

Sygn. akt VII Ka 118/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Karol Radaszkiewicz,

Sędziowie: SO Dariusz Firkowski (spr.),

SO Dorota Lutostańska

Protokolant kierownik sekretariatu Wioletta Suraj

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Waśniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015r.

sprawy:

B. S.

oskarżonego o przestępstwo z art. 280§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i

A. M. oskarżonego o przestępstwo z art. 280§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora, oskarżonego A. M. i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 7 listopada 2014 r. sygn. akt II K 47/14

I zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji z podstawy skazania eliminuje art.193 kk,
- uchyla rozstrzygnięcie z pkt II sentencji dotyczące uniewinnienia oskarżonego A. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. II i na podstawie art.17§1pkt.7 kpk postępowanie w tym zakresie umarza,

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

IV zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów W. K. i J. K. kwoty po 504 (pięćset cztery) zł tytułem opłat za obronę z urzędu odpowiednio oskarżonych B. S. i A. M. wykonywanych w postępowaniu odwoławczym oraz kwoty 115,92 (sto piętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) zł tytułem podatku VAT od tych opłat.

Sygn. akt VII Ka 118/15

UZASADNIENIE

B. S. i A. M. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 13 stycznia 2013r. w G., gm. K., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie M. T., gdzie po uprzednim wybiciu szyby w oknie wdarli się do jej mieszkania, a następnie po doprowadzeniu jej do stanu bezbronności poprzez związanie oraz grożąc przedmiotem przypominającym broń palną krótką i używając przemocy w postaci uderzeń w głowę spowodowali u niej obrażenia w postaci: krwiaka podskórnego nasady nosa całej powierzchni z bolesnością uciskową, w okolicy zausznej lewej zasinienie o wymiarach 3 cm x 3 cm z bolesnością palpacyjną, bolesność oponową i uciskową czaszki, które to obrażenia naruszają prawidłowe funkcjonowanie organizmu na okres poniżej 7 dni, a następnie dokonali zaboru mienia w postaci laptopa marki A. o wartości 2000zł, dwóch telefonów komórkowych marki N. o wartości 100zł, biżuterii o wartości 2650zł, portmonetki skórzanej koloru bordowego o wartości 200zł z pieniędzmi w kwocie 360zł, karty bankomatowej (...) banku (...), książki "Kuchnia polska" o wartości 80zł, kluczy od klódek do domu, tj. mienia o łącznej wartości 5390zł na szkodę M. T., tj. o czyn z art.280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od 31 grudnia 2012 r. do dnia 01 stycznia 2013 r. w miejscowości B., gm. K., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wyłamaniu gniazda zasuwy zamka z futryny drzwiowej dostali się do wnętrza mieszkania, skąd dokonali kradzieży mienia w postaci telewizora LCD m-ki L. o wartości 1200 zł, trzech telefonów komórkowych marki N. o wartości 450 zł, laptopa marki A. (...) o wartości 3000zł, wiertarko-wkrętarki i wkrętarki marki S. o wartości 111zł, zegarka marki D. (...) o wartości 350 zł, biżuterii o wartości 6780zł, monet kolekcjonerskich o wartości 230zł, starych banknotów polskich i rosyjskich o wartości 45zł, pieniędzy w kwocie 600zł, kompletu sztuców o wartości 150zł, koszulki marki A. o wartości 100zł, maszynki do ścinania włosów marki P. o wartości 300zł, nawigacji samochodowej marki G. o wartości 300zł, alkoholu o wartości 220zł, tj. mienia o łącznej wartości 13686zł na szkodę M. i J. J.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

III. w dniu 14 stycznia 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu, przy użyciu przywłaszczonej karty płatniczej (...) Bank (...) zabezpieczonej numerem pin z automatu bankomatowego (...) Bank SA znajdującego się przy ul. (...) w K. usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy na szkodę M. T., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zablokowanie przedmiotowej karty, czym działali na szkodę M. T., tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

a nadto **B. S.** został oskarżony o to, że:

IV. w nocy z 31 grudnia 2012r. na 1 stycznia 2013r. usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do zakładu kamieniarskiego położonego w m. B., gm. K., celem zaboru mienia w celu przywłaszczenia w ten sposób, że przy użyciu łomu próbował wyłamać drzwi, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność przełamania zabezpieczenia przedmiotowych drzwi, czym działał na szkodę T. P., tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie w II Wydziale Karnym wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie II K 47/14

orzekł

I. oskarżonych B. S. i A. M. w ramach zarzucanego im w pkt I czynu uznał za winnych tego, że w dniu 13 stycznia 2013r. w G., gm. K., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wybiciu szyby w oknie wdarli się do mieszkania M. T., a następnie stosując wobec wymienionej przemoc w postaci związania oraz uderzania po głowie, czym spowodowali u niej obrażenia w postaci: krwiaka podskórnego nasady nosa całej powierzchni z bolesnością uciskową, w okolicy zausznej lewej zasinienie o wymiarach 3cm x 3cm z bolesnością palpacyjną, bolesność oponową i uciskową czaszki, naruszające prawidłowe funkcjonowanie organizmu na okres poniżej 7 dni oraz grożąc wymienionej przedmiotem przypominającym broń palną krótką dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci laptopa marki A. o wartości 2000zł, dwóch telefonów komórkowych marki N. o wartości 100zł, biżuterii o wartości 2650zł, portmonetki

skórzanej koloru bordowego o wartości 200zł z pieniędzmi w kwocie 360zł, karty bankomatowej (...) banku (...), książki "Kuchnia polska" o wartości 80zł, kluczy od klódek do domu, tj. mienia o łącznej wartości 5390zł na szkodę M. T., tj. popełnienia czynu z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to z mocy art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał ich, zaś na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 2 (lata) i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności

II. oskarżonych B. S. i A. M. uznał winnych popełnienia zarzucanego im w pkt III czynu, z tym, iż czyn ten zakwalifikował z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i za to z mocy art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. skazał ich, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wymierzył im kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności;

III. oskarżonego B. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt II i IV czynów, z tym, iż z opisu czynu z pkt II wyeliminował ustalenie „działając wspólnie i w porozumieniu” i za to:

- za czyn z pkt II z mocy art. 279 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

- za czyn z pkt IV z mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II oskarżonego A. M. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonych B. S. i A. M. kary jednostkowe pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzył:

- oskarżonemu B. S. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

- oskarżonemu A. M. karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu B. S. okres tymczasowego aresztowania od dnia 17.01.2013r. do dnia 19.05.2014r.

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu A. M. okres tymczasowego aresztowania od dnia 15.01.2013r. do dnia 08.04.2013r.;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych B. S. i A. M. obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. T. w ½ części od każdego z nich poprzez zapłatę kwot po 2.500 (dwa tysiące pięćset) złotych;

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego B. S. obowiązek naprawienia szkody na rzecz J. J. i M. J. poprzez zapłatę kwoty 13.686 (trzynaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć) złotych;

VIII. na podstawie art.29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich:

- adw. W. K. kwotę 2040 (dwa tysiące czterdzieści) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego B. S., w tym kwotę 300 (trzysta) złotych za postępowanie przygotowawcze oraz kwotę 469,20 (czterysta sześćdziesiąt dziewięć 20/100) złotych tytułem podatku VAT od przyznanego wynagrodzenia,

- adw. J. K. kwotę 2040 (dwa tysiące czterdzieści) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego A. M., w tym kwotę 300 (trzysta) złotych za postępowanie przygotowawcze oraz kwotę 469,20 (czterysta sześćdziesiąt dziewięć 20/100) złotych tytułem podatku VAT od przyznanego wynagrodzenia,

IX. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli: prokurator, oskarżony A. M. i obrońcy oskarżonych.

Prokurator Rejonowy w Kętrzynie zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości na korzyść oskarżonych B. S. i A. M..

