

Sygn. akt II AKa 184/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki
Sędziowie:	SA Elżbieta Brzozowska SA Elżbieta Józwiakowska (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r.

sprawy **B. N. (1)** oskarżonego z art. 280 § 2 kk i in. oraz **J. P. (1)** oskarżonego z art. 280 § 2 kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 14 marca 2014 r., sygn. akt IV K 212/12

I – uchyła orzeczenie o karze łącznej oraz o karze pozbawienia wolności wymierzonej **B. N. (1)** za czyn z pkt. I oraz rozstrzygnięcie o zaliczeniu na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności ;

II – uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do **B. N. (1)** i **J. P. (1)** w zakresie czynu z pkt. I i w tej części sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie;

III – zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do **B. N. (1)** w ten sposób, że:

1. w części dotyczącej czynu określonego w pkt. XXI – z opisu czynu przypisanego eliminuje ustalenie: „działając w krótkich odstępach czasu w wyniku z góry powziętego zamiaru” oraz wartość skradzionego mienia określa na kwotę 460 zł;
2. w części dotyczącej czynu określonego w pkt. XXII – wartość skradzionego mienia określa na kwotę 1095 zł;
3. w części dotyczącej czynu określonego w pkt. XXVII – określa wartość skradzionych przedmiotów na szkodę: firmy (...) na kwotę 1200 zł, na szkodę P. P. (1) na kwotę 1550 zł, zaś na szkodę Firmy (...) Sp. z o.o. na kwotę 350 zł;
4. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej za ciąg przestępstw kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 1 listopada 2010r. do dnia 2 czerwca 2011r. oraz od dnia 7 lipca 2011r. do dnia 6 lutego 2012r. ;

5. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta)zł opłaty za obie instancje;

IV - w pozostałej części wobec **B. N. (1)** zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V - zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. C. - Kancelaria Adwokacka w L. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej wykonywanej w postępowaniu odwoławczym wobec B. N. (1);

VI – zasądza od **B. N. (1)** na rzecz Skarbu Państwa kwotę 748 (siedemset czterdzieści osiem) zł tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

II AKa 184/14

UZASADNIENIE

B. N. (1) i J. P. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 1 marca 2010 roku w L. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z ustalonym nieletnim, po uprzednim użyciu przemocy w postaci bicia i kopania po ciele I. S. (1), narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub 157 § 1 kk, a następnie posługując się nożem i grożąc jego użyciem, skradli na szkodę pokrzywdzonego pieniądze w kwocie 1.000 zł oraz telefon komórkowy m-ki N. (...) o wartości 400 zł, **tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

a nadto B. N. (1) oskarżony został o to, że:

XX. w dniu 4 grudnia 2009 roku w L. przy ul. (...), po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach samochodu m-ki O. (...) o nr rej. (...), dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz samochodowy, powodując straty w wysokości 4000 zł na szkodę B. J., **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk;**

XXI. w nocy z 06 na 07 stycznia 2010 roku w L. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wyniku z góry powziętego zamiaru, po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach pojazdu m-ki H. (...) o nr rej. (...)PA dostał się do wnętrza skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz CD, antenę do CB radia oraz kabel ładowarki do (...), powodując straty w wysokości 610 zł na szkodę R. P. (1), a następnie po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach pojazdu m-ki B. o nr rej. (...), dostał się do jego wnętrza skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz samochodowy, powodując straty w kwocie 600 zł na szkodę T. K. (1), **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;**

XXII. w nocy 1/2 lutego 2010 roku w L. przy ul. (...), po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach pojazdu m-ki F. (...) o nr rej. (...) dostał się do wnętrza skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz CB m-ki OMEGA, pamięć przenośną 8GB oraz artykuły biurowe, powodując straty w wysokości 1210 zł na szkodę M. B., **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk;**

XXV. w okresie od 4/5 grudnia 2009 roku w L. przy ul. (...) 1A, działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu m-ki V. (...) o nr rej. (...), gdzie po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach dostali się do wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz P. powodując straty w kwocie 350 zł na szkodę M. W. (1) oraz w rejonie ul. (...), dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu H. (...) o nr rej. (...) skąd zabrali w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz A. powodując straty w kwocie 700 zł na szkodę W. S., **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;**

XXVI. w okresie od 22 do 27 grudnia 2009 roku, daty dziennej nieustalonej w L. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu m-ki F. (...) o nr rej. (...), gdzie po uprzednim

uszkodzeniu zamka w drzwiach dostali się do wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia zestaw kluczy i apteczkę powodując straty w kwocie na szkodę D. S., **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk;**

XXVII. w nocy z 25/26 grudnia 2009 roku w L. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu m-ki V. (...) o nr rej. (...), gdzie po uprzednim wybiciu szyby w przednich drzwiach i uszkodzeniu wkładki zamka dostali się do wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz B. z panelem, radio (...) m-ki P. wraz z anteną, powodując straty w kwocie 2000 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o., a następnie w rejonie ul. (...), poprzez wybicie szyby w drzwiach przednich dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu M. (...) o nr rej. (...) skąd skradli radio (...) m-ki (...), antenę CB (...), radioodtwarzacz CD J. wraz z panelem, 2 sztuki nawigacji (...) m-ki M. i m-ki (...) powodując straty w kwocie 1550 zł na szkodę P. P. (1) oraz w straty w kwocie 500 zł na szkodę f-my (...) Sp. z o.o. w G., **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;**

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. **B. N. (1) i J. P. (1)** zostali uznani za winnych dokonania czynu w pkt I polegającego na tym, że w dniu 1 marca 2010 roku w L. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym nieletnim, pobili I. S. (1) w ten sposób, że B. N. (1) szarpał i trzymał go za szyję, a J. P. (1) i ustalony nieletni bili rękami i kopali I. S. (1) po ciele, powodując obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka okolicy czołowej, ranę tłuczoną okolicy skroniowej prawej, tkliwość, obrzęk oraz otarcia naskórka okolicy stawu łokciowego lewego oraz bolesność grzbietu stopy lewej czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub 157 § 1 kk, tj. czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. skazał: **B. N. (1)** na karę roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś **J. P. (1)** na karę roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

a nadto uznał **B. N. (1)** za winnego dokonania:

czynu **w pkt XX** wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k., z tym, że ustalił, iż sprawca spowodował straty w wysokości 2900 zł (dwa tysiące dziewięćset złotych);

czynu **w pkt XXI** polegającego na tym, że w nocy z 06 na 07 stycznia 2010 roku w L. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wyniku z góry powziętego zamiaru, po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach pojazdu m-ki H. (...) o nr rej. (...)PA dostał się do wnętrza skąd zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz CD, antenę do CB radia oraz kabel ładowarki do (...), powodując straty w wysokości 610 zł (sześćset dziesięć złotych) na szkodę R. P. (2), czym wyczerpał dyspozycję art. 279 § 1 k.k.;

czynu **w pkt. XXII** wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k.

