

Sygnatura akt II AKa 125/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Krameris

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr

SSO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr)

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2015 r.

sprawy **D. M. (1)**

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k., art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 279 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.,

**Ł. W. (1)**

oskarżonego za czyn z art. 279 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k.

**A. W. (1)**

oskarżonego z art. 190 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., art. 263 § 2 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 17 lutego 2015 r. sygn. akt III K 114/13

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych D. M. (1) i Ł. W. (1);**

**II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. W. (1) w ten sposób, że:**

**- w ramach czynu przypisanego w punkcie VI części rozstrzygającej uznaje oskarżonego A. W. (1) za winnego tego, że czerwcu 2013r., w B., działając z zamiarem ewentualnym, naraził D. S. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w ten sposób, że oddał ze strzelby horyzontalnej marki I. (...) (...) kaliber (...)o nr (...) strzał w kierunku drzwi, bez upewnienia się, że D. S. (1), znajdujący się za tymi drzwiami, zdołał odsunąć się z toru lotu wystrzelonego pocisku, tj. przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w punkcie VII;**

**III. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. W. (1) utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego A. W. (1) kary pozbawienia wolności łączy i wymierza mu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza mu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od 13 czerwca 2013r. do 24 czerwca 2013r. oraz od 24 czerwca 2014r. do 27 maja 2015r.;**

**IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. O. 738 zł tytułem obrony oskarżonego Ł. W. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym, w tym należny podatek od towarów i usług;**

**V. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**D. M. (1) i A. W. (1)** zostali oskarżeni o to, że :

I. w okresie od początku czerwca do dnia 13 czerwca 2013 r. w B. rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu, kilkukrotnie grozili D. S. (1) uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia, czym wzbudzili w nim uzasadnioną obawę spełnienia gróźb, przy czym D. M. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 03.03.2010r. sygn. II K 148/10 za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał m.in. w okresie od 31.07.2010 r. do dnia 10.02.2012 r.;

**tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec D. M. (1) i o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wobec A. W. (1);**

**a nadto D. M. (1) i Ł. W. (1)** zostali oskarżeni o to, że :

II. w dniu 19 maja 2013 r. w miejscu jak w pkt 1, działając wspólnie i w porozumieniu, przy użyciu uprzednio skradzionych przez inną osobę oryginalnych kluczyków, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) o wartości 25000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz dokumentami w postaci dowodu osobistego i prawa jazdy na nazwisko M. B. (1) oraz dowodu rejestracyjnego pojazdu marki M. o nr rej. (...) i dowodu rejestracyjnego przyczepy samochodowej o nr rej. (...), czym działali na szkodę M. B. (1), przy czym D. M. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I, zaś Ł. W. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 5 lutego 2007 r. w sprawie VI K 32/07 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, której wykonanie zarządził postanowieniem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 12 kwietnia 2010 r. w sprawie II Ko 356/10 i którą odbył w całości w okresie od 27.08.2010 r. do 27.06.2011 r.

**tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

**a nadto D. M. (1)** został oskarżony o to, że :

III. w dniu 23 lutego 2013 r. w miejscu jak w pkt I, dokonał kradzieży z włamaniem do samochodu marki O. (...) nr rej. (...) w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w drzwiach przednich prawych, zabrał z wnętrza pojazdu w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz samochodowy marki J. o wartości 250 zł, czym działał na szkodę T. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I;

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

IV. w dniu 4 kwietnia 2013 r. w miejscu jak w pkt 1, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, używając przemocy polegającej na uderzeniu kijem bejsbolowym w tył głowy oraz kopaniu po głowie T. C., usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na

nieposiadanie przez pokrzywdzonego pieniędzy i dokonał zaboru identyfikatora służbowego pracownika ochrony wystawionego na nazwisko T. C., w wyniku czego T. C. doznał obrażeń ciała w postaci masywnego urazu czaszkowo- mózgowego, stłuczenia rozlanego tkanki mózgowej płatów czołowych i skroniowych po stronie lewej, krwotoku podpajęczynówkowego, wieloodłamowego złamania kości sklepienia czaszki, krwotoku do przestrzeni międzykomorowej, wgłobienia kości ciemieniowej prawej do mózgu, krwiaka okularowego, obydwu oczodołów, które stanowiły chorobę realnie zagrażającą jego życiu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I;

***tj. o czyn z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk***

V w dniu 13 czerwca 2013 r. w miejscu jak w pkt I działając wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci suszu ziela konopii innych niż włókniste w wadze netto 1,15 grama, przy czym czyn stanowi wypadek mniejszej wagi

***tj. o czyn z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz. 124);***

***a nadto A. W. (1)*** został oskarżony o to, że :

VI w okresie od bliżej nieustalonego czasu do dnia 13 czerwca 2013 r. w B. i S. rejonu (...) posiadał bez wymaganego pozwolenia broń palną w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej kal. 12 mm z uciętą lufą oznaczonej numerem (...) oraz dwie sztuki amunicji śrutowej kal. (...) mm, a nadto posiadał broń palną w postaci trzech pistoletów gazowych marki : (...) (...) kal. (...) mm o numerze seryjnym (...), (...) kal. (...)mm oraz R. (...) kal.(...) mm

***tj. o czyn z art. 263 § 2 kk***

VII w dniu 13 czerwca 2013 r. w miejscu jak w pkt I działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci metamfetaminy o wadze netto 15,05 grama;

***tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz. 124);***

VIII w czerwcu 2013r. w miejscu jak w pkt I używając broni palnej w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej kal. 12 mm z uciętą lufą oznaczonej numerem (...), usiłował pozbawić D. S. (1) życia w ten sposób, że strzelił w jego kierunku, godząc się na spowodowanie skutku śmiertelnego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na uchylenie się przez pokrzywdzonego;

***tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk;***

IX w dniu 11 czerwca 2013 r. w S. rejonu (...) groził M. M. (1) uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia, oddając strzał z broni palnej w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej kal. (...) mm z uciętą lufą w kierunku stojącego obok budynku, czym wzbudził w nim uzasadnioną obawę spełnienia gróźb;

***tj. o czyn z art. 190 § 1 kk;***

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. akt: III K 114/13:

I uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego tego, że w czerwcu 2013 r. w B., woj. (...) groził D. S. (1) pobiciem, wzbudzając u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę spełnienia tej groźby, to jest przestępstwa z art. 190 § 1 kk;

II. uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie IX części wstępnej wyroku ustalając, że groził on pokrzywdzonemu również werbalnie, to jest przestępstwa z art. 190 § 1 kk;

III. na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk za pozostające w ciągu przestępstwa opisane w punkcie I i II części rozstrzygającej wyroku wymierzył oskarżonemu A. W. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego tego, że w pierwszej połowie czerwca 2013 r. w B. i S. woj. (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej marki I. (...) (...) kaliber (...)o numerze (...) oraz dwie sztuki amunicji śrutowej kaliber 12, to jest przestępstwa z art. 263 § 2 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie VII części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. uznał oskarżonego A. W. (1) za winnego tego, że w czerwcu 2013 r. przewidując możliwość pozbawienia D. S. (1) życia i na nią się godząc oddał w jego kierunku niecelny strzał ze strzelby dwulufowej horyzontalnej marki I. (...) (...) kaliber (...)o numerze (...), to jest przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu A. W. (1) karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;

VIII. uniewinnił oskarżonego D. M. (1) od zarzutu popełnienia czynów, opisanych w punkcie I i IV części wstępnej wyroku, kosztami sądowymi obciążając w tym zakresie Skarb Państwa;

IX. uznał oskarżonego D. M. (1) za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku ustalając, że dopuścił się on będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 3 marca 2010 r. w sprawie II K 148/10 za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 8 listopada 2009 r. do dnia 3 marca 2010 r. , od dnia 25 maja 2010 r. do dnia 21 lipca 2010 r. i od dnia 31 lipca 2010 r. do dnia 10 lutego 2012 r., to jest 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 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył mu grzywnę w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych po 10 zł każda;

X. uznał oskarżonego D. M. (1) za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku ustalając, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, to jest przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

XI. uznał oskarżonych D. M. (1) i Ł. W. (1) za winnych popełnienia czynu, opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku ustalając, że D. M. (1) dokonał go w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w punkcie VIII części dyspozytywnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył im kary po 1 (jednym) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu D. M. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym:

- A. W. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 czerwca 2013r. do dnia 24 czerwca 2013 r. oraz od dnia 24 czerwca 2014 r. do dnia 17 lutego 2015 r.

- D. M. (1) okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 czerwca 2013 r. do dnia 31 marca 2014 r.

XIV. na podstawie art. 44 § 2 kk i art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych, wymienionych na karcie 501 akt sprawy;

XV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. O. kwotę 2400 zł oraz dalsze 552 zł,

XVI. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów procesu i obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego A. W. (1)** zaskarżył wyrok w części dotyczącej uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów i orzeczenia z tym związane, tj. pkt I, II, III, IV, V, VI, VII części dyspozytywnej wyroku, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mogący mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów dokonaną z naruszeniem art. 7 k.p.k., skutkująca uznaniem, że oskarżony A. W. (1):

a. działając z zamiarem ewentualnym usiłował pozbawić życia D. S. (1), wyczerpując tym samym znamiona przestępstwa określonego w przepisie art. 148 § 1 k.k. podczas gdy analiza okoliczności przedmiotowego zdarzenia przeprowadzona w oparciu o materiał dowodowy sprawy, w tym w szczególności wyjaśnienia samego pokrzywdzonego prowadzą do wniosku, iż A. W. (1) nie obejmował swoim zamiarem, nawet ewentualnym zabicia D. S. (1),

b. groził D. S. (1) pobiciem, wzbudzając w nim uzasadnioną obawę spełnienia tej groźby, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym zeznań samego pokrzywdzonego złożonych przed Sądem na rozprawie głównej wynika, iż nie obawiał się A. W. (1),

c. groził werbalnie M. M. (2) uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia, oddając strzał z broni palnej w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej kal. 12 mm z uciętą lufą w kierunku stojącego obok budynku, czym wzbudził w nim uzasadnioną obawę, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (prócz zeznań pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym) nie pozwala w sposób jednoznaczny na ustalenie osoby która miała kierować groźby pod adresem pokrzywdzonego, natomiast zabezpieczone pociski i śruciny nie nadają się do indywidualnych badań identyfikacji broni,

d. posiadał w B. i S. bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci strzelby dwulufowej horyzontalnej marki I. (...) (...)kaliber (...)o nr (...), oraz dwie sztuki amunicji śrutowej kaliber (...), podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala w sposób jednoznaczny na ustalenie osoby która broń tą miała posiadać, a zabezpieczone pociski i śruciny nie nadają się do indywidualnych badań identyfikacji broni,

e. posiadał substancję psychotropową w postaci metaamfetaminy o wadze netto 15.05 gr. podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala w sposób jednoznaczny na ustalenie posiadacza tej substancji.

