

Sygn. akt VI Ka 1273/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Jacek Matusik (spr.)

Sędziowie: SSO Anna Zawadka

SSO Zenon Stankiewicz

protokolant asystent sędziego Dominika Wolska - Gamdzyk

przy udziale prokuratora Jerzego Kopia

po rozpoznaniu dnia 23 listopada 2015 r. w W.

sprawy M. K. s. A. i E. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 245 kk w zb. z art. 280§1kk w zb. z art. 157§2kk w zw. z art. 64§2kk w zw. z art. 11§2kk oraz z art. 278§1 i 5 kk w zw. z art. 64§1kk

oraz E. K. s. A. i E. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 245 k.k. w zb z art. 280 § 1 k.k. w zb z art. 157 § 2 k.k, art. 278 § 1 i 5 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w W.

z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt III K 348/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu VII sentencji - o karze łącznej orzeczonej wobec E. K. oraz z punktu VIII sentencji
- wydane wobec E. K. w oparciu o art. 63 §1 kk,

- oskarżonego E. K. uniewinnia od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie VI sentencji (punkt 2 aktu oskarżenia),

- ustala, iż czynu przypisanego M. K. w punkcie II sentencji oskarżony ten dopuścił się sam, eliminując z jego opisu stwierdzenie, że działał wspólnie i w porozumieniu z E. K.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet, orzeczonej wobec oskarżonego E. K. w punkcie V sentencji, kary 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 stycznia 2014r. do dnia 22 lipca 2015r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. i adw. J. K. kwoty po 516, 60 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę z urzędu w II instancji oraz podatek VAT;

V. zwalnia obu oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.

SSO Jacek Matusik SSO Anna Zawadka SSO Zenon Stankiewicz

Sygn. akt VI Ka 1273/15

UZASADNIENIE

(W części dotyczącej oskarżonego M. K. oraz czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. zarzucanego oskarżonemu E. K. – w trybie art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k.)

M. K. i E. K. zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 19 stycznia 2014 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu używali przemocy wobec pokrzywdzonego W. W. w postaci kopnięć i uderzeń pięściami po całym ciele oraz kierowali wobec w.w. pokrzywdzonego bezprawne groźby uszkodzenia ciała oraz pozbawienia życia poprzez spalenie w celu wywarcia wpływu na W. W., będącego świadkiem w innym toczącym się postępowaniu, powodując swoim działaniem uszkodzenia ciała w.w. pokrzywdzonego w postaci zadrapań na twarzy, stłuczeń klatki piersiowej oraz rany ciętej wargi górnej, co skutkowało rozstrojem zdrowia W. W. na okres poniżej 7 dni, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia należącego do w.w. pokrzywdzonego w postaci zegarka marki G. o wartości 250 zł, przy czym M. K. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. tj. o czyn z art. 245 k.k. w zb z art. 280 § 1 k.k. w zb z art. 157 § 2 k.k., zaś wobec M. K. o czyn z art. 245 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb z art. 157 § 2 k.k. w zw z art. 64 § 2 k.k. w zw z art. 11 § 2 k.k.

2. w nieustalonym okresie nie wcześniej niż od 1 lipca 2013 r. do dnia 19 stycznia 2014r. W. przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu dokonywali kradzieży energii elektrycznej poprzez pobór energii elektrycznej z pominięciem licznika elektrycznego i doprowadzenie do w.w. lokalu energii poprzez dodatkowy przewód podłączony do instalacji zasilającej przelicznikowej, zakończony przedłużaczem wielowtykowym, do którego podłączone były urządzenia elektryczne takie jak grzejnik, lodówka, telewizor znajdujące się w w.w. lokalu mieszkalnym, powodując straty na rzecz (...) Operator Sp z.o.o., przy czym M. K. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k., zaś M. K. o czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w W. wyrokiem z dnia 18 czerwca 2015r. o sygn. akt III K 348/14 :

I. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu określonego w pkt. 1 aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 245 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu określonego w pkt. 2 aktu oskarżenia, z tą zmianą w jego opisie, że w nieustalonym okresie nie wcześniej niż od 1 lipca 2013 roku działał sam, zaś nie wcześniej niż od 1 września 2013 roku do 19 stycznia 2014 roku wspólnie i w porozumieniu z E. K. powodując straty o nieustalonej wartości i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go a na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone w pkt I-II kary połączył i wymierzył oskarżonemu M. K. karę łączną 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. K. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 19 stycznia 2014 roku do dnia 18 czerwca 2015 roku;

