając nimi Skarb Państwa;

IX. na podstawie art. 627 k.p.k. w części skazującej, zasądza od oskarżonego K. Z. koszty sądowe w części w kwocie 500 zł, na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwalniając go od obowiązku ponoszenia kosztów ponad kwotę 500 zł, na podstawie art. 632 pkt 2) k.p.k. w części umarzającej kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego oskarżony P. W., którego obrońca na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425 k.p.k. zaskarżył go w całości zarzucając;

- **art. 91 § 1 kk** poprzez jego niezastosowanie w okolicznościach ustalonego stanu faktycznego przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za dwa niezależne przestępstwa, podczas gdy jego działanie winno zostać objęte kwalifikacją w ciągu przestępstw;

- **art. 279 kk** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie – błędną subsumcją przepisów ustawy karnej do ustalonego stanu faktycznego i przyjęcie, że oskarżony P. W. dokonał kradzieży z włamaniem, podczas gdy nie tylko oskarżonemu nie można przypisać sprawstwa, a także, w razie założenia, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego – nie stanowi on kradzieży z włamaniem, a co najwyżej wykroczenie określone w art. 119 Kodeksu wykroczeń;

II. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku, a to:

- **art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk** poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, który nie pozwalał na kategoryczne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynów zarzucanych w akcie oskarżenia, a to zeznań świadków (w tym pokrzywdzonego), którym Sąd przyznaje przymiot wiarygodności, kiedy jest zgodne z poczynionym wcześniej założeniem o winie oskarżonego, a odmawia tej wiarygodności, kiedy ich zeznania wyłączają odpowiedzialność P. W.;

- **art. 5 kpk** poprzez jego błędną wykładnię i wobec ujawnienia istotnych wątpliwości co do działania oskarżonego, przyjęcie wyłącznie innej kwalifikacji prawnej, podczas gdy powinny wykluczyć one jego odpowiedzialność karną;

- **art. 442 § 3 kpk** poprzez jego niezastosowanie i w odniesieniu do zarzutu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku orzeczenie z całkowitym pominięciem zapatrywań Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Stawiając te zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego P. W. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania w innym składzie.

Wyrok ten nie został także zaakceptowany przez oskarżonego K. Z., którego obrońca, na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył go w części tj. w zakresie rozstrzygnięcia o karze w pkt. V ppkt a).

Opierając się na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 kk oraz 58 § 1 kk przez ich niezastosowanie, a w szczególności nierozważenie przez sąd celowości zastosowania wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności, mimo iż społeczna szkodliwość czynu, względy prewencji szczególnej oraz ogólnej przemawiałyby za wyborem takiej kary.

Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez wymierzenie oskarżonemu w miejsce orzeczonej kary 6 miesięcy pobawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nie podzielono oceny wyroku Sądu I instancji wyrażonej w skargach obu oskarżonych. Dalej idącą jest apelacja obrońcy P. W. i ona, jako pierwsza zostanie omówiona.

I.

Analiza tej skargi i obowiązek omówienia wszystkich stawianych zaskarżonemu orzeczeniu zarzutów (art. 433 § 2 k.p.k.) jest o tyle utrudniona, że jej formalna konstrukcja – w zakresie sformułowanych w jej pierwszej części zarzutów oraz ich korelacji z treścią motywacyjną skargi – w sposób widoczny wskazuje, że części te nie przystają do siebie.

Nie sposób jednoznacznie ustalić, która część motywacyjnej strony apelacji dotyczy których zarzutów.

Sąd Apelacyjny w tej sytuacji motywuje swoje rozstrzygnięcie, intuicyjnie odczytując powiązania uzasadnienia apelacji z jej sformułowanymi w pierwszej części zarzutami.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami apelacji, że Sąd I instancji w sposób rażąco naruszył normy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Wszak przecież prowadząc postępowanie dowodowe kierował się koniecznością wyjaśnienia istotnych w sprawie tej okoliczności. Postąpił nadto w toku tego procesu zgodnie ze wskazaniem Sądu odwoławczego, który choćby na s. 14 uzasadnienia rozstrzygnięcia w sprawie II AKa 234/11 podniósł, iż zbędne jest bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie interweniujących funkcjonariuszy policji, gdyż ich zeznania nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego uchylającego poprzedni wyrok Sądu I instancji, ale wyraźnie wskazał na konieczność ponownego szczegółowego i uważnego przesłuchania Z. H. (s. 18 uzasadnienia).