Skarżący wyrokowi temu na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez uniewinnienie oskarżonego A. M. od popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu z art. 279 § 1 k.k. popełnionego na szkodę J. J. i M. J., w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy w O. w VII Wydziale Karnym Odwoławczym wyrokiem z dnia 22 stycznia 2014 r. w sprawie sygn. akt. (...) uchylił wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 października 2013 r. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K. za wyjątkiem prawomocnego rozstrzygnięcia co do uniewinnienia A. M. za wskazany powyżej czyn z art. 279 § 1 k.k.,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 193 k.k. poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym B. S. i A. M. w pkt I i skazanie w/w za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w sytuacji, gdy przepis o naruszeniu miru domowego jest czynem współukaranym uprzednim wobec przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k., w związku z czym zbędne jest opisywanie go i wyrażanie odnośną kwalifikacją prawną.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o: zmianę pkt I przedmiotowego wyroku poprzez wyeliminowanie przepisu art. 193 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym B. S. i A. M., oraz o wyeliminowanie pkt II uniewinniającego oskarżonego A. M. od popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu z art. 279 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego B. S. zaskarżył przedmiotowy wyrok w odniesieniu do oskarżonego B. A. S. zaskarżył w części, z powodu:

1. Skazania oskarżonego B. A. S. za czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia bez obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 Kodeksu karnego;

2. Z powodu uznania oskarżonego B. A. S. winnym i skazania za usiłowanie dokonania włamania do Zakładu (...) i dobrowolnego odstąpienia od tego czynu bez uwolnienia go od kary na podstawie art. 15 § 1 Kodeksu karnego;

3. Z powodu uznania oskarżonego B. A. S. winnym i skazania za usiłowanie włamania się do bankomatu i odstąpienia od tego czynu bez uwolnienia od kary na podstawie art. 15 § 1 Kodeksu karnego;

4. Z powodu wymierzenia temu oskarżonemu zbyt wysokich kar jednostkowych bez uwzględnienia okoliczności łagodzących i przez wymierzenie mu znacząco łagodniejszej kary pozbawienia wolności;

5. Przyznania obrońcy za obronę oskarżonego odpowiedniego wynagrodzenia w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca oskarżonego A. M. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu odnośnie A. M. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niezasadnym uznaniu, że oskarżony dokonał wraz ze współoskarżonym B. S. napadu rabunkowego na M. T., a ponadto usiłował przy pomocy zrabowanej od niej karty bankomatowej, dokonać przywłaszczenia ulokowanych na koncie pieniędzy podczas gdy przeciwko temu przemawiają zebrane w sprawie obiektywne dowody w postaci braku śladów linii papilarnych lub innych dowodów biologicznych lub innych dowodów rzeczowych.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. M. od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony A. M. w złożonym środku odwoławczym wniósł o uniewinnienie go podając, iż w dniu 13 stycznia 2013 r. nie brał udziału w żadnej kradzieży ani włamaniu, bądź też tego nie pamięta. Z apelacji skarżącego wynika, iż zarzuca on orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu go za winnego. W ocenie skarżącego został on

cyt. „wrobiony” przez B. S. i swojego brata i nie wie skąd wzięły się jego ślady DNA na opaskach zaciskowych. W złożonym zażaleniu skarżący opisał również sytuację i wskazał osoby mogące stanowić jego alibi w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu z dnia 13 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna. Natomiast brak było podstaw do podzielenia apelacji obrońców oskarżonych i oskarżonego A. M.. Wobec praktycznej tożsamości apelacji A. M. i jego obrońcy możliwe jest jednoczesne się do nich ustosunkowanie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów zawartych w apelacjach A. M. i jego obrońcy, to przede wszystkim zauważyć należy, że zgromadzone w sprawie dowody Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie i ocenie, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 4 k.p.k. Także przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski są logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i przekonująco uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia winy i kwalifikacji prawnej przypisanych A. M. czynów. Stąd też odnosząc się do podnoszonych przez skarżących zarzutów należy stwierdzić, że są one chybione. Zauważyć trzeba, że podnosząc tego rodzaju zarzuty skarżący faktycznie polemizują z ustaleniami Sądu I instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. Apelacje w istocie nie wskazują na takie okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawierają też takiej argumentacji, która wnioski tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w obszernym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy podziela i należy jedynie zaakcentować niektóre elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżących.

