

Sygnatura akt IV Ka 581/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie :	SO Mariusz Górski SO Sylwana Wirth
Protokolant :	Agnieszka Kaczmarek

przy udziale Władysławy Kunickiej – Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 roku

sprawy **1. R. W.**

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. R. Ż.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 278 § 1 k.k.

3. P. F.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

4. P. P.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

5. J. F.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego P. P., oskarżonych P. F. i J. F., obrońcę oskarżonego R. Ż. i obrońcę oskarżonego R. W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 22 maja 2013 roku, sygnatura akt II K 322/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym wynikłym z apelacji każdego z nich, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 581/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2013r. Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich, w sprawie o sygn. akt II K 322/12, uznał:

1. **R. W.**,

2. **R. Ż.**

3. **P. F.**

4. **P. P.**

5. **J. F.**

za winnych tego, że w dniu 16 listopada 2011 roku w S.woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim, w celu przywłaszczenia mienia, po uprzednim otwarciu w nieustalony sposób bramy głównej prowadzącej do fortu (...) dostali się do środka twierdzy, a następnie po uprzednim rozcięciu łańcucha oraz zerwaniu kłódki z drzwi zabezpieczających wejście do jednego z pomieszczeń gospodarczych, weszli do jego wnętrza skąd zabrali następujące elektronarzędzia :

- zgrzewarkę do folii E. marki L. o wartości 6000 zł;

- zgrzewarkę do folii T. marki L. o wartości 12000 zł;

- młot H. T. 76 wraz z walizką o wartości 4000 zł;

- wiertarkę marki H. (...) o wartości 2000 zł;

- wiertarkę marki H. (...) wraz z walizką o wartości 2000 zł;

- szlifierkę kątową marki H. o wartości 2500 zł;

- szlifierkę kątową marki H. o wartości 800 zł;

- wiertło H. o średnicy 40 i długości 80 cm o wartości 1000 zł;

- wiertło H. o średnicy 40 wraz z przedłużką długości 1,6 m o wartości 1000 zł;

- zagęszczarkę koloru żółtego o wartości 3000 zł;

- plecak marki C. koloru czarnego wewnątrz którego znajdowały się klucze o wartości 100 zł o łącznej wartości 34.400 zł na szkodę A. C., a następnie z kolejnego niezabezpieczonego pomieszczenia gospodarczego zabrali elektronarzędzia w postaci:

- młota B. (...) o wartości 2000 zł;

- młota marki B. (...) o wartości 1500 zł;

- młota marki B. (...) o wartości 1300 zł;

- 4 sztuk szlifierek kątowych marki B. o łącznej wartości 2500 zł,

- szlifierki kątovej marki E. o wartości 300 zł,
- dużej szlifierki kątovej marki B. o wartości 1500 zł,
- 2 sztuk wiertarek marki B. o łącznej wartości 2250 zł;
- młota elektrycznego H. o wartości 3000 zł;
- spawarki marki B. o wartości 3000 zł,
- hydroforu o wartości 2000 zł;
- wkrętarki marki B. o wartości 600 zł;
- piły spalinowej marki S. o wartości 2000 zł;
- 3 sztuk lamp halogenowych wraz ze stojakami koloru żółtego o łącznej wartości 100 zł.

o łącznej wartości 22050 zł na szkodę E. T.przy czym P. F.zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 17 czerwca 2011 r. w sprawie sygn. akt III K 80/11 zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 października 2011 r. w sprawie sygn. akt II Aka 315/11 za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw.z art. 11 § 2 kk przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył o d dnia 12 marca 2011 r. do dnia 25 października 2011 r. to jest czynu z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk wobec oskarżonych: R. W., R. Ż., P. P.i J. F., a wobec P. F.czynu z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za czyn ten na mocy art. 279§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył oskarżonym kary:

- **P. P.i J. F.** w wymiarze po 1 roku i 4 miesiące pozbawienia wolności, zaś wykonanie tych kar warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata dla P. P.(art. 69§1 k.k. i art. 70§2 k.k.), oddając go w tym czasie pod dozór kuratora (art. 73§2 k.k.), zaś dla J. F.– na okres próby wynoszący 3 lata (art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k.) także oddając go w tym czasie pod dozór kuratora (art. 73§1 k.k.);
- **R. Ż.** w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- **R. W.** w wymiarze 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- **P. F.** w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności.

Nadto tym samym wyrokiem uznał Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich R. Ż.winnym popełnienia czynu z art. 278§1 k.k. polegającego na tym, że we wrześniu 2011r. w B.woj. (...), zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...)z karta SIM i kartą pamięci 2GB o łącznej wartości 420 złotych na szkodę A. G.i za to na podstawie art. 278§1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. połączył R. Ż.tak wymierzone kary jednostkowe i orzekł karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył tenże Sąd oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj.:

- R. W.okres tymczasowego aresztowania od 02.12.2011r. do 16.01.2012r.
- R. Ż.okres zatrzymania od 30.11.2011r. do 02.12.2011r.
- P. F.okres zatrzymania od 30.11.2011r. do 02.12.2011r.

- P. P.okres zatrzymania od 30.11.2011r. do 02.12.2011r.