Tenże Sąd przeprowadził także czynności przesłuchania oskarżonych oraz zasadniczych dla rozstrzygnięcia świadków w osobach pokrzywdzonego oraz Z. H., ale i innych, których uznał za istotnych (a wśród nich zwłaszcza J. K., C. C.). Wysłuchał również w toku procesu biegłego z zakresu medycyny sądowej. Wszystkie te czynności wykonane zostały przy aktywnym udziale obrońców oskarżonych, w tym i obrońcy P. W.. Ten sposób procedowania wskazuje więc, że Sąd I instancji dążył do realizacji celów postępowania (art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k.), a zwłaszcza do poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.). W żadnym miejscu skargi apelacyjnej skarżący nie wskazuje, w jaki sposób doszło do obrazy art. 7 k.p.k. Nie można podzielić słuszności twierdzenia apelującego o naruszeniach w toku oceny materiału dowodowego i wyprowadzenia w sposób dowolny wniosków z analizy tego materiału. W żadnym miejscu obrońca oskarżonego nie wskazał gdzie orzekający Sąd naruszył reguły logicznego rozumowania, w którym miejscu dopuścił się w swych wywodach sprzeczności pozostających w kolizji z doświadczeniem życiowym. Tylko wtedy gdyby takie wskazania zawierała apelacja, a nadto były one przekonujące można by uznać, iż dopuszczono się obrazy art. 7 k.p.k. Jeśli natomiast apelujący twierdzi, że Sąd niezasadnie oparł swe ustalenia na wypowiedziach świadczących przeciwko oskarżonemu nie dając wiary temu ostatniemu, przeczącemu zarzuconym mu czynom, to nie jest możliwe przyjęcie, że popełniono uchybienia zarzucone w apelacji. Sąd meriti dokonał oceny materiału dowodowego z należyтым wykorzystaniem posiadanej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a wynik tych rozważań to swobodnie oceniony całokształt materiału dowodowego przeprowadzony z należyтым wykorzystaniem reguł poprawnego rozumowania. Obrońca nie przedstawił żadnego istotnego dowodu, który zostałby pominięty w toku rozważań Sądu I instancji, nie wykazał również w toku procesu inicjatywy dowodowej. To zaś, że odmówiono wiary wypowiedziom oskarżonego, ale i częściowo uczyniono podobnie w stosunku do zeznań K. B., nie oznacza jeszcze, iż orzeczenie oparte zostało o dowody, które odmiennie od poczynionych ustaleń wskazywały okoliczności przebiegu zdarzeń lub że nie zostały przeprowadzone. Wobec bowiem faktu, że Sąd I instancji nie tylko wysłuchał oskarżonych,

ale i świadków, a przy tym w sytuacjach rozbieżności ich wypowiedzi z treściami złożonymi w toku śledztwa (oraz poprzedniego postępowania sądowego) odczytał je (bądź w całości bądź w istotnych fragmentach) i doprowadził do ustosunkowania się do nich przez osoby przesłuchiwane, a w procesie rozważań dał wiarę jednym zaś odmówił innym nie oznacza, że ocena tych wypowiedzi była dowolną i w konsekwencji sprzeczną z treścią art. 7 k.p.k.. Domeną Sądu jest, nawet w sytuacji rozbieżnych wypowiedzi, wskazanie, które z nich wybiera, lecz przede wszystkim wyjaśnienie, dlaczego tak czyni. Temu zadaniu sprostał Sąd meriti i nie sposób, w apelacji obrońcy, odnaleźć argumenty, które nakazywałyby podważenie czynionych ustaleń przez ten Sąd. Wszystkie przytoczone przez obrońcę oskarżonego argumenty mające świadczyć o naruszeniu przez Sąd meriti normy art. 7 k.p.k. bądź art. 410 k.p.k. sprowadzają się do twierdzenia, że błędne jest ustalenie o sprawstwie oskarżonego bo przecież i oskarżony i pozostali uczestniczący w spotkaniu mężczyźni byli pijani, a sam pokrzywdzony nadto jest osobą skłoną do wyolbrzymiania sytuacji. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że te okoliczności nie zostały pominięte przez Sąd wyrokujący w tej sprawie. Jednoznacznie wynika to z treści uzasadnienia orzeczenia. Sąd I instancji miał w pamięci wypowiedzi Z. H. o upikantnieniu wypowiedzi przez pokrzywdzonego, zauważył te okoliczności Sąd meriti i uwzględnił w procedurze ustaleń faktycznych. Dał wiarę tym wypowiedziom pokrzywdzonego, które zostały potwierdzone innymi dowodami. W zakresie, w jakim tak nie postąpił, ocenił materiał dowodowy w sposób prowadzący do zmiany opisu zachowań oskarżonego i w ostateczności pozwalający na odmienne od stawianych zarzutów kwalifikowanie zachowań P. W..