z tym, że ustalił, iż sprawca spowodował straty w wysokości 1195 zł (tysiąc sto dziewięćdziesiąt pięć złotych);

czynu **w pkt XXV** polegającego na tym, że w okresie od 4/5 grudnia 2009 roku w L. przy ul. (...) 1A, działając wspólnie i w porozumieniu, z A. C. (1) dokonali kradzieży z włamaniem do samochodu m-ki V. (...) o nr rej. (...), gdzie po uprzednim wybiciu szyby w prawych przednich drzwiach dostali się do wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz P. powodując straty w kwocie 300 zł (trzysta złotych) na szkodę M. W. (1), czym wyczerpał dyspozycję art. 279 § 1 k.k.;

czynu **w pkt XXVI** wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k.,

z tym, że ustalił, iż sprawca spowodował straty w wysokości 200 zł (dwieście złotych) na szkodę D. S.;

czynu **w pkt XXVII** wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k. z tym, że przyjmuje, iż wysokość strat poniesionych na szkodę P. P. (1) wynosi 1800 zł (tysiąc osiemset złotych) i ustalił, że czyny te stanowią ciąg przestępstw i za to, na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i skazał go na karę roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec B. N. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec B. N. (1) kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 1 listopada 2010 roku do dnia 2 czerwca 2011 roku oraz od dnia 7 lipca 2011 roku do dnia 21 października 2011 roku, zaś na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec J. P. (1) zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 czerwca 2010 roku do dnia 27 maja 2011 roku;

zwolnił oskarżonych od opłat, zaś wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C., Kancelaria Adwokacka, ulica (...) L. kwotę 2730,60 (dwa tysiące siedemset trzydzieści i 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego B. N. (1) wykonaną z urzędu.

Powyzsze rozstrzygnięcie zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych – w części dotyczącej czynu z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

W apelacji zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania karnego, mianowicie art. 4, 7, 366 § 1 oraz 410 k.p.k., polegającą na oparciu ustaleń jedynie na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jego jednostronną ocenę dokonaną z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, co miało wpływ na treść wyroku i niesłuszne uznanie, iż oskarżeni B. N. (1) i J. P. (1) swoim zachowaniem nie wyczerpali znamion zarzucanego w pkt I przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do przypisania im jedynie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wyrażeniu poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania oskarżonych B. N. (1) i J. P. (1) za winnych popełnienia zarzucanego im w pkt I przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., mimo że prawidłowa analiza całokształtu ustalonych okoliczności przedmiotowego zdarzenia prowadzi do przeciwnego wniosku.

W konkluzji skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca B. N. (1) zaskarżył wyrok w całości. We wniesionym środku odwoławczym podniósł zarzuty:

I. obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 2 § 2, 4, 7, 410 k.p.k. polegającą na oparciu rozstrzygnięcia w zakresie winy jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, a to w szczególności wyjaśnieniach B. N. (1) z etapu postępowania przygotowawczego, które zostały następnie odwołane, dotyczących włamań do samochodów (czynu z pkt XX, XXI, XXII, XXV, XXVI i XXVII aktu oskarżenia) oraz zeznaniach świadka I. S. (1) dotyczących przebiegu zdarzenia z pkt I aktu oskarżenia, które są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonych oraz zeznaniami pozostałych świadków, a ponadto nieobdarzeniu walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego B. N. (1), który stanowczo nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów skutkujące jej dowolnością;

2. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewyczerpujące wskazanie i omówienie wzajemnych korelacji jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi dowodami obciążającymi, w sytuacji gdy dowody te nie są jednoznaczne, spójne i konsekwentne.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na treść przez:

1. uznanie oskarżonego B. N. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 158 § 1 k.k. (czyn z pkt I aktu oskarżenia), przyjmując za prawdziwą wersję zdarzenia zaprezentowaną przez I. S. (1), w myśl której został on pobity przez 3 napastników, co naraziło go na nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, mimo że jak wynika z zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonych zdarzenie to miało charakter szarpaniny, w której nie było jednej strony atakującej, zaś w opinii w sprawie obrażeń ciała doznanych przez I. S. (1) wydanej na polecenie V Komisariatu Policji w L. z dnia 3 marca 2010 roku wynika, iż obrażenia stwierdzone u poszkodowanego pociągają za sobą skutki wyczerpujące dyspozycję art. 157 § 2 k.k., czyli powodują naruszenie czynności ciała na okres poniżej dni siedmiu, w związku z czym Sąd nie miał wystarczających podstaw do odmiennych wniosków;

2. uznanie oskarżonego B. N. (1) za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 279 § 1 (wymienionych w pkt .: XX, XXI, XXII, XXV, XXVI, XXVII aktu oskarżenia), nie uwzględniając w należyтым stopniu: wyjaśnień A. C. (1), w których stwierdził on, że nie jest prawdą, iż B. N. (1) dokonał wspólnie z nim włamań do samochodów, jak również wyjaśnień B. N. (1), który nie przyznał się do dokonania włamań.

Powołując się na powyższe autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego B. N. (1) od wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Alternatywnie autor apelacji podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec tego oskarżonego kar w sytuacji gdy dolegliwość bezwzględnej kary pozbawienia wolności przekracza stopień winy oraz nie bierze w należyтым stopniu pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma ona osiągnąć, a także właściwości i warunków osobistych oskarżonego.

W związku z powyższym - skarżący wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej kary i orzeczenie wobec oskarżonego kary w łagodniejszym wymiarze co do wysokości kary pozbawienia wolności – w dolnych granicach ustawowego zagrożenia lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca J. P. (1) zaskarżył wyrok w całości, jakkolwiek argumentacja zawarta w apelacji dowodzi, że skarżący kwestionuje wyłącznie orzeczenie o karze.

W wywiedzionym przez siebie środku odwoławczym podniósł zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku – art. 4, 7, 410 k.p.k. – poprzez błędną ich wykładnię a w konsekwencji czego dokonanie nieobiektywnej i krzywdzącej dla oskarżonego oceny materiału dowodowego w zakresie analizy dyrektyw wymiaru kary oraz przesłanek przemawiających za zastosowaniem wobec tego oskarżonego instytucji probacyjnych przewidzianych w kodeksie karnym, co doprowadziło do niesłusznego uznania, że w przypadku J. P. (1) nie zachodzą przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności;

- niesłusznego niezastosowania środka – w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, pomimo że obiektywna analiza materiału dowodowego sprawy, a w szczególności postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa przemawiają za tym, że zastosowanie tejże instytucji będzie wystarczające dla osiągnięcia celów kary w stosunku do J. P. (1), szczególnie, że Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w ogóle nie dokonał analizy tychże przesłanek odnośnie tego oskarżonego.

Powołując się na powyższe autor apelacji wniósł o zmianę wyroku poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego J. P. (1) kary pozbawienia wolności na okres 3 lat tytułem próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora oraz obrońcy B. N. należy uznać za zasadne – tak w odniesieniu do podniesionych tamże zarzutów, jak i postulatu uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania – w części dotyczącej czynu popełnionego na szkodę I. S. w dniu 1 III 2010r.; wniosek o uniewinnienie w/w oskarżonego od popełnienia tego przestępstwa, zawarty w apelacji jego obrońcy – z uwagi na stan zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz sposób jego oceny przez Sąd I instancji – na obecnym etapie postępowania jest zdecydowanie przedwczesny.

