

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Helena Kubaty
Sędziowie:	SA Alicja Bochenek SO del. Adam Synakiewicz (spr.)
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice-Wschód w Gliwicach Joanny Kosińskiej**

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2016 r. sprawy

1. D. A., s. M. i D., ur. (...)

w G., oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k., art. 282 k.k. i art. 13 § 1 k.k.
w zw. z art. 280 § 1 k.k.;

2. K. T., s. J. i M., ur. (...) w G., oskarżonego o czyn z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., art. 62 ust. 1 Ustawy z dn. 29.07.2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 27 lipca 2016 roku, sygn. akt IV K 258/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 modyfikuje opis czynu przypisanego oskarżonemu D. A. poprzez przyjęcie, że używając przemocy w postaci kopania i odpychania nogami J. K., zabrał w celu przywłaszczenia należący do J. K. samochód osobowy marki V. (...), o numerze rejestracyjnym (...) o wartości 20.000 złotych, co stanowi przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., za dokonanie którego na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 4 oraz 5 i w tym zakresie przekazuje sprawę oskarżonych D. A. i K. T. Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania,

c) uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2, 7, 8 oraz 10;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu D. A. na poczet orzeczonej kary okres tymczasowego aresztowania od dnia 27 czerwca 2015 roku, godzina 17:00, do dnia 19 lipca 2016 roku oraz od dnia 12 sierpnia 2016 roku do dnia 26 września 2016 roku;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu K. T. na poczet orzeczonej kary okres tymczasowego aresztowania od dnia 3 grudnia 2015 roku, godz. 06:00, do dnia 23 sierpnia 2016 roku;

5. zwalnia oskarżonych D. A. i K. T. od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, a związanych z czynami, co do których prawomocnie zostało zakończone postępowanie, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Adam Synakiewicz SSA Helena Kubaty SSA Alicja Bochenek

Sygn. akt II AKa 446/16

UZASADNIENIE

D. A. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 11 czerwca 2015 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą po uprzednim doprowadzeniu J. K. do stanu bezbronności poprzez użycie przemocy w postaci kopania a także środka obezwładniającego

w postaci bliżej nieokreślonego gazu dokonał kradzieży samochodu marki V. (...) o nr rej (...) o wartości 20.000 zł na szkodę J. K.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.;

II. w bliżej nieokreślonym dniu w okresie letnim 2015 r. w okolicy kompleksu leśnego przy trasie nr DK (...) podległego miejscowo KWP w K. działając wspólnie

i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się przedmiotem przypominającym wyglądem broń palną grożąc zamachem na zdrowie doprowadził obywatelkę Bułgarii Z. K. do rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy

w kwocie ok. 400 zł, tj. o czyn z art. 282 k.k.;

III. w bliżej nieokreślonym dniu okresu letniego 2015 r. w okolicy ul. (...)

w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą oraz innymi nieustalonymi osobami, grożąc użyciem przemocy polegającej na pobiciu usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200 zł na szkodę Z. K.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

K. T. został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieokreślonym dniu w okresie letnim 2015 r. w okolicy kompleksu leśnego przy trasie DK (...) podległego miejscowo KWP w K. działając wspólnie

i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz innymi nieustalonymi osobami, w celu Osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się przedmiotem przypominającym wyglądem broń palną grożąc zamachem na zdrowie doprowadził obywatelkę Bułgarii Z. K. do rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy

w kwocie ok. 400 zł, przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym

w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat w okresie od 8 lipca 2011 r. do 25 stycznia 2013 r. oraz

w okresie od dnia 2 czerwca 2010r. do dnia 5 października 2011 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. o sygn. (...) z dnia 5 października 2011 r. za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk, art. 276 kk, art. 275 § 1 kk, art. 278 § 5 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz art. 191 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, tj. o czyn z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk;

II. w bliżej nieokreślonym dniu w okresie letnim 2015r. w okolicy ul. (...)

w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz innymi nieustalonymi osobami, grożąc użyciem przemocy polegającej na pobiciu usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200 zł na szkodę Z. K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, przy czym czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym

w warunkach określonych w art. 64 §1 kk w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat w okresie od 8 lipca 2011 r. do 25 stycznia 2013 r. oraz w okresie od dnia 2 czerwca 2010 r. do dnia 5 października 2011 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. o sygn. (...) z dnia 5 października 2011 r. za czyn z art. 280 §1 kk i art. 158 §1 kk, art. 276 kk, art. 275 §1 kk, art. 278 §5 kk przy zast. art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk oraz art. 191 §2kk w zw. z art.64§1 kk, tj. o czyn z art.13 §1 kk w zw. z art. 280 §1 kk w zw. z art. 64§2 kk;

III. w dniu 3 grudnia 2015r. w G. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci haszyszu w ilości 75,4 grama, suszu marihuany w ilości 1,6 grama netto oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 4,45 grama netto, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 27 lipca 2016 roku, wydanym w sprawie IV K 258/15, orzekł:

1. uznaje oskarżonego D. A. za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 2015 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu utrzymania się w posiadaniu samochodu marki V. (...) o nr rej (...) o wartości 20.000 zł należącego do J.K. – bezpośrednio po jego kradzieży, siedząc już za kierownicą uruchomionego pojazdu, użył w stosunku do właściciela przemocy w postaci kopania odpychania nogami oraz opryskania przez współsprawcę nieznaną atomizowaną cieczą, to jest występku z art. 281 kk i za to na mocy art. 281 kk skazuje go na karę 3 (trzy) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu D. A. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 12 czerwca 2015r. godz. 17.00 do dnia wyrokowania, to jest 27 lipca 2016r.;

3. na mocy art. 44 § 2 kk orzeka środek karny w postaci przepadku dowodów rzeczowych służących popełnieniu przestępstwa – dwóch telefonów komórkowych marki N. i maski – zapisanych pod pozycją (...) Księgi Przechowywanych Przedmiotów tut. Sądu;

4. uniewinnia oskarżonego D. A. od popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach II i III zarzutów go dotyczących;

5. uznaje oskarżonego K. T. za winnego tego, że na przełomie czerwca i lipca 2015r. w M. i G., w krótkich odstępach czasu, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc przedmiotem przypominającym broń oraz zamachem na zdrowie i życie obywatelki Bułgarii – Z. K. – doprowadził nieustalonego znajomego pokrzywdzonej do rozporządzenia mieniem w kwocie 400 złotych i usiłował w ten sam sposób doprowadzić ją do rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 200 złotych lecz celu nie osiągnął z uwagi na jej ucieczkę, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa – opisanego w zarzucie I i II go dotyczącym, to jest występku z art. 282kk i 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk przy zastosowaniu art. 64 § 2 kk i art. 12 kk i za to na mocy art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk skazuje go na karę 6 (sześć) lat pozbawienia wolności;

6. nadto uznaje oskarżonego K. T. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III zarzutów go dotyczących, wyczerpującego znamiona art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności;

7. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy wyżej orzeczone wobec oskarżonego K. T. kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 6 (sześć) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

8. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu K. T. na poczet orzeczonej kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 3 grudnia 2015r. godz. 6.00 do dnia wyrokowania, to jest 27 lipca 2016r.;

9. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka przepadek przez zniszczenie środków odurzających w postaci: haszyszu w ilości 75,4 grama i suszu marihuany w ilości 1,6 grama netto oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 4,45 grama netto, zabezpieczonych w dniu 3 grudnia 2015r.;

10. na mocy art. 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych oraz art. 624 §1 kpk zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tylko część kosztów sądowych, a to opłaty: od D. A. w kwocie 400 (czterysta) złotych a od K. T. w kwocie 600 (sześćset) złotych, zwalniając ich tym samym od uiszczenia wydatków poniesionych dotychczas przez Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wywiedli Prokurator Prokuratury Rejonowej Gliwice-Wschód w Gliwicach, obrońca oskarżonego K. T. oraz obrońca oskarżonego D. A..

Prokurator Prokuratury Rejonowej Gliwice-Wschód w Gliwicach zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych D. A. i K. T., zarzucając mu: 1. obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na błędnym uznaniu w pkt. 1 zaskarżonego orzeczenia, iż D. A. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 281 kk, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona subsumpcja winna prowadzić do ustalenia, iż oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 280 § 2 kk; 2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk, poprzez oparcie ustaleń faktycznych jedynie na fragmencie materiału dowodowego i to świadczącego wyłącznie na korzyść oskarżonego D. A., nie przeprowadzenie wnikliwej i wszechstronnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, co w konsekwencji spowodowało się do bezpodstawnego ustalenia, że do popełnienia zarzuconych D. A. w pkt. II i III oraz K. T. w pkt. I i II czynów doszło na przełomie czerwca oraz lipca 2015r., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, że do dokonania czynów doszło w okresie letnim, na początku czerwca, najpóźniej w dniu 11 czerwca 2015r.; 3. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 kpk poprzez niewskazanie dlaczego Sąd oparł się na dowodach korzystnych dla oskarżonego i niewskazaniu dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, co w chwili obecnej znacznie utrudnia prześledzenie toku rozumowania sądu I instancji i kontrolę instancyjną zapadłego orzeczenia; 4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a mający wpływ na jego treść poprzez błędne przyjęcie, iż do popełnienia zarzuconych D. A. w pkt. II i III oraz K. T. w pkt. I i II czynów doszło na przełomie czerwca oraz lipca 2015 r., co ostatecznie doprowadziło do uniewinnienia D. A., podczas gdy wnikliwa i rzetelna ocena dowodów zgromadzonych w przedmiotowej sprawie prowadzi do wniosku, że czyny te były dokonane w okresie letnim, na początku czerwca, najpóźniej w dniu 11 czerwca 2015r.