Nadto na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził Sąd od oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonych: E. T. kwotę 22.050zł

A. C. kwotę 34.400 złotych.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodzili się oskarżeni, który zaskarżyli wyrok w całości na swoją korzyść, i tak:

1) **obrońca oskarżonego P. P.** na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i wyrażający się w stwierdzeniu, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym R. W., R. Ż., P. F., J. F.i nieletnim M. M.w dniu 16 listopada 2011r. w S., w celu przywłaszczenia mienia, weszli w nieustalony sposób do fortu (...), skąd zabrali w celu przywłaszczenia elektronarzędzia o wartości 34.400 złotych na szkodę A. C.oraz elektronarzędzia o wartości 22.050 złotych na szkodę E. T., podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy powinien doprowadzić do wniosku, że oskarżony przedstawiając alibi, nie brał udziału w kradzieży.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego P. P.i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

2) obrońca oskarżonego R. Ż. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzuciła obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów z pominięciem wskazań określonych w tym przepisie, czego konsekwencją było przyjęcie, że:

a. niewiarygodne są zeznania A. N.(k. 850) i K. N.(k. 901- 902), którzy podawali, że samochód osobowy marki V. (...)o numerze rejestracyjnym (...)został oskarżonemu wydany w dacie zawarcia umowy sprzedaży 19.11.2011r. (k. 827) pomimo, że zeznania te są spójne i konsekwentne, a świadkowie ci nie byli zainteresowani składaniem nieprawdziwych korzystnych dla oskarżonego zeznań;

b. niewiarygodne są wyjaśnienia oskarżonego R. Ż., które składał w postępowaniu przygotowawczym 17 maja 2012r. (k. 628- 632) oraz wyjaśnienia które składał przed Sądem zaprzeczając udziałowi w przestępstwie objętym pierwszym zarzutem, w sytuacji, gdy treść tych wyjaśnień znalazła potwierdzenie w zeznaniach świadków A. N.i K. N., zaś wiarygodność wersji przedstawionej przez oskarżonego we wcześniejszych wyjaśnieniach, które składał na etapie postępowania przygotowawczego podając, że do twierdzy dostał się przechodząc przez mur wyklucza zebrany materiał dowodowy w postaci zeznań S. K.(k. 26) oraz dokumentacji fotograficznej (k. 138, 139, 148, 150, 161), wskazującej, że pokonanie muru fortecznego bez użycia drabiny nie było możliwe

c. wiarygodne są wyjaśnienia złożone przez oskarżonego w których przyznawał się do popełnienia przestępstwa objętego pierwszym zarzutem, pomimo, że różnią się w istotny sposób, od wyjaśnień pozostałych oskarżonych i zeznań M. M., a ponadto oskarżony w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu przygotowawczym pod nadzorem Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śląskich również przyznawał się do popełnienia kradzieży składając wyjaśnienia w tym postępowaniu, które to okazały się nieprawdziwe i dochodzenie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk,

d. zebrany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, iż 16 listopada 2011 r. skradziono narzędzia wymienione w opisie czynu na szkodę A. C.o wartości 34.400 zł oraz na szkodę E. T.o wartości 22.050 zł pomimo, że nie było wystarczających podstaw do przyjęcia, że wszystkie narzędzia wymienione w opisie czynu pozostawione 16 listopada 2011 r. na terenie fortu (...) zostały skradzione,

e. oskarżeni wraz z nieletnim M. M. dotarli pod twierdzą dwoma samochodami których jeden to samochód marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) użytkowany był przez R. Ż., w sytuacji gdy oskarżony korzystał z tego samochodu od 19 listopada 2011 r. w związku z czym nie mógł nim pojechać na miejsce przestępstwa 3 dni wcześniej,

f. nie wszechstronne rozważenie zeznań:

- T. R. (karta 790), który podawał, że uszkodzona zgrzewarka nie została skradziona,
- A. C. (karta 900-901) podającego, że sprzęt, który został wymieniony w zgłoszeniu o przestępstwie jako skradziony został wskazany przez brygadzystę, zaś on sam nie ma wiedzy jakie narzędzia zostały skradzione, natomiast na podstawie dokumentacji magazynowej można ustalić kto pobierał narzędzia,
- S. K. (1) (karta 25), podającego, że na rusztowaniu pozostały trzy elektronarzędzia, które nie zostały skradzione
- S. K. (karta 26) podającego, że do twierdzy można wejść tylko przez bramę i aby wejść w inny sposób, trzeba użyć drabiny,
- dokumentacji fotograficznej (karta 138, zdjęcia 10, karta 139, zdjęcia 12, karta 148, zdjęcia 1 i 2, karta 150, zdjęcia 6, karta 161 – dokumentacji fotograficznej z wizji lokalnej) z której to dokumentacji wynika, że wysokość muru uniemożliwia przedostanie się do wnętrza fortu bez użycia drabiny,

g. czyn oskarżonego objęty zarzutem II stanowi przestępstwo z art. 278 § 1 kk w sytuacji, gdy należało uznać, że ten czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

2. art. 167 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodów:

a. z dokumentów znajdujących się w załączonych do akt głównych aktach umorzonych przez Prokuraturę Rejonową w Ząbkowicach śląskich dochodzenia nr Re. Prok. 223/13, RSD 49/12, które stanowią część zebranego materiału dowodowego, a w których znajdują się dokumenty z których dowody winny być dopuszczone w postaci:

- protokołu przesłuchania R. Ż. w charakterze podejrzanego (karta 17-18 powyższych akt) z którego wynika, że przyznał się do popełnienia dwóch kradzieży wskazując dokładnie ich okoliczności,
- aktu oskarżenia (karta 71 powyższych akt),
- protokołu przesłuchania R. Ż. przez Prokuratora podczas którego odwołał wcześniejsze wyjaśnienia (karta 16-19),

