

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: stażysta Anna Mościcka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu Tomasza Dobosza

po rozpoznaniu w dniach 18 listopada 2022 r., 13 stycznia 2023r. i 10 marca 2023r w Elblągu sprawy

J. P. (1), S. i M., ur. (...) w B.

oskarżonego o czyn z art. 278 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 04 maja 2022 r. sygn. akt VIII K 682/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. **punkcie I sentencji uznaje oskarżonego J. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. w E. ze strychu przy ulicy (...) dokonał kradzieży wentylatora kominowego marki D. (...) o wartości 442,64 zł. na szkodę M. S. (1), to jest popełnienia wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 24 § 1 i § 3 kw wymierza mu karę grzywny w kwocie 200 (dwieście) złotych,**

2. **uchyla punkt II sentencji zawierający rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody,**

3. **na podstawie art. 119 § 4 kw orzeka wobec J. P. (1) obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego mienia w kwocie 442,64 zł. (czterysta czterdzieści dwa złote i sześćdziesiąt cztery grosze) pokrzywdzonemu M. S. (1),**

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zwalnia J. P. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 414/22

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 4 maja 2022r. sygn. akt VIII K 682/21

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy – pełnomocnik

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść – apelacja obrońcy

na niekorzyść - apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

w całości – apelacja obrońcy i apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia – apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	

#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1		J. P. (1)	Wartość ukradzionego na szkodę M. S. (1) mienia w postaci wentylatora kominowego marki D. (...) wynosiła 442,64 zł., a zatem czyn polegający na kradzieży cudzej rzeczy ruchomej, której wartość nie przekracza 500 zł. stanowi wykroczenie kwalifikowane z art. 119 § 1 kw	1. uzupełniająca opinia z zakresu wyceny rzeczy 2. oferty sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...)	k. 374 – 381, 435 – 439, k. 349, 350, 352,459

2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	<p>1. uzupełniająca opinia z zakresu wyceny rzeczy</p> <p>2. oferty sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...)</p>	<p>Sąd odwoławczy stwierdzając zarzucane w apelacji uchybienie w postaci naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 201 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości celem ustalenia rynkowej wartości ukradzionego mienia na dzień popełnienia czynu i w efekcie dokonania dowolnej oceny pierwotnej pisemnej opinii biegłego – dopuścił dowód z ofert sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...) z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu oraz z uzupełniającej opinii pisemnej i ustnej biegłego z zakresu wyceny ruchomości. Biegły z zakresu wyceny ruchomości po uwzględnieniu ofert sprzedaży wentylatora marki D. (...) z okresu zbliżonego do dnia czynu, w opinii uzupełniającej dokonał oszacowania wartości skradzionego wentylatora na dzień czynu, zarówno odrębnie</p>

dla każdej oferowanej przez różnych sprzedawców ceny, jak i wartości według uśrednionych cen w określonych wariantach, zgodnie z poleceniem sądu odwoławczego.

Z uwagi na fakt, że pokrzywdzony M. S. (1) do zakończenia postępowania nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości i niepodważalny, gdzie i za jaką cenę kupił skradziony mu przez J. P. (1) wentylator (nie przedłożył do akt faktury zakupu ani rachunku ani karty gwarancyjnej tegoż sprzętu) oraz kierując się dyrektywą postępowania określoną w art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 8 kpw - sąd odwoławczy przyjął, obliczoną przez biegłego w odniesieniu do najniższej ceny wskazanej w dołączonych do akt ofert sprzedaży (503 zł. brutto), wartość brutto skradzionego wentylatora na dzień kradzieży, pomniejszoną o stopień zużycia, tj. kwotę 442,64 zł. (503 zł brutto – 12% zużycia, czyli 60,36 zł = 442,64).

W tym miejscu należy zaakcentować, że doniosła, bo wyznaczającą granicę między odpowiedzialnością karną pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, polegającym na kradzieży lub przywłaszczeniu cudzej rzeczy, jest wartość rzeczy będącej przedmiotem czynności wykonawczej, która w przypadku tegoż wykroczenia z art. 119 § 1 kw nie może przekraczać 500 zł. Zgodnie z ugotowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie i doktrynie, chodzi tylko o dającą się wyrazić w pieniądzu poniesioną szkodę, równą wartości rynkowej rzeczy, a nie utracone korzyści (tak: P. Gensikowski [w:] Kodeks wykroczeń..., red. P. Daniluk, 2016, s. 796; Szymon Krajnik Komentarz do art. 119 kw pod red. Jerzego

Lachowskiego). Wartość rynkowa związana jest z całokształtem cech i właściwości rzeczy, determinujących jej przeznaczenie, a nie jedynie z jedną z jej cech. Jeżeli wartości rynkowej rzeczy obiektywnie nie da się ustalić maksymalnie precyzyjnie, bo np. różni producenci czy sprzedawcy takiego samego towaru oferują go w różnych cenach, należy przyjąć wartość niższą, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w. Należy również uwzględnić jej stan z chwili zdarzenia, mając jednak na uwadze perspektywę zakupu rzeczy używanej. Z reguły rzecz używana będzie mniej warta od rzeczy nowej, ale nie musi tak być zawsze (np. w wypadku braku dostępności nowego produktu wartość rzeczy używanej może nawet być większa niż cena zakupu, kiedy była ona dostępna. tak jest np. z niektórymi książkami, których nakład został wyczerpany). Odnośnie momentu ustalania wartości mienia, to na gruncie poprzedniego stanu prawnego, gdzie granicę przepełnienia czynów wyznaczał zmienny wskaźnik minimalnego wynagrodzenia za pracę, mający charakter normatywny, zasadne było sięganie do prawa intertemporalnego i orzekanie z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia w chwili orzekania (zob. wyroki SN: z 6.08.2015 r., II KK 209/14, Biul.PK 2015/8, s. 10–13; z 11.04.2018 r., IV KK 76/18, LEX nr 2473794; z 16.01.2019 r., V KK 14/18, LEX nr 2632317). Obecnie, po powrocie do kwotowego określenia progu przepełnienia, zasadne jest uwzględnianie **wartości rzeczy z chwili dokonywania czynu przez sprawcę**, gdyż to jest wartość, którą sprawca zagarnął, dokonując danego wykroczenia (J. Bafia [w:] J. Bafia, D. Egierska,

I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń..., 1974, s. 350; zob. też: A. Marek, Kodeks karny..., s. 501).

Mając na uwadze przytoczoną powyżej powszechnie aprobowaną wykładnię przepisu art. 119 § 1 kk i art. 278 § 1 kk, sąd odwoławczy przyjął, obliczoną przez biegłego w odniesieniu do najniższej ceny wskazanej w dołączonych do akt ofert sprzedaży (503 zł. brutto), wartość brutto skradzionego wentylatora na dzień kradzieży, pomniejszoną o stopień zużycia, tj. kwotę 442,64 zł. (503 zł brutto – 12% zużycia, czyli 60,36 zł = 442,64).

Godzi się nadto podkreślić, że „wartość cudzej rzeczy ruchomej” w rozumieniu art. 119 § 1 kw i art. 278 § 1 kk nie może być utożsamiana z „wartością szkody” w rozumieniu art. 124 kw i art. 288 kk albowiem to brzmienie odpowiednich przepisów warunkuje kryteria wartościowania, a wobec zaboru cudzej rzeczy (art. 119 kw i art. 278 § 1 kk) należy kierować się wartością rzeczy - odmiennie niż przy wykroczeniu uszkodzenia cudzej rzeczy, gdzie istotna jest wysokość samej szkody (art. 124 kw i art. 288 kk). Z istoty czynu z art. 288 § 1 kk wynika, że do równowartości szkody należy także doliczać koszt przywrócenia stanu sprzed popełnienia czynu zabronionego, czyli koszty naprawy. To do znamion ustawowych przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. należy wyrządzenie przez sprawcę szkody w mieniu pokrzywdzonego w wysokości przekraczającej 500 zł. Wynika to z porównania wymienionego przepisu z treścią art. 124 § 1 kodeksu wykroczeń. Ten ostatni przepis, opisujący wykroczenie niszczenia lub uszkodzenia cudzej rzeczy,

zawiera takie same znamiona strony przedmiotowej jak występki z art. 288 § 1 k.k., a przewiduje karalność czynu wyrządzającego szkodę nieprzekraczającą tak oznaczonej wartości. Oznacza to, że kryterium rozdzielaającym odpowiedzialność za przestępstwo i za wykroczenie zniszczenia lub uszkodzenia mienia jest właśnie wartość wyrządzonej szkody. Szkoda to w tym wypadku to nic innego, jak różnica między wartością rzeczy przed i po zniszczeniu, uszkodzeniu lub uczynieniu jej niezdatną do użytku. Inaczej to samo ujmując, szkoda jest to koszt przywrócenia stanu sprzed popełnienia czynu zabronionego. W przypadku czynów polegających na kradzieży cudzej rzeczy w rozumieniu art. 119 § 1 kw i art. 278 § 1 kk granicą wyznaczającą odpowiedzialnością karną pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, jest rynkowa wartość samej rzeczy ustalona na czas popełnienia czynu, a nie wartość szkody.

Oferty sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...) z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu oraz opinia biegłego z zakresu wyceny ruchomości, ale dopiero po jej uzupełnieniu w postępowaniu odwoławczym – stanowią pełnowartościowy materiał dowodowy, który mógł być przyjęty za podstawę dokonania istotnych ustaleń w zakresie wartości ukradzionego mienia w postaci wentylatora kominowego marki D. (...) na szkodę M. S. (1).

Zaznaczyć należy, że po złożeniu przez biegłego uzupełniającej opinii, żadna ze stron i ich przedstawiciele, w tym obrońca nie wnosili już żadnych zastrzeżeń do tegoż dowodu.

<p>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
1 - 2	<p>Apelacja obrońcy oskarżonego J. P. (1)</p> <p>1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. w z w. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, polegające na odczytaniu w trybie art.391 § 2 k.p.k. zeznań świadka R. J. (1) złożonych w postępowaniu przygotowawczym, pomimo iż obrona nie miała możliwości przesłuchać lub doprowadzić do przesłuchania świadka w trakcie postępowania przygotowawczego lub sądowego, a zeznania te stanowiły wyłączny dowód oskarżenia i rzekomego sprawstwa oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego ustalenia, że oskarżony jest winny popełnienia zarzucanego mu czynu, albowiem przy braku tego dowodu ustalenie to nie mogłoby zaistnieć;</p> <p>2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p>

dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i odniesienie się jedynie do okoliczności działających na niekorzyść oskarżonego, w tym przede wszystkim poprzez:	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
a) bezkrytyczne odniesienie się do zeznań świadka R. J. (1), złożonych w toku postępowania przygotowawczego, odczytanych na rozprawie w trybie art. 391 § 2 k.p.k. i uznanie ich za wiarygodne, pomimo iż pozostają wprost sprzeczne z zapisem nagrań, których analiza potwierdza, że świadek:	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
- fałszywie podawał jakoby udał się do klatki budynku przy ul. (...) celem wypicia piwa, pomimo iż – co wynika z nagrań monitoringu – nie posiadał przy sobie żadnej butelki czy puszki, a zatem niewątpliwie nie w tym celu tam się udał, a cel ten nie został zweryfikowany w tym procesie.	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
-zmierzał do klatki szybkim, zdecydowanym krokiem, co neguje zeznanie o przypadkowości pojawienia się w tym budynku,	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
- miał świadomość przestępczego pochodzenia przedmiotu, który wynosił, albowiem ukrywał worek przed wzrokiem kierowcy pojazdu wyjeżdżającego z posesji obok, czego nie robiłby, gdyby tej świadomości nie miał.	# częściowo zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny
	# zasadny
- oraz zeznał niewiarygodnie także o przebiegu rzekomej rozmowy z oskarżonym, która z racji treści, którą przedstawił – nie mogłaby trwać zaledwie 99 sekund;	# częściowo zasadny
	# niezasadny
b) nadanie zbyt dużego znaczenia zeznaniom pokrzywdzonego M. S. (1), w zakresie rzekomego motywu, jakim zdaniem świadka był konflikt sąsiedzki z oskarżonym, podczas gdy żaden inny dowód	# niezasadny
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny

nie wskazuje na istnienie w czasie popełnienia przestępstwa konfliktu sąsiedzkiego, w szczególności takiego, który mógłby zasadnie zmotywować oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu i narażeniu się na odpowiedzialność karną, w szczególności mając na względzie dotychczasową niekaralność oskarżonego i jego dobrą opinię w środowisku sąsiedzkim, której notabene Sąd nie dał szansy wykazać, oddalając dowody z przesłuchania świadków;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
c) wadliwą ocenę nagrań monitoringu, które zdaniem sądu potwierdzały przebieg zdarzeń przedstawiony przez świadka R. J. (1), podczas gdy nagrania potwierdzały jedynie (o ile uznać ich autentyczność) korelację czasową przebywania oskarżonego i świadka R. J. (1) w budynku, a w żadnym razie ich spotkania się, a tym bardziej ich rozmowy i to takiej, na jaką wskazał ten świadek;	# niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny
d) wadliwą ocenę opinii biegłego, która określała wartość przedmiotu kradzieży na kwotę 571 zł, podczas gdy biegły przyjął przy ustaleniu wartości wentylatora za punkt wyjścia cenę nowego wentylatora z oferty z 2022 r., tj. z czasu wydawania opinii, określając jego zużycie na 1 rok, podczas gdy punktem wyjścia winna być cena ofertowa nowego urządzenia z okresu kradzieży, którą obrona wykazała wydrukiem oferty dołączonej do pisma z dnia 20 czerwca 2021 r., a która to opiewała na kwotę 549 zł i od tej ceny biegły winien wyliczać wartość zużycia, co niewątpliwie doprowadziłoby do określenia wartości przedmiotu kradzieży niższej niż 500 zł – co w konsekwencji doprowadziło do błędnej kwalifikacji prawnej czynu	# częściowo zasadny # niezasadny

zarzucanego oskarżonemu jako przestępstwa zamiast wykroczenia;

e) wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonego, które Sąd uznał za niewiarygodne w zakresie negacji sprawstwa kradzieży, pomimo iż jego wyjaśnień nie podważał żaden inny dowód – prawidłowo wprowadzony do procesu i możliwy do uznania za wiarygodny;

3) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 5 § 1 i 2 k.p.k., poprzez orzekanie w sprawie z założeniem sprawstwa oskarżonego i rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i bezkrytyczne przyjęcie twierdzeń świadka R. J. (1) mimo ich niespójności z nagraniami monitoringu i pomimo pojawiających się wątpliwości, które nie znajdują logicznego wytłumaczenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a nadto – pomimo istnienia co najmniej czterech równie prawdopodobnych i możliwych przebiegów zdarzenia stanowiącego tło zarzutu, których zaistnienie nie zostało jakkolwiek w tym procesie wykluczone, m.in. ze względu na oddalone przez Sąd wnioski dowodowe;

4) naruszenie prawa procesowego tj. art. 167 k.p.k. poprzez brak podjęcia jakichkolwiek działań, mających na celu ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym podnoszonych przez oskarżonego, w szczególności poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych obrony (poza dowodem z opinii biegłego) zgłoszonych w piśmie z dnia 20 czerwca 2021 r., podczas gdy oczywiście zmierzały one do ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów (wyegzemplifikowanych w

uzasadnieniu), w szczególności co do autentyczności nagrań wskazujących na korelację czasową wejścia do budynku oskarżonego i świadka R. J. (1), pomimo iż nagrania pochodziły wyłącznie od pokrzywdzonego i to on je przekazał funkcjonariuszom Policji i to w takim wycinku czasowym, jaki sam uznał za słuszny;

5) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego lub innego biegłego, celem oszacowania wartości wentylatora z wykorzystaniem jako punkt wyjścia ceny ofertowej nowego wentylatora ustalonej w czasie zdecydowanie bardziej zbliżonym do czasu przestępstwa, a zatem bardziej miarodajnej;

6) błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a) jakoby oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, podczas gdy brak jest wiarygodnego dowodu jego sprawstwa, albowiem takim nie są nieprawidłowo zresztą wprowadzone do procesu – zeznania świadka R. J. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym, które nawet przy uznaniu możliwości ich odczytania – pozostają niewiarygodne, z uwagi na sprzeczność z faktami wynikającymi z analizy nagrań monitoringu;

b) jakoby oskarżony pozostawał w konflikcie z pokrzywdzonym, w tym nie odpowiadał na grzecznościowe pozdrowienia dzieci pokrzywdzonego, czy też przeszkadzał w sprzedaży auta, co wynika jedynie z twierdzeń pokrzywdzonego, a nie zostało potwierdzone żadnym innym

dowodem, choć mogło, poprzez np. przesłuchanie świadków – sąsiadów w nieruchomości, którzy mogliby mieć jakąś wiedzę w tym zakresie;

c) jakoby J. P. (1) ukradł wentylator a następnie, celem uniknięcia nagrania na monitoring, przekazał go przypadkowo spotkanemu świadkowi R. J. (1), celem wyniesienia go poza budynek, pomimo iż ustalenie to nie polega na żadnym wiarygodnym dowodzie, a wynika jedynie z wadliwie zaimplementowanych zeznań jedyne go potencjalnego sprawcy kradzieży, a ponadto pozostaje wręcz absurdalne w kontekście innych okoliczności zdarzenia, zaś w zakresie rzekomych intencji uniknięcia nagrania na monitoring – stanowi zupełnie dowolne ustalenie Sądu a quo nieoparte żadnym dowodem;

d) jakoby R. J. (1) wszedł na klatkę budynku, żeby wypić piwo, podczas gdy ustalenie to jest wprost sprzeczne z zapisem monitoringu, z którego wynika, że piwa nie posiadał, a nadto – zmierzał do klatki ewidentnie w konkretnym celu, o czym przekonuje pęd i zdecydowanie chodu i skierowanie się akurat do tej klatki, podczas gdy posiadał możliwość wejścia do wcześniejszej;

e) jakoby R. J. (1) dysponował kodem do klatki i jakoby kod ten pasował do wielu klatek w okolicy, podczas gdy twierdzenie to nie polega na żadnym wiarygodnym dowodzie, podobnie jak to o posiadaniu w tej klatce jakichś znajomych – i nie zostało jakkolwiek zweryfikowane, przy czym – z zapisów monitoringu wynika niezbicie, że świadek nawet nie wpisał w domofon kodu do klatki,

albowiem zbyt szybko wszedł do środka, co wskazuje raczej na to, że ktoś go do niej wpuścił, co ponownie czyni zeznanie świadka niewiarygodnym;

f) jakoby J. P. (1) przekazał świadkowi za wyniesienie wentylatora kwotę 40 zł co jest kolejnym j/w pozbawionym dowodu ustaleniem;

g) jakoby M. S. (1) nie kierował toku postępowania i działań funkcjonariuszy na J. P. (1), podczas gdy już w dniu 4 grudnia 2020 r. – jak wynika z zawartej w aktach sprawy notatki policyjnej – żona pokrzywdzonego wprost wskazała na J. P. (1) i konflikt sąsiedzki, co oczywiście ukierunkowało działania śledczych, a kolejne czynności M. S. (1) polegały wyłącznie na forsowaniu wątpliwej tezy o zaborze wentylatora właśnie przez oskarżonego;

h) jakoby wentylator został skradziony w bliżej nieokreślonym momencie, który miał miejsce w okresie dwóch dni poprzedzających sam moment wyniesienia go poza budynek, tj. 29 listopada 2020 r. o godzinie 13:07, podczas gdy twierdzenia te także polegają wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego, żywo zainteresowanego skazaniem oskarżonego, i rozmiągają się nawet z oświadczeniami jego żony z postępowania karnego oraz jej oświadczeniami zawartymi w notatce policyjnej z dnia 4 grudnia 2020 r., a przede wszystkim – wskazują, że pewność, co do momentu stwierdzenia braku wentylatora pojawiła się u nich dopiero w niedzielę 29 listopada 2020 r. wieczorem, co dowodzi, że możliwość, iż kradzież wentylatora nastąpiła dopiero w momencie

jego wyniesienia z budynku przez świadka R. J. (1) - nie została w żadnym razie wykluczona;

i) jakoby świadek R. J. (1) nie miał powodów, ażeby zrzucać podejrzenie na J. P. (1), podczas gdy jest jasne, że brak takich, a nie innych jego zeznań, czyniłby go jedynym podejrzanym o kradzież i przerzucenie winy na oskarżonego było jedyną możliwością ekskulpacji w tej sytuacji, tym bardziej, że świadek miał świadomość, że wynosi przedmiot przestępstwa, o czym świadczy to, że ukrywał worek przed wzrokiem kierowcy pojazdu, który wyjeżdżał z posesji obok, zatem świadek miał oczywiście motyw i powody przerzucić winę na J. P. (1);

j) jakoby nagranie monitoringu potwierdzało w całości relację świadka R. J. (1), podczas gdy potwierdza wyłącznie niedecydującą o niczym w kwestii rzekomego sprawstwa oskarżonego – korelację czasową przebywania obu tych osób w budynku, zaś w wielu aspektach wcześniej podniesionych, nagranie wprost przeczy zeznaniom świadka;

k) jakoby świadek R. J. (1) „zdecydowanie” rozpoznał na okazaniu oskarżonego, podczas gdy brak dowodów tego „zdecydowania”, a oddalenie przez Sąd wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania policjantów dokonujących czynności w tej sprawie, uniemożliwił weryfikację okoliczności przebiegu przesłuchania świadka i samej czynności okazania;

7) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na wydaniu wyroku przez Sąd, w składzie którego zasiadał Sędzia podlegający wyłączeniu jako iudex suspectus,

	<p>albowiem istniała okoliczność tego rodzaju, że wywoływała uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, o której to okoliczności Sędzia sam oświadczył, że takowa zachodzi, w oświadczeniu z dnia 10 listopada 2021 r., a mimo to jego wnioski o wyłączenie od orzekania w sprawie nie został uwzględniony, co skutkowało nieobiektywnym procesem oraz naruszeniem prawa oskarżonego do obrony i rzetelnego rozstrzygnięcia w kwestii jego odpowiedzialności karnej.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja wywiedziona przez obrońcę J. P. (1) zasługiwała na częściowe uwzględnienie wobec stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanych uchybień polegających na naruszeniu przez sąd orzekający art. 201 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny pisemnej opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości i nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii tegoż biegłego, co skutkowało wadliwym ustaleniem wartości skradzionego mienia, a w konsekwencji także i przyjęciem, iż J. P. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 kk, a nie wykroczenia z art. 119 § 1 kw. Uznanie apelacji w tym zakresie za zasadną oraz wyniki przeprowadzonego uzupełniającego postępowania dowodowego, obligowało sąd odwoławczy do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Z kolei licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w apelacji obrońcy argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mającego uzasadnić</p>		

dopuszczenie się przez sąd pozostałych uchybień natury procesowej, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego wskazujących na sprawstwo J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora na szkodę matka S. - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Jak wyżej wskazano, spośród licznie podniesionych w apelacji zarzutów, sąd odwoławczy stwierdził zasadność jedynie tych z nich, które odnoszą się do naruszenia przez sąd I instancji przepisów postępowania – **art. 201 kpk w zw. z art. 7 kpk** w wyniku nieuprawnionego zaniechania dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego za zakresu wyceny ruchomości w sytuacji gdy pozyskana pisemna opinia była niepełna, przy czym uchybienie to miało istotny wpływ na treść zakwestionowanego orzeczenia, co sąd wykaże w dalszej części pisemnego uzasadnienia.

Przed przystąpieniem do rozważań w powyższym zakresie, godzi się poczynić uwagę tej treści, że jak wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 167 kpk, dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu. Przyjęcie rozwiązania, którego wyrazem jest cytowany przepis oznacza, że z jednej strony postępowanie dowodowe cechuje się kontrydiktoryjnością, czego wyrazem jest przeprowadzanie dowodów na wniosek stron, z drugiej zaś strony sąd nie jest sprowadzony do roli biernego obserwatora poczyniań stron procesowych, lecz - przeciwnie - zobowiązany jest do przeprowadzania z urzędu dowodów w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia

wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Wypada przy tym zaakcentować, iż przeprowadzenie określonego dowodu powinno być determinowane koniecznością wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności. Obowiązkiem sądu jest wnikliwe i rzetelne rozważenie potrzeby przeprowadzenia zgłoszonych dowodów. Przepisy procedury karnej dają Sądowi orzekającemu również możliwość zweryfikowania składanych wniosków dowodowych (art. 170 kpk) poprzez podjęcie stosownej decyzji procesowej. Zaznaczyć także należy, że zgodnie z ugruntowaną wykładnią art. 193 kpk podstawa powołania biegłego zachodzi wówczas, gdy dla ustalenia faktów sprawy niezbędne jest zbadanie takich okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Chodzi o tego rodzaju okoliczności, które wykraczają poza normalną wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy; miernikiem jest tu poziom wiedzy człowieka wykształconego o odpowiednim doświadczeniu życiowym (por. wyr. SN z 15.4.1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, Nr 10-11, poz. 133 z aprobatą M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd, Pal. 1977, Nr 8-9, s. 57). Okoliczności, których ustalenie wymaga wiedzy specjalnej muszą mieć jednocześnie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, że nie ma ani potrzeby, ani nawet możliwości powołania biegłego lub biegłych, jeśli okoliczności tego rodzaju mają w sprawie znaczenie marginalne (por. T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, s. 117). Powołanie biegłego w sytuacji, o jakiej mowa w § 1 art. 193 kpk, nie jest prawem, ale wręcz obowiązkiem sądu (tak również L. K. Paprzycki, [w:] Zasady procesu karnego, s. 589). Jeśli zatem

w sprawie konieczne jest zbadanie istotnych okoliczności, dla ustalenia których konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych, sąd zaś okoliczności te ustalił samodzielnie, bez posilkowania się opinią lub opiniami biegłych, dochodzi do naruszenia cytowanego przepisu (wyr. SN z 13.6.1996 r., IV KRN 38/96, OSPriP 1997, Nr 2, poz. 9; zob. także wyr. SN z 3.3.1981 r., IV KR 271/80, OSNPG 1981, Nr 8-9, poz. 101; wyr. SN z 20.5.1984 r., I KR 102/84, OSNPG 1984, Nr 12, poz. 112; wyr. SN z 1.4.1988 r., IV KR 281/87, OSNKW 1988, Nr 9-10, poz. 69 oraz z glosą B. Bieńkowskiej, OSPiKA 1990, Nr 4). Jest tak także wtedy, gdy funkcjonariusz organu procesowego, który musi podjąć decyzję procesową albo jeden z członków składu akurat dysponuje określonym zasobem wiedzy specjalnej, np. z racji dodatkowego wykształcenia albo swoich zainteresowań pozazawodowych, które pozwoliłyby na samodzielne ustalenie danych okoliczności (wyr. SN z 3.5.1982 r., I KR 319/81, OSNPG 1982, Nr 11, poz. 149). Z kolei w przypadku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zagadnienie zasięgania kolejnych opinii normuje w całości art. 201 k.p.k. i brak jest podstaw do powoływania się na inne przepisy (np. art. 4 kpk, art. 167 kpk, art. 170 kpk, art. 193 § 1 kpk, art. 366 § 1 kpk itd.), gdyż prowadziłoby to do sytuacji, że strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby raz po raz żądać kolejnych biegłych, aż któryś z nich złożyłby opinię wykazującą to, co strona zamierza udowodnić. Nie można także wykluczyć ewentualności, że podobne żądania mogłaby zgłaszać strona przeciwna i stan ten utrzymywać bez ograniczeń. Dla zapobieżenia tego rodzaju obstrukcji

procesowej ustawa przewiduje dowód z ponownej opinii biegłych jedynie w sytuacjach z art. 196 § 1-3 kpk i art. 201 kpk. Oznacza to, że strona domagająca się pozyskania kolejnej opinii biegłego musi wykazać, iż wcześniejsza opinia jest niepełna lub niejasna albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami. W tym miejscu godzi się przypomnieć, że w rozumieniu art. 201 kpk opinia biegłego jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów, a niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami (por. SN Z 24/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 172). Sprzeczność w samej opinii lub między dwiema albo większą liczbą opinii zachodzi natomiast wówczas, gdy w jednej opinii, w dwóch albo większej ich liczbie, co do tych samych, istotnych okoliczności, dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też z przeprowadzonych takich samych czynności w opiniach tych sformułowane zostały odmienne wnioski. Ustawa procesowa w analizowanym przepisie nie preferuje żadnego ze sposobów uzupełnienia braków opinii lub wyjaśnienia niejasności

czy sprzeczności, i jedynie patrząc na to zagadnienie z praktycznego punktu widzenia można wskazać, że w pierwszej kolejności należy z reguły uzupełnić opinię, a także usunąć niejasności lub sprzeczności w drodze uzyskania uzupełniającej opinii (ustnej lub pisemnej) tego samego biegłego (ponowne wezwanie), a dopiero gdy ta czynność okaże się nieskuteczna, zachodzi konieczność powołania innego biegłego.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt mniejszej sprawy należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że sąd I instancji dopuścił się naruszenia powyższych przepisów poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości, pomimo ewidentnej wady tejże ekspertyzy. Po przeprowadzeniu analizy, pozyskanej przez sąd orzekający pisemnej opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości, prawidłowość której obrońca zakwestionował na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2022r., sąd odwoławczy uznał, że podniesione ponownie przez apelującego zastrzeżenia co do zgodności z dyrektywą postępowania określoną w art. 201 kpk decyzji sądu o zaniechaniu dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii, potraktować należy jako zasadne.

