

UZASADNIENIE

T. S. został oskarżony o to, że:

1. dnia 4 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z B. M. używając przemocy wobec J. N. w postaci bicia pięściami po twarzy i kopania po całym ciele, powodując w ten sposób u pokrzywdzonego obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na czas powyżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia saszetkę koloru szarego, w której znajdowały się dokumenty pokrzywdzonego w postaci dowodu osobistego, rachunków za gaz i rachunków z apteki na szkodę J. N., **to jest o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

2. w dniu 4 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z B. M. pobili J. K. poprzez kopanie pokrzywdzonej i uderzanie jej pięścią narażając w ten sposób pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, **to jest o czyn z art. 158 § 1 kk;**

3. w dniu 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z B. M. używając przemocy wobec J. S. w postaci bicia pięściami, kopania po całym ciele i uderzania młotkiem po głowie i tułowiu, powodując w ten sposób u pokrzywdzonego obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na czas poniżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S., pieniądze w kwocie 120 zł, papierosy, zapalniczkę, butelkę wódki i buty sportowe o łącznej wartości 475 zł na szkodę J. S., **to jest o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;**

4. w okresie od dnia 4 sierpnia 2007r. do dnia 8 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) groził J. N. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, **to jest o czyn z art. 190 § 1 kk;**

5. w dniu 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) groził J. S. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, **to jest o czyn z art. 190 § 1 kk.**

B. M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 4 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. używając przemocy wobec J. N. w postaci bicia pięściami po twarzy i kopania po całym ciele, powodując w ten sposób u pokrzywdzonego obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na czas powyżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia saszetkę koloru szarego, w której znajdowały się dokumenty pokrzywdzonego w postaci dowodu osobistego, rachunków za gaz i rachunków z apteki na szkodę J. N., przy czym B. M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, **to jest o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

2. w dniu 4 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. pobili J. K. poprzez kopanie pokrzywdzonej i uderzanie jej pięścią narażając w ten sposób pokrzywdzoną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, przy czym B. M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, **to jest o czyn z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

3. w dniu 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. używając przemocy wobec J. S. w postaci bicia pięściami, kopania po całym ciele i uderzania młotkiem po głowie i tułowiu, powodując w ten sposób u pokrzywdzonego obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na czas poniżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S., pieniądze w kwocie 120 zł, papierosy, zapalniczkę, butelkę wódki i buty sportowe o łącznej wartości 475 zł na szkodę J. S., przy czym B. M. czynu tego

dopuszczył się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, **to jest o czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;**

4. w okresie od dnia 4 sierpnia 2007r. do dnia 8 sierpnia 2007r. w W. przy ul.(...) groził J. N. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, **to jest o czyn z art. 190 § 1 kk;**

5. w dniu 5 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) groził J. K. pobiciem, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich spełnienia, **to jest o czyn z art. 190 § 1 kk;**

6. w dniu 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) groził J. S. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia, **to jest o czyn z art. 190 § 1 kk.**

Sąd Rejonowy dla W. w W. dnia 15 stycznia 2013r. (sygn. akt **VIII K 460/09**) wydał wyrok, w którym:

1. oskarżonego **T. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z tym, że ustalił, iż pokrzywdzonym w zarzucie z pkt. 3 i 5 był S. W. i:

- za czyn z pkt 1. aktu oskarżenia na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go i na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 2. aktu oskarżenia na podstawie art. 158 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 3. aktu oskarżenia na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2kk skazał go i na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 4. aktu oskarżenia na podstawie art. 190 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 5. aktu oskarżenia na podstawie art. 190 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu T. S. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec T. S. kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 sierpnia 2007r. do dnia 4 sierpnia 2008r.;

4. oskarżonego **B. M.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z tym, że ustalił, że pokrzywdzonym w zarzucie z pkt 3. i 6. był S. W. i:

- za czyn z pkt 1. aktu oskarżenia na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go i na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 2. aktu oskarżenia na podstawie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 3. aktu oskarżenia na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go i na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- za czyn z pkt 4. aktu oskarżenia na podstawie art. 190 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn z pkt 5. aktu oskarżenia na podstawie art. 190 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - za czyn z pkt 6. aktu oskarżenia na podstawie art. 190 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu B. M. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;
 6. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec B. M. kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 sierpnia 2007r. do dnia 4 sierpnia 2008r.;
 7. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonych T. S. i B. M. solidarnie na rzecz pokrzywdzonego S. W. kwotę 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
 8. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. oraz adw. J. C. kwoty po 2.880 zł oraz podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu;
 9. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 1 i 3 na k. 95 akt oraz zarządził ich zniszczenie;
 10. zwolnił oskarżonych T. S. i B. M. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Przedmiotowe orzeczenie zostało zaskarżone na korzyść przez obrońców obu oskarżonych. Osobistą apelację wniósł też oskarżony B. M..