W konkluzji prokurator wniósł o: 1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie: a) oskarżonego K. T. za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu przez oskarżyciela w pkt. I i II zarzutów go dotyczących, z uwzględnieniem zmiany opisu czynu i kwalifikacji poczynionej przez sąd z jednoczesnym wskazaniem czasu jego popełnienia jak w treści aktu oskarżenia; b) wobec oskarżonego D. A. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Obrońca z oskarżonego K. T., który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach w punktach 5, 6, 7 oraz (z ostrożności procesowej) w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucił mu: 1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to: a) artykułu 4 kodeksu postępowania karnego poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i całkowite pominięcie okoliczności dla niego korzystnych; b) artykułu 7 kodeksu postępowania karnego poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego K. T., polegającej na bezpodstawnym uznaniu, iż wyjaśnienia oskarżonego zmierzają do uniknięcia przez niego odpowiedzialności karnej i nie zasługują na walor wiarygodności, podczas gdy ich ocena, dokonana w oparciu o całokształt materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia te są spójne, logiczne i winny zostać ocenione jako wiarygodne; c) artykułu 7 kodeksu postępowania karnego poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka - Z. K., polegającej na bezpodstawnym uznaniu, iż zeznania tego świadka są

wiarygodne i niebudzące wątpliwości, podczas gdy prawidłowa ich ocena prowadzi do wniosku, że nie zasługują one na walor wiarygodności, jako niekonsekwentne i wzajemnie sprzeczne; 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym uznaniu, że: a) oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo z artykułu 282 kodeksu karnego i artykułu 13 kodeksu karnego w związku z artykułem 282 kodeksu karnego przy zastosowaniu artykułu 64 § 2 kodeksu karnego i artykułu 12 kodeksu karnego, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, poddana wyważonej i obiektywnej ocenie prowadzić musi do wniosku, że oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem znamion przypisanego mu przestępstwa, b) oskarżony posiadał również haszysz, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, poddana wyważonej i obiektywnej ocenie prowadzić musi do wniosku, że oskarżony posiadał wyłącznie amfetaminę i marihuanę.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej (jak wskazał skarżący) zarzucił on również: 3) rażącą niewspółmierność orzeczonej w punkcie 5 i 7 wyroku kary 6 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji również kary łącznej 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy wymiarze której Sąd I instancji nie uwzględnił dostatecznie okoliczności łagodzących wymiar kary, a to częściowe przyznanie się przez oskarżonego do winy oraz niewielką szkodę jak i sposób działania sprowadzający się wyłącznie do werbalnego przekazywania swoich żądań; 4) obrazę prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu przepisu artykułu 283 kodeksu karnego, mimo zaistnienia przesłanek, o których mowa w tym przepisie.

Na podstawie wyżej sformułowanych zarzutów obrońca wniósł o: 1) zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 6 (zarzut III aktu oskarżenia) poprzez wyeliminowanie z opisu czynu haszyszu i orzeczenie za to przestępstwo kary 6 miesięcy pozbawienia wolności; 2) uniewinnienie oskarżonego od przestępstwa opisanego w punkcie 5 wyroku (zarzut I i II aktu oskarżenia); 3) z daleko posuniętej ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 5 i 7 wyroku poprzez orzeczenie za przestępstwo z artykułu 282 kodeksu karnego w związku z artykułem 13 i 282 kodeksu karnego w związku z artykułem 283 kodeksu karnego, artykułem 12 kodeksu karnego i artykułem 64 § 2 kodeksu karnego kary 2 lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie na mocy artykułu 85 i 86 § 1 kodeksu karnego kary łącznej 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności; ewentualnie 4) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. A., zaskarżył natomiast wyrok

w części, tj. punkt 1 wyroku w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary oraz punkt 10 wyroku w zakresie, w jakim Sąd I instancji nie orzekł, że koszty procesu w części uniewinniającej oskarżonego D. A. od popełnienia zarzuconych mu w punktach II i III aktu oskarżenia przestępstw ponosi Skarb Państwa. Obrońca zarzucił: I) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to: a) art. 630 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. polegającą na przyjęciu, iż treść wskazanych przepisów nie obliguje Sądu – w przypadku częściowego uniewinnienia oskarżonego w sprawach oskarżenia publicznego – do obciążenia Skarbu Państwa kosztami postępowania w części uniewinniającej, podczas gdy wydatki związane z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k., to także wydatki poniesione przez oskarżonego w związku z ustanowieniem w sprawie jednego obrońcy z wyboru, w związku z czym, w wypadku częściowego uniewinnienia oskarżonego lub częściowego umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania może on domagać się od Skarbu Państwa w tej części zwrotu tych kosztów; II) rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, będącej skutkiem następujących uchybień: a) powoływanie się przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu na okolicznością stanowiącą znamiona przestępstwa za które Sąd I instancji skazał oskarżonego i które znalazły odzwierciedlenie w opisie i kwalifikacji prawnej czynu, w konsekwencji wadliwe uwzględnianie dwukrotnie tej samej, istotnej dla odpowiedzialności karnej okoliczności, raz w opisie i kwalifikacji prawnej, a drugi raz przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, determinującego z kolei wymiar kary; b) nadanie przez Sąd I instancji nadmiernego znaczenia dla surowego wymiaru kary uprzedniej karalności oskarżonego, gdy tymczasem uprzednia karalność powinna mieć wprawdzie przy wymiarze kary pewne znaczenie, ale nie nadmierne, albowiem prawo karne jest przede wszystkim „prawem czynu”, a nie „prawem sprawcy”, który sądzony jest wszak za to co uczynił, a więc za czyn, a nie za to kim w przeszłości był i jak się zachowywał; c)