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 oraz art. 4 w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania wszystkich przypisanych mu czynów opisanych w dyspozytywnej części wyroku;

ewentualnie:

2. uchylenie wyroku i przekazany sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze.

**Obrońca oskarżonego D. M. (1)**, zaskarżył wyrok w części w pkt IX-XII części dyspozytywnej wyroku, zarzucając:

I. odnośnie pkt XI części dyspozytywnej wyroku:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez – będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregiem nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, co przejawia się w szczególności w:

- uznaniu, że zeznania D. S. (1) są wystarczające dla uznania winy oskarżonego, podczas gdy żadne inne dowody zgromadzone w sprawie nie potwierdzają winy oskarżonego, a ponadto odmienne wyjaśnienia odnośnie przebiegu zdarzenia złożone przez oskarżonego Ł. W. (1) na rozprawie głównej wykluczają udział oskarżonego w popełnionym przestępstwie, a nadto są logiczne i spójne z wyjaśnieniami oskarżonego D. M. (1),

- uznaniu, że zeznania świadka J. S. (1) wskazują na to, że dokumenty, które rzekomo zostały przekazane M. B. (1) otrzymał od D. S. (1), który miał je od D. M. (1), mimo, że ten na tę okoliczność nie wskazywał zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym.

2) rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to art. 410 art. w zw. z art. 424 §1 pkt 1 polegającą na uznaniu, że świadek D. S. (1) zarazem nie miał jak i miał interesu w bezpodstawnym obciążaniu oskarżonego D. M. (1).

II. odnośnie pkt IX, X i XII, a także pkt XI w przypadku nieuwzględnienia powyższego części dyspozytywnej wyroku:

3) rażąco niewspółmierność wymierzonej kary oskarżonemu (art. 438 pkt 4) w postaci wymierzenia kary łącznej w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy z okoliczności sprawy, w tym szczególnie ze stanu faktycznego, wyjaśnień oskarżonego, zgromadzonego materiału dowodowego, warunków i właściwości sprawcy, a ponadto także zasad ii dyrektyw wymiaru kary, ze szczególnym uwzględnieniem stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz zasad prewencji indywidualnej i ogólnej, wymierzona kara jest rażąco niewspółmierna do popełnionych czynów, będąc karą zbyt surową, względem wskazanych powyżej.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt XI orzekając odmiennie co do istoty sprawy – uniewinnienia D. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu,

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt X i na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii umorzenie postępowania wobec oskarżonego,

3. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IX i XII i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 miesięcy pozbawienia wolności, ewentualnie o wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

**Obrońca oskarżonego Ł. W. (1)** zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej pkt XI wyroku, zarzucając: rażąco niewspółmierność tejże kary wynikająca z nieuwzględnienia podrzędnej roli oskarżonego w przypisanym mu czynie z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k; wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonego A. W. (1) zasługiwała na uwzględnienie w części, natomiast apelacje obrońców oskarżonych D. M. (1) i Ł. W. (1) nie zasługiwały na uwzględnienie.

#### 1. Co do apelacji obrońcy oskarżonego Ł. W. (1).

Apelujący, formułując zarzut rażącej niewspółmierności kary – 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzoną temu oskarżonemu za przestępstwo kwalifikowane z art. 279 § 1 kk, art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w związku z art. 11 § 2 kk, nie kwestionując ustaleń faktycznych Sądu meriti, co do ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oraz roli oskarżonego w dokonaniu przestępstwa, popełnionego wspólnie z D. M. (1), akcentuje z perspektywy zarzutu rażącej niewspółmierności kary to, że to nie oskarżony Ł. W., a D. M. otworzył, skradzionymi przez inne osoby (co prawidłowo ustala sąd – k. 1236 v) kluczykami samochód należący do pokrzywdzonego M. B., zaś rola Ł. W. sprowadzać się miała do obserwacji terenu. Rację ma apelujący, że nie ustalono kto ukraść kluczyki do przedmiotowego samochodu, jak też co do tego, iż to nie ten oskarżony był inicjatorem dokonania kradzieży samochodu przy wykorzystaniu kluczyków uzyskanych od bezpośrednich sprawców ich kradzieży. Rzecz jednak w tym, że Sąd meriti Ł. W. takich dalej idących zachowań nie przypisał, tym samym nie wpłynęły one na wymiar orzeczonej kary. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie (k. 1250) pozwala na ocenę, iż z pola widzenia orzekającego sądu nie uszły tak istotne elementy dla wymiaru kary, jak udział obu oskarżonych, odzyskanie skradzionego samochodu, postawa pokrzywdzonego i pracownika parkingu, które w pewnym zakresie ułatwiły dokonanie kradzieży. Z drugiej strony nie uszło należytej uwadze ustalenie w zakresie karalności oskarżonego (k. 156-157), który mimo młodego wieku, nieznacznie przekraczającego ramy statusu sprawcy młodocianego (art. 115 § 10 kk) trzykrotnie dopuścił się przestępstw umyślnych, w tym dwukrotnie podobnych, tj. przeciwko mieniu (sygn. VI K 32/07 i SG 172/09). Korzystał także z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary, przy czym założona wówczas dodatnia prognoza kryminologiczna okazała się bezskuteczna, co skutkowało koniecznością zarządzenia wykonania kary w sprawie VI K 32/07. Wreszcie, podkreślenia wymaga, że przypisanego czynu oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, albowiem popełnił go przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 27 sierpnia 2010r. do 27 czerwca 2011r. kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w związku z art. 278 § 1 kk. Oceniając wysokość wymierzonej oskarżonemu kary przypomnieć należy, że z rażącą niewspółmiernością kary (zarówno przez swą surowość jak i łagodność) mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary z art. 53 kk i inne. Nie chodzi przy tym o jakąkolwiek ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę zasadniczą, uchwytną wręcz prima facie. Trafnie ustalone okoliczności istotne dla wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego, dostrzegając przy tym, iż w przypisanym przestępstwie brak jest elementu przypadkowości czy działania ad hoc, wyczerpanie jednym czynem znamion więcej niż jednego przestępstwa nakazuje uznać wymierzoną karę za karę adekwatną, z pewnością nie rażąco niewspółmiernie surową, tym bardziej kiedy uwzględnić, że możliwe było orzeczenie wobec oskarżonego kary od 1 roku do 15 lat pozbawienia wolności (z uwagi na treść art. 64 § 1). Zestawienie wymierzonej kary, z możliwą do orzeczenia, nie pozostawia przy tym wątpliwości, że orzeczona kara w niewielkim stopniu przekracza minimalne ustawowe zagrożenie, podważając przez to twierdzenie apelującego o rażącej niewspółmiernej surowości.