Obrońca oskarżonego B. M. wyrok Sądu Rejonowego zaskarżyła co do wszystkich rozstrzygnięć dotyczących reprezentowanego. Wyrokowi zarzuciła:

1. na podstawie art. 438 § [powinno być pkt] 1 kpk obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 53 § 1 kk w zw. z art. 69 § 1 kk przez uznanie, że kara łączna 5 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu B. M. została wymierzona z uwzględnieniem zasad określonych w tym artykule i że dolegliwość jej nie przekracza stopnia winy, gdy tymczasem zebrany w sprawie materiał uzasadnia twierdzenie, że kara ta jest niewspółmierna do stopnia winy oskarżonego, przy założeniu, że B. M. nie był sprawcą czynów mu zarzucanych w stosunku do pokrzywdzonych J. N. i J. K., albowiem nigdy tych osób przedtem nie spotkał. Według obrońcy orzeczona kara łączna winna być odpowiednio obniżona i warunkowo zawieszona;
2. na podstawie art. 438 § [powinno być pkt] 2 kpk obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 1 kpk i art. 5 kpk przez uznanie za pełnowartościowe dowody zeznań pokrzywdzonych J. K. i J. N., z pominięciem wyjaśnień oskarżonych zapewniających, że spotkanie między nimi a pokrzywdzonymi nigdy nie miało miejsca, jak również przez uznanie za całkowicie przekonywujące zeznań K. P., gdy tymczasem z zeznań tych wyłaniają się wątpliwości co do wskazania przez pokrzywdzonych J. K. i J. N. sprawców rozbój i pobicia oraz przez uznanie opinii biegłego lekarza sądowego, dotyczącej skutków pobicia pokrzywdzonego S. W. za wystarczający dowód uzasadniający zasądzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Obrońca wskazała, że nie dające się usunąć wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte przez Sąd na korzyść oskarżonego B. M. wbrew art. 5 § 2 kpk;
3. na podstawie art. 438 § [powinno być pkt] 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść:
 - a) oczywistą niesprawiedliwość przez uznanie, że B. M., działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. w dniu 4 sierpnia 2007r. w W. użyli przemocy wobec J. N. i przez zakwalifikowanie czynu na podstawie art. 280 § 1 kk w zb. art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, gdzie tymczasem z oświadczenia B. M. wynika, że to pobicie nie mogło mieć miejsca, gdyż pokrzywdzonego nie znał i nigdy nie spotkał. Obrońca wskazała, że Sąd nie miał możliwości

zweryfikowania zeznań pokrzywdzonego, albowiem w chwili orzekania on nie żył i dlatego powinien uniewinnić oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

b) przez uznanie, iż czyn B. M. dotyczący pobicia J. K. dnia 4 sierpnia 2007r. wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, przy czym właściwie oceniony stan faktyczny daje podstawę uniewinnienia oskarżonego w tym zakresie, albowiem oskarżony nie znał pokrzywdzonej, a z uwagi na śmierć pokrzywdzonej Sąd nie miał możliwości zweryfikowania jej zeznań,

c) przez uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn polegający na tym, że dnia 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. użył przemocy wobec J. S. wypełnia znamiona przestępstwa opisanego w art. 280 § 1 kk w zb. z art 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy powinien doprowadzić do wniosku, że działanie oskarżonego wyczerpuje jedynie znamiona art. 158 § 1 kk,

d) przez uznanie, że w okresie od dnia 4 sierpnia 2007r. do dnia 8 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) groził J. N. pozbawieniem życia, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 kk, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy doprowadza do wniosku, że w okresie wskazanym J. N. przebywał w szpitalu, a więc groźby te nie mogły do niego bezpośrednio trafiać, a tym samym nie może być mowy o wzbudzaniu w pokrzywdzonym uzasadnionej obawy ich spełnienia,

e) przez uznanie, że w dniu 5 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) B. M. groził J. K. pobiciem, czym wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w art. 190 § 1 kk, przy czym Sąd oparł swoje ustalenia o niezweryfikowane z uwagi na śmierć pokrzywdzonej wyjaśnienia [tak w apelacji], nie biorąc pod uwagę zeznań świadka K. P.,

f) przez uznanie, że w dniu 11 sierpnia 2007r. w W. przy ul. (...) B.M. groził J. S. pozbawieniem życia, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 kk, podczas gdy w dniu tym, według prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, J. S. ukrywał się w nieznanym miejscu przed wymiarem sprawiedliwości, a więc groźby te nie mogły wzbudzać w pokrzywdzonym uzasadnionej obawy ich spełnienia,

g) Sąd zasądził od oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonego S. W. kwotę 10.000,00 tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przy czym prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie pozwala zakwalifikować doznanego uszczerbku na zdrowiu jako ciężkiego, albowiem z opinii lekarskiej wynika, że naruszenie czynności narządów ciała trwało poniżej 7 dni.

Apelująca wskazała, iż Sąd zasądził na rzecz obrońców z urzędu kwoty po 2.880,00 zł plus podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu, przy czym nie określił podstawy prawnej oraz przy obliczaniu wynagrodzenia nie wziął pod uwagę faktu prowadzenia sprawy przed Sądem Okręgowym w Warszawie od końca lutego 2008 roku do dnia 20 kwietnia 2009r. (posiedzenia w dniach: 28.07.2008r., 4.08.2008r., 16.10.2008r., 25.11.2008r., 11.03.2009r., 20.04.2009r.), jak również nie uwzględnił wszystkich terminów rozpraw, które odbyły się przed Sądem Rejonowym dla W. w W., np. posiedzeń w dniach: 17.12.2009r., 7.02.2012r., 14.03.2012r.