dowolne ustalenie, wobec braku wprowadzenia do materiału dowodowego odpisów wcześniejszych dwóch wyroków dotyczących oskarżonego, że adekwatną wobec oskarżonego reakcją karną jest kara w rozmiarze orzeczonym przez Sąd; d) pominięcie, że oskarżony D. A. (ur. (...)) w chwili popełnienia przypisanego mu czynu ukończył 19 lat, natomiast w czasie orzekania w pierwszej instancji ukończył 20 lat, jest zatem oskarżony sprawcą młodocianym, a więc w kształtowaniu wobec niego rozmiaru sankcji karnej prymat przydać należy względem wychowawczym, a nie – jak w niniejszej sprawie – dyrektywie prewencji generalnej oraz celom zapobiegawczym.

Wskazując na powyższe uchybienia skarżący wniósł o: a) zmianę punktu 1 zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do 1 roku i 8 miesięcy; b) obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w części uniewinniającej oskarżonego od czynów zarzuconych mu w punkcie II i III aktu oskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Jedynie apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadna. Apelacje zarówno obrońcy oskarżonego D. A., jak i obrońcy oskarżonego K. T., co do zasady zostały uznane albo za nietrafne albo też za przedwczesne.

Przechodząc do szczegółów, rację ma prokurator zarzucając Sądowi Okręgowemu obrazę przepisów prawa materialnego, w zakresie dotyczącym prawnokarnej oceny prawidłowo zrekonstruowanego zachowania oskarżonego D. A., które podjął on w celu zawładnięcia samochodem należącym do J.K.. Tytułem przypomnienia, ustalając stan faktyczny Sąd wskazał, że oskarżony wsiał do samochodu pokrzywdzonego „chcąc odjechać”, właściciel usiłował wyciągnąć go z samochodu – wtedy oskarżony zastosował przemoc (odpychanie i kopanie nogami), dodatkowo współsprawca wobec pokrzywdzonego użył nieustalonej cieczy, co z kolei doprowadziło do chwilowego zaprzestania akcji obronnej przez pokrzywdzonego i jednocześnie umożliwiło oskarżonemu odjechanie samochodem.

Zasadnicze pytanie, odpowiedź na które winna poprzedzać dalsze wywody, to wykazanie, czy w opisywanej sytuacji – przed rozpoczęciem stosowania przemocy przez oskarżonego – doszło już do zaboru samochodu należącego do pokrzywdzonego J.K., innymi słowy, czy oskarżony dokonał już zaboru samochodu (w celu przywłaszczenia) a więc wyjął go spod władztwa pokrzywdzonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawnokarna ocena opisanego zachowania oskarżonego nie pozwala na uznanie, iż przed rozpoczęciem stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego doszło już do zakończenia przez D. A. czynności stanowiących zabór rzeczy należącej do J.K.. Zdaniem Sądu odwoławczego zachowanie D. A. na tym etapie dokonywania jego oceny można uznać za bezpośrednio zmierzające do dokonania zaboru rzeczy, lecz zaboru jeszcze nie stanowiące. Mówiąc wprost, nie może być mowy o dokonaniu kradzieży samochodu już w tej chwili, gdy sprawca jedynie dostaje się do wnętrza pojazdu, siada za jego kierownicą, pojazd ten ma uruchomiony silnik, ale – co w tej sytuacji najistotniejsze – sprawcy nie udaje się przemieścić samochodu na taką odległość, która w czasie trwania opisanego zagrożenia dla prawa własności skutkuje całkowitą utratą władztwa posiadacza nad należącym do niego pojazdem. Do tego czasu można bowiem mówić jedynie o usiłowaniu kradzieży pojazdu, a nie o jej dokonaniu, o dążeniu do zaboru pojazdu, a nie o jego zabraniu.

Co za tym idzie, zachowanie oskarżonego D. A., który przed zastosowaniem przemocy (kopanie oraz odpychanie nogami) nie zabrał jeszcze należącego do J.K. samochodu, ale dopiero podejmował działania bezpośrednio zmierzające do osiągnięcia tegoż celu, jako nie stanowiące zaboru pojazdu (w celu przywłaszczenia), nie mogło być uznane za realizujące znamiona kradzieży rozbójniczej (o której mowa w art. 281 k.k.). Zaistnienie tego typu czynu zabronionego wymaga bowiem wykazania, że sprawca dokonał już zaboru rzeczy, ukradł rzecz, po czym bezpośrednio po „dokonaniu” a nie usiłowaniu dokonania kradzieży zastosował jeden ze środków bezprawnego oddziaływania, ukierunkowany na utrzymanie go w posiadaniu zabranej rzeczy. Rozgraniczenie pomiędzy kradzieżą rozbójniczą (w rozumieniu art. 281 k.k.) a rozbojem (w rozumieniu art. 280 § 1 k.k.) sprowadza się bowiem do wytyczenia linii oddzielającej bezprawny sposób oddziaływania na osobę, czyli między innymi przemoc (oraz inne czynności wykonawcze opisane w tożsamy sposób zarówno w § 1 art. 280 k.k., jak i w art. 281 k.k.) wobec osoby, od momentu dokonania zaboru rzeczy. Mówiąc wprost, jeśli przemoc jest stosowana już po dokonaniu zaboru rzeczy, zachowanie sprawcy należy analizować przez pryzmat art. 281 k.k., jeżeli zaś przed dokonaniem zaboru rzeczy – przez pryzmat