Nie popełnił także błędu Sąd Okręgowy, jak stara się przekonać apelacja, w ocenie wypowiedzi Z. H. opisującego okoliczności spowodowania nożem rany palca pokrzywdzonego. Sąd nie tylko zwrócił uwagę, na fakt odmiennych wypowiedzi tego świadka i wskazanie przez niego, że to K. B. sam przeciął sobie nożem palec, ale także przeprowadził analizę tej wypowiedzi i odmówił wiary tej deklaracji Z. H., co w kontekście także listów tego ostatniego znajdujących się w aktach sprawy (k. 578 i 589) należy ocenić jako słuszne. Nie była to jednak dowolna decyzja Sądu, lecz wyprowadzona w oparciu jak wskazuje się w motywach wyroku, o treść wypowiedzi biegłego medyka sądowego ale i wyjaśnienia P. W., który wszak przyznał, że przyłożył nóż do ręki pokrzywdzonego. Z tego względu Sąd ten, mając do wyboru wersję pokrzywdzonego stwierdzającego, że zranił go oskarżony oraz przeczącą mu wypowiedź Z. H., jako arbiter w tej sprawie był uprawniony do postąpienia znajdującego wyraz w wyroku, co także wyjaśnił na k.1232 uzasadnienia. W żadnym razie takie postąpienie nie narusza reguł art. 7 k.p.k.

Nie jest także dowolnym ustalenie Sądu I instancji, że nie sposób ustalić, w którym momencie K. B. zgubił klucze do mieszkania. Tej kwestii tenże Sąd poświęcił odpowiednią uwagę, i w sprawie tej nie miało zasadniczego znaczenia, w którym momencie i w jakich okolicznościach pokrzywdzony zgubił klucze do mieszkania, bo przecież Sąd ten wbrew zarzutowi aktu oskarżenia nie ustalił, aby ukradł je wcześniej P. W.. Nie przekonują wywody apelacji, że z faktu iż w mieszkaniu było kilka osób nie sposób przyjąć, żeby nikt tego momentu nie zauważył. Otóż jest to okoliczność jak najbardziej prawdopodobna. Doświadczenie życiowe uczy, że wysoce prawdopodobne jest zgubienie jakiegoś przedmiotu nawet w gronie kilku osób i żadna z nich tego nie zauważy, poza jedną która przedmiot ten przejmie, zabierze. Sąd nie miał wątpliwości, że pokrzywdzony utracił w pewnym momencie klucze oraz że zabrał je oskarżony, który następnie się nimi posłużył. Wniosek ten wyprowadzony z analizy zachowań oskarżonego wynikających z zeznań C. C. i Z. H. jest jak najbardziej zbieżny z doświadczeniem życiowym i dlatego został zaakceptowany. Podstawowe znaczenie w tej sprawie miał jednak fakt, czy do mieszkania dokonano włamania i kto się go dopuścił. Tej kwestii Sąd Okręgowy poświęcił odpowiednią uwagę przeprowadził postępowanie dowodowe w tym zakresie, dokonał oceny dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń i na nich oparł stan faktyczny w tej sprawie. Jednoznacznie wskazał tenże Sąd, że swe ustalenia wyprowadził z analizy zeznań Z. H., ale dodatkowo uznał za istotne wypowiedzi C. C.. Wypowiedzi tego ostatniego świadka pozwoliły zweryfikować twierdzenia pokrzywdzonego oraz tę część zeznań Z. H., która potwierdzała dokonanie kradzieży z włamaniem na szkodę K. B.. Powiązanie tych zeznań z oględzinami mieszkania pokrzywdzonego, a także z faktem rozpoznania przez pokrzywdzonego łańcuszka, który C. C. sprzedał oskarżony i dodatkowo także z wypowiedziami samego oskarżonego uprawniało Sąd do ustaleń, które przełożyły się na przypisanie oskarżonemu dopuszczenia się zarzucanego mu czynu. W żadnym razie ustalenie to nie jest wadliwe, tym bardziej, że argumentacja apelacji nie przekonała o błędach Sądu I instancji.