V. oskarżonego E. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu określonego w pkt. 1 aktu oskarżenia z tym, że czyn ten kwalifikuje z art. 245 k.k. w zb z art. 280 § 1 k.k. w zb z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. oskarżonego E. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu określonego w pkt. 2 aktu oskarżenia, z tą zmianą w jego opisie, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z M. K. nie wcześniej niż od 1 września 2013 roku do 19 stycznia 2014 roku powodując straty o nieustalonej wartości i za to na podstawie art. 278 § 1 i 5 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec E. K. w pkt V i VI kary połączył i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu E. K. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 19 stycznia 2014 roku do dnia 18 czerwca 2015 roku;

IX. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrot na rzecz pokrzywdzonego W. W. dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie Drz (...) pod poz. 4;

X. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 504 zł (pięćset cztery) złote plus VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. z urzędu;

XI. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 1008 zł (jeden tysiąc osiem) złotych plus VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu E. K. z urzędu;

XII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od ponoszenia opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych przejmując je na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego E. K., który zaskarżył tenże wyrok całości, co do tego oskarżonego, orzeczeniu temu zarzucając na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

I. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, tj. czynu z art. 245 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k., do popełnienia którego w takiej konfiguracji oskarżony się nie przyznawał, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na uznaniu, że oskarżony E. K. dopuścił się przedmiotowych czynów wspólnie i w porozumieniu z drugim oskarżonym;

II. naruszenie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, oparcie się na części okoliczności ujawnionych w sprawie a w konsekwencji dokonanie błędnego ustalenia faktycznego polegającego na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu z pkt 2 aktu oskarżenia tj. czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. wspólnie i w porozumieniu z drugim oskarżonym w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodów w tym zeznań osk. E. K., świadka M. C. oraz świadka T. Ł. prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie mógł popełnić zarzucanego mu czynu tj. Kradzieży energii elektrycznej.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż oskarżony E. K. działał w przypadku obu zarzucanych mu czynów wspólnie i w porozumieniu z drugim oskarżonym w sytuacji gdy nie obejmował swym zamiarem popełnienia zarzucanych mu czynów tym bardziej nie mógł ich popełnić w porozumieniu z drugim oskarżonym.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł również o zasądzenie nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również obrońca oskarżonego M. K., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego na jego korzyść. Wyrokowi temu zarzucił na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k.:

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. poprzez dowolne, a tym samym nieuprawnione uznanie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, uznanie, za niewiarygodne wyjaśnień M. K., w których to zaprzecza on, że dokonał zaboru zegarka marki G. należącego do W. W., w sytuacji, gdy całość zebranego materiału dowodowego, oceniana w sposób prawidłowy, prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw aby wyjaśnieniom oskarżonego nie dawać w tym zakresie wiary;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. poprzez dowolne a tym samym nieuprawnione uznanie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, uznanie, że M. K. używał wobec Pokrzywdzonego W. W. przemocy w postaci kopnięć i uderzeń pięściami po całym ciele oraz kierował wobec owego Pokrzywdzonego groźby bezprawne uszkodzenia ciała oraz pozbawienia życia poprzez spalenie, w celu wywarcia wpływu na W. W., będącego świadkiem w innym postępowaniu przeciwko M. K., w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje aby to było celem działania oskarżonego, natomiast pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym doszło jedynie do nieporozumienia dotyczącego toczącego się w przeszłości postępowania karnego którego w/wym. byli stronami;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. poprzez dowolne a tym samym nieuprawnione uznanie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, uznanie za wiarygodne tych wyjaśnień E. K., w których obciąża on swojego brata M. K., w sytuacji gdy uznać należy, że próbuje on w ten sposób zrzucić z siebie ciężar odpowiedzialności za popełnione przestępstwa, przyjmując jednocześnie takie zachowania jako swoistą „linię obrony”;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. poprzez dowolne a tym samym nieuprawnione, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, dawanie bezkrytycznie i w całości wiary zeznaniom pokrzywdzonego W. W. w których obciąża on oskarżonego M. K., w sytuacji gdy zeznania te ze względu na stan oskarżonego w chwili zdarzenia, tj. stanu po spożyciu alkoholu, należy oceniać z dużą ostrożnością;