art. 280 § 1 k.k. Istota rozboju polega bowiem na tym, że sprawca stosuje przemoc na osobie po to, aby zawładnąć rzeczą i ją przywłaszczyć, co wiąże się ze stosowaniem przemocy przed zaborem rzeczy lub co najmniej w chwili dokonywania jej zaboru (innymi słowy jednocześnie z dokonywaniem zaboru, w czasie dokonywania zaboru). Pochód przestępstwa rozboju kończy się z chwilą zabrania rzeczy. Późniejsze zachowania sprawcy, które wiążą się z jedną z form oddziaływania na osobę, form opisanych w omawianym przepisie, nie stanowią realizacji znamion przestępstwa rozboju, ale winny być oceniane z punktu widzenia typu czynu zabronionego nazywanego kradzieżą rozbójniczą.

Transponując powyższe uwagi wprost na kanwę prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, dotyczącego dokonania zaboru pojazdu J. K. stwierdzić należy, że przyjęta przez ów Sąd kwalifikacja prawna, odzwierciedlona w opisie czynu przypisanego oskarżonemu D. A. w punkcie 1 wyroku, jest błędna. Skoro bowiem oskarżony zdążył jedynie wsiąść do samochodu pokrzywdzonego ale pomimo uruchomionego w nim silnika nie zdążył odjechać, bowiem J. K. usiłował go zeń wyciągnąć, i wtedy też oskarżony zastosował wobec J. K. przemoc (odpychanie i kopanie nogami), dodatkowo współsprawca wobec pokrzywdzonego użył nieustalonej cieczy, co w ostateczności dopiero stworzyło D. A. możliwość odjechania samochodem J.K., to tak opisane zachowanie należało uznać za realizujące znamiona przestępstwa rozboju a nie kradzieży rozbójniczej.

Z tej też przyczyny Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 poprzez przyjęcie, że D. A. używając przemocy w postaci kopania i odpychania nogami J. K., zabrał w celu przywłaszczenia należący do J.K. samochód osobowy marki V. (...), o numerze rejestracyjnym (...), o wartości 20.000 złotych, co stanowi przestępstwo z art. 280 § 1 k.k.

Dodać w tym miejscu należy, że nie sposób podzielić zarzutu prokuratora, który domagał się uznania tegoż zachowania za zbrodnię rozboju, w rozumieniu § 2 art. 280 k.k. W tym aspekcie wystarczającym jest zwrócenie uwagi, że skarżący nie usiłował nawet podważyć ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, że osoba współdziałająca z oskarżonym użyła wobec pokrzywdzonego „nieustalonej cieczy”, której działanie, jak opisał to pokrzywdzony, spowodowało jedynie uczucie „pieczenia oczu”. Z kolei niewątpliwie użycie takiej substancji nie może być uznane za używanie środka obezwładniającego, ani za posługiwanie się środkiem podobnie niebezpiecznym jak broń palna albo nóż, jak również nie może być uznane za działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu.

Dla zachowania chronologii godzi się w tym miejscu wskazać, nie dzieląc zarzutu obrońcy oskarżonego D. A., iż w ocenie Sądu Apelacyjnego orzeczona względem oskarżonego za opisany wyżej czyn zabroniony kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie jest rażąco surową. Już na wstępie rozważań z tym zarzutem związanych zaznaczenia wymaga, iż ugruntowanym jest stanowisko, że zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej w pierwszej instancji kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, "gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą" (por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy kara wymierzona nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary, przy czym – co bardzo ważne – nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, 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" (por. wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Innymi słowy, chodzi o "znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)" (por. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

Poruszając się w tak zakreślonych granicach oceny wymierzonej przez Sąd I instancji kary z punktu widzenia jej rażącej niewspółmierności podkreślić w pierwszej kolejności trzeba, że Sąd Okręgowy przy wymiarze D. A. kary prawidłowo wyważył wszelkie okoliczności obciążające jak i łagodzące, przez co kara orzeczona jest karą sprawiedliwą, zwłaszcza przy uwzględnieniu dokonanej przez Sąd Apelacyjny modyfikacji opisu i co za tym idzie kwalifikacji prawnej czynu.