W świetle przytoczonej powyżej w sekcji 2.2.1. niniejszego uzasadnienia wykładni przepisów art. 119 § 1 kw i art. 278 § 1 kk, podzielić należy stanowisko skarżącego, iż biegły z zakresu wyceny ruchomości szacując w pisemnej opinii wartość skradzionego w okresie od 27 – 29 listopada 2020r. wentylatora, nieuprawnienie przyjął za podstawę

obliczeń cenę sprzedaży tego samego rodzaju nowego urządzenia, ale według ceny z 2022r, którą następnie pomniejszył o stopień życia. Zgodzić należy się ze skarżącym, że biegły powinien był przyjąć za punkt wyjścia do obliczeń wartości skradzionego w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. wentylatora, cenę oferowaną w sprzedaży z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu, a nie według cen oferowanych w marcu 2022 kiedy sporządzano opinię. Tym samym – jak zasadnie podniósł skarżący - ekspertyza ta była zatem obarczona ewidentną wadą i wymagała uzupełnienia, podjęcia których to czynności procesowych zgodnie z nakazem wynikającym z art. 201 kpk zaniechał sąd orzekający. Ponownie należy przypomnieć, że zasadne jest uwzględnianie wartości rzeczy z chwili dokonywania czynu przez sprawcę, gdyż to jest wartość, którą sprawca zagarnął, dokonując danego wykroczenia, zaś w sytuacji gdy różni producenci czy sprzedawcy takiego samego towaru oferują go w różnych cenach, należy przyjąć wartość niższą, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w. Należy również uwzględnić jej stan z chwili zdarzenia, mając jednak na uwadze perspektywę zakupu rzeczy używanej. Sąd odwoławczy stwierdzając zarzucane w apelacji uchybienie w postaci naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 201 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości celem ustalenia rynkowej wartości ukradzionego mienia na dzień popełnienia czynu i w efekcie dokonania dowolnej oceny pierwotnej pisemnej opinii biegłego – dopuścił dowód

z ofert sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...) z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu oraz z uzupełniającej opinii pisemnej i ustnej biegłego z zakresu wyceny ruchomości. Biegły z zakresu wyceny ruchomości po uwzględnieniu ofert sprzedaży wentylatora marki D. (...) z okresu zbliżonego do dnia czynu, w opinii uzupełniającej dokonał oszacowania wartości skradzionego wentylatora na dzień czynu, zarówno odrębnie dla każdej oferowanej przez różnych sprzedawców ceny, jak i wartości według uśrednionych cen w określonych wariantach, zgodnie z poleceniem sądu odwoławczego. Z uwagi na fakt, że pokrzywdzony M. S. (1) do zakończenia postępowania nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości i niepodważalny, gdzie i za jaką cenę kupił skradziony mu przez J. P. (1) wentylator (nie przedłożył do akt faktury zakupu ani rachunku ani karty gwarancyjnej tegoż sprzętu) oraz kierując się dyrektywą postępowania określoną w art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 8 kpw - sąd odwoławczy przyjął, obliczoną przez biegłego w odniesieniu do najniższej ceny wskazanej w dołączonych do akt ofert sprzedaży z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu (503 zł. brutto), wartość brutto skradzionego wentylatora na dzień kradzieży, pomniejszoną o stopień zużycia, tj. kwotę 442,64 zł. (503 zł brutto – 12% zużycia, czyli 60,36 zł = 442,64). Na marginesie należy zaważyć, że w tabeli (k. 437) biegły omyłkowo w poz. 6 i 7 odnośnie pozostałych wyższych cen wentylatora odwrotnie wpisał kwoty stanowiące wartość wentylatora w dniu kradzieży brutto i netto (w poz. 6 powinny być wpisane ceny z poz. 7 i odwrotnie). Omyłka jest oczywista

i nie wymagała już pozyskania kolejnej opinii uzupełniającej.

Oferty sprzedaży wentylatora kominowego marki D. (...) z okresu zbliżonego do czasu popełnienia czynu oraz opinia biegłego z zakresu wyceny ruchomości, ale dopiero po jej uzupełnieniu w postępowaniu odwoławczym – stanowią pełnowartościowy materiał dowodowy, który mógł być przyjęty za podstawę dokonania istotnych ustaleń w zakresie wartości ukradzonego mienia w postaci wentylatora kominowego marki D. (...) na szkodę M. S. (1).

Zaznaczyć należy, że po złożeniu przez biegłego uzupełniającej opinii, żadna ze stron i ich przedstawiciele, w tym obrońca nie wnosili już żadnych zastrzeżeń do tegoż dowodu.

Reasumując, efekty przeprowadzonych przez sąd odwoławczy czynności procesowych, a mianowicie ustalenie wartości skradzionego wentylatora na kwotę 442,64 zł., a tym samym, że czyn ten wyczerpuje znamiona nie przestępstwa z art. 278 § 1 kk, ale wykroczenia z art. 119 § 1 kw, obligowało sąd odwoławczy do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Sąd odwoławczy ustalając na podstawie uzupełnionego materiału dowodowego, że wartość skradzionego wentylatora wynosiła 442,64 zł., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I sentencji uznał oskarżonego J. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. w E. ze strychu przy ulicy (...) dokonał kradzieży wentylatora kominowego marki D. (...) o wartości 442,64 zł. na szkodę M. S. (1), to jest popełnienia

wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 kw.

Jako całkowicie chybiony należało natomiast potraktować wyeksponowany w apelacji obrońcy zarzut naruszenia **art. 167 kpk** w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 kpk poprzez oddalenie wszystkich pozostałych wniosków dowodowych obrony (poza dowodem z opinii biegłego) zgłoszonych w piśmie z dnia 20 czerwca 2021 r. Nie powiodła się bowiem podjęta przez autora skargi próba wykazania wadliwości decyzji procesowej sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy wskazanych w punktach 1 – 9 w piśmie procesowym z dnia 20 czerwca 2021 r. (k. 85v.), co miało – zdaniem apelującego - doprowadzić do braku ustalenia przez sąd meriti, iż J. P. (1) nie popełnił zarzucanej mu kradzieży wentylatora na szkodę M. S. (1). Odpierając tak sformułowany zarzut należy skonstatować, iż jest on nieuprawniony. Wyrażone przez obrońcę zastrzeżenia co do prawidłowości wydanego przez sąd I instancji postanowienia o oddaleniu powyższych wniosków dowodowych - nie są przekonujące i w konsekwencji nie implikują skutecznego podniesienia również i tegoż zarzutu. Ustosunkowując się do istoty tegoż zarzutu należy uznać, że decyzja procesowa Sądu Rejonowego o oddaleniu tychże wniosków dowodowych, w świetle wartości pozyskanego materiału oraz wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, była w pełni zasadna i trafna. W tym miejscu należy ponownie poczynić uwagę tej treści, że prawo do składania wniosków dowodowych jest wprawdzie wyrazem realizacji prawa oskarżonego do obrony, zagwarantowanym w postępowaniu

karnym, jednakże obowiązkiem sądu jest wnikliwe i rzetelne rozważenie potrzeby przeprowadzenia takich dowodów. Przepisy procedury karnej jednocześnie dają sądowi orzekającemu możliwość zweryfikowania składanych wniosków dowodowych poprzez podjęcie stosownej decyzji procesowej. W niniejszej sprawie Sąd I instancji wszystkie wnioski dowodowe, w tym wskazane w piśmie procesowym obrońcy z dnia 20 czerwca 2021r. - przeanalizował i wydał trafne, bo w istocie znajdujące oparcie w przepisie art. 170 § 1 pkt 3 kpk rozstrzygnięcie, rzeczowo uzasadniając swoje stanowisko (k. 184 – 184v). Wobec słuszności także argumentacji wyrażonej przez sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu tychże wniosków dowodowych, nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich racji, które doprowadziły sąd orzekający do negatywnej weryfikacji powyższych wniosków dowodowych, a wystarczającym będzie odesłanie do zapisów protokołu rozprawy z dnia 25 kwietnia 2022r. Dodać należy, że oddalenie wniosków oskarżonego lub jego obrońcy jest uprawnieniem sądu, a w konsekwencji jako w pełni zasadny jawi się pogląd, iż stosowanie przez sąd procedury przewidzianej w ustawie nie może być oceniane jako naruszenie prawa do obrony, a ponadto do obowiązków strony należy wykazanie, iż nieprzeprowadzenie wnioskowanych dowodów miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych. Temu zadaniu jednak skarżący nie sprostał.

Reasumując, w świetle ujawnionych dowodów i okoliczności, a pominiętych przez skarżącego, wydane przez sąd I instancji postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych wskazanych w piśmie procesowym w pkt 1-9 go, jawią się jako w pełni uprawnione, a w konsekwencji brak jest podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd odwoławczy nie stwierdził także zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu prawa procesowego, tj. **art. 41 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk.**, które – zdaniem skarżącego – miało polegać na „na wydaniu wyroku przez Sąd, w składzie którego zasiadał Sędzia podlegający wyłączeniu jako iudex suspectus, albowiem istniała okoliczność tego rodzaju, że wywoływała uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, o której to okoliczności Sędzia sam oświadczył, że takowa zachodzi, w oświadczeniu z dnia 10 listopada 2021 r., a mimo to jego wniosek o wyłączenie od orzekania w sprawie nie został uwzględniony, co skutkowało nieobiektywnym procesem oraz naruszeniem prawa oskarżonego do obrony i rzetelnego rozstrzygnięcia w kwestii jego odpowiedzialności karnej” .

Odpierając tak sformułowany zarzut należy przede wszystkim wskazać, że żądanie sędziego sprawozdawcy, wylosowanego przez system SLPS do rozpoznania niniejszej sprawy, o wyłączenie go od udziału w sprawie, z tego powodu, że żona oskarżyciela posiłkowego jest starszym sekretarzem sądowym pracującym od dawna w Sądzie Okręgowym w E. w Wydziale Karnym, mieszczącym się w tym samym budynku, w którym

wykonuje obowiązki także ten sędzia, a ponadto był on delegowany i pełnił obowiązki także w Wydziale (...) Sądu Okręgowego w E., może powodować wystąpienie uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności – zostało poddane kontroli i sąd w innym składzie postanowieniem z dnia 19 listopada 2021r. odmówił wyłączenie tegoż sędziego od rozpoznania sprawy, kompleksowo uzasadniając swoją decyzję procesową (k. 129 -130). Sąd odwoławczy, przytoczoną w powyższym orzeczeniu argumentację uznał za przekonującą i trafną.

W ocenie sądu odwoławczego, nie było zatem powodów wyłączenia sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k., a więc z powodu okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w rozpoznawanej sprawie. Przypomnieć należy, że stosownie do art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Ten układ okoliczności zewnętrznych podlega ocenie sądu ale nie z własnego punktu widzenia, lecz idei obiektywnego, niezaangażowanego, rozsądnego, przeciętnie wykształconego, doświadczonego obserwatora procesu, nie kierującego się uprzedzeniami, plotkami, domysłami lecz racjonalnym myśleniem (por. np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 czerwca 1966 r., P. przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, Legalis, postanowienie

Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.08. 2016 r., II AKo 81/16, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 października 2011 r., II AKa 261/11, Legalis). Ze sformułowania tego przepisu jednoznacznie wynika, że wątpliwość ta musi być uzasadniona, a więc istniejąca obiektywnie, poważna i konkretna. Okoliczność uzasadniająca wyłączenie winna być ponadto uprawdopodobniona. Rzecz bowiem w tym, że przy wyłączeniu sędziego – na podstawie art. 41 § 1 kpk – ustawa wymaga ustalania obiektywnych ocen i wniosków w kontekście stosunków, w ogólnym tego słowa znaczeniu, łączących stronę z sędzią wyznaczonym do rozpoznania sprawy. Komitet Praw Człowieka, który interpretując nakaz bezstronności zawarty w art. 14 ust. 1 MPPOiP podkreślił, iż zakłada on, że sędziowie nie są uprzednio nastawieni do sprawy ani nie działają w sposób sprzyjający którejkolwiek ze stron. Zbliżone poglądy zawierają ponadto kodeksy etyki sędziowskiej. Nie przekonują tylko subiektywne odczucia strony o nieprzychylności sędziego, lecz koniecznym jest wskazanie takich okoliczności, które czynią zasadnym pojawienie się wątpliwości co do jego bezstronności. Wyłączenie następuje bowiem tylko w sytuacji, gdy zasadnie istnieją wątpliwości w kwestii bezstronności, a więc gdy brak jest już możliwości obiektywnego przekonania każdego rozsądnie myślącego, że okoliczności owe nie wpłyną na bezstronne rozpoznanie sprawy. Podstawą wyłączenia sędziego w trybie wskazanego przepisu jest wykazanie, że zaszła okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności,

przy czym wniosek taki musiałby być zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu, gdyż zgłoszony później obligowałby sąd do pozostawienia go bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 41 § 2 k.p.k.).