W konkluzji obrońca oskarżonego B. M. domagała się:

- zmiany zaskarżonego wyroku dotyczącego oskarżonego B. M. w punktach 1, 2, 4, 5 i 6 przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,
- zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 3 przez uznanie, że czyn oskarżonych wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego w art. 158 § 1 kk i w związku z tym o orzeczenie stosownej kary,
- w punkcie 7 zaskarżonego wyroku jego zmiany lub uchylenia w całości,
- w punkcie 8 zaskarżonego wyroku zmiany i zasądzenie od Skarbu Państwa na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 kpk w zw. z art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za

czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.) kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w prawidłowej wysokości.

Z ostrożności procesowej obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Obrońca wносиła o przyznanie honorarium za obronę w postępowaniu odwoławczym.

Oskarżony B. M. w apelacji osobistej wskazał m. in., że dnia 4 sierpnia 2007r. nie popełnił przestępstw zarzuconych mu w pkt 1 i 2 aktu oskarżenia. J. N. oraz J. K. nie znał, nigdy ich nie widział – w związku z tym oskarżony wniósł by uniewinnić go od tych dwóch czynów. Odnośnie przestępstwa na szkodę S. W. oskarżony wskazał, że jedynie go pobił za to, że pokrzywdzony wcześniej go okradł. Nie jest prawdą, że oskarżony uderzył S. W. młotkiem lub nożem. B. M. wniósł, by co najwyżej wymierzyć mu karę w zawieszeniu.

Obrońca oskarżonego T. S. wyrok Sądu Rejonowego zaskarżyła co do wszystkich rozstrzygnięć dotyczących reprezentowanego. Wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie w sposób całkowicie dowolny, że na podstawie zeznań pokrzywdzonych J. N., J. K. oraz S. W. można uznać, że oskarżony popełnił zarzucane mu czyny, podczas gdy uznanie takie było wynikiem dowolnej oceny dowodów,

b) art. 4, art. 5 §§ 1 i 2 oraz art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie w sposób całkowicie dowolny, że na podstawie zebranego materiału dowodowego można uznać, że oskarżony popełnił czyny, za które został skazany, podczas gdy pozostały materiał dowodowy nie dawał do tego podstaw oraz poprzez nie uwzględnienie okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego, jak również naruszenie zasady domniemania niewinności oraz zasady in dubio pro reo;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy materiał dowodowy sprawy nie pozwala na przyjęcie tak jednoznacznych ustaleń.

W konkluzji obrońca domagała się:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutów popełnienia przypisanych mu czynów,
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji,

a nadto:

- zasądzenia kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, a przez niego nieopłaconej ani w części, ani w całości za II instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji zainicjowało kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, która skutkowałą jego uchyleniem w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla W. w W.. Nastąpiło to na skutek szeregu uchybień, które Sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu, bowiem wniesione apelacje miały bardzo ogólny i polemiczny charakter, a ich konstrukcja – co tyczy się głównie apelacji wniesione przez obrońcę oskarżonego B. M. – pozostawiała wiele do życzenia.

Zupełnie sprzeczne z zasadami sporządzania środków odwoławczych było sformułowanie przez obrońcę oskarżonego B. M. – jako pierwszego – zarzutu naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do art. 53 § 1 kk w zw. z art. 69 § 1 kk poprzez wymierzenie kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia. Zarzut ten nigdy nie mógł odnieść pożądanego skutku, bowiem – co jest kwestią elementarną – kara 5 lat pozbawienia wolności (poza wyjątkiem wynikającym z art. 343 § 2 pkt 2 kpk, ale tryb konsensualny w rozpoznawanej sprawie nie był stosowany) nie może zostać wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nadto zupełnie nieracjonalne było formułowanie w pierwszej kolejności zarzutów co do kary, skoro apelująca kwestionowała zasadność przypisania oskarżonemu sprawstwa i zawinienia w odniesieniu do przypisanych mu czynów – jedynie co do przestępstwa z punktu 1. aktu oskarżenia (rozbój na szkodę S. W.) wskazywała, że B. M. w ramach tego zarzutu należy przypisać przestępstwo pobicia i za czyn ten wymierzyć odpowiednio łagodniejszą karę.

Zarzut naruszenia przepisów postępowania (punkt 2. apelacji obrońcy oskarżonego B. M.), jakkolwiek odnosił się do naruszenia art. 5 § 2 kpk i art. 424 § 1 kpk tak naprawdę był zarzutem naruszenia art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Dopiero tak odczytywany mógł zostać poddany analizie przez Sąd odwoławczy. Zarzut odnoszący się do oceny opinii biegłego opisującego obrażenia odniesione przez S. W. także powinien ewentualnie dotyczyć naruszenia art. 7 kpk lub też naruszenia art. 201 kpk poprzez oparcie ustaleń faktycznych na opinii niejasnej i niepełnej – zaniechania zasięgnięcia opinii uzupełniającej tego samego biegłego lub wywołania opinii nowego biegłego. W sposób w jaki został sformułowany nie zasługiwał na uwzględnienie.

Formułując zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych (kolejne podpunkty punktu 3. apelacji) skarżąca przede wszystkim przedstawiała własną wersję wydarzeń domagając się od Sądu, by ten ustalenia faktyczne oparł wyłącznie na wyjaśnieniach przedstawianych przez B. M. i odrzucił dowody z zeznań świadków S. W. (J. S.), jak też J. N. i J. K. wyłącznie z tego powodu, że oskarżony ich nie potwierdził, a wobec śmierci dwojga pokrzywdzonych ich relacji nie można było zweryfikować na rozprawie. Zarzuty tak sformułowane i uzasadnione nie mogły być skuteczne. Ocenic je należało jako wyłącznie polemiczne. Ich uwzględnienie musiałyby oznaczać, że Sąd – wbrew treści art. 7 kpk i art. 410 kpk – swoje rozstrzygnięcie miałby oprzeć wyłącznie na fragmencie materiału dowodowego (tym korzystnym dla oskarżonego), a zupełnie odrzucić dowody mające obciążającą wymowę.

