

Sygn. akt. IV Ka 335/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Danuta Lesiewska

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Anna Osińska (spr.)

Protokolant st. sekr. sądowy Justyna Bobak

przy udziale Aldony Kowalskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2013 roku

sprawy **M. J.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§2 k.k. i art. 64§1 k.k., art. 280§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

J. K. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§2 k.k. i art. 64§1 k.k.,

A. T.

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§2 k.k. i art. 64§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i ich obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 15 listopada 2012 roku sygn. akt III K 834/09

I. uchyla rozstrzygnięcie w pkt 3;

II. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 1 w ten sposób, że:

a. orzeczone wobec oskarżonych M. J. i A. T. kary pozbawienia wolności obniża do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

b. orzeczoną wobec oskarżonego J. K. (1) karę pozbawienia wolności obniża do 1 (jednego) roku;

III. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2 w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego M. J. karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch lat);

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyżej w pkt. II i III wobec oskarżonego M. J. wymierza temu oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VI. wymierza oskarżonym tytułem opłat za obie instancje następujące kwoty:

a. M. J. 400 (czterysta) złotych;

b. A. T. 300 (trzysta) złotych;

c. J. K. (1) 180 (sto osiemdziesiąt) złotych;

VII. obciąża oskarżonych wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym w częściach dotyczących każdego z nich.

Sygn. akt IV Ka 335/13

UZASADNIENIE

M. J., J. K. (1) i A. T. oskarżeni zostali o to, że (**akt oskarżenia – karta 660-667**):

w dniu 04.01.1997r. w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali doprowadzić J. K. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.500 zł w ten sposób, że zażądali od pokrzywdzonego korzyści majątkowej w kwocie co najmniej 4.500 zł w zamian za zwrot samochodu marki V. (...) o nr rej. (...) wartości 15.000 zł utraconego na skutek kradzieży, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na fakt zatrzymania M. J. i J. K. (1) przez funkcjonariuszy policji i udaremnienie przekazania pieniędzy przez pokrzywdzonego, przy czym czynu powyższego M. J. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyny z art. 208 d.k.k. i inne na mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 13.04.1990r. sygn. akt II K 42/89, którą odbył w okresie od 12.10.1989r. do 30.03.1992r., a A. T. w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy z dnia 12.03.1996r. sygn. akt IV K 207/95 za czyny z art. 208 d.k.k. i inne, którą odbył w okresie od 26.06.1991r. do 22.07.1993r. i od 14.02.1995r. do 14.07.1995r.

tj. M. J. i A. T. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., a J. K. (1) o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 2 k.k.

M. J. oskarżony został o to, że:

I. na przełomie wiosny i lata 1995r. w B. na klatce schodowej przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, co do którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania używając gwałtu dokonał rozboju na osobie J. K. (2) w ten sposób, że bijąc go po twarzy zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 80 złotych działając na szkodę J. K. (2), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyny z art. 208 d.k.k. i inne na mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 13.04.1990r. sygn. akt II K 42/89, którą odbył w okresie od 12.10.1989r. do 30.03.1992r.

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 15 listopada 2012r. sygn. akt III K 834/09 (karta 1204-1205) :

1. oskarżonych M. J., J. K. (1) i A. T. uznał za winnych tego, że w dniu 04.01.1997r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjęli od nieustalonej osoby będący własnością J. K. (2)

samochód osobowy marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości około 15.000 złotych wiedząc, że został on uprzednio skradziony J. K. (2), przy czym czynu powyższego M. J. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyny z art. 208 d.k.k. i inne na mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 13.04.1990r. sygn. akt II K 42/89, którą odbył w okresie od 12.10.1989r. do 30.03.1992r., a A. T. w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy z dnia 12.03.1996r. sygn. akt IV K 207/95 za czyny z art. 208 d.k.k. i inne, którą odbył w okresie od 26.06.1991r. do 22.07.1993r. i od 14.02.1995r. do 14.07.1995r. tj. M. J. i A. T. za winnych popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 291 § 1 k.k. wymierzył każdemu z nich karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a J. K. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 291 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. oskarżonego M. J. uznał za winnego tego, że na przełomie wiosny i lata 1995r. w B. na klatce schodowej kamienicy położonej przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, dokonał rozboju na osobie J. K. (2) w ten sposób, że bijąc go po twarzy zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 80 złotych, przy czym czynu powyższego M. J. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyny z art. 208 d.k.k. i inne na mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 13.04.1990r. sygn. akt II K 42/89, którą odbył w okresie od 12.10.1989r. do 30.03.1992r. tj. za winnego czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego M. J. w pkt. 1 i 2 i w ich miejsce wymierzył M. J. karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. wymierzył każdemu z oskarżonych opłatę w wysokości 400 złotych i obciążył każdego z oskarżonych 1/3 pozostałych kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli oskarżeni i ich obrońcy.

Oskarżony M. J. (karta 1273) w swej apelacji osobistej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od przypisanych czynów podnosząc, iż czynów tych nie dopuścił się, a wyrok opiera się na nieprawdziwym pomówieniu.