Zdaniem sądu odwoławczego nie istniały i nie istnieją podstawy do wyłączenia od prowadzenia przedmiotowej sprawy sędziego referenta. Po pierwsze, żadna ze stron ani ich przedstawiciele procesowi, w tym obrońca nie złożyli w ogóle wniosku o wyłączenie sędziego sprawozdawcy. Obrońca J. P. (1) jedynie w piśmie procesowym stanowiącym sprzeciw od wyroku nakazowego poczynił ogólne, hipotetyczne dywagacje związane z żoną pokrzywdzonego o treści: „wieloletnia znajomość tej Pani z sędziami wydziału (...) (...) Sądu Okręgowego, która powstała z racji wykonywanej pracy, może rodzić uzasadnione wątpliwości, co do możliwości zachowania także przez sąd a quo pełnej bezstronności i obiektywizmu przy orzekaniu w tej sprawie”, przy czym nie złożył wniosku o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie. Po wtóre, sędzia sprawozdawca w swoim oświadczeniu wskazał jedynie na okoliczność, że żona oskarżyciela posiłkowego pracuje w tym samym budynku sądowym, co i on, a ponadto był on delegowany do pełnienia obowiązków orzecniczych w (...) SO w E. przez pewien okres, przy czym nie podniósł aby kiedykolwiek współpracował z żoną pokrzywdzonego, ani też aby łączyły go z nią relacje towarzyskie. Ze złożonego oświadczenia wynika, że – zdaniem tegoż sędziego

- wskazane okoliczności mogą jedynie w odbiorze zewnętrznym powodować wątpliwości co do jego bezstronności, nie że sam mógłby być przechylny lub uprzedzony do którejkolwiek ze stron procesowych.

Reasumując, podniesiony zarzut naruszenia art. 41 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk należy ocenić jako nieuprawiony, tym bardziej, że obrońca nie wykazał aby rozpoznanie sprawy przez tegoż sędziego „skutkowało nieobiektywnym procesem oraz naruszeniem prawa oskarżonego do obrony i rzetelnego rozstrzygnięcia w kwestii jego odpowiedzialności karnej”. Dodać należy, że kwestia prawidłowości podjętych przez sąd I instancji decyzji procesowych, w tym w przedmiocie zgłoszonych wniosków dowodowych podlegała ocenie sądu odwoławczego w granicach podniesionych zarzutów, zaś wadliwość jednej z nich nie wspiera podniesionego zarzutu. Co się za tyczy tak bardzo akcentowanej przez apelującego okoliczności dotyczącej obecności żony oskarżyciela posiłkowego na sali rozpraw podczas ogłaszania wyroku, to należy podkreślić, że rozprawa jest jawna i każdy może przybyć na salę celem wsłuchania ogłaszanego publicznie wyroku.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu należy stwierdzić, że obrońca całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający **art. 5 § 1 i § 2 kpk**. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że nie można zasadnie go stawiać, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne

tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i czy wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść danego oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne, zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, czy też zeznaniom tego lub innego świadka, czy też dowodom nieosobowym, np. opinii biegłego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (v. wyrok SN z dn. 14.05.1999r, IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8, wyrok SN z dn. 11.10.2002, V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zasadnie uznał, że brak jest w realiach niniejszej sprawy „nie dających się usunąć wątpliwości” i w oparciu o tę właśnie ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niewątpliwy sposób sprawstwo J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora kominowego na szkodę M. S. (1), przy czym

z uwagi na ustaloną odmiennie w toku postępowania odwoławczego wartość tejże rzeczy należało ten czyn zakwalifikować jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw.

Nadto zaznaczyć należy, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w literaturze przedmiotu, naruszenie reguły in dubio pro reo możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (por. postanowienie SN z dnia 18 lutego 2021 r., V KK 5/21, LEX nr 3268035). Niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać bowiem dopiero w następstwie oceny dowodów przeprowadzonej zgodnie z regułami art. 7 k.p.k. Wtedy dopiero można bowiem stwierdzić, czy wątpliwości, jeśli w ogóle występowały, były poważne i istotne, a nie jedynie spekulacyjne oraz czy i jakie miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Zarazem w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo.

Zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. To natomiast, że w toku postępowania zarysowały się różne wersje przebiegu zdarzenia nie oznacza zaistnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Rozstrzygnięciu powstających wątpliwości służy bowiem inicjatywa dowodowa oraz ocena przeprowadzonych dowodów zgodna z art. 7 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2020 r., I KK 81/19, LEX nr 3224960).

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy uznać, że w świetle jednoznacznej wymowy zgromadzonych w sprawie dowodów, prawidłowo ocenionych kompleksowo i we wzajemnym powiązaniu przez sąd meriti zgodnie z regułami określony w art. 7 kpk, przedstawienie przez apelującego jako – jego zdaniem - równie lub bardziej wiarygodnych innych hipotetycznych wersji zdarzenia (dokonanie manipulacji dowodami przez funkcjonariuszy policji; sfingowanie kradzieży przez samego pokrzywdzonego i zmanipulowanie przez niego nagrania; dokonanie kradzieży przez innego sąsiada; fałszywe pomówienie J. P. (1) przez świadka R. J. (1)), nie uzasadnia skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 5 § 1 i § 2 kpk. Do kwestii prawidłowości poczynionych przez sąd orzekający analizy i oceny zeznań R. J. (1), sąd odwoławczy ustosunkuje się w dalszej części niniejszego uzasadnienia, poświęconej zarzutowi naruszenia art. 7 kpk i błędowi w ustaleniach faktycznych.

Przystępując do rozważań odnośnie kolejnego zarzutu, tj. naruszenia **art. 7 kpk** zawartego w wywiedzionym przez obrońcę środka odwoławczym, godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe odnośnie istoty sprawstwa J. P. (1) w popełnieniu kradzieży wentylatora kominowego na szkodę M. S. (1) w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski co do winy J. P. (1) w popełnieniu tego czynu, przy czym z uwagi na odmiennie ustaloną przez sąd odwoławczy wartość skradzionej rzeczy, wyczerpał on swoim zachowaniem nie znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 kk, ale wykroczenia z art. 119 § 1 kw. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające obwinionego ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego co do istoty sprawstwa obwinionego w dokonaniu kradzieży korzysta zatem z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez tegoż apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego. Wypada nadto poczynić ogólną uwagę tej treści, iż to do sądu należy sformułowanie rozstrzygnięcia w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego, w oparciu

o wiedzę i doświadczenie życiowe. Pomimo tego, że w sprawie prezentowane są całkowicie przeciwstawne wersje zdarzenia, a także zdarza się, iż zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego jak i przed sądem uczestnicy często wyjaśniają i zeznają odmiennie, Sąd musi ustalić najbardziej prawdopodobny przebieg zdarzenia i swoją decyzję umotywować. Oczywiście jest więc polemika autora apelacji z argumentami przedstawionymi przez sąd w uzasadnieniu wyroku, lecz można ją zaakceptować jedynie wtedy, gdy skarżący na potwierdzenie swoich zarzutów przedstawił konkretne argumenty, a nie jedynie nie zgadza się z wersją zdarzenia przyjętą przez Sąd. W ocenie sądu odwoławczego, obrońca J. P. (1) nie wywiązał się należycie ze swojego zadania. Istota apelacji obrońcy sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że Sąd Rejonowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść obwinionego, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionemu odpowiedzialności za czyn, którego ten w rzeczywistości się nie dopuścił. Takiego stanowiska nie sposób podzielić.

Sąd odwoławczy nie stwierdził tym samym, wyeksponowanego w apelacji obrońcy, uchybienia dotyczącego naruszenia dyrektywy postępowania określonej w art. 7 k.p.k. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu

art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść sprawcy oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem apelujący nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować uniewinnieniem J. P. (1) od popełnienia zarzucanej mu kradzieży bądź uchyleniem zaskarżonego wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie. Do kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny wyjaśnień J. P. (1) oraz zeznań M. S. (1) i R. J. (1) oraz nieosobowego materiału, sąd odwoławczy ustosunkuje się w dalszych akapitach niniejszego uzasadnienia, w części poświęconej zarzutowi błędnych ustaleń faktycznych, jako że istota obu tych zarzutów się pokrywa.

W tym miejscu wskazać należy, że w kwestii prawidłowości pozyskanej przez sąd orzekający pisemnej opinii biegłego z zakresu wyceny

ruchomości, sąd odwoławczy wypowiedział się we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia w części poświęconej zarzutowi naruszenia przepisów postępowania art. 201 kpk w zw. z art. 6 kpk.

Obrońca zarzucił także obrazę przepisów postępowania, tj. **art. 410 kpk w zw. z art. 391 § 1 i § 2 kpk i powiązanego z nim art. 6 ust. 3 lit d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**, a w konsekwencji naruszenie zasady bezpośredniości, prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, poprzez niezasadne zaniechanie bezpośredniego przesłuchania głównego świadka oskarżenia R. J. (1) i oparcie ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego J. P. (2) jedynie na odczytanych jego zeznaniach, mających kluczowe znaczenie dla przypisania sprawstwa wyżej wymienionemu Wyeksponowane przez obrońcę zarzuty jako nieuprawnione nie zasługiwały na uwzględnienie i tym samym nie mogły doprowadzić do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku w zakresie ustalenia, iż J. P. (1) dopuścił się kradzieży wentylatora. Za tegoż rodzaju konstatacją przemawia sposób procedowania przez sąd orzekający, oceniony w świetle utrwalonej wykładni przepisów art. 391 § 1 i 2 kpk i art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji oraz zaprezentowane poniżej fakty, okoliczności i dowody ujawnione w poddanej kontroli sprawie.

Przystępując do rozważań w analizowanym przedmiocie, należy przede wszystkim – tytułem wstępu - przypomnieć, że artykuł 6 ust. 3 lit. d) EKPCz chroni zasadę, zgodnie z którą przed skazaniem oskarżonego wszystkie

dowody przeciwko niemu muszą zasadniczo zostać przedstawione w jego obecności na jawnej rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności. Artykuł 6 ust. 3 lid d) Konwencji stanowi jednocześnie szczególny aspekt prawa do rzetelnego procesu gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, który uwzględniany jest przez Trybunał przy ocenie rzetelności postępowania. W praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powszechnie prezentowane jest stanowisko, iż wyjątki od tejże zasady są możliwe, lecz nie mogą naruszać prawa do obrony, które, co do zasady, wymaga, by oskarżony miał odpowiednią i właściwą możliwość zakwestionowania zeznań i przesłuchania świadka zeznającemu przeciwko niemu, czy to w chwili składania przez świadka swych zeznań, czy też na późniejszym etapie postępowania. Zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem Trybunału, ze wskazanej powyżej zasady ogólnej wynikają dwa wymogi. Po pierwsze, niestawiennictwo świadka może wynikać jedynie z ważnej przyczyny. Po drugie, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na zeznaniach złożonych przez osobę, której oskarżony nie miał możliwości przesłuchać, ani nikt nie uczynił tego w jego interesie, czy to podczas postępowania przygotowawczego, czy też w czasie procesu sądowego, wówczas prawo do obrony może, lecz nie musi w każdym przypadku, zostać ograniczone w zakresie, który jest niezgodny z gwarancjami przewidzianymi w art. 6. Konwencji. Co także istotne, Trybunał uznaje jednocześnie,

że wprowadzić wszystkie dowody przeciwko oskarżonemu muszą zasadniczo zostać przedstawione w jego obecności, na jawnej rozprawie i z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności, jednakże wykorzystywanie dowodów w postaci zeznań (wyjaśnień) uzyskanych na etapie postępowania przygotowawczego prowadzonego przez policję czy prokuratora samo w sobie nie jest niezgodne z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit d) pod warunkiem, że prawo do obrony zostało poszanowane. W przypadku, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w rozstrzygającym zakresie na dowodzie z zeznań nieobecnych świadków, Trybunał poddaje takie postępowanie jak najbardziej skrupulatnej kontroli. Trybunał uznaje jednocześnie, iż wówczas, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub rozstrzygająco na dowodzie pochodzącym od świadka nieobecnego, którego obrona nie mogła przesłuchać osobiście, orzeczenie to nie będzie automatycznie obarczone wadą sprowadzającą się do naruszenia art. 6 Konwencji. W takich jednakże przypadkach Trybunał poddaje postępowania drobiazgowej kontroli. Podkreśla się także, że wobec zagrożeń wynikających z dopuszczenia tego rodzaju dowodów równoważenie interesów stron będzie stanowiło bardzo ważny czynnik w takiej sprawie, pociągający za sobą konieczność wprowadzenia czynników stanowiących przeciwwagę dla dopuszczenia tego rodzaju dowodu, włącznie z istnieniem solidnym gwarancji proceduralnych. Dla Trybunału kwestią do rozstrzygnięcia w tego rodzaju sprawach jest wówczas to, czy zastosowano wystarczającą liczbę elementów

będących przeciw wagą (dla braku możliwości przesłuchania świadka przez obronę), włącznie ze środkami, które pozwalają na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny ich wiarygodności. To z kolei pozwala na oparcie wyroku skazującego na omawianych dowodach jedynie wówczas, gdy są one wystarczająco wiarygodne w świetle ich znaczenia w danej sprawie (tak wyroki ETPCz: z dnia 17.4.2012r. i z dnia 19.2.2013r.)