Nie uznano zarzutu apelacyjnego naruszenia treści normy art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd I instancji nie uchybił normie art. 5 § 2 k.p.k. choć zarzut taki stawia apelujący.

Skarżący w żaden sposób nie przekonał, że Sąd I instancji obraził treść normy sformułowanej w art. 5 § 2 k.p.k. bowiem rozstrzygnął pojawiające się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podstawa ta może być skutecznie użyta jeśli w sprawie pojawią się wątpliwości co do przebiegu zdarzeń, po drugie wątpliwości te muszą pojawić się po stronie Sądu orzekającego i po trzecie Sąd ten mimo tych wątpliwości rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Takich wątpliwości zawartych w rozumowaniu Sądu I instancji nie przekazał skarżący. A przecież koniecznym było wykazanie, że w sprawie tej wystąpiły wątpliwości i to wątpliwości Sądu, który nie podjął próby ich usunięcia, lub dokonując stosownych działań wątpliwości te, które usunął, rozstrzygnął mimo to na niekorzyść oskarżonego. Art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości obrony i skazanych co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten Sąd (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2009 roku, V KK 142/09, LEX nr 519641). Zawarty w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. nakaz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego naruszony jest jedynie wówczas, gdy sąd nabierze wątpliwości co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, lub co do interpretacji podlegającego zastosowaniu w sprawie przepisu, a następnie wobec braku możliwości usunięcia tych wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Tylko niedające się usunąć wątpliwości (a nie wszystkie) i to wątpliwości, które zrodzą się u organu procesowego (sądu orzekającego), a nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 roku, II AKa 239/09, KZS 2010/9/30).

W sytuacji, gdy apelujący nie wskazuje żadnych konkretnych wątpliwości, które w sprawie tej wystąpiły i podnosi jedynie zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. trudna jest ocena czy doszło do obrazy tego przepisu. Sąd odwoławczy z urzędu nie dostrzega w rozumowaniu Sądu I instancji kolizji z tym przepisem. Sąd meriti wszak nie miał żadnych wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonego. Wskazał przy tym tenże Sąd, że oparł swe ustalenia o istniejące dowody, ustalił fakty w tej sprawie opierając się częściowo na zeznaniach pokrzywdzonego, częściowo wyjaśnieniach złożonych przez P. W. ale i K. Z. oraz potwierdzających w pewnych zakresach, wypowiedzi pokrzywdzonego, relacjach pozostałych osób (Z. H., C. C., H. K.), ale i dowodach w postaci opinii biegłego, oględzinach miejsca, rozpoznaniu skradzionego łańcuszka. Relacje oskarżonego złożone w toku dalszych czynności śledczych Sąd odrzucił. Takie wyjaśnienia zostały słusznie zdyskredytowane, jako niewiarygodne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Sąd I instancji z należytą uwagą podszedł do kwestii zasadniczej w procesie karnym, oceny zachowania oskarżonego. Szczegółowo i wnikliwie ocenił stronę podmiotową jego zachowania. Ocena ta nie nosi w sobie błędu dowolności i jako taka jest akceptowana przez Sąd odwoławczy. To, że oskarżony przeczy stawianym mu zarzutom nie musi oznaczać, że to jego wypowiedzi winny stanowić kanwę czynionych ustaleń. Jest oczywistym, że dążąc do uniknięcia odpowiedzialności oskarżony podawał okoliczności dla niego korzystne, fakt jednak, że nie przystają one do zgromadzonego materiału dowodowego upoważniał Sąd I instancji do odmówienia im wiary, a w konsekwencji także do przypisania oskarżonemu zachowań przestępczych w sposób, jaki dał temu wyraz orzekający Sąd. Tok rozumowania przedstawiony przez Sąd meriti nie zawiera luk i w żadnym razie nie przekonano o istnieniu przesłanek pozwalających kwestionować jego ustalenia. Rozważania w tym zakresie są jednoznaczne i uznano, że zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nie podważył ich trafności.

