

Sygn. akt II AKa 80/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz
Sędziowie:	SA Elżbieta Józwiakowska SA Beata Siewielec (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Leopolda Piętała prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r.

sprawy **R. D.** oskarżonego z art. 13§1kk w zw. z art.148§1kk w zb. z art. 157§2kk w zb. z art. 280§2kk w zw. z art. 11§2kk, art. 13§1kk w zw. z art. 148§1kk w zb. z art. 157§1kk w zb. z art.280§2kk w zb. z art.275§1kk w zb. z art. 276kk w zw. z art.11§2kk, art. 279§1kk w zb. z art. 288§1kk w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 12kk

B. K. oskarżonego z art. 280§2kk, art. 13§1kk w zw. z art.148§1kk w zb. z art. 280§2kk w zb. z art.275§1kk w zb. z art.276kk w zw. z art.11§2kk, art. 279§1kk w zb. z art. 288§1kk w zw. z art.11§2kk w zw. z art.12kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. akt IV K 184/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesione apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okres tymczasowego aresztowania również od dnia 2 grudnia 2013 roku do dnia 4 czerwca 2014 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. M. - Zespół Adwokacki Nr (...) w L. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. D. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych w całości, od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. D. i B. K. oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 13 grudnia 2012 r. w miejscowości R. województwa i powiatu (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w ramach uzgodnionego podziału ról, posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża kuchennego, dokonali rozboju na osobie M. S., przy czym R. D. w trakcie zdarzenia używając przemocy w postaci kilkukrotnego ugodzenia pokrzywdzonego M. S. nożem kuchennym w okolice szyi, klatki piersiowej, kończyn górnych, działając przy tym w ewentualnym zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonego, przewidując i godząc się na możliwość wystąpienia skutku w postaci zgonu pokrzywdzonego, co jednak nie nastąpiło z uwagi na podjętą przez M. S. obronę i ucieczkę, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci licznych ran kłutych i ciętych tj. rany kłutej długości około 5 mm na powierzchni żebra VII w linii pachwowej przedniej, rany kłutej długości około 2-3 mm bocznej krawędzi prawej brodawki sutkowej, rany kłutej długości 1 mm na poziomie żebra linii środkowo – obojczykowej, ranę kłutą długości około 5 mm po stronie łokciowej nadgarstka prawego, dwie rany cięte paliczka prawego o długości 3 mm, które to obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia lub naruszenie czynności narządu ciała na czas poniżej siedmiu dni, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, po czym dokonali oni zaboru w celu przywłaszczenia jego pojazdu marki S. (...) o nr rej. (...) o wartości 12500 zł;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do R. D. oraz o czyn z art. 280 § 2 k.k. w stosunku do B. K.;

II. w dniu 22 grudnia 2012 r. w B. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia T. G., posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, drewnianej nogi od taboretu oraz ręcznej piły metalowej, w ramach uzgodnionego podziału ról dokonali rozboju na osobie T. G., przy czym R. D. używając w trakcie zdarzenia w/w przedmiotów poprzez wielokrotne uderzanie i zadawania ciosów pokrzywdzonemu tymi przedmiotami w okolice głowy oraz po całym ciele spowodował u niego obrażenia ciała w postaci złamania kości skroniowej i ciemieniowej prawej ze śladowym krwiakiem przymózgowym po stronie prawej, ogniska krwotocznego stłuczenia w okolicy skroniowej lewej, ran powłok czaszki, stłuczenia tkanek miękkich powłok z krwiakiem podczepcowym po stronie prawej, pojedynczego ogniska stłuczenia w mięszu płucnym, złamania podstaw paliczków palców II, III, IV i V ręki lewej, skutkujących rozstrojem zdrowia i naruszeniem narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, po czym po uprzednim związaniu kończyn górnych i dolnych elektrycznym przewodem, przeszukali jego odzież i dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 200 zł, pieniędzy w łącznej kwocie 570 zł, portfela o wartości 50 zł wraz z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, legitymacji rencisty i dowodu rejestracyjnego, kluczy do samochodu i kluczy do mieszkania oraz zaboru pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...) o wartości 5000 zł, powodując tym samym łączne straty w wysokości 5820 zł, po czym pozostawili pokrzywdzonego związanego i nieprzytomnego w stanie uniemożliwiającym wezwanie pomocy, w niskiej temperaturze otoczenia, przy czym możliwość wystąpienia skutku w postaci zgonu pokrzywdzonego przewidywali i na to się godzili, co jednak nie nastąpiło z uwagi na udzieloną pokrzywdzonemu pomoc;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do R. D. oraz o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do B. K.;

III. w okresie czasu od dnia 16 grudnia 2012 r. do dnia 22 grudnia 2012 r. w B. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru po uprzednim wyważeniu okna piwnicznego dostali się do wnętrza domu jednorodzinnego, skąd zabrali w celu przywłaszczenia 10 litrów spirytusu oraz drobnych artykułów spożywczych w postaci herbaty, weków o łącznej wartości 300 zł, stołu kuchennego wartości 150 zł, sedesu wartości 200 zł oraz uszkodzenia mienia w postaci farelki na kwotę 50 zł i okna na kwotę 50 zł, powodując łączne straty w wysokości 1050 zł na szkodę T. G. i R. G.; tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2013 roku wydanym w sprawie IV K 184/13 Sąd Okręgowy w Lublinie:

R. D. i B. K. uznał za winnych tego, że:

I. w dniu 13 grudnia 2012 r. w miejscowości R. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach ustalonego podziału ról, posługując się nożem dokonali rozboju na osobie M. S. w ten sposób, że R. D. użył przemocy wobec pokrzywdzonego przykładając mu ostrze noża w okolice szyi, a następnie ugodził go kilka razy w okolice klatki piersiowej i kończyn górnych powodując obrażenia ciała w postaci: rany ciętej brody długości 6 cm, rany klutej długości 5 mm na poziomie VII żebra w linii pachowej przedniej, ranę klutą długości 2 – 3 mm na bocznej krawędzi prawej brodawki sutkowej, ranę klutą długości 1 mm na poziomie IV żebra w linii środkowo-obojęczykowej prawej, ranę klutą nadgarstka lewego po stronie łokciowej długości ok. 5 mm, dwie rany cięte kciuka prawej kończyny górnej skutkujące rozstrojem zdrowia lub naruszeniem czynności narządu ciała na czas poniżej 7 dni po czym zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonego samochód marki S. (...) o numerze rej. (...) wartości 12 500 zł tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wobec R. D. i art. 280 § 2 k.k. wobec B. K. i za to skazał: R. D. na podstawie zbiegających się przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; B. K. na podstawie art. 280 § 2 k.k. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie wobec R. D. i B. K. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz M. S. kwoty 9 000 zł (dziewięć tysięcy złotych) oraz kwoty 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek noża ujętego w wykazie dowodów rzeczowych numer 23/13 na k. 277 pod poz. 6;

R. D. i B. K. uznał również za winnych tego, że:

II. w dniu 22 grudnia 2012 r. w B. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia T. G. i w związku z rozbojem posługując się nożem użyli przemocy wobec pokrzywdzonego w ten sposób, że bili go pięściami po głowie, wielokrotnie zadali ciosy drewnianą nogą od stołu kuchennego o długości ok. 45 cm w okolice głowy, w twarz, tułów i po rękach, a R. D. uderzył go nożem kuchennym w głowę w wyniku czego spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci: złamania kości skroniowej i ciemieniowej prawej ze śladowym krwiakiem przymózgowym, ogniska krwotocznego stłuczenia w okolicy skroniowej lewej, rany powłok czaszki, stłuczenia tkanek miękkich powłok z krwiakiem podczepcowym po stronie prawej, w kości potylicznej prawej przy szwie kostnym metaliczne ciało obce – odłamek noża o wielkości ok. 5 mm, pojedynczego ogniska stłuczenia w mięszu płucnym, złamania podstaw paliczek palców II, III, IV i V ręki lewej, skutkujących rozstrojem zdrowia i naruszeniem czynności narządu ciała na czas powyżej 7 dni, a następnie po związaniu kończyn górnych i dolnych T. G. przewodem elektrycznym przeszukali jego odzież i zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy marki N. wartości 200 zł pieniądze w łącznej kwocie 570 zł, portfel wartości 50 zł wraz z zawartością dokumentów w postaci: dowodu osobistego, prawa jazdy, legitymacji rencisty, dowodu rejestracyjnego, klucze do samochodu i do mieszkania, samochód marki F. (...) o numerze rej. (...) wartości 5 000 zł czyli mienie o łącznej wartości 5 820 zł, po czym pozostawili pokrzywdzonego związanego i nieprzytomnego w niskiej temperaturze otoczenia narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym możliwość wystąpienia skutku w postaci zgonu pokrzywdzonego przewidywali i na to się godzili, co nie nastąpiło z uwagi na udzieloną mu pomoc przez osoby trzecie i swoim zachowaniem wyczerpali dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał R. D. na karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności i B. K. na karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

Ponadto R. D. i B. K. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na podstawie w/w przepisów przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał R. D. i B. K. na kary po roku pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 k.k., 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności jako karę łączną i wymierzył R. D. karę 14 (czternastu) lat pozbawienia wolności, B. K. karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: R. D. od dnia 27 grudnia 2012 r. do dnia 16 stycznia 2013 r., od dnia 16 czerwca 2013 r. do dnia 2 grudnia 2013 r., B. K. od dnia 27 grudnia 2012 r. do dnia 2 grudnia 2013 r.;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. M. – Zespół Adwokacki Nr (...) w L. kwotę 1549,80 zł (tysiąc pięćset czterdzieści dziewięć złotych 80 groszy) tytułem obrony R. D. wykonanej z urzędu;

zwolnił oskarżonych od opłat, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się: prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z pkt I orzeczenia przypisanego oskarżonemu R. D. na jego niekorzyść.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3,4 k.p.k. zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa karnego procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4,7, 410 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu przy ferowaniu wyroku wszystkich ujawnionych w toku przewodu sądowego i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, oparciu ustaleń jedynie na części zebranego w sprawie materiału dowodowego, niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, nienależytą i jednostronną ocenę poszczególnych dowodów, co miało oczywisty wpływ na treść wyroku i skutkowało niesłusznym przypisaniem oskarżonemu czynu z pkt I aktu oskarżenia kwalifikowanego jedynie z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym wyrażeniu poglądu, że dowody zebrane w toku postępowania i ustalone na ich podstawie okoliczności faktyczne nie są wystarczające do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zbrodni zabójstwa, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu ustalonych okoliczności przedmiotowego zdarzenia, zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił także znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 148 § 2 pkt 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. D. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. D. zaskarżyła powyższe orzeczenie w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności za czyn z pkt I wyroku, w całości w pkt II wyroku oraz w zakresie wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, a także wysokości kwot orzeczonych tytułem obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz M. S..