Postanowienia Prokuratora Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z 12 czerwca 2012 r. (karta 86) o umorzeniu dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk, które to dowody winny być przeprowadzone na okoliczność, że oskarżony przyznał się do niepopełnionych przestępstw,

b. z opinii biegłego z zakresu informatyki ze specjalnością monitoringu wizyjnego, celem ustalenia marki samochodów zarejestrowanych w dacie kradzieży, na zapisie monitoringu,

3. art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez nieustalenie na podstawie zapisu monitoringu marki drugiego samochodu będącego na miejscu przestępstwa, w sytuacji, gdy było to konieczne, ponieważ zapisu monitoringu z pendrive'a został okazany oskarżonemu R. Ż. (karta 377) podczas przesłuchania i po jego odtworzeniu oskarżony stwierdził, że „ja nie jestem pewien czy na monitoringu był mój G. nie wiem co to było za drugie auto”.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

1. uniewinnienie oskarżonego od pierwszego z zarzucanych mu czynów,

2. przyjęcie, że czyn opisany w punkcie II części wstępnej wyroku stanowi wypadek mniejszej wagi i na podstawie art. 278 § 1 i 3 kk wymierzenie oskarżonemu kary grzywny.

3) **obrońca oskarżonego R. W.** na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuciła wyrokowi:

a) obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na dokonaniu przez Sąd I instancji, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej oceny dowodów w szczególności z zapisu monitoringu, zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego, który nie przyznał się do winy, a nadto wyjaśnień współpodejrzanych złożonych w końcowej fazie postępowania przygotowawczego i przed Sądem;

b) obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 5§2 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a mających wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do przypisania R. W. sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego mu czynu podczas gdy wnikliwa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego winna doprowadzić do uznania, że nie popełnił on zarzucanych mu czynów.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie R. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ząbkowicach Śląskich celem powołania biegłego, o którego wnosił obrońca już na etapie postępowania przygotowawczego.

4) **oskarżony J. F.** w osobistej apelacji podniósł, że w zaskarżonym wyroku w żadnej mierze jego wina nie została wykazana ani udowodniona, wskazując, że materiał dowodowy to konfabulacje R. Ż., nieudowodnione domniemania faktyczne oraz sprzeczne zeznania świadków, którzy zmieniali i zaprzeczali swoim zeznaniom, w tym M. M., jak też luki faktograficzne.

Podnosząc te zarzuty oskarżony, wniósł o uniewinnienie do popełnienia przypisanego mu czynu, bo nawet kara z warunkowym zawieszeniem w takiej sytuacji go nie satysfakcjonuje.

5) **oskarżony P. F.** w osobistej apelacji zarzucił, że jego wina nie została wykazana ani udowodniona wskazując, że materiał dowodowy to konfabulacje R. Ż., nieudowodnione domniemania faktyczne oraz sprzeczne zeznania świadków, którzy zmieniali i zaprzeczali swoim zeznaniom, w tym M. M., jak też luki faktograficzne, a przede wszystkim pominięto dowód z przesłuchania jego ówczesnej dziewczyny P. H., u której krytycznego dnia w godzinach przedmiotowych przebywał. Oskarżony zarzucił także, że wymierzając karę sąd nie wziął pod uwagę żadnych okoliczności łagodzących np. młodego wieku, sytuacji rodzinnej oraz nienagannej opinii środowiskowej.

Podnosząc powyższe zarzuty P. F. wniósł o uniewinnienie jako sprawiedliwy rozstrzygnięcie.

Sąd odwoławczy zaważył, co następuje:

Żadna z apelacji na uwzględnienie nie zasługuje.

Wbrew zarzutom apelujących Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich prawidłowo zgromadził i ocenił wszystkie dowody, które pozwoliły na wyprowadzenie jedynie słusznego wniosku, że oskarżeni: R. W., R. Ż., P. P., P. F. i J. F. popełnili przypisany im zaskarżonym wyrokiem czyn z art. 279§1 k.k. i art. 278§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., a P. F. nadto w warunkach powrotu do przestępstwa.

Jakkolwiek rację ma P. F., iż zarówno Prokurator, jak i Sąd orzekający zaniechali przeprowadzenia dowodu z przesłuchania P. H., jego ówczesnej sympatii, u której, według przyjętej linii obrony, miał krytycznego dnia przebywać, to uzupełnienie postępowania dowodowego w powyższym zakresie (k.1100v - 1101), nie zmieniło wymowy dowodów, które ocenie poddał Sąd I instancji. Tym samym nie miało ono wpływu na treść wyroku.

Nie sposób bowiem zeznań P. H. ocenić w oderwaniu od relacji B. N., osoby postronnej, która informowała P. H. o zatrzymaniu oskarżonego oraz opisała szczegółowo dzień 16 listopada 2011r. (k. 562 i 849), kiedy to ok. godz. 18.00 spotkała R. Ż., M. M. i P. F. (k. 562). Słowem nawet nie wspominając o tym, że była wraz nimi P. H.. Niepodobna uznać, że przeoczyłyby jej obecność.