Zarzuty sformułowane w apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T. S. także nie miały tej mocy, by same mogły wzruszyć wyrok wydany przez Sąd Rejonowy. Podobnie jak w przypadku apelacji obrońcy drugiego oskarżonego miały wyłącznie ogólny i polemiczny charakter. W szczególności za zupełnie nietrafny należało ocenić wywód, że w sprawie nie mogło być mowy o kradzieży, gdyż brak jest dowodów, że była to własność pokrzywdzonego N. oraz nie ustalono wartości przedmiotów. W tym aspekcie należało przypomnieć obrońcy podstawową kwestię, że art. 278-282 kk penalizujące zabór mienia za przedmiot ochrony mają nie tylko prawo własności, ale także posiadanie. Zatem nawet gdyby J. N. nie był właścicielem saszetki z zawartością, to przedmioty te nadal mogły być przedmiotem zaboru. Obrońca zresztą nie kwestionował, że zabór dotyczył też dowodu osobistego J. N. (co notabene powinno znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej, gdyż przestępstwo z art. 280 § 1 kk może być popełnione w zbiegu kumulatywnym z występkiem z art. 275 § 1 kk, jeśli sprawca jednym działaniem dopuszcza się łącznie zaboru mienia (cudzej rzeczy ruchomej) i dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby – wyrok SA w Krakowie z dnia 5.11.2008r., II AKa 87/08, KZS 2009/1/67). W przypadku przestępstwa rozboju wartość mienia nie ma znaczenia z punktu widzenia realizacji jego znamion, gdyż czyn ten nie należy do tzw. typów przepołowionych (por. art. 130 § 3 kw oraz uchwała SN (7) z dnia 17.12.2008r., I KZP 27/08, OSNKW 2009/1/1).

Zarzut dotyczący zagadnienia posłużenia się nożem przez jednego ze sprawców był bezprzedmiotowy, gdyż Sąd meriti żadnemu z oskarżonych nie przypisał rozboju w odmianie kwalifikowanej i w pisemnym uzasadnieniu wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary zeznaniom S. W. w kwestii użycia noża.

Wbrew wywodom obu apelacji Sąd Rejonowy stykając się w dwoma opisami przebiegu wydarzeń: jedna wynikająca z zeznań pokrzywdzonych i postronnych świadków; druga – oparta na wyjaśnieniach oskarżonych, którzy przyznawali się wyłącznie do pobicia pokrzywdzonego S. W. nie miał obowiązku automatycznego sięgnięcia po zasadę in dubio pro reo i wydania wyroku uniewinniającego. Wyjaśnić trzeba, że każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych

(m. in. kilka wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować inicjatywę dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk i obowiązkiem stosowania tego przepisu (np. postanowienie SN z dnia 28.02.2013r., V KK 343/12, Lex nr 1308178).

Jednak mimo niedoskonałości wniesionych apelacji Sąd Okręgowy uznał za niezbędne uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Stało się tak za sprawą uchybień dostrzeżonych z urzędu.

W sprawie zaistniała tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 kpk. Zgodnie z pierwszym z przepisów niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 kpk. Art. 17 § 1 pkt 10 kpk z kolei stanowi, że nie wszczynają się postępowania lub wszczęte umarza, gdy brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

Obu oskarżonym zarzucono popełnienie przestępstw z art. 190 § 1 kk: T. S. na szkodę J. N. i S. W.; B. M. na szkodę J. N., J. K. i S. W.. Przestępstwo to ścigane jest wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego (art. 190 § 2 kk). Z wymienionych pokrzywdzonych wniosek o ściganie oskarżonych za przestępstwo gróźb karalnych złożył wyłącznie S. W. (k. 29-30). Natomiast wnikliwa analiza protokołów przesłuchania pokrzywdzonych J. N. i J. K. wskazuje, że w toku żadnej czynności, jakkolwiek opisywali ono zachowania oskarżonych mające wyczerpywać znamiona występku z art. 190 § 1 kk – nie złożyli jednoznacznych wniosków o ściganie. W nagłówku protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie... od J. N. (k. 135) zakreślono wprawdzie kwadrat przy słowach przyjęcia wniosku o ściganie, ale już w dalszej części protokołu (k. 136) nie ma zakreślenia przy sformułowaniu ...składam wniosek o ściganie oraz nie ma tam podpisu pokrzywdzonego. Żądanie ścigania sprawców za groźby nie wynika w sposób nie budzący wątpliwości z zeznań J. N.. Wniosek o ściganie nie został złożony przez J. N. w czasie kolejnych przesłuchań; nie złożyła go też J. K.. Tymczasem w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek należy od uprawnionej osoby wymagać jednoznacznego wyrazu woli ścigania, przy czym należy tę osobę pouczyć o możliwościach i konsekwencjach złożenia takiego wniosku. Wszelkie zawiadomienia, choćby nawet wyrażały wolę ścigania, do czasu spełnienia pouczenia nie mogą stanowić skutecznego wniosku o ściganie w rozumieniu art. 12 kpk (wyrok SA w Katowicach z dnia 4.02.2010r., II AKa 406/09, KZS 2010/3/63).