Odnosnie czynu przypisanego w pkt I obrońca zarzuciła rażącą niewspółmierność wymierzonej kary, natomiast odnośnie czynu przypisanego w pkt II zaskarżonego wyroku zarzuciła obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, wywierający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.).

Naruszenie przepisów prawa procesowego dotyczyło w szczególności:

- art. 4 k.p.k. przez brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego R. D., co naruszyło procesową zasadę obiektywizmu,

- art. 5 § 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. przez pominięcie przy ocenie dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz przy ustalaniu stanu faktycznego w sprawie dwóch zasad procesowych, mianowicie zasady domniemania niewinności

określonej w §1 art. 5 k.p.k. i zasady zawartej w przepisie § 2 art. 5 k.p.k., nakazującej rozstrzygnięcie wszelkich, nie dających się usunąć wątpliwości tylko na korzyść oskarżonego,

- art. 7 k.p.k. przez dokonanie oceny dowodów ujawnionych w sprawie w sposób wybiórczy, z przekroczeniem zasady swobodnej ich oceny oraz z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania i niezgodnie ze wskazaniami doświadczenia życiowego, a dotyczyło to zwłaszcza odrzucenia wyjaśnień oskarżonego R. D. odnośnie czynu z pkt II zaskarżonego wyroku oraz nie uwzględnienia wszystkich okoliczności strony podmiotowej i przedmiotowej działania oskarżonego,

- art. 410 k.p.k. przez brak oparcia ustaleń Sądu na całokształcie dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, a uwzględnienie dowodów w takim tylko zakresie, jaki był niezbędny dla poparcia przyjętych ustaleń faktycznych, co dotyczyło szczególnie pominięcia tych części zeznań pokrzywdzonego T. G. i tych wyjaśnień oskarżonego R. D., które kolidowały z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym. Obraza wymienionych wyżej przepisów postępowania doprowadziła do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę uznania oskarżonego R. D. za winnego popełnienia czynu przypisanego mu w pkt II zaskarżonego wyroku.

Skarżąca zarzuciła również zaskarżonemu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony R. D. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego T. G. i to w związku z rozbojem, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna analiza wszystkich okoliczności strony przedmiotowej i podmiotowej działania oskarżonego, dokonana w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania oskarżonemu działania ze wskazanym zamiarem,
- oskarżony R. D. używając noża kuchennego zadał w/w uderzenie w głowę, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a szczególnie wyjaśnienia tego oskarżonego oraz treść opinii biegłego z zakresu daktyloskopii, nie dają jednoznacznych i pozbawionych wątpliwości podstaw do takiego przyjęcia.

Nadto obrońca oskarżonego zarzuciła rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu R. D. za czyn z pkt I zaskarżonego wyroku i kary łącznej pozbawienia wolności, która nastąpiła na skutek pominięcia przez Sąd okoliczności dotyczących zachowania oskarżonego podczas postępowania w niniejszej sprawie, takich jak: złożenie obszernych wyjaśnień, szczere przyznanie się do dokonania rozbojów oraz włamania, przeproszenie na rozprawie pokrzywdzonego T. G., okazanie skruchy oraz zwartości czasowej zachodzącej między zbiegającymi się przestępstwami, bliskości podmiotowego i przedmiotowego związku między nimi, a okoliczności te powinny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze kar i spowodować ich złagodzenie.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części:

- odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu R. D. w pkt I przez złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do rozmiaru dolnego ustawowego zagrożenia tj. do 3 lat pozbawienia wolności,
- odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu R. D. w pkt II zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie działania oskarżonego z ewentualnym zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego T. G., usunięcie z kwalifikacji prawnej tego czynu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i wymierzenie mu łagodnej kary pozbawienia wolności.

Nadto obrońca wniosła o orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady absorpcji.

Wniosła również o uchylenie wyroku w części dotyczącej pkt II i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego B. K. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej czynów przypisanych oskarżonemu w pkt II i III.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1,2,3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

w zakresie czynu z pkt II:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 i 7 k.p.k. przez naruszenie zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyrażające się w przyjęciu, że pokrzywdzony T. G. pozostawiony został nieprzytomny, podczas gdy z protokołu przesłuchania z postępowania przygotowawczego wynika, że „postanowił udawać osobę nieprzytomną”, oraz poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B. K. w sytuacji, gdy są to wyjaśnienia spójne, konsekwentne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania oraz znajdujące potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym, a także przez pominięcie rozgraniczenia w zakresie zadawanych przez sprawców ciosów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony B. K. pozostawił pokrzywdzonego T. G. nieprzytomnego i narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym możliwość wystąpienia skutku w postaci zgonu pokrzywdzonego j przewidywał i na to się godził, podczas gdy z całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału nie wynika, aby oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia T. G.;

3. rażąco niewspółmierność (surowość) kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru oraz przy pominięciu roli i udziału w dokonanym rozboju na osobie T. G..

w zakresie czynu z pkt III:

4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 279 § 1 k.k. przez błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony dopuścił się kradzieży z włamaniem, podczas gdy z bezspornie ustalonego stanu faktycznego wynika, że włamanie do domu nastąpiło bez zamiaru kradzieży, a kradzież artykułów spożywczych nastąpiła dopiero później i nie była objęta zamiarem oskarżonego w momencie wejścia do domu pokrzywdzonego.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego B. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w pkt II i uniewinnienie oskarżonego B. K. od dokonania popełnienia czynu usiłowania zabójstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i wymierzenie mu kary w granicy dolnego zagrożenia na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- w pkt III i uniewinnienie oskarżonego B. K. od dokonania popełnienia czynu kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wywiedzione przez prokuratora oraz obrońców oskarżonych R. D. i B. K. są bezzasadne i to w stopniu oczywistym i – jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Z uwagi na fakt, iż prokurator i obrońca oskarżonego R. D. nie złożyli wniosku o sporządzenie i doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, Sąd Apelacyjny – na mocy art. 457 § 2 k.p.k. – odstąpił w tej części od sporządzenia pisemnych motywów wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, nie uchybiając przepisom postępowania, w tym również tym wskazanym przez skarżącego (art. 4, 7 k.p.k.). W toku postępowania zostały wyjaśnione – zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. – wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie i ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k., a swoje rozstrzygnięcie w sposób należyty uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie

z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Prawidłową jest również prawno – karna ocena przypisanych oskarżonemu B. K. czynów, zaś wymierzonej oskarżonemu za czyn z pkt II kary dwunastu lat pozbawienia wolności nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surowej.

Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego, brak jest podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k. i wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu, przejawiającej się w konieczności realizowania przez Sąd orzekający nakazu bezstronności w traktowaniu stron i innych uczestników postępowania, jak również w niezbędności przestrzegania zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy. Autor apelacji nie wskazał żadnych okoliczności, które dowodziłyby postępowania Sądu I instancji wbrew tak pojmowanej zasadzie, również analiza przebiegu procesu nie uprawnia do takich wniosków. Na marginesie zauważyć należy, że omawiany przepis formułuje dyrektywę postępowania o charakterze ogólnym, której przestrzeganie jest gwarantowane w przepisach szczegółowych i – jako taki – nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji (por. wyrok SN z dnia 5 października 2010 roku, III KK 370/09, LEX nr 844464; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2007 roku, V KK 79/07, LEX nr 280729).

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy rozważył wszystkie okoliczności wynikające z zebranych w sprawie dowodów. Ustalenia faktyczne Sąd ten oparł – przede wszystkim – na zeznaniach pokrzywdzonych M. S. (k. 17-19, 66-67, 94-98, 196-199, 848-849) i T. G. (k. 141-143, 146-147, 334-336, 374-375, 754-757), wyjaśnieniach oskarżonych R. D. (k. 183-187, 200-201, 528-529, 752-753) i B. K. (k. 191-195, 207-208, 534-535, 753-753v). Dowody te poddał weryfikacji w oparciu o pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w szczególności o charakterze nieosobowym, a mianowicie o opinie: z zakresu badań biologicznych (k. 498-500, 552-565), z zakresu badań mechanoskopijnych (k. 834-841), z zakresu badań daktyloskopijnych (k. 267-269, 272-273), dokumentacje medyczne T. G. (k. 777) i M. S. (k. 20-22, 338-342), opinie T. I. (k. 506-507, 508-509, 872-873) i w sposób logiczny oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczeniem życiowym uzasadnił swoje stanowisko w tej kwestii. Dokonana przez Sąd ocena depozycji dowodów osobowych oraz oceny dowodów z powyższych opinii biegłych w pełni zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Przedstawione wyżej dowody pozwoliły na precyzyjne odtworzenie zachowania B. K. w chwili popełnienia czynów opisanych w pkt II i III wyroku i jego pewną identyfikację.

Nie ulega wątpliwości, że podstawę faktyczną wyroku stanowiły w przeważającej mierze wyjaśnienia samego oskarżonego B. K., który w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego przyznał się do przypisanego czynu z pkt III, natomiast jeśli chodzi o czyn z pkt II, to przyznał się on jedynie do dokonania rozboju na osobie T. G.. Zaprzeczył natomiast, aby usiłował dokonać zabójstwa pokrzywdzonego (k. 753v). Udział oskarżonego B. K. w przypisanych mu przestępstwach potwierdził również ich współsprawca – R. D..

Dowody zebrane w niniejszej sprawie zostały przez Sąd dokładnie omówione i przeanalizowane w pisemnych motywach wyroku. W sposób jasny, logiczny i wyczerpujący Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, dlaczego dowody te uznał za wiarygodne i wskazujące na sprawstwo B. K. przypisanych mu przestępstw oraz dlaczego odmówił wiary innym wyjaśnieniom oskarżonego (np. w których zaprzeczył, że używał wobec T. G. drewnianej nogi od stołu).

Podkreślić trzeba, że obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów, oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji wszystkie te wymogi spełnił.

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego nie dostarcza przekonujących i logicznych argumentów, które powyższy pogląd mogłyby skutecznie podważyć. Lektura tego środka odwoławczego uprawnia do konstatacji, że – zdaniem skarżącego – naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 7 k.p.k. polegało na uznaniu, że pokrzywdzony

został pozostawiony nieprzytomny, w sytuacji gdy T. G. zeznał w toku postępowania przygotowawczego, że po otrzymaniu wielu ciosów postanowił udawać osobę nieprzytomną.