Odnosząc się do zarzutu skarżących dotyczącego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcia winy oskarżonego w oparciu o jednostronną analizę twierdzeń pokrzywdzonych w takim zakresie ich twierdzeń w jakim obciążali oni oskarżonego, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji prawidłowo, w oparciu o zebrany materiał dowodowy odtworzył przebieg zdarzeń dotyczących A. M. oceniając dowody w sposób zgodny z zasadami prawa procesowego. Zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1974 r., zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie rewizyjnym. Ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. (II KR 114/74 OSNKW 1975/2/28).

W konsekwencji Sąd Okręgowy w pełni aprobuje i podziela stanowisko Sądu I instancji co do odmowy dania wiary tym wyjaśnieniom A. M., w których zaprzeczył on aby dopuścić się przestępstwa na szkodę M. T.. Takiemu stanowisku przede wszystkim przeczy wyjaśnienia B. S., który stanowczo i konsekwentnie **przez cały tok postępowania** podawał, iż rozboju w miejscowości G. dokonał wspólnie z A. M.. Również Sąd Okręgowy nie żadnych znalazł podstaw, aby odmówić twierdzeniom oskarżonego B. S. wiarygodności. Znamienne są przy tym słowa tego oskarżonego, który na rozprawie w dniu 26 czerwca 2014 r. między innymi stwierdził, że „przyznałem się z własnej woli, myślałem, że będę łagodniej potraktowany. Nie chcę składać wnikliwych wyjaśnień, bo ja siedzę a kolega M. nie siedzi, **a przecież zrobiliśmy to samo**”.

Trafnie również Sąd I instancji podniósł, że ten oskarżony nie miał żadnych powodów, aby bezpodstawnie obciążać A. M., z którym nie pozostawał w konflikcie a na jego obciążeniu praktycznie nic nie zyskiwał. Sąd I instancji odniósł się do kwestii rzekomego konfliktu oskarżonych, o którym A. M. podawał przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Podzielając zatem stanowisko wyrażone jak na k. 2412odw.-2413. za Sądem Rejonowym wskazać należy, że „B. S. jest

przez rodzinę M. przyjmowany przychylnie, jest nadal w związku z E. M., ma z nią dziecko, jest przez nią regularnie odwiedzany a I. M. (matka) zapewnia (k. 2392), że ma on zapewniony w jej domu wikt i opierunek” - k.2413.

Dla oceny wiarygodności B. S. również istotne jest to, że ten ostatni także konsekwentnie podawał, że A. M. nie brał udziału we włamaniu na szkodę małżonków J., co dodatkowo wskazuje, że twierdzenia o udziale w rozboju A. M. nie są pomówieniem ale rzetelną i prawdziwą relacją o przebiegu tego zdarzenia.

W pełni prawidłowo Sąd Rejonowy stwierdził, że oskarżony B. S. od samego początku wskazywał, iż rozboju na M. T. dokonał wraz z oskarżonym A. M.. B. S. przy tym nie krył, że pomysł dokonania przestępstwa był wspólny, jednakże to A. M. wiedział gdzie zamieszkuje osoba, która miała mieć dużo pieniędzy. Te wyjaśnienia zasługują na wiarę także i z tego powodu, że przecież B. S. pochodził z C. a w S. u rodziny M. przed zdarzeniem przebywał zaledwie od miesiąca. B. S. ponadto podniósł, że to oskarżony A. M. wiedział, iż pokrzywdzona śpi na górze i dlatego po wtargnięciu do domu pokrzywdzonej od razu się tam udali się na górę. Oskarżony B. S. zbornie i logicznie podawał także o okolicznościach dotyczących zamaskowania sprawców, posiadania przez A. M. pistoletu na kulki oraz tego, że przed napadem około godziny 19.00 poszli do domu pokrzywdzonej i pukali, ale wówczas pokrzywdzona im nie otworzyła a okoliczności te w znakomitej większości znalazły potwierdzenie w relacjach M. T.. Zauważyć przy tym należy, że charakter doznanych obrażeń wskazuje jednoznacznie na używanie wobec pokrzywdzonej przemocy w opisany przez nią sposób a stosowanie wobec niej znacznej siły wynika ponadto z zeznań świadków, którym M. T. bezpośrednio po zdarzeniu relacjonowała jego przebieg. Wskazać zatem należy, że K. W. podała, że pokrzywdzona przyszła do niej o 2.45 w nocy i powiedziała, że została napadnięta przez dwóch sprawców, którzy bili ją po twarzy i związali. Świadek na twarzy pokrzywdzonej zauważyła zaczerwienienia, a na nodze zaciśnięty plastik. Natomiast z twierdzeń M. M. (2) wynika, iż z relacji pokrzywdzonej wynikało, iż było sprawców dwóch, z których jeden z nich był wyższy i miał na głowie kominiarkę a drugi, niższy sprawca nic nie miał na głowie a sprawcy bili ją po głowie i twarzy, żądając od niej pieniędzy i złota. Wracając zaś do zeznań M. T. podnieść należy, że także zeznała ona o tym, że zaraz po napadzie jej córka dzwoniąc na infolinię zablokowała kartę bankomatowa, którą sprawcy zabrali w czasie napadu, przy czym w portfelu, który sprawcy zabrali była także kartka, na której miała zapisany numer pin karty – porównaj fragment uzasadnienia jak na k.2413-2413odw.