Na aprobatę nie zasługują natomiast analogiczne wnioski obrońcy B. N. dotyczące czynów z pkt. XX, XXI, XXII, XXV, XXVI i XVII. W tej części brak było podstaw tak do uniewinnienia oskarżonego, jak i do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na fakt, że przedmiotem apelacji obrońcy B. N. i prokuratora są w istocie tożsame zarzuty – te środki odwoławcze w zakresie czynu z pkt. I - zostaną omówione łącznie.

Lektura treści zawartych w obu apelacjach dowodzi, że skarżący podnieśli zarzuty obrazy art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kpk, a nadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść.

W obu środkach odwoławczych kontestowana jest dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów, w tym przede wszystkim ocena zeznań I. S. /obraza art. 7 kpk/, a nadto brak uwzględnienia wszelkich ujawnionych w sprawie okoliczności /obraza art. 4 kpk i art.410 kpk/ oraz brak odniesienia się w pisemnych motywach wyroku do wszelkich istniejących w relacjach osób przesłuchiowanych podczas postępowania sprzeczności /obraza art. 424 § 1 pkt. 1 kpk/.

Jakkolwiek oskarżyciel publiczny nie podniósł wprost zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt. 1 kpk – to z treści zawartych w uzasadnieniu środka odwoławczego wynika, że sposób sporządzenia pisemnych motywów wyroku jest także przez niego kwestionowany.

Istotnie – nie sposób odmówić racji skarżącym w zakresie podnoszonego przez nich zarzutu wadliwej oceny zeznań I. S..

W pierwszej kolejności zaakcentować należy, iż ranga powołanego dowodu dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej jest nie do przecenienia, gdyż pokrzywdzony był uczestnikiem zdarzenia objętego zarzutem i posiadał najszerszą wiedzę o charakterze obiektywnym odnośnie jego przebiegu.

W związku z powyższym - po stronie sądu procedującego istniał obowiązek przeprowadzenia tego dowodu w sposób, który najbardziej gwarantował odtworzenie tego zdarzenia zgodnie z jego rzeczywistym przebiegiem. Winno się to odbyć w drodze podjęcia skutecznej próby wyjaśnienia wszelkich istniejących w poszczególnych depozycjach tego świadka sprzeczności i niejasności, a finalnie – poprzez dokonanie oceny złożonych przez I. S. zeznań w sposób niezwykle analityczny.

W szczególności - analizie winny podlegać wszystkie złożone przez tego świadka zeznania, zaś w pisemnych motywach wyroku sąd winien wskazać które z nich, w jakim zakresie i z jakich powodów uznał za miarodajne, a w jakiej części relacjom tym waloru powyższego odmówił.

Lektura tak protokołu rozprawy z dnia 27 XI 2013r. jak i uzasadnienia wyroku prowadzi do przekonania, że wymogowi temu sąd nie sprostał.

Analogiczna sytuacja ma odniesienie także do sposobu oceny wyjaśnień B. N. w części dotyczącej zarzutu z pkt. I.

Powyższe względy powodują, że za zasadny musi zostać uznany także podnoszony w obu apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść.

Uchybienie o jakim stanowi przepis art. 438 pkt. 3 kpk ma bowiem miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego - nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego /błąd braku/, bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów /błąd dowolności/. Może być zatem bądź wynikiem nieznaności określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie / art. 7 kpk/.

W rozpoznawanej sprawie zaistniała druga z wymienionych form błędu.

Przechodząc do szczegółowego omówienia ujawnionych w sprawie uchybień przede wszystkim należy zaakcentować, że wadliwy sposób oceny zeznań pokrzywdzonego I. S. był głównym powodem uchylenia przez sąd odwoławczy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 X 2011r. W swym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny szczegółowo wskazał istniejące pomiędzy poszczególnymi depozycjami tego świadka sprzeczności dotyczące tak samego przebiegu zdarzenia, jak i roli poszczególnych jego uczestników oraz wadliwość ustaleń sądu w omawianym przedmiocie. Zaakcentował także, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd uwzględnił wszelkie kwestie podniesione w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego oraz dokonał oceny dowodów stosownie do wymogów art. 7 kpk.

Analiza podlegającego aktualnie kontroli instancyjnej postępowania wykazała, że Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę ponownie – w zakresie czynu z pkt. I powielił w istocie te same uchybienia, jakie zostały stwierdzone uprzednio.

Przechodząc do dalszych rozważań należy przede wszystkim podkreślić, że wynikające z art.7 kpk prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw sądu orzekającego, a zarzut obrazy tego przepisu może być skuteczny jedynie wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd oceniając dowody naruszy zasady logicznego rozumowania, bądź nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego /OSNPG 1978 z.3 poz.40/. Przekonanie bowiem sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych zawsze pozostaje pod ochroną art. 7 kpk o ile :

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy / art.410 kpk /
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, a więc tych przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego / art. 4 kpk /
- jest wyczerpująco i logicznie umotywowane w uzasadnieniu wyroku /art.424 §1 pkt.1 kpk /.

Lektura pisemnych motywów wyroku sporządzonych w sprawie niniejszej, w części zawierającej rozważania odnoszące się do oceny zeznań I. S. – a więc dowodu o znaczeniu dla rozstrzygnięcia priorytetowym - wskazuje, że przeprowadzona przez sąd ocena tego dowodu - nosi cechy dowolności. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest uznanie, że nie korzysta ona z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk.

Treści zawarte na str.13- 14 pisemnych motywów wyroku wskazują, że sąd częściowo uznał relacje I. S. za wiarygodne. Precyzując owo stwierdzenie sąd wskazał, że za te które najpełniej odzwierciedlają przebieg zdarzenia uznał zeznania złożone w toku przewodu sądowego oraz znajdujące się na k.53-54 złożone w toku okazania.

Określając w powyższy sposób zeznania I. S. które w opinii sądu posiadały przymiot wiarygodności – sąd ów nie wskazał czy określenie to dotyczy wyłącznie przewodu sądowego poprzedzającego wydanie wyroku będącego aktualnie przedmiotem kontroli odwoławczej, czy też te wszystkie relacje jakie złożył pokrzywdzony na etapie szeroko rozumianego postępowania jurysdykcyjnego – a więc po wpłynięciu aktu oskarżenia.

Rzecz bowiem w tym, że pokrzywdzony w trakcie przewodu sądowego /prowadzonego aktualnie oraz dwukrotnie uprzednio/ - zeznania składał 3 razy, przy czym relacje te zawierały istotne różnice dotyczące kwestii fundamentalnych dla rozstrzygnięcia. Poza tym były one niejednokrotnie sprzeczne z relacjami I. S. składanymi na poszczególnych etapach postępowania przygotowawczego.

W zaistniałej sytuacji procesowej wskazanie zatem że za wiarygodne sąd uznał zeznania złożone „w toku przewodu sądowego” – w istocie nie daje podstawy do jednoznacznej oceny które konkretnie depozycje wskazanym walorem sąd obdarzył. Jeżeli wszystkie złożone przed sądem podczas kolejnych rozpoznań sprawy – to konkluzja ta jest całkowicie nieuprawniona z uwagi na zachodzące pomiędzy nimi sprzeczności; jeżeli byłyby to relacje złożone podczas ostatniego przewodu sądowego – to ich ogólnikowość i sprzeczne treści eliminowały możliwość uznania tychże za podstawę ustaleń faktycznych.