D. A. wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn kwalifikowany z art. 280 § 1 k.k., gdzie ustawowe zagrożenia wynosi od lat 2 do 12, więc kara orzeczona jest bliska dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Jako znaczny należało ocenić stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Bezzasadny jest podniesiony w kontekście dokonanej przez Sąd meriti oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzut powołania się na okoliczności stanowiące znamiona przestępstwa, które znalazły już odzwierciedlenie w opisie i kwalifikacji prawnej czynu. Sąd I instancji powołał się bowiem na przedmiot ochrony przypisanego oskarżonemu przestępstwa w kontekście rodzaju i charakteru naruszonego dobra, które stanowi przecież pierwszy z kwantyfikatorów oceny stopnia społecznej szkodliwości wymienionych w art.115 §2 k.k. Za oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu jako znacznej przemawiają także sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa (w sposób z premedytacją zaplanowany, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą) oraz wartość wyrządzonej szkody.

Przy wymiarze kary w polu widzenia Sąd miał także właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz sposób życia przed popełnieniem przestępstwa. W tym kontekście zaznaczenia wymaga, że D. A. jest osobą karaną i posiada negatywną opinię środowiskową. Funkcjonował w środowisku osób zdemoralizowanych, o negatywnej opinii społecznej, prowadzących destrukcyjny tryb życia. Powyższe okoliczności przy wymiarze kary musiały zostać wzięte pod uwagę i bezzasadny jest zarzut apelacji, że Sąd Okręgowy przydał im nadmierne znaczenie.

Wbrew obszernym argumentom apelacji obrońcy oskarżonego D. A. kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie jest karą rażąco surową, także przy uwzględnieniu faktu, iż wymierzona została ona sprawcy młodocianemu, wobec którego kara ma spełniać przede wszystkim funkcję wychowawczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego tylko kara w takim właśnie wymiarze dyrektywie z art.54 k.k. może uczynić zadość.

Wyeksponowania wymaga, że art.54 k.k. nie powinien być pojmowany jako samoistna norma oznaczania kary, ale jako kierunkowa wskazówka wymiaru kary, którą należy stosować łącznie z innymi dyrektywami. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę zwrotu "przede wszystkim", co przesądza o preferencji jednego z celów indywidualno-prewencyjnych, jakim jest wychowanie sprawcy. W związku z tym za nieuzasadnione trzeba uznać twierdzenie, że względy wychowawcze w odniesieniu do nieletnich i młodocianych "stoją wyżej niż wzgląd na stopień winy czy stopień społecznej szkodliwości czynu". Dyrektywa szczególna nie może usprawiedliwiać orzekania kar niewspółmiernych do stopnia winy i szkodliwości społecznej popełnionego czynu, przestrzeganie bowiem dyrektyw sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy (por. Filar Marian (red.) Kodeks karny. Komentarz, wyd. V WK, 2016, postanowienie SN z 4 maja 2005 r., II KK 454/04, OSNSK 2005, poz. 888). Jak podkreślono w wyżej powołanym orzeczeniu Sądu Najwyższego istotnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy winien być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motywy i sposoby działania. Czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie nawet bardzo młodemu wiekiem sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

Sąd Apelacyjny aprobuje postulat apelacji obrońcy oskarżonego D. A. sprowadzający się do tezy, że aby młodocianego sprawcę wychować trzeba szczegółowo przeanalizować drogę życiową sprawcy, nie tracąc z pola widzenia czynu będącego przedmiotem osądu. Właśnie spojrzenie na czyn oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy z takiej perspektywy utwierdza Sąd Apelacyjny w przekonaniu, że kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jako rażąco surowa oceniona być nie może. Zarówno bowiem sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, wskazujący na postępującą demoralizację, jak i waga popełnionego przestępstwa z owej demoralizacji wynikająca przemawiają za tym, że jedynie kara odpowiednio surowa może D. A. wychować. Wbrew sugestiom skarżącego kara w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie jest więc wynikiem przyznania prymatu funkcji zapobiegawczej kary, lecz właśnie dążenia do tego, aby na sprawcę młodocianego wychowawczo oddziaływać.

Wobec zamknięcia wątku dotyczącego czynu dokonanego na szkodę J.K. przechodząc do oceny kolejnego, a właściwie kolejnych z zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, nawiązujących do obrazy przepisów prawa procesowego oraz poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w związku z zarzutem dotyczącym czynu z art. 282 k.k. na szkodę Z.

K., również należy przyznać mu słuszność. Rzeczywiście bowiem opierając się na analizie jedynie części materiału dowodowego Sąd Okręgowy mógł poczynić niezgodne z prawdą materialną ustalenia faktyczne, w niezwykle istotnej części swych wywodów, czyli w zakresie daty czynu mającego być dokonany na szkodę Z. K..

Niewątpliwie bowiem nie jest jednoznacznie tak, co słusznie dostrzegł prokurator, że zarówno zeznania pokrzywdzonej, jak i świadka anonimowego stanowią dowód na to, że do zdarzeń objętych omawianymi w tym miejscu zarzutami doszło dopiero na przełomie czerwca i lipca 2015 roku, czyli w czasie, gdy oskarżony D. A. rzeczywiście był już pozbawiony wolności. Wnikliwa lektura protokołów zeznań świadka anonimowego, niestety pominięta przez Sąd milczeniem, podaje w wątpliwość poprawność tego ustalenia, nie tylko z uwagi na pojawiające się tam umiejscowienie zdarzeń w czasie, ale także opisy roli oraz zachowań i udziału w następujących po sobie zajściach poszczególnych ich uczestników, w tym obu oskarżonych. Gdy dodać do tego konsekwentne w tej części twierdzenia samej pokrzywdzonej co do tego, że oskarżony D. A., którego rozpoznała na okazywanych jej tablicach poglądowych, brał udział w zdarzeniach przez nią opisywanych i następnie stanowiących podstawę oskarżenia obu występujących w sprawie mężczyzn, jeszcze bardziej wątpliwe staje się ustalenie Sądu, iż D. A. nie brał w zarzucanych mu czynach na szkodę Z. K. udziału, gdyż w tym czasie był on już pozbawiony wolności.