Zaistniała zatem ujemna przesłanka procesowa, co – prima facie – wobec przyjęcia przez Sąd meriti, że J. N. i J. K. zmarli powinno skutkować uchyleniem przez Sąd Okręgowy zaskarżonego wyroku oraz umorzeniem postępowania przeciwko oskarżonym w zakresie zarzutów popełnienia przestępstw z art. 190 § 1 kk na szkodę tych dwóch osób. Jednak charakter ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 10 kpk - jej względność, wobec możliwości złożenia wniosku o ściganie aż do upływu okresu przedawnienia, nie implikuje umorzenia postępowania w następstwie rozpoznania apelacji w zakresie czynu z art. 190 § 1 kk, a uzasadnia przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (np. wyrok SN z dnia 23.11.2011r., II KK 279/11, Lex nr 1084721).

Po analizie akt sprawy Sąd Odwoławczy doszedł jednak do przekonania, że zaskarżone orzeczenia należało uchylić w całości, gdyż ustalenia Sądu I instancji dotyczące śmierci pokrzywdzonego J. N. nie są wystarczające. W tej sytuacji Sąd Odwoławczy uznał za niecelowe kawałkowanie rozstrzygnięcia i umorzenie postępowania wyłącznie co do przestępstwa popełnionego na szkodę J. K., która – bezspornie – wniosku już nie złoży.

Ani Sąd Okręgowy, gdy rozpoznawał sprawę jako Sąd I instancji, ani Sąd Rejonowy po jej przekazaniu nie pozyskali odpisów skróconych aktów zgonu J. N. i J. K.. O ile śmierć J. K. należy uznać za bezsporną (akta zawierają informację o sporządzeniu aktu zgonu – k. 491), to w przypadku J. N. ustalono jedynie, że ujawniono zwłoki n/n mężczyzny, przy którym odnaleziono wezwanie sądowe na nazwisko J. N. . Sąd Rejonowy poprzestał na tej informacji i nie ustalił, czy potwierdzono tożsamość zmarłego mężczyzny, czy był to J. N.. Jeżeli to się nie udało i mężczyzna ten został pochowany

jako n/n (akta zawierają wzmiankę, że brak aktu zgonu J. N. – k. 495, 567) Sąd powinien pozyskać materiały sprawy dotyczącej znalezienia zwłok, w których najpewniej znajduje się zdjęcie znalezionej osoby po to, by okazać je oskarżonym w celu wypowiedzenia się, czy rozpoznają J. N. (T. S. znajomości z J. N. nie kwestionuje). Dopiero wówczas można byłoby uznać, że pokrzywdzony zmarł i sięgnąć po art. 391 § 1 kpk upoważniający Sąd do ujawnienia przez odczytanie zeznań zmarłej osoby. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że apelujący zarzucają, iż wobec braku możliwości weryfikacji zeznań zmarłych osób wobec oskarżonych winien zapisać wyrok uniewinniający. Tymczasem, czego aktualnie nie można wykluczyć, być może J. N. żyje, a zatem istniała możliwość jego przesłuchania i weryfikacji (korzystnej lub niekorzystnej dla oskarżonych) zeznań złożonych w śledztwie.

Zatem w pierwszej kolejności Sąd Rejonowy winien dokonać weryfikacji danych o śmierci J. N. – jeżeli one się potwierdzą, zasadne będzie umorzenie na posiedzeniu (przez ponownym otwarciem przewodu sądowego) postępowania co do czynów z art. 190 § 1 kk na szkodę J. N. i J. K.. Jeżeli natomiast okaże się, że pokrzywdzony ten żyje umorzenie obejmie tylko czyn na szkodę J. K., a w toku postępowania dowodowego na rozprawie Sąd podejmie czynności zmierzające do przesłuchania J. N..

Kończąc wątek przestępstw z art. 190 § 1 kk: w komparycji wyroku w punkcie 4. dotyczącym B. M. opisano zarzut popełnienia przestępstwa gróźb pod adresem J. N.. W apelacji trafnie zauważono, iż w okresie objętym zarzutem pokrzywdzony przebywał w szpitalu, a groźby pozbawienia życia J. N. były wypowiedzane wobec J. K.. Art. 190 § 1 kk penalizuje zachowanie polegające na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Zatem, jeżeli miałyby dojść do skazania za ten czyn – Sąd meriti powinien tak sformułować jego opis, by odpowiadał on stanowi faktycznemu ustalonym w sprawie, a wcześniej powinien przeanalizować, kto w takiej konfiguracji faktycznej jest pokrzywdzonym, w kim groźba powinna wzbudzać uzasadnioną obawę i kto jest uprawniony do złożenia wniosku o ściganie.