Powyższe wątpliwości aktualizują się tym bardziej, że w części faktograficznej uzasadnienia, w której zawarty został opis czynności sprawczych podjętych przez oskarżonych w ramach czynu z pkt. I – wbrew cytowanym wyżej własnym twierdzeniom - jako podstawę dokonanych ustaleń Sąd I instancji nie wskazał tylko tych zeznań pokrzywdzonego, które autonomicznie uznał za wiarygodne, ale wszystkie jego depozycje składane tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym – a więc i te które następnie, jak wynika z wywodów na k.13 – nie zostały uznane za miarodajne.

Analogiczny stan rzeczy ma miejsce w odniesieniu do powołanych jako podstawa ustaleń faktycznych wyjaśnień B. N., gdzie wskazane są również te w których odwołał on uprzednio złożone wyjaśnienia wskazujące okoliczności zajścia / np. k.1326/.

Tego rodzaju sprzeczność procesu decyzyjnego bezspornie wpływa negatywnie na jego prawidłowość.

Zdziwienie budzi także fakt, że jako uzasadnienie owej pozytywnej oceny tej części zeznań I. S. które w ocenie sądu najpełniej odzwierciedlają przebieg zdarzenia - sąd podał jedynie, „...bowiem z nich jednoznacznie wynika, iż M. W. okazał nóż w momencie kiedy B. N. złapał go za szyję”. Jest to jedyne wskazane kryterium zastosowanej techniki ocennej, które w żaden sposób nie prowadzi do wykazania powodów dla których właśnie omawiane zeznania zostały uznane za wiarygodne.

Poza sporem pozostaje, że ustalenie momentu wyciągnięcia noża - w niniejszym postępowaniu posiada status istotnej okoliczności, wszakże owa podjęta przez współdziałającego nieletniego czynność nie była jedyną, do jakiej ograniczało się podlegające osądowi zdarzenie opisane w pkt. I aktu oskarżenia. Ocenie zatem winny podlegać wszelkie wynikające z zeznań pokrzywdzonego okoliczności owego zajścia i wszelkie podejmowane przez każdego z oskarżonych oraz M. W. czynności sprawcze i ich kolejność. Wskazanie zatem jako jedynej przyczyny pozytywnej oceny części zeznań i ograniczenie jej analizy tylko do momentu wyciągnięcia noża – czyni ocenę z gruntu ułomną.

Sąd Okręgowy w dalszej części tego fragmentu uzasadnienia w którym przeprowadził ocenę zeznań pokrzywdzonego wskazał, że pokrzywdzony w sposób logiczny wytłumaczył różnice jakie istnieją pomiędzy jego „pierwszymi” zeznaniami, a tymi złożonymi przed sądem /zatem którymi? – przesłuchiwany był bowiem 3-krotnie/. W opinii sądu owe różnice są spowodowane sposobem wypowiedzi I. S., a mianowicie faktem, że wypowiadał szybko i chaotycznie słowa, co mogło powodować błędne zapisy w protokole. W dalszej części Sąd I instancji podnosi, że w toku przewodu sądowego pokrzywdzony logicznie wyjaśnił też rolę B. N. i J. P. – a tym samym wyjaśnił rozbieżności istniejące w jego relacjach pomiędzy zeznaniami z postępowania sądowego i przygotowawczego. Nadto – zdaniem sądu - w toku całego przewodu sądowego pokrzywdzony „konsekwentnie” prezentował wersję przyjętą za podstawę ustaleń faktycznych.

Już tylko pobieżna lektura oceny zeznań I. S. dokonanej przez Sąd Okręgowy wskazuje, że pozostaje ona w całkowitej opozycji do reguł unormowanych w art. 7 kpk. Jest to bowiem ocena niezwykle lakoniczna i wybiórcza, odnosząca się w zasadzie tylko do wybranych fragmentów inkryminowanego zdarzenia.

Jak zostało wyżej podniesione – I. S. podczas całego niniejszego postępowania wielokrotnie składał zeznania różniące się między sobą co do istotnych i mniej istotnych kwestii. Sąd Okręgowy z tego szerokiego katalogu podawanych w sposób odmienny przez świadka okoliczności wyselekcjonował określoną wersję i uznał ją za odpowiadającą rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W oczywisty sposób sąd procedujący w danej sprawie jest do takiego zabiegu całkowicie uprawniony – wszakże pod określonymi warunkami.

Przede wszystkim co do każdego elementu zeznań które uznaje za wiarygodne lub którym waloru takiego odmawia – sąd musi wskazać w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości interpretacyjnych powody swego stanowiska. Dopiero wówczas możliwa będzie kontrola prawidłowości procesów ocennych oraz wniosków wywiedzionych przez sąd w zakresie odpowiedzialności karnej danej osoby.

Uzasadnienie wyroku jest zatem dokumentem sprawozdawczym, w którym sąd ma obowiązek zaprezentowania w sposób wyżej wskazany procesu dochodzenia do konkluzji leżących u podstaw zapadłego rozstrzygnięcia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż uzasadnienie nie odpowiada wymogom zawartym w art. 424 § 1 pkt. 1 kpk, a przeprowadzona ocena zeznań I. S. nosi cechy dowolności.

Uchylenie się sądu od szczegółowej analizy zeznań pokrzywdzonego i oceny poszczególnych ich treści w kontekście jego pozostałych deponycji, ale także pozostałego materiału – powoduje, że poczynione ustalenia faktyczne nie mogą zostać uznane za prawidłowe.

Oczywistym jest, że obszerność wywodów nie jest głównym wyznacznikiem ich kompletności, ale ograniczenie oceny kilkakrotnych, tak szczegółowych i różniących się między sobą zeznań pokrzywdzonego jedynie do 29 akapitów uzasadnienia dodatkowo świadczy o wadliwości oceny, gdyż z zaprezentowanych tam motywów nie sposób zrekonstruować powodów dla jakich te, a nie inne treści wynikające z deponycji I. S. zostały uznane za wiarygodne, a tym samym stanowiące podstawę ustaleń sądu.

Podejmując próbę niejako retrospektywnego odtworzenia procesu decyzyjnego sądu meriti /gdyż wadliwie sporządzone uzasadnienie takiej podstawy nie może stanowić/ - uznać należy, że Sąd ów uznał za wiarygodne te zeznania I. S., które wskazywały na przebieg zdarzenia jaki znalazł odzwierciedlenie w zaskarżonym wyroku.

Według części faktograficznej uzasadnienia miała to zatem być następująca sekwencja zdarzeń: wzajemne szarpanie się pokrzywdzonego i B. N., „przyłączenie się” /bez wskazania czynności sprawczych/ J. P. i M. W.. Następnie w trakcie „szarpaniny” /nie wskazano na czym miała polegać, jakie czynności wykonywali poszczególni uczestnicy/ - B. N. chwycił I. S. za szyję, nieletni wyciągnął scyzoryk oraz użył wobec pokrzywdzonego wulgarnych słów, przy czym noża nie widzieli oskarżeni . W dalszej części sąd ustalił, że I. S. wyrwał się B. N. i uderzył M. W. oraz, że następnie został przewrócony na ziemię przez B. N., chwycony przez niego za szyję i kopany w tym czasie przez J. P. i nieletniego. Jak wynika z dalszej części ustaleń – w tym właśnie czasie M. W. przeszukał kieszenie pokrzywdzonego dokonując zaboru kwoty 1000 zł – co nie było w opinii sądu objęte zamiarem oskarżonych.