Oskarżony J. K. (1) (karta 1275) w swej apelacji osobistej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od przypisanego czynu podnosząc, iż czynu tego nie dopuścił się, a wyrok skazujący wynika z tego, że „Sąd go nie lubi i skazał go za nazwisko”.

Obrońca oskarżonych M. J. i J. K. (1) (karta 1264-1272) zaskarżył wyrok na korzyść obu oskarżonych i zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na:

a) stwierdzeniu, że oskarżeni są sprawcami przestępstw zarzucanych im w akcie oskarżenia, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżeni K. i J. dopuścili się czynu z art. 291 § 1 k.k. tj., że działając wspólnie i w porozumieniu z A. T., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjęli od nieustalonej osoby będący własnością J. K. (2) samochód osobowy marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości 15.000 zł wiedząc, że został on uprzednio skradziony J. K. (2), przy czym czynu tego M. J. dopuścić się miał w warunkach art. 64 § 1 k.k., a ponadto, że oskarżony J. dopuścił się także czynu z art. 280 § 1 k.k. na osobie J. K. (2);

b) naruszeniu przez Sąd I instancji przy ocenie materiału dowodowego zasady swobodnej oceny dowodów i rozstrzygnięciu istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego wbrew zasadzie swobody takiej oceny – była dowolna, a sąd orzekający pominął w

uzasadnieniu wyroku kwestię braku możliwości przeprowadzenia dowodu z nagrania rozmowy wobec zagubienia przez organy ścigania tego bardzo istotnego dowodu w sprawie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżeni dopuścili się czynów zarzucanych im w akcie oskarżenia pomimo poważnych wątpliwości w tym względzie (a wręcz braku dostatecznych dowodów winy) wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonych M. J. i J. K. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony A. T. (karta 1256) w swej apelacji osobistej zakwestionował swoją winę w zakresie przypisanego mu czynu, jak i wymiar orzeczonej kary.

W konkluzji apelacji oskarżony A. T. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od przypisanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. T. (karta 1260-1263) na podstawie art. 438 pkt. 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony A. T. w dniu 04.01.1997r. działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. i J. K. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął od nieustalonej osoby będący własnością J. K. (2) samochód osobowy marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości 15.000 złotych wiedząc, że został on uprzednio skradziony J. K. (2), podczas gdy właściwa ocena materiału dowodowego nie pozwala na dokonanie takich ustaleń;

2. z ostrożności procesowej rażąca niewspółmierność kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w stosunku do winy oskarżonego.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego A. T. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu;
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez oskarżonych i ich obrońców w zakresie, w jakim kwestionują winę oskarżonych są niezasadne, natomiast wywołując postępowanie odwoławcze, a w jego ramach instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku doprowadzić musiały do jego zmiany w zakresie orzeczonych wobec oskarżonych kar.

Na wstępie przypomnieć należy, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd orzekający dwóch podstawowych obowiązków.

Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu

i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których mowa wyżej, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione.

Drugi z tych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy, oceny prawnej czynu oraz wymiaru kary. Ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o tak dokonaną ocenę nie mogą wykazywać błędów tak faktycznych, jak i błędów logicznych.

W końcu, aby sąd II instancji mógł dokonać właściwej kontroli rozumowania sądu orzekającego, które doprowadziło ten sąd do określonych wniosków w zakresie sprawstwa oskarżonego, co do zarzucanego mu czynu, cały proces myślowy musi być przedstawiony w pisemnych motywach wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 424 k.p.k. uzasadnienie wyroku winno wskazywać logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie bądź niewinności oskarżonego. Sąd winien, wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za ustalone, na czym opiera poszczególne ustalenia faktyczne i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie, jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.) oraz winno wyjaśniać podstawę prawną wyroku (art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k.).

Tak, więc sporządzając pisemne uzasadnienie wydanego orzeczenia Sąd I instancji winien wyraźnie wskazywać, na jakich dowodach opiera ustalenia każdego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, a także należyte rozważyć i ocenić wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi ustaleniami faktycznymi oraz przeciwko nim, wyjaśnić wszystkie istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz ustosunkować się do nich. W razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd musi wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich się oparł (i dlaczego) oraz dlaczego odrzucił inne. Oznacza to, że z taką samą starannością i dokładnością winien ocenić zarówno te dowody, które odrzuca, jak i te, na których opiera wyrok. Brak takiego wyjaśnienia i oceny może, bowiem prowadzić do postawienia zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a pominięcie w uzasadnieniu wyroku dowodów dotyczących istotnych faktów oraz okoliczności i nie zajęcie wobec nich żadnego stanowiska, daje podstawę do postawienia zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ustalenia faktyczne dokonane przez sąd orzekający, a zawarte w pisemnym uzasadnieniu wyroku, winny być poczynione w taki sposób, by można było zweryfikować, czy zachowanie oskarżonego wyczerpywało wszystkie znamiona zarzucanych mu czynów.

Uzasadnienie wyroku ma, zatem dać wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok został wydany.