Sąd I instancji dokonał trafnej analizy zeznań pokrzywdzonej, która niespójne podawała o wyglądzie sprawców, w tym o rzekomym różnym ich wzroście czy też o sposobie zamaskowania ich twarzy. Uwagi Sądu Rejonowego nie umknęło, że pokrzywdzona w postępowaniu przygotowawczym, po okazaniu tablic poglądowych z wizerunkami osób nie rozpoznała oskarżonych, w tym A. M., który w czasie rozboju miał mieć odkrytą twarz - k.112-113, 72-74 a na rozprawie rozpoznała tego oskarżonego po charakterystycznym chodzie oraz głosie. Trafnie przy tym wskazano, że pewne nieścisłości winne być zrozumiałe z uwagi na upływ czasu a ponadto M. T. jest osobą w podeszłym wieku a zdarzenie związane z rozbojem popełnionym na jej szkodę było dla niej bardzo traumatycznym przeżyciem co potwierdzają zeznania K. W. i M. M. (2), którym pokrzywdzona relacjonowała przebieg zdarzenia oraz relacja wnuczki A. G.. Zasadnie zatem Sąd I instancji podniósł, że uzasadniona była chwiejność jej zeznań, co samo przez się nie wyklucza jej wiarygodności zwłaszcza w zakresie rozpoznania A. M. po jego głosie i chodzie – porównaj k.2414 odw.

Sąd Okręgowy akceptuje także wnioskowanie Sądu I instancji co do oceny waloru i wagi dowodu w postaci badań DNA przeciętej opaski samozaciskowej (ślad nr 6), którą skrupowana została pokrzywdzona przez jednego ze sprawców . Wskazać zatem należy, że zabezpieczony na niej ślad mógł pochodzić od A. M., przy czym nie ustalono procentowego prawdopodobieństwa jego pochodzenia od tego oskarżonego. Podkreślenia jednakże wymaga uwaga zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że „jednak biorąc pod uwagę, że tą samozaciskową opaską, zabezpieczoną w przedpokoju mieszkania pokrzywdzonej, bezpośrednio po zdarzeniu, skrupowano pokrzywdzoną nikt nie jest, by jedną z osób mógł być ktoś inny niż A. M.. Musiałoby zaistnieć coś naprawdę niezwykłego, by jakaś inna osoba o męskim genotypie i to tak zbliżonym do genotypu A. M. mogła na miejscu zdarzenia dotknąć tej opaski i pozostawić ślad. W ocenie sądu to możliwość bardzo mało prawdopodobna” – k.2415. Słusznie przy tym wskazano, że dowód z badania śladów na opasce był o tyle wartościowy o ile stanowił uzupełnienie dowodu w postaci wyjaśnień B. S. i zeznań M. T..

W świetle wskazanych dowodów niekonsekwentne wyjaśnienia A. M., w których zaprzeczył, aby brał udział w napadzie na M. T. nie mogą stanowić podstawy dla ustaleń faktycznych w sprawie. Zauważyć bowiem należy, że oskarżony wyjaśniał że w czasie rozboju w nocy był w domu -k. 212, by następnie stwierdzić, że spędził ją u swojej ówczesnej dziewczyny M. D.. Wymieniona na rozprawie zeznała, że w czasie napadu A. M. był u niej - k. 2212 jednakże w postępowaniu przygotowawczym podawała, że jeśli chodzi o noc z 12 na 13 stycznia 2013 r. nie wie gdzie był oskarżony i co robił. Była natomiast pewna, że A. M. był u niej na pewno w nocy z 13 na 14 stycznia 2013 r. - k 402 odw. Trafnie zatem przyjęto, że zeznania te nie mogą zapewnić oskarżonemu alibi – k.2415 odw.