Sąd Rejonowy na etapie postępowania dowodowego procedował z naruszeniem art. 393 § 1 kpk w zw. z art. 394 § 1 kpk ujawniając w tym trybie zeznania wszystkich pokrzywdzonych składane podczas czynności okazania. S. W., J. N. i J. K. w postępowaniu przygotowawczym byli przesłuchiwanymi w toku klasycznych przesłuchań (k. 12-14, 29-30, 135-136, 140, 146), jak też okazywano im tablice poglądowe z wizerunkami oskarżonych i dokonywano okazań przedmiotów (k. 27-28, 41-44, 143-144, 147-148, 151-152, 154-155, 215-216). Sąd Rejonowy zeznania z klasycznych przesłuchań ujawnił w trybie art. 391 § 1 kpk (z zastrzeżeniem, czy w przypadku J. N. sięgnięcie po ten przepis nie było przedczesne), natomiast zeznania składane podczas okazania ujawnił bez odczytywania wraz z innymi dokumentami (zob. protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2013r. – k. 1438-1439). Było to niedopuszczalne, gdyż zeznania składane przez świadków nie podlegają ujawnieniu bez odczytywania w tym trybie. Przywołać należało (i jednocześnie zaakceptować) pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2009r. (IV KK 275/08, OSNwSK 2009/1/299), że protokół okazania nie jest dokumentem, który może być ujawniony w oparciu o art. 393 kpk, gdyż nie został w nim wymieniony (czym innym jest okazanie osoby - art. 173 kpk i związany z tą czynnością protokół - art. 143 § 1 pkt 5 kpk, a czym innym oględziny - art. 207 kpk i nast. oraz protokół tę czynność dokumentujący - art. 143 § 1 pkt 3 kpk). Okazanie stanowi formę przesłuchania, którego celem jest uzyskanie wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, czy i na jakiej podstawie rozpoznaje osobę przesłuchiwaną, jest więc rodzajem odebrania wyjaśnień lub zeznań, zaś podstawę odczytania takiego protokołu stanowić może jedynie art. 389 § 1 kpk - w wypadku oskarżonego i art. 391 § 1 kpk - w wypadku świadków, w razie wystąpienia sytuacji przewidzianej w dyspozycji tych przepisów, a w konsekwencji tego odebrania oświadczenia, o którym mowa w art. 389 § 2 kpk (dla świadków – w zw. z art. 391 § 3 kpk). Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 listopada 2009r. (II AKa 250/09, Lex nr 553842) wskazał, że w wypadku niemożności bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie, w sytuacjach określonych w art. 391 § 1 kpk, protokoły jego przesłuchania, jak i protokoły okazania osób, okazania rzeczy, konfrontacji, wizji lokalnej czy nawet eksperymentu procesowego przeprowadzonych z jego udziałem, nie mogą podlegać jedynie ujawnieniu, w trybie art. 394 § 2 kpk, lecz z uwagi na ich każdorazową doniosłość dla ustalen statusu faktycznego, muszą być odczytane na rozprawie w trybie przewidzianym przez przepis art. 391 § 1 kpk.

W realiach niniejszej sprawy podczas przesłuchania pokrzywdzonego S. W. na rozprawie, po fazie swobodnej wypowiedzi i fazie pytań należało ujawnić przez odczytanie nie tylko jego zeznania ze śledztwa z klasycznych

przesłuchań, ale też zeznania podczas okazania. W przypadku J. W. należało odczytać wszystkie składane przez nią zeznania. W przypadku J. N. Sąd Okręgowy skorzystanie z art. 391 § 1 kk uważa za przedwczesne – tym bardziej nietrafne było ujawnienie bez odczytywania jego zeznań z czynności okazania. Ubocznie należało wskazać, że protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2013r. zawiera w postanowieniu sformułowanie, że dokumenty zaliczono do materiału dowodowego bez odczytywania na zgodny wniosek stron. Niestety protokół złożenia takiego wniosku (lub braku sprzeciwu) nie odzwierciedla.

Analizując treść wyroku i uzasadnienia Sąd Okręgowy ujawnił istotne sprzeczności pomiędzy orzeczeniem i jego pisemnymi motywami. Z wyroku wynika, że T. S. wymierzono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt. 2), a B. M. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności (pkt 5). W uzasadnieniu natomiast (k. 1467 u dołu) Sąd Rejonowy wskazał, że obu oskarżonym wymierzył kary łączne po 5 lat pozbawienia wolności. Sprzeczność ta uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia o karach łącznych, którego uzasadnienie jest zresztą bardzo lakoniczne i nie wyjaśnia dlaczego, mimo stosunkowo silnego związku podmiotowego, przedmiotowego i czasowego łączącego przypisane oskarżonym przestępstwa wymierzono im kary łączne bliskie zasadzie kumulacji. Sąd meriti oczywiście miał uprawnienie by takie orzeczenie wydać, ale powinien je w przekonujący sposób uzasadnić, podobnie jak powinien należycie uzasadnić orzeczenia o karach jednostkowych. W uzasadnieniach kar jednostkowych zupełnie zbędne były rozważania dlaczego nie zastosowano co do nich instytucji warunkowego zawieszenia (art. 69 kk). Warunkowemu zawieszeniu podlega przecież ewentualnie dopiero kara łączna, a nie kary jednostkowe.

Kolejna sprzeczność między wyrokiem i jego uzasadnieniem dotyczyła zagadnienia powrotu do przestępstwa. B. M. zarzucono popełnienie trzech przestępstw z art. 190 § 1 kk nie uwzględniając w ich opisie i kwalifikacji działania w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk. Sąd w wyroku nie przypisał temu oskarżonemu recydywy w odniesieniu do przestępstw gróźb karalnych, chociaż – notabene – byłoby to uzasadnione (por. postanowienie SN z dnia 11.05.2006r., V KK 442/05, Lex nr 186972). Tymczasem w uzasadnieniu wyroku (k. 1461 u góry i u dołu, k. 1466 u dołu, k. 1467 w połowie strony) Sąd Rejonowy przyjął, iż B. M. także w odniesieniu do tych czynów działał w warunkach powrotu do przestępstwa i okoliczność tę potraktował jako obciążającą przy wymiarze kary. Oznacza to, że oskarżonemu wymierzono kary z uwzględnieniem okoliczności, która nie została mu przypisana (jakkolwiek być powinna).