Gdy uwzględni się i tę okoliczność, że P. H. poza prostym i nader lakonicznym stwierdzeniem, że oskarżony był razem z nią, nic więcej nie potrafiła powiedzieć, to jej relację uznać należy za niewiarygodną i obliczoną na potwierdzenie wersji P. F., która zmierza do zdyskredytowania tej, w której przyznał się do dokonania włamania i kradzieży, a przy tym potwierdzającej relacje R. Ż. oraz M. M..

Sąd meriti nader wnikliwie zweryfikował linię obrony oskarżonych, którzy po dacie konfrontacji z R. W. gremialnie zmieniali treść wyjaśnień, negując i podważając uprzednio złożone, a wskazując na naciski i sugestie ze strony przesłuchujących.

Z wnioskami sąd a quo przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd ad quem w pełni się zgadza, gdyż próba zdyskredytowania własnych słów przez oskarżonych (poza R. W., gdyż ten od początku nie przyznawał się do winy) i wskazywanie okoliczności, które miałyby wykluczyć udział w przestępstwie nie zasługują na uwzględnienie, są bowiem nieracjonalne i oderwane od kontekstu sytuacji, w których miały mieć miejsce (np. bytność w domu W. F. pod jej nieobecność, negowanie posiadania samochodu V. (...), który wszyscy uprzednio zgodnie opisywali itd.).

Powielanie argumentów i wniosków przedstawionych przez sąd a quo jest zbędne. W tym zakresie należy odesłać do obszernego i szczegółowego uzasadnienia (k. 977 – 983), w którym poddano ocenie te zmienione wyjaśnienia każdego z oskarżonych i racjonalnie przedstawiono powody takiej ich oceny.

By dobitniej podkreślić słuszność wniosku sąd orzekającego, iż oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu istotne jest to, że 30.11.2011r. jako pierwszy przesłuchany został R. Ż. i miało to miejsce o godzinie 15.00 (k. 77). Wówczas wskazał nie tylko dane osób, z którymi przestępstwa dokonał, ale i opisał oba samochody, którymi się poruszali, w tym i swojego V. (...) o nr rej. (...). Przesłuchanie zakończyło się o godzinie 15.50, a w tym samym czasie trwało przesłuchanie – z udziałem matki - M. M. (od godziny 14:50 do 15:23, k. 71 - 72) i co istotne, świadek wskazał nie tylko tożsamy skład osobowy sprawców włamania, ale i opisał samochód R. Ż. (V. (...)) koloru czarnego).

Zatem niemożliwe było, by ktokolwiek mógł cokolwiek zasugerować przesłuchiwanym.

Także relacje pozostałych, tj. P. P. (pierwotnie zaprzeczającego swemu udziałowi, a następnie opisującego nie tylko samochody, którymi się poruszali, ale i wskazującego na ojca P. F. jako pasażera w samochodzie „ciężarowym z paką koloru białego wujka P. F.” - k. 99) i P. F., który potwierdził, że R. Ż. przyjechał swoim samochodem marki V. (...), a nadto był tam biały p. (k. 95 i 151) wzajemnie się uzupełniają.

Ponadto M. M., w trakcie wizji lokalnej (k. 107), wskazał miejsce, w którym R. Ż., P. F. i P. P. udali się pod mury fortu (...), a następnie przeszli na drugą stronę przez dziurę w murze (k. 110v). Wizji tej dokonano 01.12.2011r. o godzinie 13.10, zaś R. Ż., który uczestniczył w wizji lokalnej tego dnia, również wskazał otwór w murze przez który weszli na teren fortów gdy brama główna jest zamknięta (k. 136).

Także P. P. w toku kolejnego przesłuchania potwierdził, że możliwe jest przedostanie się na teren fortu przez dziurę w murze (k. 100v). Tu nie sposób uznać, że podanie tej informacji ktokolwiek mu sugerował, bowiem podana została w związku z innymi zdarzeniami.

Tym samym nietrafnie zarzucają obrońcy P. P. i R. Ż., że o niewiarygodności ich wyjaśnień, w których przyznali się do sprawstwa świadczą to, że bez użycia drabiny niemożliwe było pokonanie muru fortu.

Zatem wbrew temu, co podnosili skarżący, materiał dowodowy pozwalał na ustalenie sposobu pokonania muru i otwarcie bramy od środka bez konieczności używania drabiny czy innego sprzętu.

Istotnie relacje poszczególnych oskarżonych i M. M., co dostrzegł i analizował sąd meriti, zawierają nieścisłości w zakresie tego kto, komu proponował udział we włamaniu i w jakiej kolejności wsiadali do samochodu R. Ż.. Natomiast od momentu, kiedy R. Ż. wraz z P. P., M. M. i P. F. podjechali samochodem marki V. (...) (bo tu są wszyscy zgodni, iż takim samochodem jeździł wówczas R. Ż.) i spotkali tam samochód typu p. koloru białego należący do R. W., którym przyjechał także J. F., ich relacje tworzyły spójną i logiczną całość.

Z tych też względów ustalenia sądu I instancji są prawidłowe, a przedstawiona w uzasadnieniu ocena materiału jest rzetelna i wnikliwa. W konsekwencji także wyprowadzone na ich podstawie wnioski w żadnym momencie nie naruszają zasad swobodnej oceny dowodów, tj. zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia.