Wszystkie wskazane wyżej wymogi spełnił Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, który przeprowadził postępowanie w sprawie w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, zebrał pełny, pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy materiał dowodowy, materiał ten właściwie – zgodnie z regułami art. 7 k.p.k. – ocenił, a w konsekwencji wyprowadził prawidłowy wniosek o winie oskarżonych, przy czym cały proces myślowy zaprezentował w szczegółowym, w pełni odpowiadającym wymogom art. 424 k.p.k. uzasadnieniu wyroku, w którym przedstawił:

- dokonane ustalenia faktyczne (str. 1-3);
- wskazał dowody stanowiące ich podstawę, zaznaczając czy poszczególne dowody stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w całości czy też w części (str. 1-3);
- ocenę wszystkich przeprowadzonych dowodów ze wskazaniem, w jakim zakresie i z jakich przyczyn poszczególne dowody zostały uznane za wiarygodne, a w jakim i z jakich przyczyn tego waloru im odmówiono (str. 4-29);
- ocenę prawną zachowania oskarżonych (str. 29-33);
- okoliczności, które uwzględnił przy wymiarze kary i środków karnych (str. 32,33).

Z uwagi na zbieżność zarzutów stawianych w apelacjach oraz lakoniczność apelacji osobistych oskarżonych Sąd Okręgowy ustosunkuje się do wszystkich apelacji łącznie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. stwierdzić należy, że analiza protokołów rozpraw, jak i zarządzeń wydawanych w sprawie oraz uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na to, iż Sąd Rejonowy rozpoznając niniejszą sprawę respektował zasadę obiektywizmu wyrażoną w powołanym wyżej art. 4 k.p.k., stanowiącym, iż organy prowadzące postępowanie karne obowiązane są badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego.

Zasada ta jest wyrazem postulatu ustawowego, ażeby ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie, co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania sądu jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału jest przedmiotem rozważań sądu.

O braku obiektywizmu możemy, więc mówić w sytuacji, gdy organy procesowe wykonywały czynności procesowe z pewnym osobistym pozytywnym bądź negatywnym nastawieniem, uprzedzeniem, zaś podejmowane w toku postępowania decyzje były stronnicze, bądź gdy przedmiotem oceny i rozważań sądu orzekającego nie był cały zebrany w sprawie materiał dowodowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1978r., IV KR 4/78, OSNKW 1978, Nr 4 - 5, poz. 52; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1999r., V KKN 459/97, OSN Prok. i Pr.2000, Nr 2, poz. 10).

Żadna z tych sytuacji nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Nadto waga zasady obiektywizmu nie przesądza o tym, że zarzut obrazy art. 4 k.p.k. może sam przez się stanowić podstawę apelacji.

Wręcz przeciwnie - zarzut obrazy art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Przepis ten ma, bowiem charakter ogólny, a respektowanie gwarantowanej w nim zasady obiektywizmu (bezstronności) gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich obrazy może uzasadniać zarzut apelacyjny. Stanowisko takie ugruntowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych i w sposób jednoznaczny wyrażone zostało m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2007r. sygn. akt V KK 79/07 (LEX nr 280729) stwierdzającym, iż „Obraza przepisów art. 2 § 2 i 4 k.p.k. nie może stanowić zarzutów apelacyjnych, gdyż przepisy te formułują ogólne zasady procesowe, których realizacja następuje poprzez stosowanie szczegółowych przepisów procesowych” czy też postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2008r. sygn. akt II KK 93/08 (LEX nr 448993), w którym Sąd ten stwierdził, że „Przepisy art. 4, 2 § 2, 2 § 2 pkt 1 k.p.k. w ogóle nie mogą być samodzielną podstawą kasacji, ponieważ formułują one tylko zasady procesowe, których wysoki poziom abstrakcji normatywnej powoduje, że bez powiązania ich z konkretnymi przepisami prawa procesowego, „ucieleśniającymi” te wskazania ogólne, wykluczone jest posługiwanie się nimi nie tylko w kasacji, ale w jakimkolwiek środku odwoławczym”.

Stanowisko to Sąd Okręgowy aprobuje.

Z kolei przepis art. 5 § 2 k.p.k., którego naruszenie zarzucają wszyscy skarżący w apelacjach stanowi, iż sąd nie dające się usunąć wątpliwości winien rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

Reguła in dubio pro reo, zawarta w tym przepisie, odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie można jej jednak rozumieć jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych winna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Reguła ta ma, więc zastosowanie jedynie wtedy, gdy wyczerpane zostały wszystkie możliwości w procesie, a mimo to nadal istnieją wątpliwości, których nie można usunąć ani w świetle zebranych

dowodów, ani w świetle logicznego rozumowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.1991r. WR 107/91 OSNKW 1992/1-2/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.11.1996r. V KKN 215/96 Prok. i Pr. 1997/5/4) .

Natomiast, gdy z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem „nie dających się usunąć wątpliwości” w rozumieniu tego przepisu. W takim przypadku sąd zobowiązany jest dokonać ustaleń faktycznych kierując się zasadą swobodnej oceny dowodów, której granice wyznacza art. 7 k.p.k.

W niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja określona w art. 5 § 2 k.p.k., a więc nie może być mowy o obrazie tego przepisu – zebrane dowody pozwalają na dokonanie ustaleń faktycznych, co uczynił i to prawidłowo Sąd I instancji.

Niezasadnie też powołują się skarżący na naruszenie przez Sąd I instancji art. 410 k.p.k..

Zgodnie z tym przepisem podstawę wyroku stanowią tylko całościowość okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że sąd wydając wyrok nie może opierać się na tym co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całościowość ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które tezę aktu oskarżenia potwierdzają, jak i tych, które ją podważają (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27.04.1979r. III KR 50/79 OSNPG 1979/10/140, z dnia 30.07.1979r. III KR 196/79 OSNPG 1980/3/43, z dnia 14.06.1984r. I KR 120/84 OSNPG 1984/12/115, z dnia 1.02.1996r. III KRN 191/95 Prok. i Pr. 1996/7-8/11).

Zauważyć w tym miejscu należy – z uwagi na treść apelacji odwołujących się w istocie jedynie do deklaracji oskarżonych, iż nie dopuścili się zarzucanych im czynów i ignorujących wszystkie pozostałe dowody, a także nawet wyjaśnienia oskarżonego A. T. (karta 167-168) potwierdzającego część faktów ustalonych przez sąd a guo – iż zasada określona w art. 410 k.p.k. obowiązuje także strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą opierać go na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30.07.1979r. III KR 196/79 OSNPG 1980/3/43 i z dnia 5.11.1997r. V KKN 62/97 Prok. i Pr. 1998/2/13).

O naruszeniu tego przepisu może być, zatem mowa jedynie wtedy, gdy sąd orzekający pominię jakąś okoliczność ujawnioną w toku rozprawy lub oprze ustalenia faktyczne na okoliczności w toku rozprawy nie ujawnionej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.04.1997r. IV KKN 103/96 Prok. i Pr. 1997/10/12).

Jak wynika z bardzo szczegółowego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przedmiotem rozważań Sądu I instancji były wszystkie dowody przeprowadzone i ujawnione w toku przewodu sądowego, oceniane z taką samą wnikliwością i starannością. Skoro, więc Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na analizie całościowość ujawnionych okoliczności i przeprowadzonych dowodów nie można skutecznie stawiać mu zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k.

Apelacje podnosząc zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. nie wskazują zresztą dowodów, które Sąd Rejonowy pominął przy wyrokowaniu, jak też dowodów, które uwzględnił, mimo, że nie ujawnił ich na rozprawie, a odnoszą się jedynie do oceny dowodów.

Tymczasem dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie nie stanowi naruszenia art. 410 k.p.k., co jednoznacznie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2002r. V KKN 34/01 (vide: LEX 53912; por. też R.A.Stefański Komentarz do art. 410 kodeksu postępowania karnego [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Dom Wydawniczy ABC, 1998).

Stąd też zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. Sąd Okręgowy także uznał za niezasadny.

W zakresie kwestionowanej w apelacjach oceny dowodów tj. zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. stwierdzić należy, że:

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.);
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.);
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

W ramach realizacji zasady zawartej w art. 7 k.p.k. sąd ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka (lub wyjaśnienia oskarżonego), co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego samego świadka (czy też wyjaśnieniom oskarżonego), co do innych okoliczności – pod warunkiem jednak, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób przekonujący – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - uzasadni.

Wszystkie te wymogi spełnia ocena dowodów, o których mowa w apelacjach, a także pozostałych zebranych w sprawie dokonana przez Sąd I instancji i zaprezentowana w szczegółowym uzasadnieniu wyroku (str. 4-29). Sąd ten w sposób jednoznaczny i szczegółowy wskazał, które dowody, w jakim zakresie i z jakich przyczyn uznał za wiarygodne, jak też ustosunkował się do wewnętrznych sprzeczności w poszczególnych dowodach oraz sprzeczności między dowodami.

Przedstawioną argumentację Sąd Okręgowy w pełni aprobuje i do niej się odwołuje, nie widząc potrzeby ponownego szczegółowego jej przytaczania, zwłaszcza, że apelacje nie podnoszą żadnych rzeczowych i logicznych argumentów, które mogłyby ją podważyć.

Nadto, jak wielokrotnie podkreślano zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, istotnym czynnikiem kształtującym przekonanie sądu o wartości osobowego środka dowodowego są spostrzeżenia i wrażenia odniesione w toku bezpośredniego przesłuchania na rozprawie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1975r. II KR 323/74 OSNKW 1975/5/56; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1975r. II KR 254/75 OSNKW 1976/2/28; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1977r. V KR 176/77 OSNKW 1978/1/7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1997r. IV KKN 58/97 Prok. i Pr. 1997/11/1; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004r. IV KK Prok. i Pr. 2004/8/9; a także m.in. M. Cieślak, Z.Doda Palestra 1976, Nr 2, str. 39 i Nr 12 str. 45 oraz Palestra 1979 Nr 2 str. 68; W.Daszkievicz PiP 1976, Nr 4, str. 117 oraz PiP 1979, Nr 12, str. 99).