Mimo iż tak ustalony stan faktyczny miał wynikać z powołanych dowodów – między innymi zeznań I. S. - /str.5/ - nie zostały w nim ujęte dwa bardzo istotne elementy które bezspornie ze wszystkich relacji pokrzywdzonego wynikały – po pierwsze fakt że wyciągnięty przez M. W. nóż został mu przez I. S. wytrącony przy pomocy kopnięcia oraz, że okazaniu przez niego noża towarzyszyły groźby pozbawienia życia wypowiedziane przez M. W..

Sąd I instancji z nieznanymi powodów cytowanych wyżej elementów w ustalonym przebiegu zdarzenia nie umieścił, dowolnie przyjmując, że okazaniu noża towarzyszyły tylko wulgaryzmy kierowane pod adresem I. S.. W szczególności Sąd ów nie wskazał czy brak ujęcia w ustaleniach faktycznych tych dwóch istotnych okoliczności jest wynikiem zdyskredytowania zeznań pokrzywdzonego w powołanej wyżej części czy też spowodowała to inna przyczyna.

Wymienione okoliczności posiadają doniosłe znaczenie z punktu widzenia zamiaru, z jakim działali oskarżeni, gdyż o ile rzeczywiście okazaniu noża towarzyszyły groźby – to ustalenia wymagało, czy były one słyszane przez oskarżonych; analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do kwestii „wykopania” noża.

Zważywszy na charakter zdarzenia i udział w nim relatywnie niewielkiej ilości osób /4/ - sąd miał obowiązek ustosunkowania się do kwestii, czy możliwe było aby okazanie noża, użycie gróźb i wytrącenie noża - były obiektywnie niedostrzegalne przez oskarżonych znajdujących się przecież w bezpośredniej wzajemnej bliskości. Tego rodzaju ustalenia wydają się niezbędne, szczególnie w kontekście zeznań pokrzywdzonego, który jako osoba atakowana, a więc podlegająca w największym stopniu czynnikom stresogennym – bez trudu zaobserwował opisane wyżej okoliczności.

Analiza protokołu rozprawy z dnia 27 XI 2012r. /k.2671- 2673v/ wskazuje, że w pierwszej fazie przesłuchania I. S. złożył zeznania bardzo ogólne i chaotyczne, wskazując bądź odmienne treści od tych uprzednio złożonych bądź sygnalizując, że pewnych okoliczności nie pamięta. Sąd Okręgowy co prawda odczytał mu uprzednie zeznania z k. 14-15,53-54 i 1863-1865 – ale pokrzywdzony w istocie wszystkie je potwierdził, nie ustosunkowując się do istniejących sprzeczności w sposób umożliwiający ich wyeliminowanie.

Oczywistym jest, że świadek po upływie tak długiego czasu od momentu zdarzenia może nie pamiętać dokładnie jego przebiegu, ale wówczas rolą sądu jest po pierwsze przesłuchanie go w sposób gwarantujący optymalne wyeliminowanie sprzeczności z których część może posiadać charakter pozorny, a po wtóre – co zostało już wyżej podniesione – dokonanie szczegółowej oceny wszystkich depozycji i wskazanie które treści i z jakiego powodu uznaje za miarodajne. Podczas przesłuchania I. S. podczas rozprawy Sąd z nieznanymi powodów nie odczytał mu depozycji znajdujących się na k. 2533- 2538. Wówczas świadek został przesłuchany w sposób niezwykle szczegółowy i złożył bardzo obszerne zeznania.

W tym stanie rzeczy pełną aktualność zachowują wszystkie rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 IV 2012r. a dotyczące istniejących w zeznaniach pokrzywdzonego sprzeczności – których oceny sąd rozpoznający sprawę ponownie, analogicznie jak sąd procedujący uprzednio – w istocie zaniechał.

Sąd odwoławczy rozpoznający sprawę aktualnie nie dostrzega potrzeby ponownego przytaczania już uprzednio dostrzeżonych sprzeczności w zeznaniach I. S.; odnieść się jednak należy do tych fragmentów zeznań pokrzywdzonego, jakie zostały złożone podczas ponownego rozpoznania sprawy.

I tak składając zeznania powołane wyżej, które nie podlegały odczytaniu - podczas rozprawy w dniu 6 XII 2012r. / k.2533-2538/ pokrzywdzony podał, że J. P. doszedł do grupy mężczyzn już po wytrąceniu niletniemu noża przez I. S.. Składając zeznania uprzednio podawał z kolei, że nóż został wyciągnięty na początku zajścia, gdy dwaj pozostali mężczyźni /poza B. N./ do niego podeszli /k.15-16, 1863-1865/.

W cytowanych relacjach znajdujących się na k.2533 – 2538/ I. S. indagowany odnośnie czynności podejmowanych przez J. P. wskazał, że kopał go na pewno M. W., zaś co do kwestii kopania go przez J. P. – to takiego faktu nie pamięta. Analogiczne stanowisko zaprezentował po odczytaniu mu zeznań z k.1865 i podał, że nie pamięta, czy w ogóle ten oskarżony go również bił.

Przesłuchanie pokrzywdzonego podczas rozprawy w dniu 27 XI 2013r. z powodów wyżej wskazanych nie doprowadziło do usunięcia istniejących sprzeczności. Także z nieznanymi powodów przesłuchując pokrzywdzonego podczas rozprawy - sąd nie podjął żadnych starań odnośnie zweryfikowania kwestii związanej z wzajemnym usytuowaniem oskarżonych i M. W. podczas tych faz zdarzenia, w których został okazany nóż i skierowane groźby oraz wówczas gdy niletni przeszukiwał kieszenie pokrzywdzonego.

Kwestia wzajemnego usytuowania uczestników zdarzenia i odległości w jakiej się znajdowali /z wyjątkiem przesłuchania I. S. w dniu 6 XII 2012r. przez inny skład orzekający/ – nie stanowiła przedmiotu precyzyjnych rozważań i ustaleń sądów rozpoznających sprawę w I instancji, a jest ona niezwykle istotna.

Argumentując na str.10 uzasadnienia wyroku motywy przyjęcia, że B. N. nie widział okazywanego przez innego sprawcę noża – Sąd I instancji przyjmuje, że oskarżony nie mógł tego zaobserwować, gdyż szarpał się w tym czasie z pokrzywdzonym i nie zwracał uwagi na zachowanie M. W. oraz, że I. S. zasłaniał temu oskarżonemu pole widzenia.

Wobec braku jakichkolwiek miarodajnych ustaleń odnośnie wzajemnej konfiguracji wszystkich uczestników zdarzenia i precyzyjnego ustalenia momentu okazania noża – powyższa konstatacja jest całkowicie dowolna i nie poparta żadną racjonalną argumentacją.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do wywodów Sądu dotyczących J. P. /str. 12-13 uzasadnienia/. Wobec całkowitego braku podjęcia próby dokładnego ustalenia możliwości obserwacyjnych i wzajemnego usytuowania wszystkich mężczyzn uczestniczących w zdarzeniu – ów wniosek należy uznać za co najmniej przedwczesny.