Nie przekonał apelujący, aby Sąd I instancji naruszył treść art. 442 § 3 k.p.k. Jak się wydaje argumentacja dotycząca tego zarzutu zawarta jest w części motywacyjnej oznaczonej Ad. 1. i dotyczy czynu polegającego na zerwaniu łańcuszka przez oskarżonego z szyi K. B.. Czyn ten w akcie oskarżenia został oceniony jako występki rozboju. Takie zachowanie zostało także przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu Okręgowego w Opolu, który po raz pierwszy rozpoznawał tę sprawę. Uchylając to rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny wbrew sugestiom apelacji nie przesądził, aby zachowanie oskarżonego stanowiło wykroczenie opisane treścią art. 119 k.w. Gdyby ustalenia faktyczne w tej sprawie były jednoznaczne i gdyby ocena Sądu Apelacyjnego prowadziła do przekonania, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona wykroczenia tenże Sąd był uprawniony do wydania rozstrzygnięcia oceniającego zachowanie oskarżonego jako wykroczenie. Tak jednak się nie stało. Sąd Apelacyjny podkreślił w swym uzasadnieniu, że ustalenia w tym zakresie nie zostały oparte o całość materiału dowodowego, co doprowadziło do przeoczenia istotnych okoliczności wynikających z niejednoznacznych wypowiedzi pokrzywdzonego. To rozbieżności w zeznaniach

pokrzywdzonego doprowadziły do sprzeczności między ustaleniami Sądu a zgromadzonym materiałem dowodowym. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny zobowiązał Sąd meriti do powtórzenia postępowania dowodowego i oceny materiału dowodowego, i to są wskazania Sądu odwoławczego, które nota bene zostały przez Sąd Okręgowy wykonane, oraz co jest oczywiste, do poczynienia własnych ustaleń faktycznych. Tych zaś w żadnym razie Sąd Apelacyjny nie mógł przesądzić. Sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności poprzez wskazanie co do oceny dowodów(...). W sprawie tej jest istotnym, że w żadnym miejscu Sąd Apelacyjny uchylając uprzednie rozstrzygnięcie nie wyraził zapatrywania prawnego. "Zapatrywania prawne", określające granice "związania" sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś "wskazania co do dalszego postępowania", to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 roku, II KK 224/08, OSNKW 2009/5/39). Jeśli Sąd Apelacyjny zlecił powtórzenie czynności dowodowych odnoszących się do czynu związanego z zarzutem opisanym w części wstępnej wyroku jako I, to w żadnym miejscu nie wyraził zapatrywań prawnych odnoszących się do stosowania w sprawie norm karnomaterialnych bo te zależne są od czynionych ustaleń. Sąd Okręgowy poczynił własne ustalenia i wyprowadził w oparciu o nie własne wnioski oraz poddał ocenie prawnokarnej zachowanie oskarżonego przez przyznanie treści występku k.k. wyjaśniając przy tym, dlaczego zastosował przepis art. 281 k.k. To, że łańcuszek jak podnosi apelujący kwestionując ocenę prawną tego zachowania, został zwrócony nie ma żadnego znaczenia. Istotny jest moment działania oskarżonego i towarzyszący mu wówczas zamiar, a ten został wykazany przez Sąd Okręgowy, który ustalił, że oskarżony działał z zamiarem kradzieży łańcuszka, a następnie w celu utrzymania się w jego posiadaniu użył wobec pokrzywdzonego przemocy.

Ta ocena nie została podważona apelacją obrońcy.

II.

Podobnie jak w zakresie rozpoznawanym wyżej nietrafnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, sformułowano zarzut obrazy prawa materialnego. Apelujący twierdzi, że Sąd I instancji naruszył przepis art. 91 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do tych czynów, które przypisał oskarżonemu w sytuacji, gdy przypisał oskarżonemu dwa niezależne przestępstwa, co powinno skutkować oceną tego faktu, jako działania w ramach ciągu przestępstw.

Sąd Apelacyjny po raz kolejny zmuszony jest przypomnieć, że judykatura od dawna ma ugruntowane stanowisko w tym zakresie. Sąd Najwyższy konsekwentnie wyraża pogląd, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Jeżeli autor rewizji kwestionuje przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej rewizji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1978 roku, I KR 155/78 OSNPG 1979/3/52, podobnie tenże Sąd w wyroku z dnia 23 lipca 1974 roku w sprawie V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233). Nie mniej wymowne jest także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi, według którego „Obraza prawa materialnego zachodzi tylko wtedy, gdy nastąpiła błędna wykładnia danego przepisu, albo został zastosowany przepis niewłaściwy lub pominięto obligatoryjne [rozstrzygnięcie].

Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia - przynajmniej w przekonaniu autora środka odwoławczego - jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Jeżeli więc skarżący kwestionuje przyjętą przez sąd kwalifikację prawną dlatego, że w czynie oskarżonego dopatruje się znamion innego przestępstwa, niż przypisane, bądź w ogóle neguje sprawstwo oskarżonego, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych, określony w art. 438 pkt 3 k.p.k.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 stycznia 2002 roku, II AKA 243/01, Prok.i Pr.-wkł. 2004/6/24, KZS 2004/7-8/82).

Uwagi te poczynione zostały w celu uporządkowania granic zaskarżenia w obszarze stawianego zarzutu.

Przechodząc do rozważań jego trafności należy stwierdzić, że jest on pozbawiony racji.

Gdyby rzeczywiście Sąd I instancji zachowania oskarżonego (naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego przez oskarżonych oraz następnie spowodowanie przy pomocy noża obrażeń ciała pokrzywdzonego) zakwalifikował z tego samego przepisu tj. art. 217 § 2 k.k. to wówczas możliwe byłoby rozważanie czy czyny te popełnione zostały w ramach ciągu przestępstw o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k. Należałoby jednak ustalić, że oba one zostały popełnione w podobny sposób oraz w bliskich odległościach czasowych. Jeśli ta druga przesłanka jest niewątpliwą to już w zakresie podobieństwa działania sprawcy pewności takiej mieć nie można. Tylko wówczas można byłoby mówić o takim podobieństwie, jeśli i jeden i drugi czyn popełnione zostałyby w sposób opisany bądź w I bądź w II z omawianych zachowań.

Aby więc możliwe było przyjęcie zasadności zarzutu apelującego spełnione musiałyby być przesłanki art. 91 § 1 k.k. A tak przecież nie jest. Sąd wszak ustalił, że pierwszy z tych czynów oskarżony popełnił wraz z K. Z. i obaj uderzali pokrzywdzonego co wyczerpało znamiona art. 217 § 1 k.k. zaś w drugim czynie spowodował obrażenia ciała pokrzywdzonego zakłócające funkcje jego organizmu na okres powyżej dni 7 czyli naruszył normę art. 157 § 1 k.k. Już choćby rozbieżność kwalifikacji prawnych tych zachowań wykluczała przyjęcie naruszenia art. 91 § 1 k.k. abstrahując od wyżej podniesionej okoliczności.

W istocie jednak apelacja w tym zakresie kwestionuje ustalenia faktyczne. Wszak przecież apelujący podnosi, że obrażenia jakich w wyniku posłużenia się nożem doznał pokrzywdzony były nieznaczne, a to w konsekwencji winno prowadzić do kwalifikacji z art. 217 § 1 k.k. Nie sposób jednak podzielić tych wywodów. Wbrew twierdzeniom apelującego o niezasadnej kwalifikacji czynu oskarżonego Sąd orzekający oparł się na opinii biegłego, który jednoznacznie stwierdził odwołując się do swej pisemnej opinii, że każde z osobna opisanych w niej obrażeń ma skutki o jakich mowa w art. 157 § 1 k.k. (k. 1034). Opinii tej nie kwestionował, ani też nie kwestionuje w apelacji, obrońca oskarżonego ani on sam. W tej sytuacji Sąd miał prawo uznać ją za pełną, jasną i wewnętrznie spójną i stanowiącą podstawę czynionych ustaleń. Prowadzić to musiało do ustalenia, że oskarżony zachowaniem swym wyczerpał treść art. 157 § 1 k.k. Tym samym brak było podstaw prawnych do zastosowania art. 91 § 1 k.k., a w konsekwencji zarzut obrazy tego przepisu jest chybiony.

Podobnie ocenić należy zarzut obrazy art. 279 § 1 k.k.

Apelujący w pierwszej kolejności zarzuca nieprawidłowe przypisanie oskarżonemu sprawstwa tego czynu, aby następnie podnieść, że jeśli jednak dojdzie do uznania jego sprawstwa to winno być ono ocenione jako wykroczenie.