Wobec podniesienia przez obrońcę także zarzutu obrazy naruszenia art. 6 ust. 3 lit.d) Konwencji, sąd odwoławczy badał prawidłowość procedowania przez Sąd Rejonowy także w kontekście tejże regulacji prawnej, którą Polska jako państwo członkowskie Rady Europy ratyfikowało i inkorporowało do krajowego porządku prawnego. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana. W ramach przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 kpk dopuszczalny więc jest zarzut naruszenia przepisów procesowych wynikających z obowiązujących Polskę umów międzynarodowych, w tym naruszenia sformułowanego w art. 6 EKPC.

Po gruntownej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz kontroli podejmowanych przez sąd meriti decyzji procesowych, sąd odwoławczy nie stwierdził zarzucanego przez obrońcę naruszenia przepisu postępowania karnego, tj. art. 391§ 1 i § 2 kpk i uznał jednocześnie, że zostały zrealizowane wszystkie pozostałe wymogi dopuszczalnego,

nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji (nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawienia R. J. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych zeznań tegoż świadka).

W pierwszej kolejności, także w aspekcie powyższych rozważań, zdecydowanie należy zaoponować forsowanym przez apelującego tezie, że sąd z naruszeniem art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, podjął wadliwą decyzję w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk o odczytaniu zeznań R. J. (1). Wbrew wywodom autora skargi, wystąpiły wszystkie przesłanki zastosowania instytucji przewidzianej w tymże przepisie, a tym samym został zrealizowany pierwszy wymóg w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, tj. wymóg ważnej przyczyny dla braku stawienia świadka.

W tym miejscu należy poczynić kilka uwag natury ogólnej, a dotyczących wykładni przepisu art. 391 § 1 i § 2 kpk, dla przybliżenia istoty tejże instytucji oraz dla wykazania niesłuszności zarzutów obrazy tejże normy postępowania.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie sądów i poglądach doktryny artykuł 391 § 1 i 2 k.p.k. daje sądowi pełne i bezwarunkowe uprawnienie do odczytania zeznań świadka w razie zaistnienia sytuacji określonych w dyspozycji tego przepisu. Sytuacją taką jest m.in. niemożność doręczenia świadkowi wezwania

na rozprawę. Sytuacje określone w cytowanej normie wymienione są w sposób kazuistyczny i stanowią zamknięty zbiór, w ramach którego może być realizowane uprawnienie sądu do odczytywania protokołów uprzednio złożonych zeznań. Z punktu widzenia ograniczenia stosowania zasady bezpośredniości (a tego dotyczą zasadnicze zarzuty apelacyjne) określona w tym przepisie sytuacja niemożności doręczenia świadkowi wezwania charakteryzuje się tym, że nie ma innej możliwości przeprowadzenia danego dowodu, niż poprzez odczytanie złożonych uprzednio zeznań. Pierwszym i zasadniczym stwierdzeniem, które należy przedstawić, jest wskazanie, że nie można mówić o naruszeniu prawa (a tym bardziej uczynieniu tego w sposób rażący), polegającym na odczytaniu zeznań świadka, wówczas gdy ustawa wprost zezwala sądowni na takie postąpienie (vide również postanowienie SN z 16 grudnia 2003 r. III KK 110/03, R-OSNKW 2003, poz. 2722). Artykuł 391 § 1 i § 2 k.p.k. wszak w sposób jednoznaczny określa, że gdy świadkowi nie można doręczyć wezwania, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Niewątpliwie takie zezwolenie jest przejawem preferowania dla tej konkretnej sytuacji zasad szybkości i ekonomiki procesowej nad zasadą bezpośredniości. Zauważyć jednak należy, że zasada bezpośredniości podczas rozprawy sądowej w polskim procesie karnym nie ma charakteru bezwzględnego i napotyka cały szereg ograniczeń.

Przykładem choćby te czynności, które na ogół integralnie związane są z początkowym stadium postępowania przygotowawczego i których później przed sądem albo nie da się już powtórzyć, albo ich powtarzanie jest niecelowe - wskazać tu można oględziny, okazania czy wizje.

Poza sporem pozostaje też, że R. J. (1) nie można było doręczyć wezwania, która to okoliczność stała się powodem do postąpienia w myśl art. 391 § 1 i § 2 k.p.k, co stanowiłoby także podstawę do oddalenia wniosku o bezpośrednie przesłuchanie wyżej wymienionego (art. 170 § 1 pkt 4 kpk). Sytuacja ta ma charakter długotrwały, zaistniała już od samego początku postępowania sądowego. Sąd I instancji wykazał, że w przypadku świadka R. J. (1), pomimo podjęcia wielokrotnych prób, wszelkich racjonalnych wysiłków i wyczerpania dostępnych działań oraz weryfikowania każdej informacji i sygnału w tym przedmiocie, nie ustalono aktualnego miejsca jego pobytu. Sąd orzekający wielokrotnie, w okresie od maja 2021r do maja 2022r., na każdy termin rozprawy, wzywał R. J. (1) do osobistego stawiennictwa, w tym również za pośrednictwem policji z jednoczesnym poleceniem ustalenia miejsca jego pobytu. Ponadto gromadził dane z systemu NOE – SAD, ustalając czy świadek jest pozbawiony wolności i przebywa w ZK. Dopiero gdy wysiłki te okazały się bezskuteczne, a sąd został poinformowany przez policję, iż R. J. (1) nie przebywa pod znanymi adresami i nieznane jest miejsca pobytu – planując czynności końcowe, zdecydował się

na odczytanie jego zeznań w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk.

Nie sposób zatem skutecznie podnosić zarzutu obrazy art. 391 § 1 i 2 kpk, jeżeli sąd mimo dokonania szeregu czynności nie jest w stanie ustalić miejsca aktualnego pobytu świadka, a żaden przepis nie nakazuje mu podjęcia jeszcze jakiejś szczególnej inicjatywy w celu odnalezienia go (por. postanowienie SN z dnia 22.12.2010r. II KK 284/10).

W praktyce orzeczniczej podkreśla się, że przepis art. 391 § 1 kpk funkcjonuje jako wyjątek od powszechnie obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodów w postępowaniu karnym i – jak każdy wyjątek – powinien być wykorzystywany powściągliwie i przy rozważaniu, czy istnieje realna możliwość uzyskania stawiennictwa przed sądem świadka. W orzecznictwie SN wyrażono nawet pogląd, że ustawa nie uzależnia możliwości odczytania zeznań w trybie art. 391 § 1 kpk od dokonywania nieskutecznej próby wezwania świadka na rozprawę, ale racjonalność podjęcia takich czynności zmierzających do bezpośredniego przesłuchania świadka przez sąd wydaje się dość oczywista. (por. wyrok SN z dnia 17.5.2012r., V KK 369/11, Lex nr 1165301).

W niniejszej sprawie, oczywistym jest, że wartości dowodowej bezpośredniego przesłuchania świadka R. J. (1) przed sądem nie sposób przecenić, jednakże w zaistniałym układzie procesowym, sąd meriti wywiązał się z obowiązku dążenia do zapewnienia obecności świadka na rozprawie, a

ostateczne odczytanie jego zeznań z postępowania przygotowawczego nastąpiło z powodu napotkanych przeszkód, a nie z oczywistego zaniechania ze strony sądu.

Reasumując należy stwierdzić, że sąd meriti w sposób ścisły skorzystał z unormowań dopuszczających odstępstwo od zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w postępowaniu sądowym na rozprawie, nie naruszając tejże gwarancji procesowej. Niemożność zapewnienia stawiennictwa na rozprawie świadka R. J. (2) była oczywista i dawała podstawę do odczytania jego zeznań.

Jako oczywiście bezzasadny jawi się także zarzut zawarty w apelacji sprowadzający się do twierdzenia, iż niedopuszczalne było odczytanie zeznań R. J. (1), gdyż – zdaniem skarżącego – zeznawał on na okoliczności mające podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym dowodem stanowiącym podstawę istotnych ustaleń w sprawie przemawiających za sprawstwem J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora, stanowiły zeznania R. J. (1) – odczytane na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2022r. Niemniej należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w szeregu orzeczeniach, a które sąd odwoławczy podziela, już sam fakt m.in. niemożności ustalenia miejsca pobytu świadka – uprawnia do skorzystania z dyspozycji art. 391 § 1 i § 2 kpk i odczytania jego zeznań bez względu na ich wagę dla prowadzonego postępowania (por. wyrok SN z dnia 17.11.1993r., OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 13;

postanowienie SN z dnia 2.6.2011r., V KK 410/10, Lex nr 848187, postanowienie z dnia 6.4.2006r., IV KK 7/06, OSN 2006, z. 6, poz. 60, lex nr 182800). Podobny pogląd reprezentowany jest w judykatach sądów powszechnych (np. wyrok SA w Krakowie z dnia 7.7.2011r., II AKa 119/11, Lex nr 1099567, z dnia 19.11.2002r., II AKa 307/02, KZS 2003, z.1 poz. 24; z dnia 22.11.2006r., II AKa 168/06, KZS 2007, z. 1, poz. 49). W praktyce orzeczniczej wskazuje się także, że przepis art. 391 § 1 i § 2 kpk należy jednak wyklądać celowościowo i przeszkoda, która powoduje odejście od zasady bezpośredniości powinna być realna, dość trwale istniejąca i rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka (por. postanowienie SN z dnia 2.6.2011r., V KK 410/10, Lex nr 848187). W niniejszej sprawie, sąd meriti zetknął się z właśnie z tego rodzaju długotrwanie istniejącą i rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie na rozprawę świadka R. J. (1) przeszkodą, implikującą konieczność odstąpienia od zasady bezpośredniości poprzez odczytanie jego zeznań z postępowania przygotowawczego. Stwierdzić zatem należy, że to sam fakt niemożności doręczenia wezwania świadkowi, rodzi uprawnienie wskazane w art. 391 § 1 k.p.k. do odczytania jego zeznań i uprawnienie to nie napotyka jakiegokolwiek ograniczenia poprzez to, iż waga odczytywanych zeznań jest kluczowa dla prowadzonego procesu. Ponownie należy wskazać, że nie może być obrazą prawa to co ustawa dopuszcza. W sytuacji gdy sąd był uprawniony do skorzystania z art. 391 § 1 i 2 kpk nie można mówić o naruszeniu zasady bezpośredniości wyrażonej

w art. 365 kpk. Z całą mocą należy podkreślić, że odtworzony w trybie art. 391 § 1 i § 2 kpk dowód ma status procesowy pełnowartościowego dowodu, nie gorszego od innych, choć trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron, ich pytań (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 18.7.2013r., II AKa 214/13). Wartość dowodu z zeznań świadka, który nie został bezpośrednio przesłuchany przed sądem, z uwagi na to, iż nie można było do niego dotrzeć, musi być weryfikowana w konfrontacji, jeśli nie innymi dowodami (dokumentami czy zeznaniami świadków), to logiką zdarzeń, nie pozostawiającą wątpliwości co do wiarygodności zeznań R. J. (1). Z tego zaś obowiązku sąd meriti wywiązał się w sposób należy, rzetelny i kompleksowy (a do której to kwestii, sąd odwoławczy odniesie się szerzej w dalszych akapitach niniejszego uzasadnienia). Ujawnienie na rozprawie zeznań świadków złożonych w toku postępowania przygotowawczego nie jest wyrazem preferowania materiału dowodowego zebranego w śledztwie czy dochodzeniu i nie stanowi naruszenia zasady bezpośredniości, w określonych bowiem przepisami procesowymi sytuacjach (m.in. w art. 391 § 1 i § 2 kpk), jest to wręcz obowiązkiem wynikającym z podstawowego celu procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy (por. SN II KR 20/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 116; SN IV KR 1Q9/75. LEX nr 21678).

Wątpliwości w tym względzie, tak szeroko eksponowane przez obrońcę J. P. (1) w niniejszej

sprawie, wynikają wyłącznie z nierozróżniania zagadnień związanych z uprawnieniem do odczytania określonych zeznań od kwestii możliwości weryfikacji wiarygodności tak uzyskanego materiału dowodowego. Oczywiście wszak być powinno, że sąd najpierw musi mieć możliwość zapoznania się z treścią dowodu, by móc później ocenić jego znaczenie dla prowadzonej sprawy, a w szczególności porównać ich treść z treścią wyjaśnień oskarżonego i pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków. Zgodzić się jedynie należy ze skarżącym, iż jeżeli dowód taki w swej treści pozostanie odosobniony, bezsprzecznie może to rodzić określone problemy z oceną jego wiarygodności, które jednak nie ograniczają samej możliwości odczytania zeznań, a rozstrzygane muszą być w oparciu o zasady wskazane w art. 4, 5 czy 7 k.p.k. Stanowczo jednak, po raz kolejny, podkreślić należy, iż jest to problem weryfikacji wiarygodności odczytanych zeznań, nie zaś procesowej możliwości ich odczytania. Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem, odczytane w takich okolicznościach zeznania, jak większość innych przeprowadzanych przez sąd dowodów, ocenione muszą być na trzech płaszczyznach: dopuszczalności ich przeprowadzenia, okoliczności ich uzyskania i weryfikacji wiarygodności poprzez inne zgromadzone w sprawie dowody.

Relatywizując powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że odczytanie zeznań R. J. (1) było możliwe w oparciu o art. 391 § 1 i § 2 k.p.k., gdyż miejsce pobytu tego świadka nie jest znane i nie można było doręczyć mu wezwania.

Wbrew odmiennym poglądom skarżącego – sąd meriti podjął wielokrotne starania doprowadzenia świadka na rozprawę i wyczerpał wszelkie dostępne środki mające zrealizować ów cel. Sąd orzekający słusznie podkreślił, że wprowadzenie doszło do bezpośredniego przesłuchania tegoż świadka, to jednak fakt ten nie dyskwalifikuje jego szczegółowych zeznań z postępowania przygotowawczego. Nie budzą również wątpliwości okoliczności, w jakich zeznania (później odczytane w trybie art. 391 § 2 k.p.k.) złożył R. J. (1). Przesłuchany on został przez polskich policjantów w warunkach gwarantujących swobodę wypowiedzi. Świadomy był też zarówno swoich obowiązków, jak też i charakteru, w jakim składał zeznania. Co nader istotne został on pouczony m.in. o obowiązku zeznania prawdy i odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Możliwa była również weryfikacja wiarygodności odczytanych zeznań R. J. (1) (sąd odwoławczy poczyni kompleksowe uwagi w tym przedmiocie w dalszej części uzasadnienia).

Wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, został zrealizowany także drugi wymóg dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, a mianowicie nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa R. J. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych zeznań tegoż świadka. Pomimo więc tego, że

zaskarżony wyrok skazujący opiera się w rozstrzygającym stopniu na złożonych przez R. J. (1) - osobę, której J. P. (1) ani jego obrońca nie mieli możliwości przesłuchać w czasie procesu sądowego, to prawo obwinionego do obrony nie zostało ograniczone w zakresie, który jest niezgodny z gwarancjami przewidzianymi w art. 6. Konwencji.

Przystępując do szczegółowych rozważań w tym przedmiocie, należy wskazać, że autor apelacji powiązał wcześniej omówiony zarzut obrazy prawa procesowego, art. 391 § 1 i § 2 kpk z naruszeniem art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Rozstrzygając tę kwestię, stwierdzić przede wszystkim należy, że sąd odwoławczy podziela stanowisko zaprezentowane w orzecnictwie SN i dorobku doktryny (np. w wyroku z 26 lipca 2000 r. V KKN 38/00, Lex nr 50958 oraz Z. Gostyński red.: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2004, s. 510-511), iż art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności określa dyrektywy ogólne prowadzenia postępowania karnego, a zatem bez wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji określonych nim zasad - nie może stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej. Zatem na gruncie niniejszej sprawy art. 6 Europejskiej Konwencji mógłby tylko wówczas stanowić podstawę odwoławczą, gdyby możliwe było "powiązanie" go z naruszeniem art. 391 § 1 k.p.k. Tego rodzaju konieczna przesłanka, co wykazano wyżej, nie zaistniała.

Warto też odwołać się do oddającej sedno zagadnienia decyzji Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka (wydanej na tle zagadnień związanych z ujawnieniem zeznań świadków nieobecnych, ukrywających się, przebywających za granicą, anonimowych, ale istota problemu jest tu analogiczna i oparta na tym samym przepisie - art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji, który mógłby ewentualnie mieć odniesienie do niniejszej sprawy), który stwierdził, że: "mimo iż oparcie skazania na zeznaniach złożonych przez anonimowego świadka nie jest we wszystkich wypadkach niezgodne z Konwencją, art. 6 ust. 1 Konwencji w związku z art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji wymagają, by niedogodności, których doświadcza obrońca, były zrównoważone przez procedury stosowane przez organy sądowe (decyzja z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie Rybacki v. Polska, 52479/99). Nie doszło zatem do obrazy art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji, stanowiący, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, oskarżony musi mieć zagwarantowane równe z prokuratorem (i powodem cywilnym) szanse przesłuchania świadków. Nie wystarczy jednak, że nie mógł zadać mu pytań. Musi poza tym udowodnić, że przesłuchanie to było niezbędne, aby ustalić prawdę, a zaniechanie tego wyrządziło szkodę prawu do obrony, czego w niniejszej sprawie nie wykazano. W niniejszej sprawie, skarżący ograniczył się do forsowania tezy, że obwiniony i jego obrońca w wyniku podjęcia przez sąd zakwestionowanej decyzji pozbawieni zostali możliwości zadawania świadkowi pytań. Dodać należy, że przeprowadzony na etapie dochodzenia dowód z

zeczności R. J. (1) został utrwalony w procesowej formie pisemnych protokołów, dołączonych do akt, a następnie wyszczególniony w akcie oskarżenia i zawnioskowany do przeprowadzenia na rozprawie. J. P. (1) i jego obrońca mieli zatem wiedzę co do treści tegoż dowodu pośredniego i mogli kwestionować go w czasie całego postępowania. Zeznania R. J. (3) zostały nadto przed sądem prowadzącym rozprawę odczytane, a obwiniony mógł zakwestionować ich prawdziwość poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń. Skorzystał z tego uprawnienia ograniczając się jednak do zanegowania swojego sprawstwa i stwierdzenia, iż wyżej wymieniony fałszywie go pomówił aby odsunąć od siebie podejrzenie o dokonanie przedmiotowej kradzieży. Także w apelacji skarżący nie zakwestionował skutecznie wiarygodności zeznań R. J. (1) i skoncentrował się głównie na fakcie dopuszczenia przez sąd pierwszej instancji niezwyfikowanego dowodu z zeznań tego świadka.

Ponadto uprawnienie z art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji nie charakteru absolutnego (por. postanowienie SN z dnia 18.6.2013r., V KK 46/13, Lex nr 1335663). Trybunał nigdy nie absolutyzował prawa oskarżonego do zdawania pytań świadkowi i nie chodzi tylko o sytuację nieodwracalną, jaką jest śmierć świadka, ale są przykłady orzeczeń uznających za w pełni rzetelny proces, w którym nie doszło do przesłuchania świadka przed sądem np. z powodu niemożności ustalenia jego miejsca pobytu (por. wyrok ETPC z dnia 17.4.2012r., nr 4309/07).

W kontekście podniesionych zarzutów, szczególnego podkreślenia wymaga także stanowisko ETPC, zgodnie z którym tzw. „reguła jedyne go lub rozstrzygającego dowodu” nie powinna być sztywno stosowana w przypadkach kontroli rzetelności postępowania, ponieważ jej sztywne stosowanie przekształciłoby odnośną regułę w tępe i ślepe narzędzie, które działa wbrew tradycyjnemu stanowisku Trybunału w przedmiocie całościowej rzetelności postępowania, to jest wbrew równoważeniu konkurujących ze sobą interesów obrony, ofiary, świadków i interesu publicznego w skutecznym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości” (por. wyrok ETPC z dnia 19.2.2013r. nr 616800/08). Trybunał uznaje zatem, iż oparcie wyroku skazującego wyłącznie lub rozstrzygająco na dowodzie pochodzącym od świadka nieobecnego, którego obrona nie mogła przesłuchać osobiście, nie będzie automatycznie skutkować naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji, w takich przypadkach Trybunał poddaje postępowania drobiazgowej kontroli.

Sąd odwoławczy uznał, że w poddanej kontroli sprawie, zaistniały także wystarczające czynniki równoważące dopuszczenie zeznań R. J. (1), a który to element musi zaistnieć, aby potraktować proces za rzetelny i uznać, iż prawo do obrony oskarżonych zostało poszanowane, także w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji. Został tym samym zrealizowany także drugi wymóg dopuszczalnego, nie naruszającego prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu, odstąpienia od

zasady sformułowanej w art. 6 ust. 3 lit d) Konwencji, a mianowicie nie tylko zaistniała ważna przyczyna dla braku stawiennictwa R. J. (1), ale także sąd orzekający dysponował środkami, które pozwoliły na przeprowadzenie rzetelnej i odpowiedniej oceny wiarygodności odczytanych zeznań tegoż świadka. Jak już wyżej zasygnalizowano, zezania R. J. (4) zostały w postępowaniu jurysdykcyjnym odczytane, a obwiniony mógł zakwestionować ich prawdziwość poprzez przedstawienie swojej wersji wydarzeń. Skorzystał z tego uprawnienia negując swojego sprawstwa i stwierdzając, iż wyżej wymieniony fałszywie go pomówił. Sąd Rejonowy szczegółowo skonfrontował wersję wydarzeń przedstawioną przez R. J. (1) z wyjaśnieniami J. P. (1), dokonał pogłębionej ich analizy, a następnie prawidłowo uznał za w pełni wiarygodną tę zaprezentowaną przez świadka. Sąd I instancji wyczerpująco, kompleksowo i skrupulatnie przeanalizował całokształt zeznań R. J. (1) we wzajemnym powiązaniu z zeznaniami pokrzywdzonego M. S. (1) i zapisami nagrań z monitoringu, uwzględniając wszystkie okoliczności, które miały znaczenie dla oceny ich wiarygodności i znaczenie w sprawie. W powyższym aspekcie, sąd odwoławczy poczyni dalsze rozważania przy okazji rozprawienia się z zarzutem poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Reasumując należy stwierdzić, że art. 391 § 1 i § 2 kpk nie jest sprzeczny ze standardami prawa międzynarodowego. Zasady prawa do sądu i rzetelnego procesu dotyczą nie tylko praw oskarżonego ale służącej mają przede wszystkim

sprawiedliwości, w tym oczekiwaniu ofiar przestępstw, że sprawcy zostaną ujawnieni i osądzeni, nawet wówczas, gdy pokrzywdzeni nie są w stanie ich wskazać. Wypada zaznaczyć, że Trybunał w swoim orzecznictwie zauważa, że dopuszczalność dowodów regulowana jest przede wszystkim przez prawo krajowe i co do zasady, to do sądów krajowych należy ocena przedstawionych dowodów i zazwyczaj również do sądów krajowych należy zdecydowanie czy koniecznym lub właściwym jest przesłuchanie świadka, jako że art. 6 Konwencji nie daje oskarżonemu nieograniczonego prawa do zagwarantowania obecności świadka w sądzie

Niewłaściwym zatem było czerpanie argumentów o wątpliwościach co do wiarygodności zeznań R. J. (1) w oparciu o wywód o niezrealizowanym prawie obwinionego do uczestniczenia w przesłuchaniu obciążającej go osoby. Prawo to ulega ograniczeniu z przyczyn naturalnych i prawnych, zaś nawet przytoczone w apelacjach skarżącego, orzeczenia ETPC to potwierdzają (np. wyroki ETPC z dnia 19.2.2013r. nr 61800/08, z dnia 17.4.2012r., nr 4309/07).

Na marginesie zauważyć należy, że kontynuowanie procesu tylko z powodu oczekiwania na ujawnienie się świadka R. J. (1) mogłoby doprowadzić do naruszenia uprawnień strony zagwarantowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także stanowić podstawę skutecznego wywiedzenia skargi na przewlekłość postępowania. Zgodnie bowiem z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy

bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły Sąd. Nakaz rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie stanowi także element prawa do rzetelnego procesu sądowego w świetle art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wyżej wymieniona zasada znalazła również odzwierciedlenie w przepisie art. 2 § 1 pkt. 4 kpk. W tym miejscu przytoczyć należy także stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym oceniając, czy postępowanie przeprowadzone zostało w rozsądnym terminie, trzeba wziąć pod uwagę całe postępowanie, łącznie ze stadium śledztwa (wyr. ETPC z 24.11.1993 r. w sprawie Imbrioscia v. Szwajcarii, A tom 275), z procedurami odwoławczymi (zob. wyr. ETPC z 15.7.1981 r. w sprawie Eckle v. Niemcom, A tom 151; wyr. ETPC z 5.10.1999 r. w sprawie Donsimoni v. Francji, Nr skargi 36754/97 oraz wyr. ETPC z 21.9.2000 r. w sprawie Howarth v. Wlk. Brytanii, Nr skargi 38081/97) oraz kasacyjnymi, jeśli ostatecznie rozstrzyga się w nich o oskarżeniu w sprawie karnej (wyr. ETPC z 27.3.1998 r. w sprawie J.J. v. Holandii, RJD 1998-II). W niniejszej sprawie poddane kontroli postępowanie przeciwko J. P. (1) zostało wszczęte ponad 2 lata temu, a zatem kontynuowanie go wyłącznie z powodu dążenia do przesłuchania świadka, którego miejsca pobytu nie można ustalić, czyniłoby co raz bardziej realnym zarzut przewlekłości postępowania.

Sąd I instancji zobligowany był więc dołożyć jak najdalej

idącej staranności dla sprawnego zorganizowania i przeprowadzenia rozprawy, koncentrować wszelkie czynności procesowe w ten sposób, aby w ramach istniejących zasad regulujących przebieg postępowania karnego, bez zbędnej zwłoki i w najkrótszym terminie zakończyć sprawę (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). W przedmiotowej sprawie sąd meriti z powyższego obowiązku wywiązał się należycie, realizując jednocześnie dyrektywy powinnościowe wynikające z cytowanych norm.

Godzi się też zaznaczyć, że nawet zawiły charakter sprawy nie zwania od takiego wyznaczania celów postępowania, by możliwa była ich realizacja poprzez użycie dostępnych środków, zatem nierzadko wymaga rezygnacji z pewnych zamierzeń dowodowych, zbyt trudnych do osiągnięcia. Plany dochodzenia (śledztwa) i rozprawy winny być realne co do możliwości i celowości przeprowadzenia dowodów, wytyczania racjonalnych granic postępowania.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obraży przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarciu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem

obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacji obrońcy zarzuty m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Co się zaś tyczy głównego zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk, to Sąd Okręgowy podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu **błędu w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał.

Bardzo przejrzysta i należyście umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego

rozstrzygnięcia w tym zakresie, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do wyprowadzenia wniosku co do winy J. P. (1) w popełnieniu kradzieży, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądu krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa Arnold G. Cornelis przeciwko Holandii, POESK Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionej apelacji.

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które

akcentuje apelujący, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść J. P. (1).

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należycie uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu

stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy zasadniczo nie styka się z dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez Sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu

przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

W niniejszej sprawie wina J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego, zarówno dowodów osobowych, jak i w postaci nagrania z monitoringu, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania J. P. (1) dokonania kradzieży wentylatora na szkodę M. S. (1).

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów wyeksponowanych w apelacji obrońcy, zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z nich tezie, że Sąd I instancji nietrafnie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia J. P. (1), w których negował swoje sprawstwo, a uznał za wiarygodne przede wszystkim zeznania świadka R. J. (1) i pokrzywdzonego M. S. (2),, które tego przymiotu – zdaniem skarżącego – nie posiadają i stanowią - w ocenie apelującego - jedynie bezpodstawne pomówienie.