- rażąco niewspółmierność kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, albowiem prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenia jej w niższej wysokości.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelację obrońcy oskarżonego E. K. należy uznać za częściowo zasadną i z tego względu zasługującą na uwzględnienie, zaś w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie zasługuje ona jedynie w zakresie, w jakim autor apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez uznanie, iż oskarżony E. K. dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z M. K. popełnienia czynu z pkt 2 aktu oskarżenia tj. czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. Sąd meriti przypisując oskarżonemu E. K. popełnienie czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. wskazał, iż oskarżony od 1 września 2013 roku zamieszkiwał u M. K. w związku z czym oskarżeni wspólnie dopuszczali się kradzieży energii, poprzez nielegalne podłączenie

prądu. W tym miejscu wskazać należy, iż przestępstwo kradzieży energii (elektrycznej, gazowej, ciepłej, wodnej, atomowej) uregulowane w art. 278 § 5 k.k. polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i korzystaniu z tej energii z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskiwania lub korzystania z określonego rodzaju energii. Kradzież energii może przybierać różne formy czynności wykonawczej. Może ona polegać na podłączeniu do systemu dostarczającego dany rodzaj energii z pominięciem urządzenia mierzącego ilość wykorzystanej energii oraz określającego wysokość opłaty za korzystanie. Przejawem kradzieży energii będzie uszkodzenie urządzenia rejestrującego ilość pobieranej energii, które następuje po legalnym przyłączeniu się sprawcy do systemu dostarczającego dany rodzaj energii, a także dokonywanie zmiany zapisu w urządzeniach rejestrujących ilość pobranej energii w taki sposób, iż nie zawiera informacji o faktycznie wykorzystanej przez sprawcę ilości energii (tzw. cofanie licznika) (vide, wyrok SN z dnia 26.02.2004r., IV KK 302/03). W toku całego postępowania oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia przypisanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia czynu. Z treści wyjaśnień złożonych przez oskarżonego E. K. (k.56-57,78-79,416v-418) wynika, iż oskarżony nie brał udziału w nielegalnym podłączeniu prądu w mieszkaniu oskarżonego M. K.. W chwili zamieszkania przez oskarżonego u M. K. prąd był już tam podłączony. Wyjaśnienia oskarżonego w tej kwestii znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach M. K. (k.171), który przyznał się do kradzieży energii elektrycznej i oświadczył, iż E. K. „mógł nic nie wiedzieć na temat nielegalnego podłączenia prądu”. Wskazać również należy, iż oskarżony jedynie zamieszkiwał w mieszkaniu zajmowanym przez M. K., nie był bezpośrednim najemcą mieszkania. Treść wyjaśnień oskarżonych co do popełnienia przez E. K. czynu z art. 278§ 5 k.k. są konsekwentne i tożsame, a zatem nie sposób jest odmówić im wiarygodności. Skoro zatem E. K. nie podjął się żadnych czynności mających na celu uzyskanie w sposób bezprawny energii elektrycznej, a jedynie korzystał z cudzego źródła energii to nie można przypisać mu czynu z art. 278§ 1 i 5 k.k., jak to uczynił sąd orzekający, bowiem swoim zachowaniem nie wypełnił znamion tych przepisów. W tym też zakresie apelacja obrońcy oskarżonego E. K. zasługiwała na uwzględnienie. Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy zobowiązany był zmienić zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego E. K. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie VI sentencji (punkt 2 aktu oskarżenia). Powyższa zmiana zaskarżonego wyroku nie wynikała z poczynienia nowych ustaleń faktycznych, a jedynie z odmiennej oceny prawnej zachowania oskarżonego.

Odnosząc się do apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego M. K. jest ona bezzasadna wobec czego zawarty w niej wniosek o uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów czy też przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie można podzielić zawartego w apelacji stanowiska co do niewinności oskarżonego M. K. w zakresie zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia czynu. Wnikliwa analiza zebranego w tej sprawie materiału dowodowego prowadzi, bowiem do całkowicie odmiennych wniosków. Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że M. K. dopuścił się popełnienia czynów z art. 245 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Częściowe wyjaśnienia oskarżonego E. K. (k.56-57,78-79,416v-418v), częściowe wyjaśnienia samego oskarżonego (k.50v-51,72-73,171,416v), zeznania pokrzywdzonego W. W. (k.2-2v, 418-419) oraz zeznania innych świadków, jak również dowody z dokumentów zgromadzonych w sprawie-uzasadniają przyjęcie iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów. Dokonując oceny tychże dowodów, Sąd I instancji nie uchybił zasadom wyrażonym w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Autor apelacji wskazuje, iż nie można przyjąć, jak to ustalił Sąd orzekający, że oskarżony M. K. używając przemocy oraz gróźb chciał wywrzeć wpływ na pokrzywdzonym, bowiem pomiędzy oskarżonym a W. W. doszło jedynie do nieporozumienia. Skarżący wskazał również, iż Sąd nieprawidłowo uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego E. K., ten bowiem chciał jedynie zrzucić z siebie ciężar odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Zarzuty obrońcy oskarżonego stanowią jedynie nieudolną polemikę z prawidłowo ustalonym przez Sąd meriti stanem faktycznym. Już od pierwszego przesłuchania oskarżonego w charakterze podejrzanego, E. K. (k.56-57,78-79) częściowo przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu pkt 1 aktu oskarżenia czynu. Oskarżony w sposób dość szczegółowy opisał przebieg inkryminowanego zdarzenia, nie umniejszając przy tym swojej roli. E. K. zrelacjonował (k.56), iż M. K. był pijany, kiedy zaczął uderzać W. W., groził mu, że go podpali i pobije, że stać go na kanister. Groźby te były kierowane w związku z wywarceniem wpływu na pokrzywdzonego aby ten wycofał swoje zeznania w sprawie pobicia