Podkreślenia wymaga zatem to, że właśnie wzajemne powiązanie okoliczności podawanych przez B. S., relacji pokrzywdzonej oraz wyników badań opaski sprawiają, że nie może budzić wątpliwości, że to A. M. dokonał, wspólnie z B. S. napadu rabunkowego na M. T. oraz następnie usiłował pobrać z jej konta pieniądze.

Wbrew zarzutom obrońcy B. S. nie budzi żadnych wątpliwości wina tego oskarżonego z zakresie przypisanych mu czynów.

Co do występkę popełnionego na szkodę M. T., to brak jest podstaw do przyjęcia, że należało obligatoryjnie zastosować w tym wypadku nadzwyczajne złagodzenie kary wynikające z art.60§3 kk. Zwrócić bowiem uwagę należy, **że czynu z pkt. I aktu oskarżenia dopuściło się dwóch sprawców tj. B. S. i A. M..** Wprawdzie w sprawie występował jeszcze w charakterze oskarżonego M. M., jednakże stawał on pod zarzutem popełnienia paserstwa co do mienia pochodzącego z włamania na szkodę małżonków J. i nie zarzucono mu współsprawstwa co do rozboju na szkodę M. T.. B. S. podał o istotnych okolicznościach tego ostatniego przestępstwa, to jednakże aby było możliwe zastosowanie dobrodziejstwa wynikającego z tego regulacji konieczne jest między innymi ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa. Skoro w czynie z art.210§1 kk brały udział jedynie dwie osoby to nie został spełniony warunek wynikający z tego przepisu.

Prawidłowo także przypisano B. S. zachowanie polegające na tym, że w nocy z 31 grudnia 2012r. na 1 stycznia 2013r. usiłował on dokonać kradzieży z włamaniem do zakładu (...) położonego w m. B., gm. K., celem zaboru mienia w celu przywłaszczenia w ten sposób, że przy użyciu łomu próbował wyłamać drzwi, **jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność przełamania zabezpieczenia przedmiotowych drzwi**, czym działał na szkodę T. P.. Tym samym Sąd Rejonowy słusznie nie znalazł podstaw do przyjęcia, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania tego czynu. Zasadnie bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrócono uwagę na to, że „nie każde zaniechanie przez sprawcę czynu zabronionego realizacji czynności wykonawczej opisanej w znamionach przestępstwa staje się automatycznie dobrowolnym odstąpieniem od jego dokonania. Przyczyną mogą być bowiem okoliczności niezależne od woli sprawcy lub wręcz uniemożliwiające mu dokonanie - wbrew jego woli. Odstąpienie od usiłowania dokonania włamania jedynie z tego powodu, iż sprawca nie mógł pokonać zabezpieczenia, nie może być uznane za dobrowolne w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. Decydujący bowiem w takiej sytuacji o odstąpieniu od usiłowania jest czynnik zewnętrzny, nie zaś wewnętrzne procesy myślowe i decyzyjne sprawcy. Warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu jest to, aby sprawca odstąpił od usiłowania dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie zmuszony został do tego zaistniałymi okolicznościami” - k. 2412-2412odw. Z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że celem B. S. było dokonanie włamania do zakładu kamieniarskiego i dokonanie zaboru znajdującego się tam mienia. Jednakże oskarżony celu tego nie osiągnął z uwagi na to, że nie mógł pokonać zabezpieczenia. Co wreszcie znamienne a co słusznie zaakcentował Sąd Rejonowy na istnienie zamiar oskarżonego i brak woli dobrowolnego odstąpienia wskazuje jego zachowanie polegające na włamaniu do domu pokrzywdzonych J.- porównaj wyjaśnienia z k.2410odw. Zatem czyn ten był zwykłym usiłowaniem udolnym, które zakończyło się na tym etapie z uwagi na niemożność pokonania przeszkody chroniącej dostęp do mienia a nie z powodu woli dobrowolnego odstąpienia przez oskarżonego od jego dokonania.