Trudno zgodzić się z argumentacją skarżącego, że Sąd pominął istotne fragmenty zeznań pokrzywdzonego T. G.. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że zeznania T. G. złożone na etapie śledztwa i postępowania sądowego są ze sobą zgodne i odzwierciedlają rzeczywisty przebieg zdarzenia. Sąd I instancji odniósł się do zeznań pokrzywdzonego przyjmując, że po otrzymanych uderzeniach po głowie i po tułowiu przewrócił się i kiedy leżał na podłodze oskarżeni nadal go bili. W trakcie zdarzenia T. G. kilka razy tracił przytomność („...poczułem uderzenie w głowę i straciłem chwilowo przytomność”, „...poczułem drugie uderzenie w tę rękę, którą trzymałem na głowie i ponownie straciłem przytomność”, „...znowu straciłem przytomność”, „Nikt się do mnie nie odzywał, oni mnie związali i ja znowu straciłem przytomność” k. 754-755). Trafnie również ustalono, że gdy pokrzywdzony odzyskał świadomość, sprawców w domu już nie było (str. 19-20).

Przypomnieć należy również, że zeznania, w których pokrzywdzony podał, że postanowił udawać nieprzytomnego, zostały złożone zaledwie dwa dni po zdarzeniu. W ocenie Sądu sprzeczność w kwestii utraty przytomności wynika przede wszystkim z obrażeń, jakich doznał wskutek zachowania oskarżonych. Do tej pory T. G. ma zawroty głowy, problemy z pamięcią, leczy się u neurologa, ortopedy (k. 755-756).

Sąd odwoławczy w pełni aprobuje ocenę zeznań pokrzywdzonego T. G. przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Powyższe – w przekonaniu Sądu Apelacyjnego – dowodzi, że podniesiony przez skarżącego zarzut dowolnej oceny dowodów ma wyłącznie polemiczny charakter.

Za całkowicie bezzasadny należy również uznać zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego miał się dopuścić Sąd I instancji poprzez przyjęcie, że oskarżony B. K. pozostawił pokrzywdzonego T. G. nieprzytomnego narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Zarzut ten jest ściśle związany z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennej oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego w wywiezionym środku odwoławczym, której Sąd Apelacyjny w żadnej części nie podziela.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz powinien zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd, oceniając zebrany materiał dowodowy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach aniżeli te, na których oparł się ten Sąd, nie może prowadzić do wniosku, że rzeczywiście Sąd ten dopuścił się przy wydaniu wyroku omawianego uchybienia (wyrok SA w Krakowie z dnia 9 października 2010 roku, II AKa 162/10, LEX nr 852362; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 roku, II AKa 70/07, LEX nr 395961).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego dowody obdarzone przez Sąd Okręgowy wiarą dały w pełni podstawę do poczynienia przez ten Sąd zaprezentowanych w pisemnych motywach wyroku ustaleń faktycznych w zakresie przypisanych oskarżonemu czynów.

W szczególności wskazać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony B. K., działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia T. G., dopuścił się zbrodni usiłowania zabójstwa.

Zdaniem skarżącego, za przyjęciem poglądu co do braku istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia pokrzywdzonego przemawia treść jego zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego. T. G. zeznał wówczas, że po otrzymaniu kilkunastu ciosów postanowił udawać osobę nieprzytomną (k. 143). Brak istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia pokrzywdzonego skarżący upatruje również w tym, że T. G. w dniu zdarzenia był ubrany w kurtkę zimową, spodnie, kałesony oraz był związany w sposób umożliwiający mu oswobodzenie się. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z taką argumentacją obrońcy trudno się zgodzić.

W tym miejscu trzeba odnieść się przede wszystkim do obrażeń doznanych przez T. G. wskutek zachowania między innymi oskarżonego B. K.. U pokrzywdzonego stwierdzono obrażenia głowy w postaci: złamania kości skroniowej i ciemieniowej prawej ze śladowym 1 – 3 mm krwiakiem przymózgowym lokalnie po tej stronie i pojedynczymi pęcherzykami powietrza przymózgowo, pasma wynaczynionej krwi po stronie lewej w rowkach mózgowia, ognisko krwotocznego stłuczenia w okolicy skroniowej lewej, ranę powłok czaszki, stłuczenie tkanek miękkich, powłok z krwiakiem podczepcowym po stronie prawej, w kości potylicznej prawej przy szwie kostnym obecność metalicznego ciała obcego – odłamka noża o wielkości około 5 mm, w mięszu płucnym pojedyncze ogniska stłuczenia oraz urazy w obrębie ręki lewej – złamanie podstaw policzków palców II, III, IV i V. Dokonano u niego otwartej repozycji złamań palców III i IV ręki lewej i stabilizacji płytkami (dokumentacja medyczna k. 376-377, 403-447). Pół roku od zdarzenia usunięto metaliczne ciało obce w kości potylicznej T. G.. Podczas przeprowadzonych badań mechanoskopijnych stwierdzono, że jest to fragment końcowej części klingi noża, którym posługiwał się oskarżony R. D. (k. 777, 469-475).