W punkcie 7. zaskarżonego wyroku Sąd meriti zasądził od oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonego S. W. kwotę 10.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia. Rozstrzygnięcie to kwestionowała obrońca oskarżonego B. M. wskazując, że opinia biegłego nie dawała podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia (zarzut ten został wyżej skomentowany), jak też, że prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie pozwala zakwalifikować doznanego uszczerbku na zdrowiu jako ciężkiego, albowiem z opinii lekarskiej wynika, że naruszenie czynności narządów ciała trwało poniżej 7 dni. Zarzut tak sformułowany był niezasadny w stopniu oczywistym. Art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w 2007 roku wymieniał enumeratywnie rodzaju przestępstw, za które skazania dawały podstawę do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody (ewentualnie nawiązki). Przepis ten w początkowym fragmencie miał brzmienie: W razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji... Zatem in abstracto środek karny obowiązku naprawienia szkody można było orzec nie tylko w przypadku spowodowania przez sprawcę ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 kk), ale również w przypadku spowodowania tzw. średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 i § 2 kk).

W zakresie tego rozstrzygnięcia zasadny był natomiast – podniesiony dopiero w uzasadnieniu apelacji – zarzut braku uzasadnienia orzeczenia środka karnego. Istotnie Sąd Rejonowy nawet w najbardziej lakoniczny sposób nie uzasadnił podstawy faktycznej i prawnej zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego S. W. kwoty 10.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia. Dopuścił się tym samym naruszenia art. 424 § 1 pkt 2 kpk i art. 424 § 2 kpk. Zgodnie z tymi przepisami uzasadnienie powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku; należy także przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary [tak samo środków karnych] oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku. Brak uzasadnienia orzeczenia środka karnego uniemożliwiała Sądowi Okręgowemu kontrolę instancyjną wyroku w tym zakresie.

Niezależnie od zaistniałego uchybienia procesowego Sąd Okręgowy dostrzegł, że orzeczenie środka karnego nastąpiło z obrazą prawa materialnego, a to art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010r. w zw. z art. 4 § 1 kk.

Art. 46 kk do dnia 8 czerwca 2010r. stanowił: § 1. W razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (...) sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. § 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę.

Art. 46 kk aktualnie ma następujące brzmienie: § 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. § 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego.

Porównanie aktualnego i poprzedniego brzmienia art. 46 kk prowadzi do wniosku, że zmiana ustawy nastąpiła na niekorzyść oskarżonych, gdyż obecnie: a) orzeczenie środka karnego może nastąpić także z urzędu; b) możliwość jego orzeczenia nie jest ograniczona tylko do niektórych kategorii przestępstw; c) aktualnie środek karny obowiązku naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 46 § 1 kk obejmować może nie tylko szkodę materialną (odszkodowanie), ale i szkodę niematerialną (zadośćuczynienie). Jako, że środek karny uregulowany w art. 46 kk pełni obok funkcji kompensacyjnej także funkcję represyjną, przy jego orzekaniu należy uwzględnić unormowanie art. 4 § 1 kk (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21.12.2012r., II AKa 234/12, Lex nr 1246772).

Art. 4 § 1 kk stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową; jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010r. (czyli w czasie popełnienia zarzuconych oskarżonym przestępstw) należało uznać za ustawę względniejszą, gdyż przewidywała ona mniejszy katalog sytuacji uzasadniających orzeczenia środka karnego. Jeżeli tak, to na jego podstawie (nawet przy zachowaniu przez pokrzywdzonego terminu do złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody – w analizowanej sprawie S. W. go dochował) nie było możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, który to obowiązek obejmowałby restytucję szkody niematerialnej – zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Przywołać należało pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku dnia 6 września 2011r. (II AKa 142/11, OSAŁ 2002/2/19), że możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w oparciu o treść przepisu art. 46 § 1 kk, została wprowadzona z dniem 8 czerwca 2010r. na mocy Ustawy z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (...) oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz.1589). Oznacza to, że możliwość taka nie istniała przed tą datą, a zakres pojęciowy szkody w poprzednim stanie prawnym obejmował wyłącznie szkodę o charakterze majątkowym.

Zacytowany pogląd należało uznać za słuszny. Analiza sformułowań, którymi ustawodawca posługiwał się w art. 46 §§ 1 i 2 kk w aktualnym i poprzednim brzmieniu nakazywała przyjmować, że w art. 46 § 1 kk w poprzednim brzmieniu obowiązek naprawienia szkody dotyczył tylko szkody majątkowej (odszkodowania), a restytucja szkody niemajątkowej (zadośćuczynienia) mogła następować poprzez przyznanie nawiązki. Za zasadnością tego sposobu wykładni przemawia fakt, że obecnie art. 46 § 1 kk mówi o orzeczeniu obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Ustawodawca zatem celowo uzupełnił cytowaną normę o zadośćuczynienie. Skoro tak uczynił, to poprzednio (za czym przemawiała treść art. 46 § 2 kk) obowiązek naprawienia szkody dotyczył wyłącznie odszykowania. Dlatego należało uznać, że Sąd I instancji nie był uprawniony do uwzględnienia wniosku o zadośćuczynienie, bez naruszenia art. 4 § 1 kk, gdyż czyn oskarżonych popełniony został przed nowelizacją art. 46 § 1 kk. Uwzględnienie wniosku S. W. mogło nastąpić wyłącznie poprzez

zasądzenie nawiązki, o ile Sąd Rejonowy znalazłby ku temu podstawy (tak co do zasady, jak i wysokości żądania) i swoje stanowisko należy uzasadnić.