Bezspornie pojęcie „pomówienia” ma jednoznacznie pejoratywne zabarwienie i dlatego właściwsze wydaje się używanie określenia „zeznania obciążające”, które nie zawsze muszą być obarczone tą negatywną konotacją. Pojęcie pomówienia jest także niezbyt trafne ze względu na analogię

z jedną z form przestępczego zniesławienia (por. Z. Muras, Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym, Komentarz, Wyd. C. H. Beck, W-wa 2005r.). Także orzecznictwo wskazuje, że pojęcie pomówienia, funkcjonujące w języku potocznym jako synonim fałszywego oskarżenia, nie może być utożsamiane z pojęciem zeznań obciążających inną osobę przez ujawnienie faktów niekorzystnych z punktu widzenia interesów tej osoby, ale jednocześnie prawdziwych (por. wyrok SN z dnia 08. 01.1988r., IV KR 175/87, OSNKW 1988/7-8/57). Wbrew sugestiom skarżącego, należy przede wszystkim stwierdzić, że zeznania obciążające stanowią pełnowartościowy dowód procesowy i nie są dowodem drugiej kategorii, przy czym należy podchodzić do niego ze szczególną, wzmożoną ostrożnością (por. wyrok SN z dnia 03. 03. 1994r., II KRN 8/8/94, Wokanda 1994/8/17). Kontrola dowodu z zeznań świadka, nota bene tak, jak każdego innego dowodu osobowego, polega na zweryfikowaniu uzyskanych informacji a w szczególności sprawdzeniu, czy są one potwierdzone innymi dowodami, choćby częściowo, czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknuć intrygi, czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążaniem pomówionego, czy są konsekwentne co do zasady i szczegółów.

Do wszystkich tych dyrektyw Sąd Rejonowy w pełni się zastosował, co znajduje wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Słowem zeznania złożone

przez świadka R. J. (1) oraz pokrzywdzonego, w których wskazali oni wszystkie istotne okoliczności przemawiające za dokonaniem przez J. P. (1) kradzieży wentylatora, spełniają warunek pozytywnej weryfikacji w świetle zacytowanych wcześniej poglądów doktryny i orzecznictwa.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny całokształtu, złożonych na poszczególnych etapach postępowania zeznań R. J. (1), pokrzywdzonego oraz wyjaśnień J. P. (1), zasadnie uznając je za wiarygodne w określonym zakresie, a pozbawiając je tego waloru w pozostałej części, a tym samym prawidłowo ustalił stan faktyczny przemawiający za sprawstwem obwinionego w popełnieniu kradzieży wentylatora. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Rejonowy, dokonując wyboru określonej wersji zdarzenia, zaprezentowanej z jednej strony przez świadka R. J. (1) i pokrzywdzonego, a z drugiej strony przez J. P. (1), decyzje tę poprzedził wnikliwą i skrupulatną analizą całokształtu powyższych dowodów w powiązaniu z pozostałymi materiałami zgromadzonymi w sprawie tak nieosobowymi, jak i z nagrania z monitoringu, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku. Analizę tę przeprowadził w sposób wolny od uproszczeń i z zachowaniem obiektywizmu. Godzi się zaznaczyć, że Sąd I instancji trafnie przyjął za podstawę istotnych ustaleń w sprawie zeznania świadka R. J. (1) i pokrzywdzonego, a których wersję zdarzeń starał się podważyć w swej apelacji skarżący i nie wziął pod uwagę co do istoty wyjaśnień J. P. (1).

Twierdzenia apelującego co do bezzasadnego przypisania cechy wiarygodności przede wszystkim zeznaniom R. J. (1) są bezprzedmiotowe i w istocie stanowią jedynie polemikę ze słusznymi ustaleniami sądu I instancji. Sąd Rejonowy w wyczerpującym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał te wszystkie okoliczności, które przemawiają za przypisaniem waloru wiarygodności zeznaniom tegoż świadka i argumentację tę Sąd Okręgowy w pełni podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich racji i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do dokonania pozytywnej oceny powyższego dowodu, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

Godzi się jedynie wskazać, że pokrzywdzony M. S. (1) złożył wyczerpujące zeznania, w których podał czasokres i miejsce dokonania na jego szkodę wentylatora kominowego, określił sposób działania sprawcy, a także odtworzył okoliczności towarzyszące zdarzeniu. Ze złożonych na wszystkich etapach postępowania zeznań Matka S. jednoznacznie wynika, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r E. ze strychu przy ulicy (...) nieznanemu sprawcy dokonał kradzieży, stanowiącego jego własność, wentylatora kominowego marki D. (...). Z kolei świadek R. J. (1) zeznał, iż w tym czasie szedł do klatki schodowej w budynku przy ulicy (...) aby wypić piwo 1, przy miał tam kiedyś znajomych i znał kod do domofonu tej klatki, który pasował do wielu różnych drzwi w budynkach

przy ul. (...). Podał, że gdy stał na pół piętze i chciał wypić piwo, podszedł niego nieznany mu mężczyzna, który najpierw zapytał co on robi w tym budynku, a następnie zaproponował mu zapłatę w kwocie 40 zł. za przeniesienie worka gdzieś przed szkołę na ul. (...). Świadek zeznał, że zgodził się i obaj zeszlismy z pół piętra na parter, gdzie mężczyzna wszedł do przedsionka piwnicy i po chwili wrócił z workiem, polecając przenieść go na podwórko do przyczepki stojącej przed szkołą na ul. (...). R. J. (1) zeznał nadto, że po otrzymaniu zapłaty w kwocie 40zł, zaniósł tę paczkę do tej przyczepy i tam ją zostawił. Świadek zaznaczył, że zapytał mężczyznę „o co chodzi, bo nie chcę mieć kłopotów. On powiedział, że nie może bo ma coś z ręką i sam nie może”. R. J. (1) zeznał również, że nie zaglądał do worka i jeżeli jego zawartość pochodziła z przestępstwa, to on nie ma z tym nic wspólnego i nikomu nie udzielał pomocy w żadnej kradzieży. Podkreślił też, że mężczyzna zapewniał go, że „wszystko jest w porządku i mam szybko ją zanieść i nie afiszował się tą paczką.” Po okazaniu świadkowi dokumentacji fotograficznej i odtworzeniu nagrania z monitoringu, R. J. (1) rozpoznał siebie w, utrwalonej na tym materiale, osobie idącej chodnikiem wzdłuż bloku na ul. (...) i niosącej worek. Dodał, że wcześniej widziałem to zdjęcie w Internecie i sam zadzwonił na policję w tej sprawie. Co nader istotne, R. J. (1), podczas czynności okazania wizerunków (tablicy poglądowej z wizerunkami czterech mężczyzn), a także po okazaniu dokumentacji fotograficznej i odtworzeniu nagrania z monitoringu, nie wyrażając żadnych wątpliwości, rozpoznał J. P. (1) jako mężczyznę o

którym zeznawał, a który zapłacił mu 40 zł. za przeniesienie wypełnionego worka z budynku przy ulicy (...), co wyraził słowami „(...) Rozpoznaję go po posturze, sylwetce. Nie mam wątpliwości (...), (...) Ja go rozpoznaję, nie mam wątpliwości (...)” – k. 37v, 54v.

Jak kompleksowo i przekonująco argumentował sąd meriti, za uznaniem zeznań nie tylko pokrzywdzanego M. S. (1), ale także i zeznań R. J. (1) jako pełnowartościowego materiału przemawiały następujące okoliczności, fakty i dowody.

Przede wszystkim, trafnie Sąd I instancji uznał za odpowiadające prawdzie zeznania M. S. (1) i R. J. (1) nie tylko dlatego, że są one spójne, konsekwentne i logiczne, ale także i z tego powodu, że zostały pozytywnie zweryfikowane innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Wbrew twierdzeniom autora apelacji, zeznania R. J. (1), choć miały one zasadniczy charakter, nie były jedynym materiałem przemawiającym za sprawstwem J. P. (1) w dokonaniu kradzieży przedmiotowego wentylatora. Podstawę kluczowych ustaleń w sprawie w zakresie sprawstwa J. P. (1) stanowił bowiem także, pozostający w zgodzie z zeznaniami R. J. (1) dowód w postaci nagrań z monitoringu obejmującego przestrzeń wokół budynku przy ulicy (...), zarówno od strony ulicy, jak i podwórza. Jak słusznie wskazał sąd orzekający, monitoring potwierdza sekwencję wejść i wyjść świadka R. J. (1), tj. jego wejście do klatki schodowej o godz. 13.06.02 i wyjście z budynku o godz. 13.07.41 oraz wejście J. P. (1) do tej samej klatki schodowej, ale od strony podwórka o godz. 13.05.47 i wyjście

z niej na podwórko o godzinie 13.08.14. Dowód w postaci nagrań z monitoringu, który zarejestrował sekwencję wejść i wyjść do budynku R. J. (1) oraz J. P. (1) - w całości pozytywnie weryfikuje zeznania R. J. (1). Z zapisów monitoringu jednoznacznie wynika, że najpierw do klatki od strony podwórka wszedł J. P. (1), a 15 sekund po nim wszedł do tej samej klatki, ale strony ulicy (...), który następnie wyszedł z budynku po prawie 100 sekundach niosąc już wypełniony worek (kształtem odpowiadający budowie wentylatora), zaś J. P. (1) ponownie wyszedł na podwórze po 33 sekundach po nim.

Zdecydowanie zarazem należy zaoponować stwierdzeniu obrońcy, iż fakt jednoczesnego przebywania w budynku w tym samym czasie przez J. P. (1) i R. J. (1), który następnie wyszedł z klatki schodowej z workiem ukształtowanym w sposób odpowiadającym gabarytom i budowie wentylatora – potraktować należało jedynie w kategoriach przypadku. Zbieżność czasowo – przestrzenna przebywania J. P. (1) i R. J. (1) w tej samej klatce schodowej w powiązaniu z – uznanymi słusznie za wiarygodne - zeznaniami tegoż świadka oraz uwzględniając sporne relacje pomiędzy J. P. (1) i pokrzywdzonym – potwierdzają prawidłowość stanowiska sądu orzekającego, który wykluczył powyższą wersję forsowaną przez obronę.

Do oczekiwanego przez autora skargi rezultatu w postaci skutecznego zdyskredytowania zeznań R. J. (1), nie może także doprowadzić powołanie się na takie dowody i okoliczności jak:

- na nagraniu z monitoringu nie widać aby R. J. (1) posiadał przy sobie piwo, a które, jak zeznał, chciał wypić w owej klatce schodowej – skarżący nie wziął bowiem pod uwagę, że świadek mógł mieć przecież butelkę czy puszkę piwa w kieszeni spodni, kurtki, czy nawet wewnętrznej kieszeni kurtki i nie trzymał demonstracyjnie alkoholu w ręce idąc w miejscu publicznym;
- utrwalony na nagraniu zdecydowany chód świadka zmierzającego do klatki schodowej w budynku przy ulicy (...) – skoro świadek już wcześniej zaplanował napić się piwa w klatce schodowej, do której drzwi wejściowych znał kod, to oczywistym jest, że się nie ościągł tam zmierzając i nie wahał się wejść do wnętrza;
- utrwalone na nagraniu zachowanie świadka, chowającego worek za plecami na widok kierowcy wyjeżdżającego autem z sąsiedniej posesji – wbrew sugestii apelującego, okoliczność ta nie świadczy o tym, że to R. J. (1) był sprawcą kradzieży; uszły bowiem uwadze apelującego zeznania tegoż świadka, w których wskazał, że powziął pewne wątpliwości i dlatego dopytywał spotkanego w klatce mężczyznę (J. P. (1)) „o co chodzi, bo nie chcę mieć kłopotów”, przy czym zgodził się przenieść worek we wskazane miejsce za zapłatą w kwocie 40 zł., gdy ten tłumaczył swoją prośbę o „przysługę” tym, że „nie może bo ma coś z ręką i sam nie może” i jednocześnie zapewniał go, że „wszystko

jest w porządku”, przy czym polecił zarazem, że ma „szybko ją zanieść i nie afiszował się tą paczką”; R. J. (1) zeznał również, że nie zaglądał do worka i jeżeli jego zawartość pochodziła z przestępstwa, to on nie ma z tym nic wspólnego i nikomu nie udzielał pomocy w żadnej kradzieży; powyższe okoliczności (m.in. powzięcie przez niego pewnych wątpliwości i polecenie wydane przez J. P. (1)) jednoznacznie tłumaczą zachowanie świadka, który w miejscu publicznym w obecności osób trzecich ukrywał worek za plecami;

- wynikający z monitoringu 99 sekundowy czas wspólnego przebywania J. P. (1) i R. J. (1) wewnątrz budynku, kiedy to według zeznań świadka toczyła się opisana przez niego rozmowa między nimi – wbrew stanowisku apelującego, jest to wystraszająco długi czas na wypowiedzenie kilku zdań i przekazanie przygotowanego worka wraz z pieniędzmi, a jednocześnie zdecydowanie za krótki aby – jak to sugeruje skarżący - R. J. (1) wszedł na najwyższą kondygnację budynku i to na ostatni poziom po drabinie, przeszedł cały strych klucząc między telewizorami, narzędziami i innymi przedmiotami, wyrwał z umocowań i instalacji wentylator, zapakował go worka (nota bene skąd by go miał), zszedł z tym ciężarem po drabinie i schodach i przez nikogo niezauważony, w tym przez przebywającego wewnątrz J. P. (1), opuścił budynek; ponadto z uwagi na charakter sytuacji (J. P. (1) chciał

niewątpliwie jak najszybciej usunąć z budynku, w którym mieszkał także pokrzywdzony, skradziony przez siebie wentylator, przy czym wiedział, że budynek z każdej strony jest w zasięgu kamery), a zatem musiało mu zależeć na pośpiesznym przekonaniu napotkanego R. J. (1) do wyniesienia worka, tym bardziej, że z uwagi na porę dnia (wczesne popołudnie) w każdej chwili mógł ktoś wyjść z mieszkania lub wejścia z zewnątrz do budynku i zaobserwować całą sytuację, a następnie po ujawnieniu kradzieży powiązać te okoliczności wskazujące na sprawcę;