Sąd Apelacyjny również w pełni aprobuje opinię sporządzoną przez biegłego T. I., który stwierdził, że uderzenie w obrębie głowy T. G. w następstwie, którego doszło do złamania czubka noża musiało być bardzo silne, bowiem jednocześnie doszło do złamania kości skroniowej prawej, ciemieniowej prawej i do złamania noża. Krwiak przymózgowy, jak również złamania czaszki są następstwem uderzenia zadanego tępym narzędziem i w przypadku pokrzywdzonego narazenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu były spowodowane obecnością krwiaka podtwardówkowego i krwawienia podpajęczynkowego. Biegły T. I. podał, iż złamania kości mózgowiczaszki powstałe najczęściej w wyniku urazu zadanego przez twarde narzędzie tępokrawędziste powodują utratę przytomności. W świetle powyższego, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu I instancji, że pokrzywdzony T. G. został pozostawiony przez sprawców nieprzytomny.

Obrońca oskarżonego zdaje się nie dostrzegać, że – jak trafnie wskazał to Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – w ugruntowanym i powszechnie akceptowanym w orzecznictwie i doktrynie jest pogląd, że nawet zadawane przez sprawcę ciosy bez używania szczególnie niebezpiecznego narzędzia, ale z dużą siłą i agresywnością godzące w tak ważną część ciała jak głowa, zwłaszcza, gdy ponawiano je wielokrotnie mogą stanowić dostateczny dowód dla przyjęcia, że B. K. działał w zamiarze ewentualnym zabójstwa T. G.. W tym miejscu przypomnieć należy, że oskarżeni R. D. i B. K. bili pokrzywdzonego pięściami po głowie, wielokrotnie zadali ciosy drewnianą nogą od stołu kuchennego w okolice głowy, w twarz, tułów i po rękach. Nadto R. D. zadał cios nożem w głowę pokrzywdzonego. Sprawcy domagali się wydania portfela i kluczyków od samochodu. Mimo że pokrzywdzony krwawił z odniesionych ran w obrębie głowy i rąk, sprawcy związali mu ręce i nogi przewodem elektrycznym. Następnie przeszukali jego odzież i zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy, pieniądze, portfel, dokumenty, klucze do samochodu i do mieszkania oraz samochód. Następnie pozostawili nieprzytomnego pokrzywdzonego w nieogrzanym i niezamieszkałym budynku, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia.

Prawdą jest to, co podnosi skarżący, że na przedmiotowym nożu oraz nodze od stołu nie było śladów linii papilarnych B. K., tylko R. D..

Podkreślić jednak należy, że fakt posługiwania się przez B. K. drewnianą nogą od stołu kuchennego – czego nie dostrzegł skarżący – wynika z wyjaśnień drugiego sprawcy – R. D. („Uderzyłem go kijem kilkakrotnie, przewróciłem się z nim na podłogę. Potem B. poprawił mu jeszcze tym kijem...Ten kij to ja mam na myśli nogę drewnianą od stołu” k. 186). D. przyznał, że tego samego dnia odcięli dwie nogi od stołu („Każdy miał swój kij”, „B. miał tą nogę od stołu przy sobie” k. 186). Sąd Okręgowy słusznie uznał za wiarygodne wyjaśnienia R. D. w tym zakresie.

Zachowanie oskarżonego B. K. wskazuje, że godził się na śmierć pokrzywdzonego i zdawał sobie sprawę, że może ona być następstwem między innymi jego działania.

B. K. jest osobą dorosłą, funkcjonuje na poziomie normy intelektualnej, nie stwierdzono u niego cech organicznego uszkodzenia mózgu – objawów charakteropatycznych ani otępiennych (k. 594-608). Powinien on zatem mieć świadomość tego, że pozostawienie ciężko pobitego (świadkowie zeznali, że pokrzywdzony po zajściu miał siną twarz, był zakrwawiony na twarzy i rękach, ślaniał się na nogach, „jego głowa to była jedna skrzeplina krwi” k. 779, 780;

świadek P. W. nie poznał znanego mu od wielu lat T. G. k. 780), skrupowanego pokrzywdzonego w niskiej temperaturze pomieszczenia może spowodować jego śmierć. Nie ma znaczenia przy tym, że T. G. był ubrany w kurtkę zimową, albo że udało mu się rozwiązać skrupowane przewodem elektrycznym ręce i nogi.

Brak przyznania się oskarżonego B. K. do zamiaru zabójstwa nie wyklucza ustalenia, że ów zamiar rzeczywiście towarzyszył jego zachowaniu. Byłoby bowiem czymś niedorzecznym, gdyby zamiar sprawcy miał zależeć wyłącznie od tego, do czego tenże zechce się przyznać. Podstawę wnioskowania w tej materii powinna zatem w takiej sytuacji stanowić analiza uzewnętrznionych przejawów zachowania sprawcy, a nie jego werbalne stanowisko. Obowiązkiem Sądu czyniącego ustalenia dotyczące zamiaru jest więc ocena okoliczności wiążących się ze sposobem działania sprawcy, rodzajem użytego przez niego narzędzia, lokalizacją i intensywnością zdanych ciosów, rozmiarem spowodowanych obrażeń, w końcu dotyczących jego zachowania po popełnieniu czynu.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy rozważył całokształt wskazanych wyżej okoliczności.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony B. K., dopuszczając się przypisanych przestępstw, działał wspólnie i w porozumieniu z R. D. (art. 18 § 1 k.k.). Przypomnieć trzeba, że istota współsprawstwa, o którym mowa w art. 18 § 1 k.k., sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością, realizacji całości określonego czynu zabronionego. Działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny, dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa.