W. W. przez M. K.. Dodał również, iż z uwagi na wypity alkohol ma pewne luki w pamięci, jednakże wskazał, że „dobrze pamiętam groźby kierowane przez mojego brata do pokrzywdzonego i to że mówił, że W. W. ma wycofać zeznania”. Oskarżony wyjaśnił, iż „wydaje mi się, że brat pierwszy zaczął tą sprawę i zaatakował pokrzywdzonego”. Fakt użycia przemocy oraz wypowiedzianych przez M. K. gróźb potwierdził sam pokrzywdzony (k.2-2v, 418-419). Sąd Rejonowy za wiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego (k.50v-51) w których podał, iż dopuścił się pobicia W. W.. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozostawia zatem żadnych wątpliwości, że oskarżony M. K. wraz z E. K. działając wspólnie i w porozumieniu używali przemocy wobec pokrzywdzonego W. W. oraz kierowali wobec ww. pokrzywdzonego bezprawne groźby uszkodzenia ciała oraz pozbawienia życia poprzez spalenie w celu wywarcia wpływu na W. W., będącego świadkiem w innym toczącym się postępowaniu. Takie zachowanie nie było więc wynikiem nieporozumienia, jak wskazał skarżący, a czynem stypizowanym w art. 245 k.k.

Nie można również podzielić poglądu autora apelacji, iż wyjaśnienia E. K. stanowiły jedynie swoistą linię obrony. Jak wskazano powyżej, E. K. przyznał się częściowo do popełnienia czynu z pkt 1 aktu oskarżenia czynu oraz w sposób dość szczegółowy opisał przebieg inkryminowanego zdarzenia, nie umniejszając przy tym swojej roli. Wersja przedstawiona przez obrońcę mogłaby być prawdopodobna, gdyby E. K. za całe zdarzenie konsekwentnie od samego początku obciążał współoskarżonego, ten jednak złożył wyjaśnienia w których zrelacjonował, iż on również używał przemocy względem pokrzywdzonego, podduszał go i kopał. Relacje oskarżonego, słusznie Sąd orzekający uznał za częściowo wiarygodny materiał dowodowy. Na przymiot wiarygodności nie zasługiwały zdaniem Sądu I instancji wyjaśnienia złożone przez E. K. w toku postępowania sądowego. Oskarżony bowiem, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, zmienił swoją wersję wydarzeń dostosowując ją do wersji M. K., po tym, jak Sąd odczytał wyjaśnienia oskarżonego M. K.. Zmiany swojego stanowiska E. K. nie potrafił jednakże w sposób racjonalny wytłumaczyć. Powyższe świadczy o tym, iż E. K. zdając sobie sprawę z istniejących sprzecznych wersji zdarzenia, chcąc ratować M. K. oświadczył, iż treść wyjaśnień z postępowania przygotowawczego została na nim wymuszona przez funkcjonariuszy Policji. Gdyby zatem przyjął za prawdopodobną wersję autora apelacji, iż E. K. chciał obciążyć współoskarżonego swoimi wyjaśnieniami to nie dokonałby modyfikacji swoich relacji na korzyść M. K.. Tym samym zarzut obrońcy oskarżonego należało znać za chybiony.