#### 2. Co do apelacji obrońcy oskarżonego D. M. (1).

Ocena podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego a to art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk w pierwszej kolejności wymaga przypomnienia znaczenia norm wskazanych przez apelującego jako podstawy zarzutu apelacyjnego. Jak wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w

uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29). Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanności określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczuk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134). Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczuk – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667). Odnosząc te uwagi do argumentów wyrażonych przez apelującego które miałyby wykazywać , że ocena Sądu meriti dowodów w zakresie przypisanego D. M. sprawstwa przestępstwa z art. 279 § 1 kpk i inne na szkodę pokrzywdzonego M. B. (bowiem wszystkie zarzuty naruszenia prawa procesowego w apelacji dot. praktycznie tylko tego przestępstwa) jest dowolna. Sąd Apelacyjny miał na uwadze że:

- Sąd meriti precyzyjnie i przekonująco (k. 1240-1241) wskazał w jakim zakresie i z jakiego powodu dał wiarę lub jej odmówił wyjaśnieniom Ł. W. zasadnie akcentując wewnętrzną sprzeczność i nielogiczność tych wyjaśnień w zakresie istotnym dla oceny odpowiedzialności D. M., tj. twierdzenia o wyrzuceniu dokumentów skradzionych wraz z samochodem, po czym stwierdzeniu , że przekazał je D. M. na jego prośbę (co z powodów oczywistych wzajemnie się wyklucza ) , podobnie co do stwierdzenia, iż z D. M. miał się widzieć przed czterema laty. Trafna była także ocena wersji wskazanej przez Ł. W. co do tego w jakich okolicznościach miał się znaleźć w skradzionym samochodzie , w szczególności w zakresie twierdzeń co do tożsamości i okoliczności poznania kierującego skradzionym samochodem . Oceny tej nie zmienia twierdzenie apelującego co do wykorzystywania przejazdu przez teren Czech jako skrótu dla przemieszczających się ze Z. do B. . Znamiennym przy tym jest to że po ujęciu w pościgu Ł. W. zatrzymano przy nim dokumenty skradzionego pojazdu (oraz inne, także znajdujące się w skradzionym pojeździe- k. 127-129) . Biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego i logiki trudno było zaakceptować wyjaśnienia Ł. W. co do tego w jakich okolicznościach , będąc –jak twierdzi- przypadkowym pasażerem , świadom pościgu policyjnego, przyjmuje przedmiotowe dokumenty i wraz z nimi ucieka przed funkcjonariuszami policji , podobnie jak sam fakt ucieczki, które gdyby Ł. W. był rzeczywiście przypadkowym pasażerem nie miałby żadnego uzasadnienia,

- Sąd meriti w żadnym miejscu , zarówno dokonując ustaleń faktycznych, jak też przy poprzedzających te ustalenia ocenie dowodów , nie przypisał ani D. M. ani Ł. W. udziału w kradzieży kluczyków skradzionego samochodu, w grudniu 2012 r. , jak też aby kradzież tych kluczyków nastąpiła przez nieustalonych do tej pory sprawców w porozumieniu z

nimi. Uprawnione natomiast było ustalenie o wejściu w posiadanie przez oskarżonych tych kluczyków w nieustalonym czasie i następcze ich wykorzystanie do kradzieży samochodu,

- zeznania M. S. – pracownika parkingu – stanowiły w ograniczonym zakresie podstawę przypisania oskarżonym sprawstwa tego czynu albowiem świadek ten, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak też sądowego nie był w stanie opisać bliżej, ani tym bardziej rozpoznać, osoby opisywanej jako młody mężczyzna, który po otwarciu drzwi przedmiotowego samochodu oryginalnym kluczem odjechał samochodem. W tym zakresie świadek nie potwierdził wprost sprawstwa oskarżonego ale też go nie wykluczył, wskazując w sposób wiarygodny okoliczności zabrania przedmiotowego pojazdu. Uwadze Sądu meriti nie uszło to iż być może przy bardziej wnikliwej pracy tego pracownika zabór samochodu mógłby okazać się niemożliwy, natomiast okoliczność ta, wbrew twierdzeniom apelującego, nie wyklucza wiarygodności zeznań tego świadka w zakresie tych ustaleń które na jego podstawie poczynił Sąd meriti,