Wreszcie chybiony jest zarzut obrońcy B. S. kwestionujący rozstrzygnięcie odnośnie zachowania polegającego na tym, że w dniu 14 stycznia 2013 roku, oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu, przy użyciu przywłaszczonej karty płatniczej (...) Bank (...) zabezpieczonej numerem PIN z automatu bankomatowego (...) Bank SA znajdującego się

przy ul. (...) w K. usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy na szkodę M. T., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zablokowanie przedmiotowej karty, czym działali na szkodę M. T. i uznania, że dopuścili się oni czynu **z art. 13 § 2 k.k.** w zw. z art. 279 § 1 kk. W świetle przeprowadzonych dowodów, w tym wyjaśnień B. S. oraz zeznań M. T. nie sposób jest przyjąć, że oskarżeni dobrowolnie odstąpili od usiłowania popełnienia tego czynu. Trafnie zatem Sąd I instancji przyjął, że oskarżeni dopuścili się usiłowania nieudolnego określonego w art. 13§2 kk. Sąd I instancji prawidłowo bowiem ustalił, że pokrzywdzona zaraz po napadzie, tj. w dniu 13 stycznia 2013 r. zablokowała kartę bankomatowa, której w dniu 14 stycznia 2013 r. oskarżeni usiłowali użyć w celu włamania się na jej konto pokrzywdzonej. Tym samym w tej sytuacji pobranie pieniędzy z konta w dniu 14 stycznia 2013 r. obiektywnie nie było już możliwe, o czym oskarżeni przystępując do działania nie wiedzieli. B. S. wyjaśnił, iż gdy włożył kartę do bankomatu i wprowadził kod pin to okazało się, że karta jest nieważna. **Także zatem w ocenie Sądu Okręgowego w takiej sytuacji zachodzi usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego tj. użycie wcześniej anulowanej karty bankomatowej.**

Co do apelacji prokuratora to jest ona zasadna

Sąd Okręgowy uwzględnił zatem postulat oskarżyciela publicznego i wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu z pkt. I art. 193 kk. Zgodzić się bowiem należy ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu apelacji-k.2429, że w realiach niniejszej sprawy naruszenie miru domowego należało uznać za czyn współukarany i tym samym zbędne było wyrażanie takiego zachowania odrębną kwalifikacją prawną.

Zasadnie również prokurator zarzucił obrazę postępowania w zakresie czynu z pkt. II dotyczącego uniewinnienia A. M. od popełnienia czynu na szkodę M. i J. J. albowiem w tym zakresie prawomocny był już wyrok Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 18 października 2013 r. w sprawie II K 251/13. Uchylenie bowiem tego wyroku przez Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 22 stycznia 2014 r. w sprawie VII Ka 1249/13 nie dotyczyło rozstrzygnięcia z pkt. II odnośnie uniewinnienia A. M. od czynu z pkt. II aktu oskarżenia- porównaj k.1076-1076 odw. W konsekwencji z uwagi na zaistnienie przesłanki z art.17§1pkt.7 kpk konieczne było uchylenie rozstrzygnięcia z pkt. II -k.2390 i umorzenie postępowania w tym zakresie albowiem już uprzednio prawomocnie orzeczono w tym przedmiocie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności zaskarżony wyrok zmieniono w ten sposób, że:

- w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji z podstawy skazania wyeliminowano art.193 kk,
- uchylono rozstrzygnięcie z pkt II sentencji dotyczące uniewinnienia oskarżonego A. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt. II i na podstawie art.17§1pkt.7 kpk postępowanie w tym zakresie umarżono,
- i w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy- art.437§2 kpk, art.438pkt.1-3 kpk.

Na podstawie art.624§1 kpk zwolniono oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze albowiem przemawia za tym ich sytuacja osobista i majątkowa.

Na podstawie art.29 ustawy prawo o adwokaturze orzeczono o opłatach i o podatku VAT od tych opłat dla obrońców oskarżonych z urzędu.