Pierwsza z części tej alternatywy kwestionuje więc ustalenia faktyczne o sprawstwie oskarżonego druga natomiast podkreśla wyczerpanie przez oskarżonego znamion wykroczenia.

Skarżący podnosi, że jeśli przyjmując, iż oskarżony dopuścił się tego zachowania to z uwagi na fakt, że wszedł do mieszkania pokrzywdzonego przy pomocy oryginalnego klucza tym samym, nie można mówić o sforsowaniu jakiegokolwiek przeszkody a w konsekwencji o czynie z art. 279 § 1 k.k.

Należy podkreślić, że w doktrynie od dawna ugruntowany jest pogląd i jednoznacznie przyjmuje się, że **"włamanie" oznacza zachowanie polegające na usunięciu przeszkody, stanowiącej zabezpieczenie danego przedmiotu**, przy czym wskazuje się, iż **nie musi ono polegać na stosowaniu siły fizycznej, oraz eksponuje cel, dla którego ustanowiona została przelamana przez zachowanie sprawcy bariera**. Istota włamania sprowadza się więc nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia przeszkody chroniącej dostępu do rzeczy, lecz **polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami**. (Andrzej Zoll (red.), Agnieszka Barczak-Oplustil, Grzegorz Bogdan, Zbigniew Ćwiakalski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Janusz Raglewski, Mateusz Rodzynkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel Kodeks karny. Część

szczególne. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. II, Zakamycze – Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas Komentarz do art. 279 Kodeksu karnego, t. 13)

Od dawna także judykatura przyjmuje, a doktryna akceptuje pogląd, że należy traktować jako kradzież z włamaniem zachowanie polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem z zamiarem dokonania w ten sposób kradzieży. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 18 lutego 1972 roku, VI KZP 74/71, OSNKW 1972/5/78, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2005 roku, II AKa 269/05 OSA 2007/6/27, podobnie Andrzej Zoll (red.), op.cit. – Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas Komentarz do art. 279 Kodeksu karnego, t. 35, ale i Jerzy Bafia (w.) Kodeks Karny, Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze 1987, t. 30, s.281, Witold Świda Prawo Karne Warszawa 1978, Państwowe Wydawnictwo Naukowe s. 576).

W tej sytuacji, choć apelujący odnosi się do wypracowanego w judykaturze poglądu co do znamienia ustawowego włamania, jest to tylko część poglądów na ten temat. Uzupełniając te wywody o przytoczone wyżej judykaty i stanowisko nauki należy stwierdzić, że apelacja w rozważanym tu zakresie jest niezasadna.

Jeszcze raz podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia o sprawstwie i winie oskarżonego i jego obowiązkiem było oddanie poprzez kwalifikację prawną tych zachowań zawartości przestępczej jego postępów i tak też uczynił tenże Sąd. Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazał, w jakich częściach i dlaczego przypisał oskarżonemu przestępcze zachowania i argumentację tę pozbawioną błędów akceptuje Sąd odwoławczy.

III.

Wobec faktu zaskarżenia wyroku zapadłego wobec P. W. w całości obowiązkiem Sądu odwoławczego jest dokonanie oceny wymierzonych temu oskarżonemu kar jednostkowych i kary łącznej. Sąd odwoławczy podziela argumentację Sądu I instancji w zakresie wyboru rodzaju kar (ten bowiem wynika jednoznacznie z treści przepisów jakie wobec oskarżonego zastosowano) oraz ich charakteru, za przypisane oskarżonemu jednostkowe zachowania. Skoro jednak Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów skarżącego w zakresie niewłaściwej subsumpcji zachowań oskarżonego oraz nietrafnego przypisania oskarżonemu występku z art. 279 § 1 k.k. to stwierdzić należy, że także wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe orzeczono miarkując ich surowość. Waga czynów, jakich dopuścił się oskarżony upoważniała do rygorystycznego potraktowania go, a wymiar kary łącznej nie razi niesprawiedliwością. Należy pamiętać o przeszłości kryminalnej oskarżonego oraz że powrócił on na drogę przestępstwa niewiele więcej niż rok po tym jak został zwolniony z zakładu karnego. Świadczy to o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego i wymusza jego izolację, aby chronić społeczeństwo przed kolejnymi podobnymi zachowaniami z jego strony. Wyeksponowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności przedmiotowe dotyczące popełnionych czynów, ale zwłaszcza motywacyjna część działania oskarżonego nakazuje akceptację tej argumentacji i w konsekwencji czyni słusznym treść rozstrzygnięć o karach, zarówno jednostkowych jak i karze łącznej.