Przechodząc zaś do omówienia poszczególnych apelacji, to:

Ad1)

Obrońca oskarżonego P. P., konstruując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych skoncentrował się na zdyskredytowaniu przyznania się tego oskarżonego poprzez odwoływanie się do akt sprawy RDS – 49/12 jako dowodu na naciski ze strony przesłuchujących i sugerowanie oczekiwanej treści wyjaśnień oraz niewiarygodność pozostałych współoskarżonych, zwłaszcza R. Ż..

Jak już wyżej wykazano, z uwagi na jednoczesne przesłuchanie M. M. oraz R. Ż., ich relacje dotyczące włamania z 16.11.2011r. nie mogą być uznane za niesamodzielne, tym bardziej, że nieletni, mimo prób późniejszego odwołania treści zeznań, ostatecznie, m.in. przed sądem rodzinnym przyznał nie tylko, że były to jego własne słowa, ale i zaprzeczył temu, by ktokolwiek wywierał na niego naciski odnośnie ich treści. Rację ma także Sąd Rejonowy, że uwzględnił, oceniając depozycje tego świadka, opinie psychologiczne, w których biegły z zakresu psychologii wskazał, że ujawnił elementy świadczące o naciskach i oddziaływaniu innych osób, których się boi, w celu wywarcia wpływu na M. M., by zmienił niekorzystne dla oskarżonych zeznania (k. 806).

Również R. Ż. nie sposób było zasugerować treści wyjaśnień, skoro przesłuchujący nie miał fizycznej możliwości zapoznania się z relacją M. M.. Oskarżony ten konsekwentnie, pomimo pobicia go w dniu 02.12.2011r. przez brata P. F. (k. 457), a to właśnie w związku z treścią wyjaśnień, które obciążały m.in. ostatnio wymienionego oraz J. F., podtrzymywał wyjaśnienia, które pierwotnie złożył. Nawet w toku konfrontacji z R. W. nie zmienił wersji wydarzeń (k. 156). Trudno uwierzyć, że i tu były naciski, tym bardziej, że R. W. miał na tyle „swobody”, że podjął próbę wymuszenia zmiany wyjaśnień obciążających go zarówno co do R. Ż., jak i P. P. (k. 145).

Co istotne także i P. P. podczas konfrontacji z tym ostatnim (k. 158) oraz J. F. (k. 124), który pierwotnie negował swój udział, podtrzymał tę wersję, według której nie tylko on brał udział w przestępstwie, ale nadto wskazywał na R. W. i J. F.. Trudno uwierzyć w to, że byłby tak konsekwentny w pomawianiu osób, które z włamaniem nie miałyby nic wspólnego, reagując w sposób przedstawiony przez K. Z. (k. 908v).

Tym samym oparcie ustaleń faktycznych na korelujących relacjach w/wym. osób nie może być skutecznie podważone poprzez sugerowanie, iż zostały one wymuszone.

Chybiona jest przy tym próba podważenia wiarygodności tych pierwotnych wyjaśnień R. Ż. oraz P. P., w których potwierdzili swój udział, poprzez odwoływanie się do akt sprawy RDS 49/12.

Sąd odwoławczy przeprowadził dowód z tych akt i wynika z nich, że tyczą one przestępstwa popełnionego 15 stycznia 2012r., a polegającego na kradzieży torebki z budynku mieszkalnego oraz dokumentów, zaś czynu tego miał dopuścić się R. Ż. wspólnie z M. M.. Zdarzenia te nie mają żadnego związku z niniejszym postępowaniem, a przy tym świadczą o tym, że R. Ż. miał pełną swobodę wypowiedzi, bowiem początkowo przyznawała się do sprawstwa, a następnie – istotnie – zmienił wersję. Niemniej najpierw brak zatwierdzenia aktu oskarżenia, a następnie umorzenie postępowania w sprawie RDS 49/12, w żadnym razie nie może wpływać na ocenę dowodów w toku niniejszego postępowania. Tu sąd

oceny dokonuje samodzielnie i nie jest związany rozstrzygnięciami innego sądu czy organu, zwłaszcza tymi, które nie mają żadnego logicznego powiązania z sobą.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że wskazane przez Ż. informacje pozwoliły ustalić gdzie znajdowały się niektóre skradzione przedmioty, dzięki czemu pokrzywdzeni je odzyskali. Okoliczność ta uszła uwagi apelujących. Zatem merytoryczna ocena decyzji o umorzeniu postępowania także pozostaje poza ramami postępowania II K 322/12.

Tym bardziej, że R. Ż. w toku kolejnego przesłuchania w niniejszej sprawie (k. 126) przyznał się do popełnienia przestępstw innych aniżeli zarzucane, a których miał się dopuścić wspólnie z P. P. i M. M.. I tu – co nader istotne – pierwszy przyznał się nie kto inny, lecz właśnie P. P. (k. 103 w dniu 01.12.2011r.). Następnie zeznania w tym zakresie złożył M. M. (k. 111) i to w obecności matki, a R. Ż. 02.12.2011r. potwierdził ich słowa (k. 126) jako ostatni.

Zatem trudno zgodzić się, że to R. Ż. bezpodstawnie pomówił m.in. P. P.. Gdyby przyjąć argumentację obrońcy, to jedynym logicznym wnioskiem były tylko ten, że to P. P. „pomówił” R. Ż., a ten te okoliczności potwierdził. Nie sposób przy tym uwierzyć, że nieletniemu sugerowano do jakich czynów karalnych ma się przyznać w obecności osoby postronnej – matki.