Dopiero bowiem ustalenie powyższych okoliczności uprawniałoby sąd do wnioskowania o istnieniu lub braku zamiaru popełnienia przestępstwa rozboju unormowanego w art. 280 § 1 kk lub § 2 kk - przez obu oskarżonych.

Kontrola odwoławcza wykazała także, że zachodzi ewidentna antynomia pomiędzy ustaleniami sądu, a treściami zawartymi w materiale dowodowym - również w kwestii dotyczącej braku zamiaru oskarżonego B. N. w zakresie dokonania zaboru pieniędzy.

B. N. w swych pierwszych wyjaśnieniach, słusznie poniekąd uznanych za miarodajne, wskazał w sposób nie budzący wątpliwości, że widział moment przeszukiwania przez M. W. kieszeni I. S. /k.56-58/. W ewidentnej opozycji do normy art. 410 kpk pozostaje zatem finalna konkluzja sądu, że ten oskarżony nie obejmował swym zamiarem zaboru pokrzywdzonemu pieniędzy.

I. S. zeznał, że pieniądze miał w kieszeni spodni zapiętej na guzik. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że spodnie posiadają zwykle więcej niż jedną kieszeń, co powoduje, że uwzględniając dodatkowo konieczność odpięcia lub oderwania guzika - proces poszukiwania pieniędzy przez nieletniego musiał być rozciągnięty w czasie. Nie była to więc czynność trwająca na tyle krótko, aby mogła zostać nie zauważona przez osoby trzecie.

Powyższa kwestia w ogóle nie stanowiła przedmiotu rozważań Sądu Okręgowego, a zatem jej pominięcie w procesie dochodzenia prawdy materialnej należy rozpatrywać w kategoriach obrazy art. 4 kpk i art. 410 kpk. W tej sytuacji arbitralne twierdzenie, że oskarżony B. N. nie miał świadomości, że ma miejsce zabór mienia – było nieuprawnione. Rozważania o których mowa dotyczą także z oczywistych powodów osoby J. P., który co prawda nie podał, że widział ów newralgiczny moment, jednakże charakter i czas trwania tej czynności obliwował sąd do poczynienia ustaleń gdzie wówczas ten oskarżony się znajdował i czy opisanego zachowania M. W. istotnie mógł nie dostrzec.

Zaakcentować należy, iż fakt przeszukiwania kieszeni pokrzywdzonego ma bardzo doniosłe znaczenie dla prawidłowości kwalifikacji czynu z pkt. I – niejako niezależnie od kwestii świadomości oskarżonych w zakresie posługiwania się przez nieletniego nożem. Nawet bowiem negatywny wynik ustaleń co do świadomości B. N. i J. P. w tym zakresie – eliminuje wyłącznie możliwość przypisania im zbrodni rozboju unormowanej w art.280 § 2 kk.

O ile natomiast zostanie udowodnione, że widzieli oni fakt przeszukiwania kieszeni pokrzywdzonego – to w powiązaniu z tym, że jednocześnie zostanie bezspornie dowiedzione również, że w tym samym czasie stosowana była przez nich przemoc /zbieżne bowiem są relacje tak I. S. jak i B. N., że pokrzywdzony wówczas leżał/ - to otwarta pozostaje kwestia możliwości rozważenia ich odpowiedzialności co najmniej na gruncie art. 280 § 1 kk.

W kontekście powyższego ustalenia wymagać będzie także jakie czynności obaj oskarżeni podjęli już po ewentualnym dostrzeżeniu faktu okazania noża lub przeszukiwania kieszeni – aby istniały podstawy do oceny, czy co najmniej przyłączyli się do dokonywanego rozboju.

Dyspozycja art. 280 § 1 kk przewiduje odpowiedzialność za występki rozboju także w sytuacji, gdy sprawca grozi natychmiastowym użyciem przemocy. Obowiązkiem Sądu było więc ustosunkowanie się do faktu kierowania przez M. W. równocześnie z okazaniem noża – grózb pozbawienia życia pod adresem pokrzywdzonego i możliwości ich usłyszenia przez oskarżonych. Ta okoliczność bowiem także może generować ich odpowiedzialność co najmniej za występki rozboju – o ile mieli świadomość użycia owych grózb i celu w jakim taka czynność została podjęta.

W omawianym kontekście ocenie winna także podlegać kwestia charakteru doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń. Zważywszy bowiem, że był on bity i kopany przez trzech mężczyzn – istotnie zakres doznanych przez niego uszkodzeń ciała był znikomy. Ta okoliczność może również optować za przyjęciem, że gdyby jedynym zamiarem zaatakowania pokrzywdzonego była chęć jego pobicia – to znaczna przewaga sprawców umożliwiłaby niewątpliwie podjęcie działań powodujących dla niego znacznie większą dolegliwość. Skoro zatem te obrażenia są bardzo nieznaczne i w efekcie nieadekwatne do przyjętego przez sąd wyłącznego zamiaru wzięcia udziału w pobiciu – to taki stan rzeczy może wskazywać, że realne działania oskarżonych mogło być realnie ukierunkowane głównie na zabór mienia.

Poza zakresem oceny Sądu Okręgowego pozostała także kwestia czasowej „ucieczki” M. W.. Na tę okoliczność wskazywał pokrzywdzony w swych pierwszych zeznaniach /k.15-16/, gdzie podał, że mężczyzna „w czerwonej bluzie uciekł z pieniędzmi”. Doprecyzowanie tego faktu przez I. S. dodatkowo może być pomocne w ustaleniu zamiaru z jakim działali oskarżeni.

Precyzyjne ustalenie przebiegu zdarzenia stanowiącego przedmiot osądu, a tym samym szczegółowe odtworzenie sposobu działania B. N., J. P. i M. W. oraz momentu w jakim każdy z nich podjął określone czynności sprawcze w sposób zgodny ze zgromadzonym materiałem dowodowym - jest niezbędne z punktu widzenia zasad prawidłowego procedowania.

Ujawnione uchybienia w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego nie mogły zostać konwalidowane na etapie postępowania odwoławczego, co obligowało Sąd Apelacyjny do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu zarzucanego w pkt. I.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd winien przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie gwarantującym jak najbardziej szczegółowe ustalenie chronologii i charakteru podejmowanych przez każdego z uczestników zajścia czynności sprawczych. Nadto – niezbędne jest ustalenie wzajemnego usytuowania oskarżonych i nieletniego oraz realnych możliwości obserwacyjnych w momentach newralgicznych z punktu widzenia zaistnienia znamion czynu z art. 280 § 1 lub § 2 kk.

W związku z powyższym w sposób rzetelny należy przesłuchać pokrzywdzonego, podejmując próbę wyeliminowania istniejących niejasności czy sprzeczności co do istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii. Oczywiście jest, że znaczny upływ czasu będzie powodował, że ta czynność procesowa będzie niewątpliwie mniej miarodajna niż dokonywana bezpośrednio po zdarzeniu wszakże norma art. 391 § 3 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk w sposób jednoznaczny obliguje sąd do podjęcia czynności zmierzających do wyjaśnienia niespójności w zeznaniach.