O wspólnym działaniu w takich warunkach stanowi brak stanowczego sprzeciwu oskarżonego co do przestępczych działań, a co za tym idzie, aprobata takiego zachowania, popełnionego na wspólny rachunek. Decydujące znaczenie ma tutaj, aby wszyscy współdziałający dążyli do tego samego celu, wspólnymi siłami, z istoty którego to zachowania wynika, iż taki sprawca ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego lub innych współsprawców (wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2008 roku, II AKa 147/08, LEX nr 526787).

W niniejszej sprawie R. D. i B. K., działając w ramach takiego porozumienia, dopuścili się początkowo zbrodni rozboju na osobie M. S., a następnie usiłowali pozbawić życia T. G.. Wspólnie postanowili dokonać napadu i zdobyć pieniądze. Okoliczności te - zdaniem Sądu Apelacyjnego – uprawniają do przyjęcia, że oskarżony B. K. brał udział w przestępczym porozumieniu, a jego postawa wskazuje jednocześnie, że akceptował on zachowania R. D. (między innymi uderzenie T. G. nożem w głowę).

Reasumując, słusznie Sąd Okręgowy uznał, że oskarżeni dokonali rozboju na osobie T. G. posługując się niebezpiecznymi przedmiotami tj. nożem i drewnianą nogą od stołu kuchennego. Agresywny sposób ich działania, duże natężenie przemocy, jakie użyli wobec pokrzywdzonego, rodzaj odniesionych obrażeń oraz zachowanie po dokonaniu kradzieży w pełni pozwala też na przyjęcie, że działali oni z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia T. G., do którego nie doszło z uwagi na udzieloną mu pomoc przez osoby trzecie.

Odnosząc się do wymierzonej B. K. za przypisany mu czyn z pkt II wyroku kary pozbawienia wolności podnieść należy, że – w ocenie Sądu Apelacyjnego – także i w tej części orzeczenie Sądu Okręgowego jest prawidłowe.

Podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) kary jest natomiast chybiony.

Przypomnieć trzeba, że nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. i prowadzić do zmiany orzeczenia w tym przedmiocie. Zmianę taką uzasadnia jedynie "rażąca niewspółmierność", będąca istotną różnicą między karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą,

jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego rozważenia i uwzględnienia wszystkich okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary. Różnica ocen, o której mowa powyżej, musi być zasadniczej natury, a więc taka, która sprawia, że dotychczasowa kara nie może być w żadnej mierze zaakceptowana (wyrok SN z dnia 30 września 2003 roku, SNO 56/03, LEX nr 471890; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 roku, II AKa 163/06, LEX nr 81392). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie powyższa sytuacja jednak nie zachodzi.

Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyroku (strona 29-30 uzasadnienia) wskazał okoliczności, które spowodowały orzeczenie wobec oskarżonego B. K. kary 12 lat pozbawienia wolności za czyn z pkt II wyroku. Przy okolicznościach obciążających Sąd odniósł się zarówno do przypisanego oskarżonemu czynu z pkt I, jak i pkt II wyroku.

Podkreślić również trzeba, że uwzględnił wszystkie okoliczności istotne przy wymiarze kary, zarówno te obciążające, jak i te o korzystnej dla oskarżonego wymowie. Każdą z tych okoliczności należycie przeanalizował i ocenił, a Sąd Apelacyjny ocenę tę w pełni aprobuje.

Jako okoliczności obciążające oskarżonego wskazać zatem trzeba:

- wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa z pkt II oraz wysoki stopień winy oskarżonego;
- działanie w sposób zaplanowany, z premedytacją, wobec bezbronnego mężczyzny;
- brutalne zachowanie oskarżonego, który działał wspólnie i w porozumieniu z R. D., polegające na biciu pokrzywdzonego po głowie, tułowiu, uderzeniu go nożem w głowę oraz posługiwaniu się drewnianą nogą od stołu;
- rodzaj odniesionych obrażeń przez T. G. (między innymi złamanie kości skroniowej i ciemieniowej prawej z krwiakiem przymózgowym, ranę powłok czaszki, stłuczenie tkanek miękkich, urazy w obrębie ręki prawej- złamanie podstaw policzków palców II, III, IV i V, które spowodowały rozstrój zdrowia i naruszenie czynności jego ciała na okres powyżej 7 dni);
- pozostawienie pobitego, skrępowanego przewodem elektrycznym, nieprzytomnego pokrzywdzonego w nieogrzewanym, niezamieszkałym budynku (temperatura na zewnątrz wynosiła -7 stopni C);
- działanie z chęci zysku –zabranie w celu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonego telefonu komórkowego, pieniędzy w kwocie 570 zł, portfela wraz z dokumentami, kluczy do samochodu i do mieszkania, samochodu marki F. (...);

Jako okoliczności łagodzące Sąd Okręgowy trafnie natomiast uznał pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, dotychczasową niekaralność B. K. (k. 228). Nie można również nie dostrzec faktu wyrażenia przez oskarżonego skruchy i przeproszenia na rozprawie T. G. (k. 753v).

Nie jest trafne twierdzenie skarżącego, że Sąd I instancji nie uwzględnił ról i udziału sprawców w przestępstwie dokonanym wobec T. G.. Fakt, że to R. D. posługiwał się nożem nie uzasadnia zróżnicowania wymierzonych kar pozbawienia wolności wobec oskarżonych. Oskarżeni odcięli nogi od drewnianego stołu, którym bili pokrzywdzonego, a następnie związali go przewodem elektrycznym. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że B. K. aprobował wszystkie zachowania swojego współnika, ich działanie było objęte porozumieniem. Taka sama kara tj. 12 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec obydwu oskarżonych jest zatem zasadna i adekwatna do popełnionego czynu.

Przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu nie sposób zwalczać bez stosowania wobec ich sprawców surowej represji karnej. Kara za popełnienie bardzo poważnych przestępstw, jakim w omawianym przypadku jest czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., musi być stosownie dotkliwa i dolegliwa, aby pozostawała współmierną do społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia sprawcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 października 2013r., sygn. akt II AKa 334/13).

Zauważyć przy tym trzeba, że Sąd I instancji orzekł wobec B. K. za czyn z pkt II wyroku najniższą karę, jaka mogła mu zostać wymierzona za zbrodnię usiłowania zabójstwa (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.), przez co nie sposób uznać, by razila ona swoją surowością w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Jeśli chodzi o zarzut skarżącego w zakresie czynu z pkt III wyroku dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 279 § 1 k.k., również uznać go należy za chybiony.

Kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy sprawca zabiera mienie w celu przywłaszczenia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zabezpieczeniem chroniącym dostęp do mienia (uchwała SN Izba Karna z dnia 25.06.1980r., sygn. akt VII KZP 48/78, wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, Orz. Prok. i Pr. 1999, nr 7-8).

Uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy przy pokonywaniu przeszkody chroniącej dostęp do przedmiotu zaboru jest uwzględnione w pojęciu "włamanie", co powoduje, że kwalifikacja czynu na podstawie art. 279 § 1 k.k. "konsumuje" naruszenie przepisu art. 288 § 1 k.k. (zbieg pomijalny). Przyjmuje się jednak w orzecznictwie, że w sytuacji gdy szkoda wyrządzona przez uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy podczas włamania znacznie przewyższa szkodę wyrządzoną samą kradzieżą, celowa jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. (wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 5).

Kradzież z włamaniem jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić jedynie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. Sprawca musi działać w celu przywłaszczenia przedmiotu zaboru, a ponieważ włamanie stanowi środek prowadzący do tego celu, musi być także objęte zamiarem bezpośrednim.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, że bezspornym jest fakt, że oskarżony B. K., jak również jego kolega – R. D. nie posiadali pieniędzy i w celu ich zdobycia planowali dokonanie kolejnego przestępstwa.

Oskarżony B. K. wraz z R. D. po dokonaniu rozboju na osobie M. S. ukrywali się przed organami ścigania przez pierwsze trzy dni w szopie, a następnie w niezamieszkałym domu należącym do rodziców T. i R. G.. Oskarżeni przyznali, że ukrywali się w opuszczonym domu z powodu panującego mrozu. Dostali się do wnętrza domu po wyważeniu i uszkodzeniu okna piwnicy tego budynku. Przebywali tam przez okres od 16 do 22 grudnia 2012r. W tym czasie korzystali ze znajdującego się tam wyposażenia, zabrali i spożyli przechowywane tam produkty spożywcze między innymi wędki z żywnością, herbatę i spirytus o łącznej wartości 300 zł. Z zeznań T. G. i R. G. bezspornie wynika, że podczas pobytu oskarżonych w domu zniszczona została część wyposażenia między innymi sedes, farelka, stół kuchenny, okno w piwnicy. Łączna wartość strat wyniosła 1050 zł na szkodę T. G. i R. G..

W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno uznać, że oskarżony B. K. dokonując włamania do tego domu nie miał również zamiaru kradzieży. Zarzut w tym zakresie sformułowany w apelacji przez obrońcę nie uwzględnia zaś treści przyjętych za podstawę ustaleń dowodów.

W toku całego postępowania B. K. nie kwestionował zarzucanego mu przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przyznał się do jego dokonania (k. 191-195, 207-208, 534-535, 753-753v). W swoich wyjaśnieniach wyraźnie podał: „Znowu mieliśmy plan, żeby kogoś napaść i zdobyć pieniądze” (k. 194). Współsprawca tego czynu – R. D. - potwierdził fakt zamiaru kradzieży i zniszczenia mienia (k. 529). Nie można przyznać racji skarżącemu, że kradzież artykułów spożywczych nie była objęta zamiarem B. K. w momencie wejścia do domu pokrzywdzonego.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zachowanie oskarżonego B. K., jeśli chodzi o czyn z pkt III wyroku, a sąd odwoławczy w pełni tę ocenę podziela. Autor apelacji przedstawił co do czynu z pkt III wyroku własną ocenę materiału dowodowego, całkowicie przy tym ignorując trafne argumenty, do których odwołał się Sąd Okręgowy dokonując oceny dowodów w tym zakresie.

Wobec oczywistej bezzasadności zarzutów podniesionych w apelacjach prokuratora i obrońców oskarżonych oraz nieistnienia uchybień określonych w art. 439 i 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności okres ich tymczasowego aresztowania również od dnia 2 grudnia 2013r. do dnia 4 czerwca 2014r.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu na rzecz adw. O. M. – Zespół Adwokacki Nr (...) w L. wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. D. sprawowaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnia przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.), zaś jego wysokość znajduje oparcie w treści § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonych w całości od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję i uznaniu, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepisy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 roku Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), gdyż – w ocenie Sądu Apelacyjnego – sytuacja materialna oskarżonych nie pozwala na uiszczenie przez nich tych należności.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.