Odnosząc się natomiast do twierdzenia, że sąd I instancji bezpodstawnie odmówił wiary twierdzeniom P. P., że krytycznego dnia był u swojej sympatii – W. F., to w tym zakresie nie tylko ustalenia, ale i ocena zeznań W. F. przedstawiona w uzasadnieniu jest jedynie słuszna, bo poprzedzona wnikliwą i kompleksową oceną tego dowodu (k. 985).

Sąd odwoławczy w pełni podziela tę argumentację i uznaje za własną. Okoliczność, iż W. F. nie została przesłuchana bezpośrednio po zatrzymaniu P. P., nie stanowi o tym, że zeznania te nie mogą być poddane krytycznej analizie i na podstawie niespójności pomiędzy słowami świadka a wyjaśnieniami samego oskarżonego, uznane za niewiarygodne. Wręcz przeciwnie. Skoro świadek była przesłuchana już po złożeniu wyjaśnień przez P. P., to owe niespójności i zewnętrzna sprzeczność, choćby z relacją J. F., który był niechętny tym kontaktom i nie tolerował obecności chłopaka w domu, stanowi racjonalny powód, by uznać, że złożone zostały jedynie po to, by uwiarygodnić przyjętą linię obrony zarówno P. P., jak i J. F. oraz P. F..

Z tego też względu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie uznania sprawstwa i winy P. P. uznać należy za chybiony.

Ad2)

Co do apelacji obrońcy R. Ż., to:

Próba zdyskredytowania wiarygodności jego pierwotnych wyjaśnień, co już uprzednio wskazywano, jest zadaniem nader „karkołomnym” a to z uwagi na czas przesłuchania tego oskarżonego.

Po wtóre to, że od maja 2012r. oskarżony zaczął negować fakt posiadania w dniu 16.11.2011r. samochodu marki V. (...) o nr rej. (...), także nie może być odczytane inaczej niż nieudolna, bo irracjonalna, linia obrony.

Wszyscy współsprawcy (poza R. W.) nie mieli żadnych wątpliwości co do tego, że R. Ż. jeździł wówczas, tj. m.in. 16.11.2011r. samochodem marki V. (...) koloru ciemnego (czarny), a on sam podał nr rejestracyjny.

Skoro oskarżony ten dopiero zamierzał zakupić ów samochód i do dnia zawarcia umowy nie miał do niego dostępu, jak to twierdzili powołani przez niego świadkowie, skąd taka zgodność co do opisu pojazdu, którym się poruszał? Zwłaszcza zaś M. M., który nie mógł wiedzieć jakiej treści wyjaśnienia złożył, przesłuchiwany w tym samym czasie R. Ż..

Trudno uwierzyć, że to przypadek, bądź chęć pomówienia i to w tym zakresie. To, że do treści przedmiotowej umowy sprzedaży samochodu wpisana została przez K. N. data 19.11.2011r. w żadnym razie nie świadczy o tym, że była to

rzeczywista data transakcji, a przede wszystkim, że była to data wydania pojazdu. Tym bardziej, że zbycie samochodu zgłoszone zostało dopiero 05.12.2011r. (k. 850), a sama umowa spisana została odrębnie i w żaden inny sposób nie potwierdzono daty jej zawarcia. Znamienne przy tym jest i to, że już 02.12.2011r. R. Ż. miał spotykać się Ł. F., który był zainteresowany zakupem tego samochodu (k. 457 – dzień pobicia R. Ż.).

Dlatego też nie przyznanie waloru wiarygodności relacjom świadków, którzy „pojawił się” wraz ze zmianą wersji wydarzeń przedstawianych przez R. Ż., było oczywiście słuszne i stanowiło wynik prawidłowej i racjonalnej oceny tych dowodów, w kontekście pozostałego materiału dowodowego.

Jak już wyżej wskazywał sąd ad quem także teza, że bez użycia drabiny nie można było dostać się na teren fortów, jest nieprawdziwa, bo przeczą jej m.in. relacje samych oskarżonych oraz M. M., którzy wskazywali dziurę w murze, z której już uprzednio korzystali.

W zakresie umorzonego postępowania RDS 49/12 i zaniechania w tym zakresie sąd odwoławczy także się już wypowiadał, odnosząc się do apelacji obrońcy P. P.. Powielanie tożsamyh argumentów jest zatem zbędne.

Nietrafnie zarzuca obrońca, że zeznania pokrzywdzonego A. C. oraz jego pracowników nie pozwalają ustalić jakie elektronarzędzia zostały skradzione.

T. R., na które relację powołuje się obrońca, wskazał które narzędzia zostały skradzione, zaś okoliczność, iż sprawcy ukradli jedną zgrzewarkę, zaś pozostawili drugą (k. 790) w żadnym razie nie podważa ustaleń sądu co do ilości, rodzaju i wartości utraconego przez pokrzywdzonego mienia. Świadek ten w żadnym momencie nie zanegował faktu kradzieży elektronarzędzi, zgrzewarki do folii, zagęszczarki, a wymienił to, co pozostało po włamaniu.

Chybiona jest także teza, że sąd nie rozważył zeznań S. K. (1). Wszak to właśnie świadek zeznał, że „one /tj. pozostawione na rusztowaniu elektronarzędzia/ były, bo ich nie było widać z dołu i nikt prócz niego nie wiedział, że je tam zostawił” (k. 25v).