Na wskazane okoliczności sąd winien także przesłuchać oskarżonych /o ile nie skorzystają z prawa do odmowy składania wyjaśnień/, a także M. W.. Sąd winien także rozważyć potrzebę przeprowadzenia dowodu z akt postępowania w sprawie tego wówczas nieletniego jakie toczyło się w związku z popełnieniem przez M. W. czynu objętego w niniejszym postępowaniu pkt. I.

Po dokonaniu powyższego należy przeprowadzić wnikliwą i odpowiadającą wymogom zawartym w art. 7 kpk ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bacząc by nie nosiła ona cech dowolności.

W odniesieniu do depozycji, które zawierają wewnętrzne niespójności – należy dążyć do ich wszechstronnego wyjaśnienia.

O ile zaś sprzeczności, mimo podjętych prób nie będą mogły zostać wyjaśnione i o ile sąd przyjmie zawinięcie oskarżonych według określonej wersji przebiegu zdarzenia – to winien w sposób czytelny i jednoznaczny wskazać w oparciu o które konkretnie fragmenty zeznań I. S. bądź inne dowody poczynił swe ustalenia, podać motywy uznania tychże dowodów za wiarygodne, a nadto wskazać z jakiego powodu zdyskredytował te opisujące alternatywny przebieg zajścia z pkt. I.

Finalnie – po ustaleniu form aktywności przestępczej każdego z oskarżonych - należy dokonać oceny prawnej w aspekcie znamion zastosowanego przepisu ustawy karnej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy – o ile kwestionują one prawidłowość rozstrzygnięcia w zakresie uznania zawinienia oskarżonego B. N. odnośnie czynów stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk.

W tym zakresie wywiedziony środek odwoławczy posiada wybitnie polemiczny charakter, zaś jego autor – poza zaprezentowaniem własnego stanowiska w zakresie oceny dowodów oraz poczynionych ustaleń faktycznych – nie wskazuje w istocie jakie przesłanki w jego opinii optują za zakwestionowaniem procesu decyzyjnego Sądu I instancji.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art.2 § 2 kpk – to stwierdzić należy, iż przepis ten posiada charakter ogólny – nie reguluje on bowiem toku postępowania w sprawach karnych, lecz określa jedynie cel do osiągnięcia którego służą konkretne przepisy kodeksu mające owo postępowanie ukształtować. Przez statuowaną w omawianej normie zasadę prawdy materialnej należy rozumieć wyłącznie dyrektywę zobowiązującą do podjęcia starań i wyczerpania wszelkich środków służących do ustalenia tejże prawdy, jednakże, co wymaga podkreślenia – realizacji tej zasady mają służyć uregulowane *expressis verbis* i wynikające z ustawy konkretne reguły postępowania karnego. Dopiero zaś te właśnie normy nakazujące lub zakazujące dokonywania określonych czynności procesowych – mogą stanowić przedmiot uchybień /vide SN I KR 120/71 OSNPG 1971 nr 12 poz. 242, SN KR 247/70 OSNKW 1971 nr 7-8 poz. 117, SN III KK 461/06 OSNKW –R 2007 poz.711/.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku wykazała, że w omawianej aktualnie części - Sąd Okręgowy w sposób kompleksowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony w powyższy sposób materiał należycie ocenił, respektując reguły z art. 7 kpk.

Stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku zostało wyczerpująco i należycie umotywowane – co w pełni zezwala na instancyjną kontrolę jego prawidłowości. Sąd Apelacyjny w pełni podziela zaprezentowaną tam argumentację, nie dostrzegając potrzeby jej ponownego przytaczania *in extenso*.

Odnosząc się jedynie do kwestii podnoszonych przez skarżącego – stwierdzić należy, że sąd był w oczywisty sposób legitymowany do obdarzenia walorem wiarygodności pierwszych chronologicznie wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał się do dokonania zarzucanych mu przestępstw kradzieży z włamaniem /k.57-58/. Zaakcentować należy, iż wyjaśnienia te nie mają charakteru ogólnikowego, czy lakonicznego. Przeciwnie – B. N. dokładnie opisał okoliczności w jakich doszło do popełnienia przestępstw, podał katalog pojazdów do których dokonał włamania oraz przedmioty podlegające zaborowi; precyzyjnie również wskazał miejsca ich dokonania.

Wyjaśnienia oskarżonego zostały potwierdzone przez depozycje A. C., który przesłuchiwany dwukrotnie /k.716 i 1322/ kategorycznie stwierdził, że kradzieży z włamaniem dokonywał wspólnie z B. N.

Jak dowodzi lektura uzasadnienia apelacji - jej autor zbyt znaczną rangę nadaje temu, że zarówno oskarżony jak i A. C. na dalszym etapie postępowania zmienili postawę procesową, zaprzeczając swemu sprawstwu w zakresie występów polegających na włamaniach do samochodów.

W kontekście powyższego zaakcentować należy, iż powody zmiany złożonych przez uczestników procesu depozycji podlegają identycznym regułom ocennym co inne dowody. Tak więc podawane przez określone osoby powody, dla których zmienili swe wyjaśnienia czy zeznania - winny być oceniane z uwzględnieniem zasad racjonalizmu i doświadczenia życiowego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, że wskazywane tak przez B. N. jak i A. C. powody złożenia obciążających ich wyjaśnień – nie wytrzymują krytyki w świetle wskazanych wyżej kryteriów.

Temu, że obaj składali wyjaśnienia w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi i że byli poddawani przez funkcjonariuszy Policji określonym środkom przymusu przeczy znaczny stopień uszczegółowienia tychże depozycji oraz ich wzajemna zgodność. Nadto – B. N. zmieniając swe wyjaśnienia odnośnie kradzieży z włamaniem do samochodów będąc przesłuchiwany po raz drugi /k.291-292/ podał, że wiedział o okolicznościach czynów ponieważ opowiedział mu o nich kolega. Tymczasem A. C. składając zeznania przed sądem /k. 2584/ - podał, że nigdy nie było takiej sytuacji, aby opowiadał B. N. o dokonywanych przez siebie przestępstwach.

Analogicznie negatywnie należy ocenić pozostałe podawane przez B. N. powody dla których złożył obciążające się wyjaśnienia – a mianowicie, że był po spożyciu alkoholu i źle się czuł, zaś przez A. C. – że pomógł B. N. o udział w przestępstwach z powodu zemsty. Powyższe depozycje oceniane w kontekście zasad racjonalizmu i doświadczenia życiowego – ostać się nie mogą.

Skarżący, kwestionując stanowisko sądu - pomija bardzo istotną okoliczność, a mianowicie, że B. N. składając swe pierwsze wyjaśnienia nie wskazywał aby dokonał włamania do samochodów stanowiących własność T. K. i W. S..

Gdyby zatem istotnie był poddawany określonym pozaprawnym działaniom przesłuchujących go funkcjonariuszy – to brak jest logicznego wytłumaczenia z jakiego powodu, będąc aż w tak przymusowym położeniu, że niezgodnie z prawdą miał się obciążyć co do popełnienia określonych przestępstw – co do dwóch zaprezentował całkowicie odmienną postawę procesową i w tym zakresie stosujący przemoc funkcjonariusze już nie dążyli do wyegzekwowania jego przyznania się do winy.