Opisane uchybienie, o fundamentalnym wręcz znaczeniu, gdyż skutkowało ono uniewinnieniem oskarżonego D. A., musiało prowadzić do uchylenia w tej części zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania miejscowo i rzeczowo właściwemu sądowi, czyli Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. Jednocześnie koniecznym było również uchylenie wyroku skazującego oskarżonego K. T. za czyn dokonany na szkodę Z. K., gdyż w świetle przedstawionych argumentów ustalony przez Sąd Okręgowy czas dokonania przez niego czynu, jak również jego konfiguracja osobowa budzi tak poważne zastrzeżenia, iż koniecznym jest powtórne pochylenie się przez sąd pierwszej instancji nad omawianym zagadnieniem, tak samo istotnym dla ewentualnego ustalenia sprawstwa K. T., jak i sprawstwa D. A.. Czyny zarzucane oskarżonym pozostają w tak ścisłym związku, że ich odrębna ocena, w dwóch postępowaniach, nie jest niczym uzasadniona i celowa. Dodatkowo, nie sposób pominąć milczeniem okoliczności, że zeznania pokrzywdzonej Z. K. faktycznie nie brzmią jednoznacznie, zwłaszcza gdy idzie o sposób zachowania się oskarżonego K. T., na co trafnie uwagę zwraca obrońca oskarżonego, dokonując precyzyjnego omówienia tej części materiału dowodowego. Z tej też przyczyny, czyli dla wyjaśnienia owych wątpliwości koniecznym było także uchylenie skazania K. T., a nie tylko uniewinnienia D. A., które w świetle zeznań świadka anonimowego prezentuje się jako co najmniej pochopne.

Koniecznym jest w tym miejscu podkreślenie, że ponownie rozpoznając sprawę w uchylonym zakresie Sąd Rejonowy winien mieć w polu widzenia, iż mimo, że sprawa niniejsza toczy się w kontrydiktoryjnym modelu postępowania karnego obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r., to jednak Sąd nie jest zupełnie pozbawiony możliwości działania z urzędu. Z możliwości takiej aktywizacji powinien przy tym korzystać za każdym razem, gdy bierność stron postępowania – która, na co Sąd Apelacyjny ma nadzieję, już nie zaistnieje – prowadzić by mogła do wydania rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. Art. 167 k.p.k. art. 389 § 4 k.p.k., art. 391 § 1c k.p.k. czy art. 171 § 2 k.p.k., odwołujące się do konieczności działania Sądu, gdy jest to uzasadnione wyjątkowymi wypadkami uzasadnionymi szczególnymi okolicznościami, nakładają na Sąd obowiązek określonego zaktywizowania się w ramach kontrydiktoryjnego postępowania, w sytuacji gdy zaniechanie inicjatywy dowodowej (odczytania odpowiedniego fragmentu protokołu czy też zadania pytania zmierzającego do wyczerpania tezy dowodowej stawianej w zakresie dopuszczonego przez sąd dowodu) przełoży się na rażąco niesprawiedliwość wydanego orzeczenia.

Podsumowując tenże wątek, ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy w Gliwicach zobligowany będzie, o ile strony postępowania wciąż będą zachowywały się biernie, do rozstrzygnięcia z urzędu istotnych dla sprawy rozbieżności, pojawiających się w zeznaniach Z. K. oraz świadka anonimowego, a dotyczących zwłaszcza czasu czynu oraz jego konfiguracji osobowej. Gdy mowa o tym ostatnim dowodzie, Sąd winien pamiętać o trybie postępowania uregulowanym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka. W toku rozprawy odwoławczej pojawił się bowiem bardzo poważny zarzut, że zeznania świadka anonimowego nie były znane obronie oskarżonych, zaś lektura akt sprawy zdaje się zarzut ten

potwierdzać. By usunąć w przyszłości wszelkie w te materii wątpliwości Sąd Rejonowy postąpi w sposób zgodny z zacytowanym rozporządzeniem.

Kończąc, dokonując ponownej prawnokarnej oceny zachowania oskarżonych, oczywiście w sytuacji przyjęcia ich sprawstwa, Sąd Rejonowy winien po pierwsze mieć w polu widzenia, że obecnie przyjęta kwalifikacja czynu w uchylonym pkt. 5 wyroku jest wadliwa. Jeden czyn ciągły nie może być bowiem kwalifikowany jednocześnie jako dokonany i taki którego dokonać jedynie usiłowano. Po drugie, gdyby Sąd pierwszej instancji ponownie stanął przed zagadnieniem ukształtowania rozmiaru sankcji karnej baczycy należy, aby ta nie była rażąco surową, a trudno byłoby w obecnym stanie sprawy odrzucić taki zarzut gdy idzie o rozmiar sankcji zastosowanej wobec oskarżonego K. T..