Dokonując oceny dowodów między innymi do takich właśnie okoliczności – i słusznie - odwołał się Sąd I instancji.

Dodać też należy, że kontrola instancyjna oceny dowodów z natury nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów lub logicznej błędności rozumowania i wnioskania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2004r. IV KK 323/03 Prok. i Pr. 2004/8/9).

W zakresie czynu przypisanego oskarżonym w pkt. 1 zaskarżonego wyroku stwierdzić należy, że:

Nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowane w żadnej z apelacji to, że:

- w okresie 24-25 grudnia 1996r. dokonano włamania do mieszkania pokrzywdzonego J. K. (2), podczas, którego skradziono m.in. zapasowy komplet kluczyków do samochodu V. (...) o nr rej. (...) należącego do pokrzywdzonego;
- w okresie 31 grudnia 1996r. do 1 stycznia 1997r. skradziono opisany wyżej samochód, który pokrzywdzony zaparkował w dniu 31 grudnia 1996r. na ulicy (...) w B. przed miejscem swojego zamieszkania.

Z wyjaśnień samego oskarżonego A. T. (karta 167-168, podtrzymanych w dalszym toku postępowania) wynika natomiast, iż miał on pełną świadomość tego, że samochód został pokrzywdzonemu skradziony.

Z kolei z zeznań pokrzywdzonego J. K. (2) wynika, że:

- w okresie od 1 do 4 stycznia 1997r. wielokrotnie w sprawie możliwości odzyskania samochodu w zamian za określoną sumę pieniędzy kontaktował się z nim telefonicznie oskarżony J. K. (1), którego pokrzywdzony spontanicznie rozpoznał po charakterystycznym głosie w dniu 4 stycznia 1997r. wieczorem na Placu (...) podczas zatrzymania go przez policję (w tym czasie i miejscu pokrzywdzony miał przekazać pieniądze w zamian za zwrot samochodu),
- w sprawie odzyskania samochodu skontaktował się z nim także oskarżony M. J., który przyszedł do jego mieszkania i pokazywał kluczyki od samochodu;
- oskarżony M. J. zawiózł pokrzywdzonego samochodem F. (...) na ulicę (...), gdzie wraz z A. T. pokazali mu jego skradziony samochód;
- oskarżeni M. J. i J. K. (1) zatrzymani zostali na Placu (...) w momencie, gdy przyszedł tam pokrzywdzony, by przekazać pieniądze w zamian za zwrot samochodu.

Zeznania pokrzywdzonego w tym zakresie znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków:

- W. T. i W. K. – funkcjonariuszy policji, którzy byli w mieszkaniu pokrzywdzonego w czasie, gdy przyszedł do niego oskarżony M. J. i którzy następnie zabezpieczyli samochód pokrzywdzonego oraz brali udział w zatrzymaniu oskarżonych M. J. i J. K. (1) na Placu (...), gdzie miało dojść do przekazania im pieniędzy przez pokrzywdzonego;
- L. K. – funkcjonariusza policji, który brał udział w zatrzymaniu oskarżonego M. J. na Placu (...) po tym, jak oskarżony ten podszedł do pokrzywdzonego;
- B. K. i I. K., którzy również widzieli oskarżonego M. J. w mieszkaniu pokrzywdzonego w dniu 4 stycznia 1997r.;
- opinii daktyloskopijnej (karta 203-205), z której wynika, że w samochodzie F. (...) należącym do matki oskarżonego A. T., a użytym przez tego oskarżonego zabezpieczono ślady linii papilarnych wszystkich trzech oskarżonych.

Z kolei w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. J. w pkt. 2 zaskarżonego wyroku zeznania pokrzywdzonego J. K. (2) znajdują częściowe potwierdzenie w zeznaniach świadków: K. K., któremu pokrzywdzony powiedział o zdarzeniu i który widział obrażenia ciała pokrzywdzonego oraz M. M., a także częściowo w wyjaśnieniach samego oskarżonego M. J..

Apelacje nie podnoszą jakichkolwiek rzeczowych argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonego dokonaną przez Sąd I instancji, mało tego w ogóle pomijają wskazane wyżej dowody potwierdzające zeznania pokrzywdzonego.

Odnosząc się do kwestionowanej w apelacjach oceny dowodów zaznaczyć też należy, iż sąd ma prawo przyjąć za udowodnione sprawstwo oskarżonego na podstawie li tylko zeznań pokrzywdzonego. Żadna, bowiem reguła procesowa nie uzależnia wartości dowodowej zeznań jednego świadka, zwłaszcza pokrzywdzonego, od istnienia innych wspierających go dowodów, a fakt, że oskarżonego obciąża tylko pokrzywdzonym sam przez się nie może ani uzasadniać dyskwalifikacji jego zeznań, ani a priori przesądzać o ich niewiarygodności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 stycznia 1996r. II AKr 326/95 Prok. i Pr. 1996/12/19, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1977r. VI KRN 178/77 OSNKW 1978/6/68).