- uczestniczący w pościgu funkcjonariusze policji czeskiej zgodnie wskazali na obecność w skradzionym samochodzie dwóch osób, identyfikując Ł. W. jako pasażera, opisując te cechy kierowcy, którego nie zdołano wówczas ująć, które nie wykluczają osoby D. M. Jest oczywiste, iż jest to dowód który sam w sobie nie mógłby stanowić wyłącznej podstawy ustalenia sprawstwa D. M. natomiast bez wątpienia jest dowodem korespondującym, potwierdzającym zeznania świadków D. S. i J. S., stanowiących podstawowe dowody dla tych ustaleń,

- uwadze Sądu meriti nie uszła (k. 1241v) kwestia modyfikacji zeznań pokrzywdzonego M. B. co do okoliczności w jakich odzyskał on część skradzionych wraz z samochodem dokumentów. Pokrzywdzony wskazał przy tym racjonalnie przyczyny dla których nie ujawnił od początku, że otrzymał je od J. S., co niezależnie od kwestii niewłaściwej postawy pokrzywdzonego w trakcie składania pierwotnych zeznań co do tej kwestii, nie podważa co do zasady wiarygodności jego zeznań zwłaszcza, że sam fakt przekazania przedmiotowych dokumentów przez J. S. jest w istocie bezsporny bo niekwestionowany przez samego J. S.,

- zasadna była ocena zeznań J. S., w szczególności złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jako wskazujących, poprzez potwierdzenie zeznań D. S., co do przekazania przez tego ostatniego dokumentów skradzionego pojazdu, przy nie pominięciu, że przekazując te dokumenty J. S. D. S. nie wyjaśniał precyzyjnie J. S. od kogo i w jakich okolicznościach otrzymał przedmiotowe dokumenty,

- nie naruszył Sąd meriti art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zakresie oceny wiarygodności zeznań D. S., zasadniczych dla przypisania D. M. sprawstwa tego przestępstwa. Apelujący istotę swego zarzutu upatruje w wewnętrznej sprzeczności rozumowania Sądu co do oceny tej wiarygodności, co do istnienia lub też nie powodów u D. S. pomówienia D. M.. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie (k. 1240v-1242) prowadzi do wniosku, że wskazana przez apelującego sprzeczność jest w istocie pozorną i wynika z wyrwania z kontekstu wskazanych fragmentów uzasadnienia. Wskazanie przez Sąd meriti istnienia uzasadnionego żalu do oskarżonych, co potencjalnie mogłoby stanowić motyw do ich bezpodstawnego obciążenia (w ramach swoistej zemsty) wyrażone zostało nie jako kategoryczne stwierdzenie lecz w aspekcie oceny czy i w jakim zakresie wiarygodność D. S. jako takiego podważają modyfikacje jego zeznań w trakcie postępowania sądowego. Apelujący, co subiektywnie rozumiał, akcentuje (k. 1287) zeznania D. S. złożone na rozprawie, w których zmodyfikował on swoje zeznania co do okoliczności wejścia w posiadanie przedmiotowym dokumentów i przekazanej mu relacji (k. 629v-630). Ocena Sądu meriti przyczyn zmiany tych zeznań oraz dlaczego nie podważają one wartości dowodowej zeznań z postępowania przygotowawczego, wyrażone na k. 1241v przekonuje i oceny tej nie podważają twierdzenia apelującego wskazującego, że tej treści zeznania zostały złożone „prawdopodobnie przytłoczony powagą Sądu i towarzyszących okoliczności”, kiedy zestawić z jednej strony pierwszą wypowiedź świadka na rozprawie „nie boję się oskarżonych” (k. 629v) z ustalonym stanem emocjonalnym i psychicznym świadka (k. 630v), który uniemożliwił kontynuowania jego przesłuchania, jak też danymi wynikającymi z zeznań jego matki – D. S. (k. 43-45, 397, 628v-629). Reasumując, mieszcząca się w ramach art. 7 k.p.k., a nie dowolna, była ocena Sądu meriti jako wiarygodnych tych zeznań D. S. (k. 257) które zawierają opis wypowiedzi skierowanej do świadka przez D. M., a w której w sposób jednoznaczny wskazał on na udział swój i Ł. W. w kradzieży samochodu M..