Wyrok Sądu Rejonowego nie poddawał się kontroli instancyjnej także w zakresie zawartego w punkcie 8. rozstrzygnięcia o przyznaniu obrońcom oskarżonych wynagrodzenia za obronę z urzędu. Orzeczenie to w pisemnym uzasadnieniu nie zostało skomentowane nawet jednym zdaniem. Nie wiadomo zatem za ile terminów rozpraw przyznano wynagrodzenie obrońcom, w szczególności, czy obejmuje ono etap postępowania przed Sądem Okręgowym. Rozbicie kwoty 2.880,00 zł netto na stawkę podstawową w postępowaniu zwyczajnym przed sądem rejonowym (420,00 zł) oraz zwwyżkę za kolejny dzień rozprawy (84,00 zł) wskazywałoby, że przyznana kwota jest wynagrodzeniem za 30,29 terminów rozpraw. Już samo to wskazuje na błąd wyliczenia. Rozstrzygnięcie co do wynagrodzenia za obronę z urzędu, chociaż nie dotyczy zagadnienia winy i kary, winno być uzasadnione w sposób, który pozwoli na jego kontrolę instancyjną. Wyrokując ponownie Sąd takie uzasadnienie sporządzi wskazując precyzyjnie liczbę terminów rozpraw postępowania pierwszoinstancyjnego przed Sądem Okręgowym i Sądem Rejonowym, bacząc na uregulowania § 14 ust. 2 pkt 3 i 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz.461). Sąd Rejonowy winien też odnieść się do żądania przyznania wynagrodzenia za udział w posiedzeniach. W tym zakresie należało już teraz wskazać, że § 16 wzmiankowanego Rozporządzenia nie daje podstawy prawnej do zasądzania odrębnej opłaty za udział w posiedzeniach dotyczących incydentalnych czynności procesowych, np. w kwestii zawieszenia, podjęcia zawieszzonego postępowania lub środków zapobiegawczych (postanowienie SA w Katowicach z dnia 27.06.2012r., I AKz 405/12, Lex nr 1220-229). Do stanowiska tego Sąd Okręgowy w niniejszym składzie się przyłącza. Natomiast dobrym obyczajem ze strony obrońcy będzie przedstawienie wyliczenia należnego wynagrodzenia, gdyż nie przedstawiono go w apelacji, w której znalazł się wyłącznie wniosek o przyznanie go w prawidłowej wysokości.

Wadliwe było orzeczenie przepadku (punkt 9. wyroku) w części odnoszącej się do dowodu rzeczowego z pozycji 1. wykazu z k. 95 akt sprawy (fragment wyrwanej kieszeni). Nie sposób było przyjąć (ale tak uczynił Sąd a quo), iż był to przedmiot służący lub przeznaczony do popełnienia przestępstwa. Przedmiot ten należało uznać za ślad pochodzący z miejsca przestępstwa, który – jeżeli nie powinien być zwrócony pokrzywdzonemu S. W. jako jego własność /orzeczenie takie mogłoby zostać odebrane jako niestosowne/ - to winien zostać po prostu pozostawiony w aktach sprawy jako ich element, a nie obejmowany przepadkiem.

Uwzględniając liczbę i wagę uchybień, których dopuścił się Sąd Rejonowy – Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Przy jej ponownym rozpoznawaniu Sąd Rejonowy:

- ponownie przesłucha S. W. prawidłowo stosując art. 391 § 1 kpk w odniesieniu do wszystkich złożonych przez niego zeznań;
- dokona precyzyjnych ustaleń dotyczących śmierci J. N. – jeżeli jego zgon się potwierdzi na podstawie art. 391 § 1 kpk ujawni jego zeznania składane w toku klasycznych przesłuchań, jak i podczas okazań; jeżeli natomiast J. N. zostanie przesłuchany na rozprawie – ustali, czy domaga się on ścigania za przestępstwo z art. 190 § 1 kk i prawidłowo ujawni wszystkie składane przez niego zeznania;
- we właściwym trybie ujawni wszystkie zeznania składane przez J. K.;
- co do zeznań funkcjonariuszy Policji będzie mógł skorzystać z art. 442 § 2 kpk;
- a także przeprowadzi inne niezbędne czynności.

Zgromadzone dowody Sąd Rejonowy winien ocenić uwzględniając w racjonalnym zakresie zarzuty sformułowane we wniesionych apelacjach. Przy ponownym wyrokowaniu będzie należało pamiętać o zakresie i kierunku wniesionych w niniejszej sprawie apelacji (wyłącznie na korzyść). Uzasadnienie wyroku (o ile zajdzie konieczność jego sporządzenia)

powinno obejmować wszystkie rozstrzygnięcia, które znajdują się w orzeczeniu – jego wywody nie mogą być sprzeczne z treścią samego wyroku.

O wynagrodzeniu za pomoc prawną udzieloną przez obrońców ustanowionych z urzędu Sąd orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.