IV.

W żadnym razie nie zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego K. Z.. Jest ona niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, że Sąd I instancji złamał zalecenia wynikające z treści art. 58 § 1 k.k. czym doprowadził do obrazy prawa materialnego.

Przepis ten pozwala na orzekanie kary w pierwszej kolejności innej niż pozbawienie wolności, a tej bez warunkowego zawieszenia wtedy, gdy ustawa na taki wybór pozwala, ale obwarowuje możliwość takiego orzeczenia ustaleniem o spełnieniu celów kary. Te okoliczności pozwalające na wymierzenie kary innej niż pozbawienie wolności, Sąd zobowiązany jest ustalić, co pociąga za sobą konstatację, że są one z zakresu faktów a nie ocen prawnych. Tym samym zarzut obrazy prawa materialnego jest oczywiście chybiony. Aby Sąd mógł trafnie orzec o karze musi mieć pewność o spełnieniu celów jakie wymierzona kara powinna osiągnąć. Cele te zaś wymienione są w art. 53 § 1 k.k. Nie

sposób podzielić pogląd apelującego, że cele wychowawcze ale i zapobiegawcze zostaną wobec oskarżonego osiągnięte poprzez wymierzenie mu kary ograniczenia wolności, jak postuluje obrońca oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, że oskarżony to osoba wielokrotnie karana za różne rodzajowo przestępstwa. Istotnym jest, że w grupie zachowań za które był on już karany jest czyn skierowany przeciwko życiu i zdrowiu. Oskarżonemu nadto wymierzano trzykrotnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a mimo to po raz kolejny dopuścił się on przestępstwa. Wymierzenie obecnie kolejnej kary o charakterze wolnościowym w środowisku w jakim obraca się oskarżony ale i u niego samego mogłoby utrwalić przekonanie o bezkarności wobec bezprawnych działań. Oskarżony w żadnym razie nie jest osobą, która powinna skorzystać z wymierzenia kary innej niż określona przez Sąd Okręgowy. Jego droga życiowa świadczy o wysokim stopniu zdemoralizowania i dowodzi, że nie liczy się on z nikim i z niczym. Mimo, że pozostawał w okresie próby (skazanie wyrokiem Sądu Rejonowego w Nysie, sygnatura VI K 382/09) dopuścił się w tym czasie kolejnego przestępstwa. Nie jest możliwe przyjęcie, że kara ograniczenia wolności będzie tą która zostanie uznana przez otoczenie w którym funkcjonuje jako realna dolegliwość. Względy wychowawcze wymagają aby oskarżony izolowany od społeczeństwa przemyślał swoje postępowanie i uświadomił sobie, że bezprawne i karalne zachowania spotykają się z rzeczywistą dolegliwością. Jeśli wcześniejsze orzeczenia nie skłoniły go do zmiany postawy uznano, że kara bezwzględna winna osiągnąć cele o jakich mowa w art. 53 § 1 k.k.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, że stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego nie jest duży. Należy pamiętać nie tylko o zachowaniu samego oskarżonego i izolować je od kontekstu całego przebiegu zdarzenia, ale o okolicznościach w jakich doszło do przestępczych zachowań wobec pokrzywdzonego. Oskarżony był od początku uczestnikiem karygodnych zachowań w stosunku do K. B.. W pierwszej fazie tych zachowań, gdy ten został zaatakowany przez P. W., nie brał aktywnego udziału, ale już w mieszkaniu Z. H. włączył się do ataku na pokrzywdzonego, potem zaś był obecny, gdy po raz kolejny atak na pokrzywdzonego ponowił P. W.. Atmosfera tych zachowań i ich otoczka każe uznać, że społeczna szkodliwość tych czynów jest znaczna, co czyni argument apelującego chybionym.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej P. W. i K. Z. w toku postępowania odwoławczego ma swą podstawę w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i § 19 w zw. z § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z p. zm.).

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 624 § 1 k.p.k. miano na względzie powinności alimentacyjne P. W. i K. Z. oraz brak stałych dochodów, wobec utrzymywania się z prac dorywczych.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.