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary to literalne odczytanie sformułowanego zarzutu (k. 1284) mogłoby sugerować, że apelujący kwestionuje wymiar kary łącznej (a tym samym niewłaściwe jego zdaniem zastosowanie dyrektyw wymiaru kary łącznej) jednak analiza uzasadnienia wniesionej apelacji (k. 1288-1289) przekonuje, że mimo wyrażonego literalnie w petitum apelacji zarzutu w istocie apelujący kwestionuje wymiar kary jednostkowej, czego wyraźnym sygnałem jest wniosek apelacyjny o umorzenie postępowania na podstawie art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt X części dyspozytywnej, tj. przestępstwa z art. 62 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zarzut w jakim apelujący kwestionuje wymiar kary oskarżonemu D. M. kary pozbawienia wolności za to przestępstwo, tym bardziej braku umorzenia postępowania na podstawie art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie zasługuje na uwzględnienie. Ratio legis tego unormowania wyraża się w umożliwieniu odstąpienia od prowadzenia postępowania karnego w stosunku do sprawców czynów polegających na posiadaniu niewielkiej ilości środka odurzającego lub psychotropowego, co istotne na własne potrzeby, wobec uznania przez ustawodawcę że stopień zagrożenia takim czynem dla podstawowego przedmiotu ochrony tej ustawy tj. zdrowia publicznego jest na tyle ograniczony, że w pewnych sytuacjach, szczególnie związanych z ewentualnym leczeniem odwykowym takiej osoby możliwe jest odstąpienie od egzekwowania pełnej odpowiedzialności karnej. In concreto taka sytuacja nie występuje o czym przekonują m.in. zeznania J. K. (k. 40), D. K. (k. 42v), A. G. (k. 58v), uprawniające do wniosku, że zabezpieczony u oskarżonego środek odurzający, co prawda w niewielkiej ilości, był uprzednio wykorzystywany nie tylko na potrzeby tego oskarżonego ale także innych osób, stwarzając przez to istotnie większe zagrożenie dla podstawowego dobra chronionego tą ustawą, niezależnie od braku prawnej możliwości – z uwagi na zakres skarg uprawionego oskarżyciela oraz kierunek wniesionego środka odwoławczego – modyfikacji kwalifikacji prawnej tego zachowania. Czyni to zasadnym wymiar kary oskarżonemu najsurowszego z rodzajów kary (uwzględniając dodatkowo dane dot. uprzedniej karalności i negatywnej opinii w miejscu zamieszkania), przy określeniu jej rozmiaru w wielkości zbliżonej do minimum ustawowego. Także w odniesieniu do dwóch pozostałych przestępstw przypisanych oskarżonemu (pkt IX i XI części dyspozytywnej) brak podstaw do uznania iż kary te są rażąco niewspółmiernie surowe, w szczególności aby taki rozmiar był wynikiem podnoszonej przez apelującego jednostronności w ustaleniu okoliczności istotnych dla wymiaru kary. Już sam apelujący dostrzega (k. 1288), że Sąd meriti wskazał (k. 1249v-1250) nie tylko okoliczności obciążające ale także wpływające na obniżenie wymiaru kary, wbrew twierdzeniom apelującego przy wymiarze kary nie uszło uwagi orzekającego Sądu także postawa w trakcie postępowania oskarżonego o czym przekonują wyżej wskazane rozważania tego Sądu. Tym samym twierdzenie o jednostronności oceny Sądu jest nieuprawnione, skoro wszystkie wskazane okoliczności wpływające redukująco na wymiar kary znajdowały się w polu widzenia Sądu, i zostały właściwie zdaniem Sądu Apelującego – ocenione. Za taką oceną przemawia także zestawienie wymierzonych kar za przestępstwa w pkt IX i XI, które zbliżone są do minimum ustawowych, mimo możliwości orzeczenia ich (z uwagi na treść art. 64 § 1 kk) w rozmiarze wielokrotnie większym.

Nie budzi zastrzeżeń wymiar orzeczonej kary łącznej (przy zastosowaniu częściowej absorpcji), mając na uwadze trafnie wskazane (k. 1250) okoliczności prawnie relewantne dla dyrektyw wymiaru kary łącznej.

### 3. Co do apelacji obrońcy oskarżonego A. W. (1).

Nie są zasadne zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych wyrażone w pkt 1 l. b-e apelacji jak też zarzuty naruszeniu przepisów prawa procesowego, zasadnym natomiast jest zarzut błędów w ustaleniach faktycznych wyrażonych w pkt 1 l. a.

Oceniając zarzuty naruszenia art. 2 § 1 pkt 1 kpk art. 4 kpk i art. 5 § 1 i 2 kpk w pierwszej kolejności wskazać należy, że mające być naruszonymi przez Sąd meriti przepisy procesowe wyrażają ogólne zasady, których naruszenie dla przyjęcia skuteczności zarzutu z art. 438 pkt 2 kpk, musi mieć postać naruszeń konkretnych, szczegółowych norm postępowania, a przez to naruszających te ogólne zasady, stąd obowiązkiem apelującego było wskazanie takich konkretnych naruszeń prawa procesowego. Analiza treści uzasadnienia apelacji, pomijając, że wskazano tam na naruszenie art. 7 kpk, nie wskazując art. 2 kpk, prowadzi do wniosku, że apelujący w istocie nie wskazuje żadnych konkretnych naruszeń danego przepisu procesowego, co w efekcie miałoby prowadzić do naruszenia wskazanych

przez apelującego zasad. W zakresie zarzutu naruszenia art. 5 i 2 kpk przypomnieć należy iż wyrażona w art. 5 § 2 kpk zasada oznacza (de lege lata) nakaz rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego tylko takich wątpliwości których nie da się usunąć, a więc przy wyczerpaniu wszelkich możliwości dowodowych i ocenie dowodów spełniającej regułę art. 7 kpk, nie zaś jakąkolwiek wątpliwość wyrażoną przez stronę, w szczególności będącą wynikiem odmiennej oceny dowodów (o właściwym rozumieniu zasady z art. 7 kpk mowa była przy ocenie apelacji obrońcy oskarżonego D. M.). Apelujący, formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 1 l. b-e apelacji) w syntetycznym uzasadnieniu tych zarzutów (k. 1298-1299) ogranicza się do oceny braku dowodów bezpośrednich, czy wręcz posługiwania się przez Sąd meriti niedopuszczalnymi domniemaniami. Wbrew tym ogólnym twierdzeniom Sąd meriti dysponował pełnymi podstawami dowodowymi, w tym dowodami bezpośrednimi jakimi były zeznania pokrzywdzonych (we właściwy sposób oceniając wiarygodność zeznań D. S. z postępowania sądowego, o czym była już mowa) świadków, wyników przeszukań i opinii biegłych. Podkreślenia przy tym wymaga pełna i wszechstronna ocena tych podstaw dowodowych dokonana przez Sąd meriti (k. 1243-1245), w której nie pominięto wniosków wynikających z modyfikacji zeznań przez część świadków na etapie postępowania przygotowawczego, które jednak nie podważają zasadności przypisania oskarżonemu sprawstwa w taki zakres jakim uczynił to Sąd meriti. Apelujący nie wskazuje przy tym na jakiegokolwiek, tym bardziej przekonujące, argumenty które uzasadniałyby twierdzenie o dowolności ocen Sądu meriti, pominięciu dowodów, w szczególności takich które przemawiałyby na korzyść oskarżonego.