Autor apelacji podniósł również, iż z uwagi na ilość wypitego przez uczestników zdarzenia alkoholu nie można w całości obdarzyć wiarą treści ich zeznań oraz wyjaśnień oraz ustalić jednoznacznego przebiegu zdarzenia. Powyższe stwierdzenie skarżącego jest jednak zbyt daleką idącą interpretacją treści zeznań pokrzywdzonego, jak również wyjaśnień oskarżonego E. K.. Pokrzywdzony (k.2v) podał, iż owego dnia spożył ze znajomymi niewielką ilość alkoholu, co potwierdził również w toku postępowania jurysdykcyjnego (k.418v-419). Sprecyzował również, iż w pięć osób wypili dwie butelki wódki o pojemności 0,5 L. Taka ilość alkoholu w zestawieniu z ilością osób, która go spożywała nie może wskazywać, iż pokrzywdzony znajdował się w stanie upojenia alkoholowego. Oskarżony E. K. (k.57) podał zaś, iż w dniu zdarzenia ze współoskarżonym wypili jedną bądź dwie butelki wódki, nie wiedział jednak ile dokładnie alkoholu spożyli. Oskarżony miał pewne luki w pamięci, jednakże podał, iż niektórych sytuacji i słów wypowiedzianych przez M. K. jest pewien. Mając na względzie treść zeznań pokrzywdzonego oraz wyjaśnień E. K. z postępowania przygotowawczego, wbrew twierdzeniu autora apelacji, można jednoznacznie ustalić przebieg inkryminowanego zdarzenia. Wskazać również należy, iż treść wyjaśnień E. K. oraz zeznań W. W. wzajemnie się pokrywają przez co tworzą logiczną całość, a tym samym nie sposób odmówić im wiarygodności, jak to prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się również naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd meriti, iż M. K. dokonał zaboru zegarka marki G. należącego do W. W.. Fakt, nieujawnienia tego zegarka w toku postępowania oraz konsekwentne nieprzyznawanie się oskarżonego do dokonania tego czynu nie może ad hoc świadczyć o tym, iż zaboru tego zegarka oskarżony nie zrealizował. Za przypisaniem M. K. owego czynu świadczą bowiem wyjaśnienia E. K., który podał, iż oskarżony kazał mu zdjąć z ręki pokrzywdzonego zegarek, jednak kiedy oskarżony tego nie uczynił M. K. dokonał tego sam. Wyjaśnienia te Sąd Rejonowy słusznie obdarzył wiarygodnością, a zatem chybiony jest zarzut skarżącego, iż w tej kwestii nie istnieje żaden wiarygodny dowód.

Odnośnie drugiego z czynów przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku wskazać należy, iż chociaż obrońca M. K. wskazał, że zaskarża wyrok w całości, to jednak we wniesionym środku odwoławczym nie zawarł żadnych

zarzutów odnoszących się do tego czynu. W związku z tym, w świetle wyjaśnień samego oskarżonego złożonych w dniu 26.03.2014 roku, w których przyznał się on do popełnienia tego czynu jak również cytowanych wyżej wyjaśnień E. K., sprawstwo i wina oskarżonego w tym zakresie nie budzą żadnych wątpliwości.

Sąd Odwoławczy nie znalazł również podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej kary albowiem w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, iż wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe oraz kara łączna 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności uwzględnia wszystkie dyrektywy zawarte w art. 53 k.k. Wskazać należy, iż o rażącej niewspółmierności kary można mówić wtedy, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (vide, wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 roku, V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia także wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide, wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSPriP 1995/6/18). Biorąc zaś pod uwagę postawę oskarżonego, w tym jego uprzednią wielokrotną karalność, wniosek obrońcy oskarżonego nie mógł zostać uwzględniony.

Na skutek uniewinnia oskarżonego E. K. od popełnienia czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie z punktu VII sentencji - o karze łącznej orzeczonej wobec E. K. oraz z punktu VIII sentencji - wydane wobec E. K. w oparciu o art. 63 §1 k.k. oraz ustalił, iż czynu przypisanego M. K. w punkcie II sentencji oskarżony ten dopuścił się sam, eliminując z jego opisu stwierdzenie, że działał wspólnie i w porozumieniu z E. K., zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Na podstawie art. 63 §1 kk na poczet, orzeczonej wobec oskarżonego E. K. w punkcie V sentencji, kary 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 stycznia 2014r. do dnia 22 lipca 2015r. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. i adw. J. K. kwoty po 516,60 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę z urzędu w II instancji oraz podatek VAT oraz zwolnił obu oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Mając na względzie powyższe wywody, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

SSO Jacek Matusik SSO Anna Zawadka SSO Zenon Stankiewicz