Odwołać się też należy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1996r. II KRN 178/95 (M. Praw. 1996/10/376), w którym Sąd ten stwierdził, że oparcie orzeczenia skazującego na zeznaniach tylko jednego świadka – pokrzywdzonego, nawet w sytuacji nie przyznania się oskarżonego do winy, samo przez się nie może stanowić podstawy postawienia zarzutu dokonania błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych, gdyż nie istnieje żadna reguła

dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania jednego świadka są niewystarczającą podstawą skazania. Rzecz w tym, że tego rodzaju „jedyne” dowód nie może stać w sprzeczności z innymi dowodami, które nie mają wprawdzie decydującego znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej, stanowią jednak podstawę do dokonania lub weryfikacji ustaleń faktycznych odnoszących się do fragmentów zdarzenia.

Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie i została przez Sąd I instancji szczegółowo wyjaśniona i uzasadniona – zeznania pokrzywdzonego, jak wskazano wyżej, w wielu fragmentach znajdują potwierdzenie w innych dowodach.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. apelacje ograniczają się do przywołania deklaracji oskarżonych, iż nie przyznają się do zarzucanych im czynów.

Tego rodzaju argumentacja nie mogła być skuteczna i nie mogła podważyć rzeczowej i wnikliwej oceny dowodów dokonanej przez sąd a quo.

Z powyższych względów podniesiony w apelacjach zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. również jest chybiony.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia, jako podstawa odwoławcza określona w art. 438 pkt. 3 k.p.k. to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd „braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (tzw. błąd „dowolności”).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako podstawa odwoławcza określona w tym przepisie polegający na „błędzie dowolności” jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi wykazywać konkretne uchybienia w zakresie zasad logicznego rozumowania, jakich dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd I instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24.03.1975r. II KR 355/74 OSNPG 1975/9/84 i z dnia 22.01.1975r. I KR 197/74 OSNKW 1975/5/58, wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6.02.1992r. II AKr 1/92 OSA 1992/6/41 i z dnia 28.05.1992r. II AKr 134/92 OSA 1992/11/55, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6.10.2000r. II AKa 138/00 Prok. i Pr. 2002/1/28).

Skoro, jak wskazano wyżej Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej, pozostającej pod ochroną art. 7 k.p.k. oceny dowodów i w oparciu o dowody uznane za wiarygodne dokonał ustaleń faktycznych to podnoszenie zarzutu „błędu dowolności” jest niezasadne.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy nie dopuścił się też „błędu braku” – skoro, bowiem Sąd ten nie dysponował materiałem dowodowym w postaci nagrań rozmów przedstawionych przez pokrzywdzonego to oczywistym jest, że dowodu tego nie mógł przeprowadzić, jak też nie mógł tego materiału poddać badaniom przez biegłych.

Na etapie postępowania przygotowawczego materiał ten był przedmiotem opinii fonoskopijnej (karta 307-328), biegłego wydającego tą opinię sąd w toku rozprawy przesłuchał (karta 1127) i opinię tą ocenił (str. 25-26 uzasadnienia), wskazując, że jest ona wiarygodna, „jednak pozostająca bez wpływu na treść rozstrzygnięcia wobec niekategoryczności jej wniosków”.

Z powyższych względów podniesiony w apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy także uznał za niezasadny.

W świetle ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji nie budzi, zatem wątpliwości to, że oskarżeni dysponowali w dniu 4 stycznia 1997r. samochodem skradzionym pokrzywdzonemu, mając świadomość tego, że samochód został

uprzednio skradziony i podejmowali działania zmierzające do przekazania im przez pokrzywdzonego określonej sumy pieniędzy w zamian za zwrot tego samochodu.

Prawidło też uznał Sąd I instancji, że zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. popełnionego wspólnie i w porozumieniu.

Przestępstwo paserstwa to przestępstwo o tzw. alternatywnie określonych znamionach, wyliczonych w ustawie i polega na:

- nabywaniu przez sprawcę rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego,
- udzielaniu pomocy do jej zbycia,
- przyjmowaniu takiej rzeczy,
- udzielaniu pomocy w jej ukryciu.

Dla realizacji znamion tych czynów zabronionych wystarczające jest wypełnienie przez sprawcę jednej z form czynności sprawczej opisanej w tym przepisie.

Przyjęcie rzeczy – taką formę działania przypisał oskarżonym Sąd I instancji - oznacza przejęcie przez sprawcę władztwa (posiadania) rzeczy od osoby władającej rzeczą w celu określonym porozumieniem obu stron.