Zasadnym natomiast był zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wyrażony w pkt 1 l. a apelacji w tym zakresie w którym apelujący zarzucił błędne ustalenie istnienia u oskarżonego A. W. zamiaru ewentualnego zabójstwa D. S. w chwili oddawania strzału z broni myśliwskiej. W pierwszej kolejności wskazać należy, że w pełni prawidłowe są ustalenia Sądu meriti (k. 1237) co do przebiegu zdarzenia w czerwcu 2013 r. a polegającego na oddaniu przez oskarżonego strzału z broni myśliwskiej tj. ustalenia osoby oddającej strzał, poprzedzających jej wypowiedzi tego oskarżonego i D. M., czasu, okoliczności pojawienia się pokrzywdzonego przed oddaniem strzału oraz jego zachowania po wypowiedziach obu oskarżonych. Trafna była także ocena zgromadzonych w tym zakresie dowodów (k. 1245v-1247), uwzględniając że Sąd meriti nie zakwestionował w niej wiarygodności twierdzenia, że także oskarżony A. W. przed oddaniem strzału, widząc pokrzywdzonego, oznajmił że będzie strzelał. Tym samym okolicznością sporną (kwestionowaną) jest to z jakim zamiarem A. W. oddał przedmiotowy strzał. W ocenie Sądu Apelacyjnego przy prawidłowo ustalonym co do zasady stanie faktycznym zasadnicze wątpliwości budzić może trafność ustalenia istnienia po stronie tego oskarżonego zamiaru ewentualnego zabójstwa D. S., co przesądziło o przyjętej kwalifikacji tego zachowania tj. usiłowania zabójstwa. Okolicznością bezsporną jest użycie przez oskarżonego broni palnej, w pełni sprawnej i do tego przy wykorzystaniu pocisku o dużym kalibrze (... mm), w sytuacji w której pokrzywdzony dysponował bardzo krótkim czasem na zejście z linii strzału, jak też to że pokrzywdzony zszedł z niej (schował się w okolicach drzwi) w taki sposób, że był niewidoczny dla oskarżonego w momencie oddawania strzału. Te okoliczności, choć mogłyby na pierwszy rzut oka uzasadniać twierdzenie o istnieniu zamiaru ewentualnego zabójstwa, przy uwzględnieniu dalszych, do takiego jednoznacznego wniosku nie prowadzą. Po pierwsze, ustalając postać zamiaru (najczęściej kwestionowanego przez sprawcę), pamiętać należy, że samo użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka (np. broń) samo przez się nie decyduje, że sprawca używając takiego przedmiotu działał w zamiarze zabójstwa, chociażby ewentualnym (por. m.in. wyrok SA w Lublinie z 13 czerwca 2005r. sygn. II AKa 124/05, LEX nr 165988). Po drugie, badając istnienie takiego zamiaru uwzględnić należy całość okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, w szczególności istnienia powodów, motywów, mogących uzasadniać powstanie u sprawcy zamiaru zabójstwa. In concreto, nie pomijając wcześniejszych zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonego, mających m.in. postać gróźb to oceniając całokształt zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonego, ale także uwzględniając charakter czynu popełnionego na szkodę M. M. uprawnione jest twierdzenie co do braku w istocie motywu który, nawet w ramach zamiaru nagłego, mógłby uzasadniać podjęcie przez oskarżonego przypisanego zachowania z zamiarem wynikowym zabójstwa. Po trzecie, bardzo istotne znaczenie ma łączne uwzględnienie okoliczności poprzedzających oddanie strzału jak i w czasie jego oddawania:

- oskarżony skierował broń celem oddania strzału w kierunku drzwi znajdujących się pomiędzy poszczególnymi pomieszczeniami mieszkania zajmowanego przez D. S. w czasie kiedy pokrzywdzonego w pomieszczeniu nie było i oskarżony nie miał podstaw do zakładania, że pokrzywdzony w chwili oddawania strzału wejdzie do tego

pomieszczenia . Uprawnia to do wniosku, że kierując broń z zamiarem oddania strzału oskarżony działał w celu swobodnego „popisania się” przed pozostałymi osobami w pomieszczeniu, zwłaszcza kiedy uwzględnić spożyty alkohol i środki psychotropowe co uprawdopodobnia także zdarzenie z udziałem M. M., wskazujące na dużą łatwość oskarżonego w podejmowaniu decyzji o oddawaniu strzałów z broni palnej ,

- po pojawieniu się w drzwiach pokrzywdzonego , który przypadkowo wrócił z pomieszczenia piwnicznego, zarówno D. M., jak też sam oskarżony ( co ma większe znaczenie) wypowiedali zwroty, których istotą było ostrzeżenie pokrzywdzonego o mającym nastąpić za chwilę oddaniu strzału w tym kierunku ,