Gdy nadto uwzględni się, że sąd meriti skorygował opis czynu przypisanego właśnie co do ilości i wartości mienia utraconego przez A. C. (pierwotna wartość to 37.400 zł), to zarzut „nie wszechstronnego rozważenia” zeznań w/wym. świadków jest oczywiście chybiony.

Odnosnie zarzutu tyżącego niemożność pokonania muru bez użycia drabiny, to i w tym zakresie sąd odwoławczy wypowiedział się powyżej i stanowiska to pozostaje aktualne. Nadmienić jedynie można, że R. Ż. wskazał w trakcie wizji lokalnej otwór w murze, przez który można przedostać się na teren fortu (k. 136 i zdjęcia nr 10 i 11 k.138 - 139).

Chybiony jest także zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki a to w związku z zapisami monitoringu i ustaleniem marki zarejestrowanych samochodów obok W. H..

Sąd orzekający odtworzył przedmiotowe nagrania, z zapisami tymi zapoznał się także sąd odwoławczy i stwierdził, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu jest niecelowe. Zapis, na którym widoczne są dwa pojazdy z włączonymi światłami, zarejestrowanymi z boku, uniemożliwia identyfikację tych samochodów czy też ustalenie kto się nimi poruszał. Niewidoczne, w świetle reflektorów, są bowiem tablice rejestracyjne oraz kierujący. Nawet wyostrenie obrazu przez biegłego nie będzie mogło stanowić podstawy pewnych i jednoznacznych ustaleń co do tego, czy były to, bądź też nie, samochody R. Ż. i R. W..

Znamienne przy tym jest to, że sam R. Ż., gdy odtworzono mu nagranie, choć nie negował wówczas sprawstwa, a wręcz przeciwnie, nie rozpoznał swojego samochodu, ani p. R. W., a przy tym nie był pewien czy do fortu jechali jeden za drugim (k. 377).

Skoro zapis jest tak zły jakości zarówno pod kątem samego nagrania, jak i kadrowania przejeżdżających drogą samochodów (kamera ustawiona jest na rejestrowanie terenu W. H., a droga monitorowana jest „przy okazji”), trudno

podzielić zarzut, że nie ustalenie marki drugiego samochodu stanowi obrazę art. 424§1pkt 1k.p.k., tym bardziej, że ów zapis nie jest do tego celu zdalny.

Z tego też powodu jednym pewnym dowodem, który wskazuje na sposób dotarcia pod fort (...) oraz wywozu skradzionego sprzętu są relacje oskarżonych oraz M. M.. Oparcie się na osobowych źródłach dowodowych, w sytuacji gdy nie ma racjonalnych podstaw, by kwestionować spójne i logiczne w tym względzie relacje, w żadnym razie nie stanowi o naruszeniu art. 7 k.p.k.

Nietrafnie zarzuca obrońca sądowi I instancji, iż nie uznał przestępstwa z art. 278§1 k.k. popełnionego przez R. Ż. na szkodę A. G. za wypadek mniejszej wagi.

Nie można bowiem pominąć tego, że oskarżony przestępstwa dokonał na terenie szkoły (gimnazjum), telefon użytkował wówczas 13-letni syn A. G. i to jemu zabrał aparat.

Sposób działania oskarżonego i okoliczności czynu wykluczają możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi, bo wbrew twierdzeniom obrony działanie to trudno uznać za przypadkowe. Biorąc zaś pod uwagę karę wymierzoną, to w żadnym razie nie razi ona surowością.

Ad 3)

Obrońca oskarżonego R. W. także akcentował zaniechanie w zakresie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, wskazując przy tym nie tylko na zapis sprzed W. H., ale i ze sklepu, w którym oskarżony ten dokonywał zakupów o godzinie 22:26.

W przypadku zarzutów dotyczących nie uwzględnienia dowodu z zapisu monitoringu sprzed W. H., to aktualne pozostają twierdzenia sądu ad quem przedstawione w związku z apelacją obrońcy R. Ż..

Argumenty, które miałyby świadczyć o niewinności R. W. a odnoszące się do stanu technicznego samochodu w postaci dwóch zdjęć (k.907), są wręcz oczywiście chybione i trudno z nimi polemizować skoro ich racjonalność budzi poważane zastrzeżenia.

Natomiast odnosząc się do zapisu ze sklepu, sąd odwoławczy w pełni zgadza się z sądem orzekającym, że, nie negując bytności oskarżonego w owym sklepie o godzinie 22:26, dowód ten nie wyklucza udziału R. W. we włamaniu, które miało miejsce w godzinach wcześniejszych.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca podnosił także kwestię godziny zapisu, wskazując, że mogła być rozbieżność w związku ze zmianą czasu i nie przestawieniem zegara urządzenia, lecz okoliczność tę należy potraktować jako próbę dopasowania dowodu pod przyjętą linię obrony.

Sąd I instancji szczegółowo i wnikliwie przeanalizował dowody obrony, w tym zeznania osób, z którymi oskarżony miał wówczas przebywać, i z tą argumentacją sąd II instancji w pełni się zgadza.

Trudno uwierzyć w to, że czterech młodych mężczyzn (w tym jeden nieletni) oraz J. F., którzy ewidentnie obawiali się oskarżonego, co szczególnie wyraźne było w toku konfrontacji, bezpodstawnie pomówiłoby postronną osobę, wskazując nadto jej garaż jako miejsce, do którego przewieziona zostały skradzione narzędzia i sprzęty.