Podnoszone przez autora apelacji argumenty, że pokrzywdzeni nie rozpoznali oskarżonego - jest całkowicie chybiony, zważywszy, że w większości przypadków fakt włamania do samochodu został ujawniony już po jego dokonaniu i co oczywista – sprawców na miejscu zdarzenia już nie było.

Całkowicie niezrozumiałe jest także powoływanie się skarżącego na brak rozpoznania oskarżonego przez: L. M., L. B., J. Ś., J. K., Ł. M., A. O., K. M., E. W. – skoro przestępstwa odnośnie których składali zeznania - nie były w sprawie niniejszej przedmiotem osądu, a w akcie oskarżenia ich popełnienie zostało zarzucone kolejno w pkt. XIII, IV, XVII, XV, XI, V, II i VII - **wyłącznie A. C.**

Analogiczny stan rzeczy ma miejsce w odniesieniu do T. K. i W. S.; popełnienie przestępstw na ich szkodę nie zostało oskarżonemu w zaskarżonym wyroku przypisane.

Mając zatem na uwadze powyższe – należy uznać za słuszne stanowisko Sądu Okręgowego o ile uznał zawinienie B. N. w zakresie przypisanych mu czynów z art. 279 § 1 kk za udowodnione.

Jako, że kontrola odwoławcza z uwagi na zakres apelacji dotyczyła całości rozstrzygnięcia – Sąd Apelacyjny z urzędu dokonał korekty zaskarżonego wyroku, obejmującego w/w czyny stanowiące ciąg przestępstw.

I tak – co do czynu z pkt. **XXI** – z uwagi na to, że sąd nie przypisał oskarżonemu działania na szkodę T. K. – konieczne było wyeliminowanie z opisu czynu znamienia determinującego kwalifikację z art. 12 kk. Nadto - przy braku kwalifikacji z art. 288 § 1 kk – w przyjętej wysokości szkody nie mogła się zawierać wartość dokonanych w pojeździe uszkodzeń, a jedynie wartość przedmiotów jakie zostały skradzione z pojazdu. Konieczne zatem było obniżenie wysokości poniesionej szkody o kwotę 150 zł stanowiącej równowartość wybitej szyby, co obligowało do ustalenia wartości podlegających zaborowi przedmiotów na kwotę 460 zł /k.68, 1867/.

Odnośnie czynu z pkt. **XXII** – wartość szkody należało obniżyć do kwoty 1095 zł. W opisie tego czynu nie został ujęty zabór anteny do CB radia o wartości 100 zł – tak więc o tę kwotę wartość szkody winna zostać skorygowana /k.116/.

Korekta wysokości szkody dotyczyła także czynu z pkt. **XXVII**. Co do szkody jaka poniosła firma (...) – to brak było podstaw aby w jej skład analogicznie jak w pkt. XXI wchodziła wartość spowodowanych wskutek włamania

uszkodzeń, których kwota została oceniona na 800 zł. W tej sytuacji poniesiona szkoda stanowić winna równowartość podlegających zaborowi przedmiotów – a więc 1 200 zł /vide k.237 i 1722/ .

Odnosnie zaś szkody poniesionej wskutek przestępstwa przez P. P. – to w pierwszym zapadłym w niniejszym postępowaniu wyroku, który został zaskarżony na korzyść oskarżonego - wartość szkody została określona na kwotę 1550 zł – i jest ona prawidłowa. Ustalenie zatem przez sąd procedujący ponownie, że wartość ta wyniosła 1800 zł - pozostawało w oczywistej opozycji do zawartego w art. 443 kpk zakazu.

Szkoda jaką wskutek kradzieży z włamaniem do samochodu M. (...) poniosła firma (...) SA winna wynosić 350 zł, a nie 500 zł, gdyż 150 zł – to jest wskazywana wartość wybitej szyby /k.1721, 2715/.

Autor apelacji w wywiedzionym środku odwoławczym sformułował także alternatywnie zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

Z uwagi na to, że wyrok w zakresie czynu z pkt. I został uchylony – niniejsze rozważania dotyczyć mogą wyłącznie kary wymierzonej za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą. Nie sposób przyjąć, że kara wobec określonego sprawcy jest karą niewspółmiernie surową w sytuacji, gdy sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego nie zostały przekroczone / por. wyrok S.A. w Poznaniu z 22 VI 1995r. II Akr 178/95 Prok. I Pr. 1996/2-3/25 /.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż Sąd I instancji tak określając wymiar kary pozbawienia wolności, jak i przyjmując, że w stosunku do oskarżonego nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna – w sposób wolny od błędu ocenił wszelkie okoliczności posiadające wpływ na zastosowane instrumenty polityki karnej.

Analiza zgromadzonych w sprawie niniejszej dowodów prowadzi do przekonania, że B. N., mimo bardzo młodego wieku, jest osobą o zaawansowanym poziomie demoralizacji.

Ilość czynów objętych zarzutami, sposób działania sprawcy i jego motywacja / zasługująca na całkowitą dezaprobatę/, popełnienie przestępstw wspólnie z inną osobą, upór i determinacja w dążeniu do ich popełnienia, a wreszcie sposób życia oskarżonego przed popełnieniem czynów zabronionych - optuje za przyjęciem, iż inkryminowane działania nie były wyłącznie incydentem w życiu relatywnie młodego sprawcy, stanowiącym wynik słabo ukształtowanej świadomości .

Poza sporem pozostaje, iż w stosunku do sprawcy młodocianego priorytet przed aspektem represyjnym kary winien mieć jej aspekt resocjalizacyjny, jednakże dotyczy to sprawców o określonych warunkach osobistych.

W odniesieniu do oskarżonego przyjąć należy, że tak złagodzenie wymierzonej kary za ciąg przestępstw, jak i warunkowe zawieszenie jej wykonania nie byłoby uzasadnione nie tylko z uwagi na brak pozytywnej prognozy kryminologicznej, ale także z tej przyczyny iż nie czyniłoby zadość realizacji celów, jakie ustawodawca wiąże ze stosowaniem konkretnych rozwiązań w zakresie karania.

O ile dla sprawcy incydentalnego sam fakt prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłby wystarczającą dolegliwością z jednej strony; z drugiej zaś stanowiłby gwarancję przestrzegania przez sprawcę porządku prawnego – to zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe założenie nie może być odnoszone do osoby oskarżonego, zważywszy na względy wymienione na wstępie niniejszego uzasadnienia.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy również w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Wskutek uchylenia wyroku w zakresie czynu z pkt. I – weryfikacji podlegało także orzeczenie wydane na podstawie art.63 § 1 kk /dotyczy ono bowiem aktualnie kary orzeczonej za ciąg przestępstw /.

Nie dopatrując się natomiast przesłanek z art. 439 kpk oraz dzieląc przyjętą kwalifikację prawną - w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do B. N. utrzymano w mocy.

Z uwagi na to, że wyrok w części dotyczącej czynu zarzucanego J.P. został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania – ustosunkowywanie się do apelacji obrońcy tego oskarżonego, kontestującego wyłącznie orzeczenie o karze – stało się bezprzedmiotowe.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów sądowych zostało oparte na art.618 § 1 pkt. 11 kpk, art. 636 § 2 kpk i art. 10 ustawy z 23 VI 1973r. o opłatach w sprawach karnych /Dz. U. z 1983r. Nr 49 poz.223 – ze zm./.