- pokrzywdzony, widząc skierowaną broń i słysząc wypowiedzi obu oskarżonych, zachował się w sposób intuicyjny tj. cofnął się za drzwi, nie zaś wszedł do wnętrza pomieszczenia , mając do dyspozycji istotnie krótki czas , o czym świadczy to, iż zdołał w niewielkim stopniu odsunąć się w bok od drzwi. Ten krótki czas nie pozwala , uwzględniając powyższe , przyjąć jednoznacznie, iż u oskarżonego ujawnił się przez to, nagle , zamiar ewentualny zabójstwa , innymi słowy że takie działanie oskarżonego przekroczyło ramy umyślnego spowodowania niebezpieczeństwa dla życia pokrzywdzonego nabierając cech działania skutkowego tj. pozbawienia życia. Jak się wydaje Sąd meriti odmiennie ustaliby (niż przyjęto w zaskarżonym wyroku) zamiar oskarżonego gdyby pokrzywdzony wszedł do pomieszczenia , stając w miejscu widocznym dla oskarżonego, po czym ten oddałby strzał mierzony w drzwi , bez trafienia pokrzywdzonego.

Reasumując powyższe okoliczności prowadzą one do wniosku , że ustalenie istnienia u oskarżonego zamiaru zabójstwa nie znajduje podstaw w ustalonym całokształcie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, wykluczając przez to możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa usiłowania zabójstwa. Nie oznacza to jednocześnie, iż zachowanie oskarżonego było prawnie irrelewantne bowiem nie ulega wątpliwości , że oddanie w tych okolicznościach strzału w kierunku drzwi, bez upewnienia się, że pokrzywdzony znajdujący się za tymi drzwiami , w miejscu nie oddalonym od nich (czego oskarżony był świadom, biorąc pod uwagę krótki czas pomiędzy schowaniem się za drzwiami pokrzywdzonego a oddaniem strzału) zdołał się odsunąć, stworzyło bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia przez pokrzywdzonego. Ustalając bezpośredniość tego niebezpieczeństwa Sąd miał na uwadze treść zeznań pokrzywdzonego opisującego jak blisko przelatującego pocisku znajdował się, wysokość przemieszczającego się pocisku (na co wskazują oględziny drzwi) odpowiadająca okolicy klatki piersiowej, szyi , głowy pokrzywdzonego, a więc miejsc najbardziej wrażliwych na śmiertelny skutek postrzału , krótki czas jakim dysponował pokrzywdzony na ukrycie się , kaliber użytej broni (dużą energią kinetyczną) skutkujący przebiciem kolejnych drzwi i przemieszczeniem się na sąsiedni budynek. Zachowanie to tym samym wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 160 § 1 kk i takie też Sąd Apelacyjny przypisał oskarżonemu . Wymierzając za tak przypisane przestępstwo maksymalną dopuszczalną karę Sąd kierował się wskazanymi powyżej okolicznościami uprawniającymi do wniosku o skrajnie wysokim stopniu bezpośredniości niebezpieczeństwa, nie tyle dla zdrowia, co najcenniejszego dobra jakim jest życie. Nie pominięto także i tego , że choć przedmiotem bezpośredniej ochrony są tutaj dobra zindywidualizowanego, konkretnego pokrzywdzonego, to in concreto oddanie strzału broni o tym kalibrze spowodować mogło także zagrożenie dla osób znajdujący się poza mieszkaniem (budynkiem) . Taki wymiar kary uzasadniony jest także trafnym ustaleniem przez Sąd meriti okoliczności silnie obciążających oskarżonego tj. wielokrotną uprzednią karalność, powtarzające się faktyczne korzystanie z broni mimo niebezpieczeństwa jakie to użycie stwarzało .

Przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 160 § 1 kk i orzeczenie „na nowo” kary za to przestępstwo spowodowało utratę mocy orzeczenia o karze łącznej wymierzonej temu oskarżonemu , zawartego w pkt VII części dyspozytywnej wyroku , obligując do orzeczenia nowej kary łącznej, co też uczyniono, przy zastosowaniu zasady asperacji, uwzględniając trafnie ustalone przez Sąd meriti (k. 1249v) okoliczności przemawiające za wyborem tej zasady (dyrektywy) wymiaru kary łącznej.

Na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono oskarżonemu okrasę rzeczywistego pozbawienia wolności tj. takie kiedy tymczasowe aresztowanie oskarżonego w przedmiotowym postępowaniu było jedyną podstawą pozbawienia go wolności.

O kosztach obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust.2 pkt.5 , § 16 i § 2 ust.1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu , mając na uwadze wnioski obrońcy, liczbę terminów rozpraw w których uczestniczył oraz jego oświadczenie ,iż opłaty nie zostały zapłacone nawet w części , poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu 600 zł podwyższonej o 128 zł tytułem należnego podatku od towarów i usług.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art.624 § 1 k.p.k. w zw. z art.634 k.p.k. , poprzez zwolnienie oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarbu Państwa , mając w tym zakresie na uwadze takie okoliczności jak sytuację osobistą , majątkową, orzeczone kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Okoliczności te czynią zasadnym twierdzeniem ,iż brak jest podstaw do przyjęcia możliwości dobrowolnego lub przymusowego uiszczenia tychże kosztów przez oskarżonych, bez istotnego uszczerbku dla koniecznego utrzymania.