Nie jest przy tym prawdą, że sąd meriti zanegował bytność w sklepie R. W., wynika to choćby z kategorycznego stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu, że „powyższe wskazuje, że oskarżony **był** w sklepie, ale miało to miejsce już po zdarzeniu” (k 988).

Przypomnieć nadto skarżącej należy, że biegłych powołuje sąd tylko wtedy, gdy dla poczynienia istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń konieczne jest wykorzystanie specjalnych wiadomości (art. 193§1 k.p.k.). Powołanie biegłego w tym celu, by potwierdził okoliczność, której sąd nie neguje, byłoby nieporozumieniem.

Nietrafnie próbuje obrońca podważyć dowód z zeznań M. M., wskazując na zmienność relacji świadka. Pominęła skarżąca to, że nieletni przed sądem przesłuchany został z udziałem biegłego, który jednoznacznie wskazał psychologiczne motywy zmiany tych zeznań oraz wynikające stąd wnioski co do motywów takiego zachowania. Istotne przy tym jest to, że w toku postępowania przez Sądem Rodzinnym i Nieletnich w Ząbkowicach Śląskich M. M. (k. 640 – 641) wyjaśnił okoliczności zmiany wersji wydarzeń oraz pomówienia funkcjonariuszy o stosowanie przymusu w celu uzyskania określonej treści zeznań. W tym przypadku nikt nie próbował wpływać na treść relacji M. M., a tej okoliczności obrona zdaje się nie dostrzegać.

Z tych też względów uznanie sprawstwa i winy R. W. stanowiło wynik prawidłowo dokonanej oceny materiału dowodowego, zarzut obrazy art. 7 k.p.k. uznać należy za wręcz oczywiście chybiony.

Gdy uwzględni się wymowę dowodów, które miał na uwadze sąd meriti, o naruszeniu zasady in dubio pro reo nie może być mowy.

Ad. 4)

Osobista apelacja J. F. jest chybiona i to w stopniu oczywistym.

Oskarżony poza wybiórczą, a przy tym pobieżną, oceną niekorzystnych dla niego dowodów, które określił mianem „konfabulacji” czy „domniemaniami” nie wskazał innych argumentów, które mogłyby skutkować odmienną, aniżeli wyżej zaprezentowaną oceną całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego przez sąd a quo, a tym samym odmiennym stanowiskiem sądu odwoławczego.

Apelujący polemizuje ze stanowiskiem sądu I instancji, abstrahując przy tym zarówno od oceny poszczególnych dowodów we wzajemnym powiązaniu, a które pozwalają uznać, wbrew woli J. F., że prawdę powiedział wówczas, gdy potwierdził swój udział we włamaniu.

Z tych też względów próba zanegowania ustaleń Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich nie mogła okazać się skuteczna.

Ad 5)

Także osobista apelacja P. F. nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak na początku wskazał sąd odwoławczy doszło do zaniechania w zakresie weryfikacji linii obrony oskarżonego, tj. nie przesłuchano P. H.. Niemniej nawet przeprowadzenie tego dowodu w kontekście pozostałego materiału dowodowego nie mogło skutkować jego uniewinnieniem, bowiem jego sprawstwo wykazane zostało w sposób nie budzący wątpliwości.

Gdy uwzględni się relacje współoskarżonych oraz M. M., trudno zgodzić się, że „brak dowodów winy” P. F..

I w tym przypadku odesłać należy do wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, gdzie w związku z zarzutami zawartymi w pozostałych apelacjach, sąd odwoławczy odnosił się do poszczególnych dowodów, które usiłował zanegować apelujący.

Wbrew twierdzeniom P. F. sąd a quo prawidłowo ocenił zeznania funkcjonariuszy Policji, którzy brali udział w poszczególnych czynnościach procesowych na okoliczność ich przebiegu, co również było przedmiotem oceny w toku postępowania odwoławczego.

Nie jest prawdą, że „młody wiek” oskarżonego sam w sobie stanowi okoliczność łagodzącą, którą każdorazowo sąd orzekający w sprawie winien brać pod uwagę.

Przemilcza bowiem oskarżony, że czynu przypisanego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64§1k.k.), a zakład karny opuścił 25.10.2011r. Zatem kilkanaście dni po powrocie do domu, wrócił do przestępstwa, co świadczy o stopniu demoralizacji oskarżonego i ma niebagatelny wpływ m.in. na wymiar kary.

Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem, że „osadzenie w więzieniu tego właśnie oskarżonego na pewno nie jest w interesie wymiaru sprawiedliwości ani w interesie społecznym” (k. 1021). Skoro uprzednio wykonywana kara okazała się nieskuteczna i z taką łatwością powrócił do przestępstwa, konieczność jego izolacji i dalszej resocjalizacji jawi się wręcz jako konieczność.

Reasumując, żaden z zarzutów podniesionych przez apelujących nie zasługiwał na uwzględnienie i nie potwierdził, że Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich dokonał błędnych ustaleń co do sprawstwa i winy oskarżonych.

Wymierzone im kary jednostkowe w żadnym razie nie mogą być uznane za niesprawiedliwe czy rażąco surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Takiego zarzutu nie sposób skutecznie wyprowadzić w odniesieniu do kary łącznej orzeczonej wobec R. Ż..

Z tych też względów wyrok utrzymany został w mocy.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego oraz sytuację materialną i majątkową każdego z oskarżonych, orzeczono o kosztach sądowych związanych z tym postępowaniem, obciążając wydatkami Skarb Państwa.