Przechodząc w tym miejscu na grunt apelacji obrońcy oskarżonego K. T., do której powyższy akapit już nawiązuje, w pierwszej kolejności podnieść należy, że wobec wyżej opisanej konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku także w zakresie skazującym K. T., za czyn dokonany na szkodę Z. K., rozpoznanie zarzutów kwestionujących sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z art. 282 k.k. musiało być uznane za przedwczesne, co w konsekwencji skutkowało ograniczeniem rozpoznania środka odwoławczego w tejże zasadniczej dla niego części, w oparciu o art. 436 k.p.k. Zasygnalizować więc jedynie należy, iż obecny stan sprawy nie wskazuje, aby zarzuty odnoszące się zarówno do odtworzenia przez Sąd pierwszej instancji sposobu działania oskarżonego K. T., jak i rozmiaru orzeczonej wobec niego kary, były zupełnie chybione.

Bezasadna okazała się natomiast apelacja obrońcy oskarżonego K. T. w zakresie kwestionującym sprawstwo czynu przypisanego oskarżonemu

w pkt. 6 wyroku, zakwalifikowanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2015 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd meriti trafnie przypisał oskarżonemu posiadanie nie tylko środków odurzających w postaci suszu marihuany w ilości 1,6 grama netto oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 4,45 grama netto, ale także środków odurzających w postaci haszyszu w ilości 75,4 grama, mimo że do posiadania tej ostatniej grupy środków oskarżony się nie przyznał. Otóż, ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów, lecz

z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, na której podstawie doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dane okoliczności faktyczne wystąpiły (por. wyrok SN z 4 października 1973 r. III KR 243/73 OSNKW 1974/2/23) i taka właśnie sytuacja występuje na gruncie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt.6 wyroku. Oskarżony nie kwestionował ujawnienia w jego miejscu zamieszkania zarówno marihuany, amfetaminy, jak i haszyszu. Zasadnie uznał Sąd Okręgowy, że wszystkie zabezpieczone substancje należały do oskarżonego. Nie przyznanie się do posiadania haszyszu, którego ilość była zdecydowanie największa ze wszystkich grup zabezpieczonych narkotyków, nie może być ocenione inaczej jak tylko przejaw przyjętej przez oskarżonego linii obrony, zmierzającej do umniejszenia swojej odpowiedzialności. Chybiony jest argument skarżącego, że za uznaniem, iż oskarżony nie był w posiadaniu haszyszu przemawia dowód w postaci jego wyjaśnień, skoro wyjaśnienia te oceniane zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego musiały zostać uznane za niewiarygodne. Bezasadny jest zarazem argument, że środki odurzające w postaci haszyszu w piwnicy domu oskarżonego mógł umieścić ktoś spośród zamieszkujących wspólnie z oskarżonym członków jego rodziny, skoro nie ma na to żadnych dowodów, a na posiadanie przez oskarżonego także haszyszu wskazuje nieodparta logika wypadków i zasady doświadczenia życiowego. Niezasadny jest także argument obrońcy, że istniała możliwość weryfikacji wyjaśnień oskarżonego poprzez przesłuchanie funkcjonariuszy Policji dokonujących przeszukania, albowiem dowód taki należałoby ocenić jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro fakt zabezpieczenia określonych rodzajów i ilości środków odurzających oraz psychotropowych nie jest przez K. T. kwestionowany, a ustalenia, że to oskarżony wszystkie te środki posiadał zeznania funkcjonariuszy nie byłyby

w stanie potwierdzić ani zanegować.

Nadto chybiony jest podniesiony przez obrońcę oskarżonego K. T. zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej w pkt. 6 wyroku kary. Podzielając przedstawione przez sąd meriti podstawy wymiaru kary orzeczona względem K. T. kara

1 roku pozbawienia wolności w żadnej mierze nie może być uznana za rażąco surową i niesprawiedliwą w świetle okoliczności popełnienia przestępstwa oraz osobowości wielokrotnie karanego oskarżonego.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań, opierając się na dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok zmienił w sposób opisany w pkt. 1 wyroku, uchylając jednocześnie wszelkie rozstrzygnięcia odnoszące się do uchylonego wątku sprawy, dotyczącego pokrzywdzonej Z. K., oraz wynikające z konieczności nowego odniesienia się do zmienionych części zaskarżonego orzeczenia, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy. Nadto zaliczono na mocy art. 63 § 1 k.k. oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresy rzeczywistego pozbawienia ich wolności w sprawie w ramach trwania tymczasowego aresztowania nie połączonego z odbywaniem innych kar, po czym z uwagi na z jednej strony długość izolacji oskarżonych, zaś z drugiej ich sytuację majątkową, zwolniono obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, związanych z czynami, co do których prawomocnie zostało zakończone postępowanie, wydatkami w tym zakresie obciążając Skarb Państwa.