Istota przejęcia sprowadza się do ograniczonego władztwa nad rzeczą przejmującego, który nie może postępować z nią w sposób dowolny. Przejęcie rzeczy może przyjmować postać przechowania, użyczenia, użytkowania, przerobienia, przekazania innej osobie itp. Przejęcie rzeczy następuje zarówno wtedy, gdy rzecz zostanie fizycznie przekazana sprawcy w posiadanie, jak i wówczas, gdy nie zostanie oddana do rąk pasera, lecz zostanie np. złożona w jego mieszkaniu, innym pomieszczeniu będącym we władaniu pasera itp. Warunkiem jest w takim przypadku świadomość pasera, iż w jego pomieszczeniu zostały złożone rzeczy pochodzące z czynu zabronionego, co wystarcza dla przyjęcia tzw. konkludentnego (per facta concludentia) objęcia tych rzeczy w posiadanie przez pasera.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że oskarżeni przejęli skradziony pokrzywdzonemu samochód w celu pokazania go pokrzywdzonemu i skłonienia w ten sposób do przekazania określonej sumy pieniędzy za jego zwrot. Takie zachowanie wyczerpuje znamiona przyjęcia w rozumieniu art. 291 § 1 k.k., a działanie oskarżonych było działaniem wspólnie i w porozumieniu.

Istotą współsprawstwa - w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. - jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion określonego czynu przestępczego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna w sensie przedmiotowym realizacja określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach przyjętego podziału ról w akcji przestępczej. Natomiast subiektywnym, a zarazem koniecznym warunkiem współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie w akcji przestępczej. Porozumienie to jest czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba świadomie współdziałająca w popełnieniu przestępstwa (por. wyroki Sądu Najwyższego - OSNKW poz. 117 z 1976r., poz. 54 z 1971r., poz. 10 z 1978r.).

Tak, więc konstytutywnymi elementami współsprawstwa są „wspólne wykonanie czynu zabronionego” - element przedmiotowy oraz „porozumienie” - element podmiotowy (por: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2001r., V KKN 730198, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 1). Do porozumienia między współdziałającymi może dojść w różnej formie, może ono bowiem mieć charakter wyraźny, jak też i konkludentny (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 12 grudnia 2002r., III KKN 371/00, Prok. i Pr. 2003, z. 7- 8, poz. 2; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2001r., V KKN 730/98, OSNPK 2001, z. 10, poz.1). O porozumieniu możemy też mówić zarówno wtedy, gdy sprawcy realizują wcześniej ustalone przestępne przedsięwzięcie, jak i wówczas, gdy wcześniej ustaleń takich nie podejmowali, a i tak wspólnie realizują znamiona czynu zabronionego, mając świadomość wspólnego działania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2000r., II AKa 122/00, Prok. i Pr. 2000, z. 5, poz. 25). Ustawa nie określa czasu, w jakim porozumienie powinno być zawarte, toteż możliwe jest zawarcie porozumienia przed przystąpieniem do realizacji wspólnego wykonania czynu zabronionego, jak i w trakcie wykonywania tego czynu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 marca 2001r., II AKa 66/01, Prok. i Pr. 2002, z. 3, poz. 17; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 czerwca 2000r., II AKa 70/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 24). Podnosi się przy tym w judykaturze, iż z uwagi na normatywne znaczenie porozumienia, wyznaczającego granice odpowiedzialności karnej, porozumienie może nastąpić najpóźniej w momencie realizacji działań sprawczych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 maja 2003r., II AKa 353/02, Prok. i Pr. 2003, z. 9, poz. 18) oraz, że ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2000r., II AKa 120/00, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 5, poz. 26).

Zaznaczyć też należy, iż współudział w przestępstwie nie musi polegać na realizowaniu któregoś ze znamion czynu zabronionego.

Współsprawcą jest również osoba, która mając świadomość wspólnego wykonywania przestępstwa, traktuje ten czyn jako rezultat własnego zachowania. Do przyjęcia współsprawstwa nie jest, więc konieczne „własnoręczne” realizowanie znamion czynu zabronionego, a decyduje o nim wspólne popełnienie czynu zabronionego, według uzgodnionego podziału ról. Współsprawcą jest zatem także ten, którego zachowanie dopełniło zachowanie innego uczestnika postępowania w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 czerwca 2000r., II AKa 70/2000, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 5, poz. 24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 sierpnia 1999r., II AKa 147/99, Biul. PA w Łodzi 1999, Nr 9, s. 2; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1971r., Rw 1202/71, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 54).

Koniecznym jest również podkreślenie, iż działanie wspólne i w porozumieniu „nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2000r., II AKa 121/00, OSA w Białymstoku 2000, Nr 3, s. 19). Tak, więc nawet wtedy, gdy przy wspólnym z inną osobą wykonywaniu przestępstwa, czynności wykonawcze odbiegają częściowo od pierwotnych planów, czy zagrożeń, ale jednocześnie służą wspólnym zamierzeniom i są wzajemnie aprobowane, to brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania współsprawstwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2003r., II AKa 348/02, Biul. SA w Katowicach 2003, Nr 2, poz. 2). Uprzednia zмова, w szczególności obejmująca wszystkie szczegóły przestępstwa, nie stanowi warunku sine qua non współsprawstwa, dla przyjęcia którego wystarczające jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu - wspólnymi siłami, przy świadomym współdziałaniu sprawców w realizacji znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 marca 1998r., II AKa 15/98, Prok. i Pr. 1999, z. 3, poz. 23).

Z istoty porozumienia wynika konieczność istnienia subiektywnej więzi pomiędzy jego uczestnikami, więzi sprowadzającej się do tego, że każdy z uczestników porozumienia musi mieć świadomość, że umawia się z inną osobą, co do wspólnego przedsięwzięcia określonych działań lub zaniechań oraz ma wolę ich wspólnego wykonania. Współdziałający muszą mieć, zatem świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości

przedsięwzięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2002r., III KKN 371/00, Prok. i Pr. 2003, z. 7 - 8, poz. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2000r., II AKa 120/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 26).

Tak rozumiane działanie wspólnie i w porozumieniu ustalił i wykazał oskarżonym Sąd Rejonowy (vide: str. 29-31 uzasadnienia).

Sąd ten odniósł się też do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w kontekście art. 4 k.k. (str. 30 uzasadnienia) oraz działania oskarżonych A. T. i M. J. w warunkach powrotu do przestępstwa (str. 31 uzasadnienia).

Nie budzi też wątpliwości ocena prawna zachowania oskarżonego w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. 2 zaskarżonego wyroku (str. 32-33 uzasadnienia).

Z powyższych względów zarzuty apelacji w zakresie winy oskarżonych Sąd Okręgowy uznał za niezasadne.

Zakres zaskarżenia wyroku przez oskarżonych oraz obrońcę oskarżonych M. J. i J. K. (1) (art. 447 § 1 k.p.k.) oraz podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego A. T. zarzut niewspółmierności orzeczonej kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k.) czyniły niezbędnym skontrolowanie zasadności wymierzonych oskarżonym kar.

Jako podstawę odwoławczą (art. 438 pkt. 4 k.p.k.) ustawodawca traktuje tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący. Nie chodzi, więc o każdą różnicę między karą wymierzoną a karą, którą należałoby wymierzyć, ale o różnicę o charakterze zasadniczym. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który m.in. w wyroku z dnia 02.02.1995r. wyraził pogląd, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach 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 (sygn. akt II KRN 198/94 OSP 1995 Nr 6 poz. 18).

Zatem rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica między karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73 OSNPG 1974 Nr 3-4 poz.51).

Zasady wymiaru kary określone zostały przez ustawodawcę w art. 53 k.k.

Zgodnie z § 1 tego przepisu kara nie może przekraczać stopnia winy sprawcy, uwzględniać powinna stopień szkodliwości społecznej czynu oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie mają być osiągnięte w stosunku do oskarżonego, a także brać pod uwagę potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zasada winy jest nową, nieznaną w kodeksie karnym z 1969r., a jednocześnie fundamentalną, w obecnie obowiązującym kodeksie karnym, zarówno dla zasad odpowiedzialności, jak i dla wymiaru kary, gdyż pełni funkcję legitymującą odpowiedzialność karną i limitującą wymiar kary. Stopień winy wyznacza, więc górną granicę (pułap) dolegliwości związanej z wymiarem kary. Nie można orzec kary, której dolegliwość przekraczałaby stopień winy, chociażby za rozstrzygnięciem takim przemawiały inne dyrektywy np. wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Przepis art. 53 § 2 k.k. wskazuje na dalsze okoliczności, które sąd winien uwzględniać przy wymiarze kary, a więc w szczególności motywację i sposób zachowania sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu.

Zważywszy na wielokrotną karalność oskarżonych (karta 1295-1305) słusznie uznał Sąd Rejonowy, iż wobec oskarżonych winny zostać orzeczone bezwzględne kary pozbawienia wolności.

Jednakże z uwagi na upływ czasu od przypisanych oskarżonym przestępstw oraz postawę pokrzywdzonego, który już w roku 2001 wnosił o „umorzenie postępowania” (karta 419-420) i stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy (karta 1024) za niezbędne Sąd Okręgowy uznał złagodzenie orzeczonych wobec oskarżonych kar.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy:

I. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 3 zaskarżonego wyroku;

II. zmienił zaskarżony wyrok w pkt. 1 w ten sposób, że:

a. orzeczone wobec oskarżonych M. J. i A. T. kary pozbawienia wolności obniżył do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

b. orzeczoną wobec oskarżonego J. K. (1) karę pozbawienia wolności obniżył do 1 (jednego) roku;

III. zmienił zaskarżony wyrok w pkt. 2 w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego M. J. karę pozbawienia wolności obniżył do 2 (dwóch) lat;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyżej w pkt. II i III wobec oskarżonego M. J. wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

VI. wymierzył oskarżonym tytułem opłat za obie instancje następujące kwoty:

a. M. J. 400 (czterysta) złotych;

b. A. T. 300 (trzysta) złotych;

c. J. K. (1) 180 (sto osiemdziesiąt) złotych;

VII. obciążył oskarżonych wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym w częściach dotyczących każdego z nich.

O kosztach sądowych Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 628 pkt. 2 k.p.k., wysokość opłat ustalając na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 3, 4 i 5, art. 6 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. Nr 49 z 1983r. poz. 223 z późniejszymi zmianami).