- nagranie z monitoringu wskazuje jedynie na korelację czasową przebywania J. P. (1) i R. J. (1) w budynku - odnosząc się do tegoż aspektu wskazać należy skarżącemu, iż sąd orzekający zobligowany jest dokonywać ustaleń na podstawie całokształtu ujawnionych okoliczności i dowodów, ocenionych kompleksowo oraz we wzajemnym powiązaniu i z tego obowiązku sąd I instancji się należycie wywiązał; wynikająca z nagrania zbieżność czasowo – przestrzenna przebywania J. P. (1) i R. J. (1) w tej samej klatce schodowej została bowiem przez sąd meriti oceniona w kontekście i powiązaniu z zeznaniami tegoż świadka, przy jednoczesnym uwzględnieniu charakteru relacji pomiędzy J. P. (1) i M. S., wskazujących na motyw działania sprawcy;

- nagranie z monitoringu wskazuje na szybkie wejście R. J. (1) do klatki schodowej, a zatem, zdaniem apelującego, nie wpisywał kodu gdyż go nie znał – z powyższymi wywodami nie sposób się zgodzić albowiem nie ulega wadliwości, że wpisanie krótkiego kodu na klawiaturze domofonu zajmuje zaledwie chwilę;
- skoro R. J. (1) został utrwalony na monitoringu jak wynosił z budynku worek z wentylatorem, co czyniło go podejrzanym o kradzież, miał motyw aby fałszywie pomówić J. P. (1) uwalniając się tym samym od odpowiedzialności – wbrew stanowisku skarżącego, sąd orzekający zasadnie wykluczył taką wersję, przytaczając na poparcie wyprowadzonych wniosków także i w tym zakresie, przekonującą argumentację, a którą sąd odwoławczy w pełni podzielił; ponownie należy przypomnieć, że R. J. (1) po zobaczeniu opublikowanego w internecie nagrania, na którym została utrwalona jego osoba, sam zgłosił się na policję celem wyjaśnienia tej sytuacji; ponadto całkowicie nieprawdopodobne jest aby R. J. (1) zdecydował się w środku dnia wejść do budynku, wspiąć się na najwyższą kondygnację i to na ostatni poziom po drabinie, przejść cały strych klucząc między telewizorami, narzędziami i innymi przedmiotami, wyrwać z umocowań i instalacji wentylator, zapakować go do worka (nota bene skąd by go miał), zejść z tym ciężarem po

drabinie i schodach, licząc przy tym na to, że nikogo nie spotka po drodze, nikt go nie usłyszy i nie zauważy; powyższa wersja forsowana przez apelującego jest tym bardziej nie do przejścia gdy uwzględni się rodzaj skradzionej rzeczy, skoro na strychu jak zeznał M. S. (1), były inne wartościowe rzeczy, a przede wszystkim bardziej przydatne dla każdego i łatwiejsze do zbycia, jak telewizory, czy narzędzia; kradzież takich wolnostojącym przedmiotów nie wymagałaby ponadto wysiłku i nie wiązałyby się z ryzykiem ujęcia w wyniku interwencji mieszkańców zaalarmowanych hałasem wywołanym wrywaniem wentylatora; z kolei J. P. (1) w przeciwieństwie do R. J. (1), będąc mieszkańcem tegoż budynków i znając zwyczaje sąsiadów, miał możliwość wybrania najdogodniejszego momentu do dokonania kradzieży, minimalizując tym samym ryzyko ujęcia go „na gorącym uczynku”

- zdaniem apelującego dokonana przez R. J. (1) identyfikacja J. P. (1) wywołuje wątpliwości – zdecydowanie należy zaoponować temuż zarzutowi albowiem R. J. (1), podczas czynności okazania wizerunków (tablicy pogładowej z wizerunkami czterech mężczyzn), a także po okazaniu dokumentacji fotograficznej i odtworzeniu nagrania z monitoringu, nie wyrażając żadnych wątpliwości, rozpoznał J. P. (1) jako mężczyznę o którym zeznawał, a który zapłacił mu 40 zł.

za przeniesienie wypełnionego worka z budynku przy ulicy (...), co wyraził słowami „(...) Rozpoznaję go po posturze, sylwetce. Nie mam wątpliwości (...), (...) Ja go rozpoznaję, nie mam wątpliwości (...)” – k. 37v, 54v.

Nie powiodła się zarazem podjęta przez obrońcę próba wykazania wadliwości dokonanej przez sąd orzekający analizy zeznań M. S. i poczynionych m.in. na ich podstawie ustaleń w zakresie charakteru wzajemnych relacji zachodzących jeszcze przed zdarzeniem pomiędzy nim a J. P. (1), a które to okoliczności wyjaśniają powody dokonania przez J. P. (1) kradzieży na szkodę pokrzywdzonego. Depozycje oskarżyciela posiłkowego co do zaistnienia sporu pomiędzy nimi znajdują bowiem w istocie potwierdzenie w wyjaśnieniach samego J. P. (1), który przyznał, że doszło do wzajemnych pretensji na tle przeznaczenia części wspólnych nieruchomości i korzystania z wiaty usadowionej na wspólnym gruncie. Nie można także wykluczyć, że J. P. (1), który do tej pory nie wchodził w konflikt z prawem, kierowany niechęcią wobec pokrzywdzonego, mógł bezrefleksyjnie dokonać przedmiotowego czynu pod wpływem dodatkowego impulsu, emocji, czy irytacji, choćby z powodu emitowanego przez wentylator hałasu. Zdecydowanie także należy zaoponować poczynionej przez apelującego sugestii, iż oskarżyciel posiłkowy ukierunkował tok postępowania i działania funkcjonariuszy przeciwko J. P. (1). Powyższe stanowiska nie wytrzymuje krytyki w świetle zeznań M. S. (2), który zawiadamiając o popełnieniu czynu i składając zeznania w dniu 29 listopada 2020r.

przedstawił same okoliczności dokonania kradzieży, zaznaczając, że „(...) nieznany mi sprawca zdemontował cały wentylator i pozostawił otwarte rury. Ja nie wiem kto dokonał kradzieży tego wentylatora, nikogo o to nie podejrzewam”. Dopiero w dniu 7 stycznia 2021r. po zapoznania się z nagraniem z monitoringu, pokrzywdzony opisał kogo i co zaobserwował na nagraniu i po raz pierwszy zasygnalizował kwestię konfliktu z J. P. (1). Przez okres pomiędzy zeznaniami M. S. (1), obejmujący sporządzenie notatki, na którą powołuje się apelujący nie przeprowadzono żadnych czynności procesowych ani dowodowych, w tym także mających jakikolwiek związek z J. P. (1). Ponadto oczywistym jest, że gdyby M. S. (1) zmierzał bezpodstawnie skierować postępowanie karne przeciwko J. P. (1), to przecież od początku, już w momencie złożenia zawiadomienia o przestępstwie przytoczyłby okoliczności sugerujące sprawstwo tegoż sąsiada, a tymczasem zeznał, że „(...) nieznany mi sprawca zdemontował cały wentylator i pozostawił otwarte rury. Ja nie wiem kto dokonał kradzieży tego wentylatora, nikogo o to nie podejrzewam”.

Wbrew wyrażonym przez obrońcę zastrzeżeniom, wobec jednoznacznej wymowy wszystkich przedstawionych dowodów, a pominiętych w znaczącej części przez skarżącego, w pełni uprawnienie sąd meriti odrzucił z postawy istotnych ustaleń w sprawie, przywołane w apelacji, wyjaśniana J. P. (1), który utrzymywał, że nie dokonał kradzieży wentylatora, nie spotkał nikogo na klatce schodowej w czasie gdy był przebywał tam R.

J. (1), a został bezpodstawnie pomówiony przez tegoż świadka, który – zdaniem skarżącego - tym sposobem dążył do przerzucenia na J. P. (1) odpowiedzialności za czyn, którego sam dokonał.

Reasumując, wszystkie powyższe dowody i okoliczności przywołane przez autora skargi – w niczym nie umniejszają wartości dowodowej ani zeznań R. J. (1) ani zeznań M. S. (1) i nie świadczą o jakiegokolwiek manipulacji przez nich dowodami i faktami. Podsumowując, ujawnione dowody i aspekty sprawy, enumeratywnie wymienione przez sąd meriti, pozwalają na zdecydowane wykluczenie forsowanej w apelacji sugestii, iż J. P. (1) został fałszywie pomówiony. Zasadnie także sąd meriti odrzucił założenie, że świadkowie byli na tyle przebiegli i perfidni, by z pełną świadomością manipulować dowodami i faktami. W świetle ujawnionych faktów i dowodów taki wariant zdecydowanie należało wykluczyć.

Powyższe dowody i aspekty sprawy, przytoczone i poddane trafnej oraz kompleksowej ocenie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a jednocześnie pominięte w znacznej części przez apelującego, jako wzajemnie się uzupełniające tworzą przekonujący obraz zdarzenia przemawiający za sprawstwem J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora na szkodę M. S. (1).

W świetle całokształtu zgromadzonych dowodów, prawidłowo ocenionych przez sąd meriti, nie sposób założyć, że pokrzywdzony i świadek R. J. (1) opisując dokładnie przebieg zdarzenia, uknuli tym

samym zawiłą intrygę, by przez tak podstępne zabiegi zmierzać do bezpodstawnego skierowania przeciwko J. P. (1) postępowania. W tym miejscu należy zaakcentować, że sąd orzekający w pisemnych motywach wyroku poświęcił uwagę podnoszonym przez obrońcę kwestiom związanym z ewentualnymi motywami złożenia przez pokrzywdzonego i świadka R. J. (1) obciążających J. P. (1) zeznań i w sposób przekonujący je wykluczył.

W konsekwencji Sąd Okręgowy nie mógł zaaprobować stanowiska skarżącego, iż argumentacja i rozważania Sądu Rejonowego (aczkolwiek w głównej mierze istotnie oparte na uznanych za wiarygodne zeznaniach R. J. (1)) są z gruntu wadliwe. Nota bene sam fakt oparcia orzeczenia przypisującego sprawstwo na zeznaniach nawet tylko jednej osoby, również w sytuacji nie przyznania się oskarżonego do winy, nie może stanowić podstawy do zarzutu dokonania błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie. Nie istnieje bowiem żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania choćby jednego świadka są niewystarczającą podstawą skazania, podobnie zresztą jak niedopuszczalne jest wartościowanie zeznań li tylko w zależności od cech osobowości świadka, stanu jego zdrowia czy jego stylu życia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1996.01.11, II KRN 178/95, M. Prawn. 1996/10/376). Rzecz w tym, że tego rodzaju dowód, jak wykazał to szerzej Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku, nie wywołuje żadnych zastrzeżeń i nie został w żaden sposób podważony pod względem jego wiarygodności. W rezultacie autor apelacji nie

zgadzając się z dokonaną przez Sąd I instancji oceną zeznań świadka R. J. (1) i pokrzywdzonego nie wykazał tym samym aby stanowisko Sądu orzekającego w tym zakresie było obarczone jakąkolwiek wadą. Pamiętać natomiast należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważana. Zasada in dubio pro reo nie ogranicza zasady swobody oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje zdarzeń, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości. W takim przypadku Sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości, wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego.

W efekcie, trafnie Sąd I instancji odmówił co do istoty waloru wiarygodności wyjaśnieniom J. P. (1), sprowadzającym się ostatecznie do zanegowania swojego sprawstwa,

a prawidłowość tej oceny znajduje oparcie w zaprezentowanym i prawidłowo przeanalizowanym przez sąd orzekający materiale dowodowym. Wbrew wywiodom apelującego trafnie Sąd I instancji odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśniania J. P. (1) uznając je w określonym zakresie za niewiarygodne, pozbawiane wsparcia w innych dowodach i pozostające w rażącej sprzeczności z pozyskanym materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Analiza zebranego materiału i treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, odnośnie sprawstwa J. P. (1) uprawnia więc do konstatacji, iż podniesiony przez obrońcę zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w wyniku wybiórczego i jednostronnego potraktowania przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego, mający stanowić konsekwencję naruszenia przepisu postępowania - nie jest niezasadny. Sąd Rejonowy w szczególowy i wyczerpujący sposób dokonał analizy całokształtu zgromadzonych dowodów oraz zaprezentował ocenę zarówno wyjaśnień J. P. (1) jak i zeznań wszystkich świadków, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Dokonując kontroli instancyjnej przedmiotowej sprawy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I Instancji, odnośnie sprawstwa J. P. (1) w kradzieży wentylatora, sprostą wszystkim określonym przepisami procedury obowiązkom, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień J. P. (1), zeznań wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków, jak i również nieosobowego materiału dowodowego. Wbrew stanowisku skarżącego sąd uwzględnił zarówno

<p>okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść J. P. (1). Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko odrzucając w części sprzecznej z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia J. P. (1), które uznał za nie zasługujące na walor wiarygodności w określonym zakresie.</p> <p>Podkreślić należy stwierdzić, że obrońca J. P. (1) nie przytoczył w swej apelacji tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu I instancji co do istoty sprawstwa J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora na szkodę M. S. (2).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,</p> <p>2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1. Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji obrońcy, skierowanej co do winy J. P. (1), naruszenia większości wskazanych w niej przepisów postępowania, a tym samym także i zarzucanej wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego przemawiających za sprawstwem J. P. (1) w dokonaniu kradzieży wentylatora kominowego</p>		

marki D. (...) na szkodę M. S. (przy czym z uwagi na ustaloną przez sąd odwoławczy wartość ukradzionego mienia poniżej 500 zł., czyn ten należało zakalkulować jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw) – brak było podstaw do uwzględnienia zarówno wniosku o uniewinnienie wyżej wymienionego, jak i wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpsw (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia

na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fine kpk podstaw wydania

przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.		
Lp.	Zarzut	
2	<p>Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. S. (1)</p> <p>1. obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 i 424 § 1 k.p.k. wobec dokonania dowolnej, apriorycznej oceny z naruszeniem zasady obiektywizmu, iż właściwości i warunki osobiste sprawcy przemawiają za tym, iż daje on rękojmię przestrzegania porządku prawnego w przyszłości w sytuacji, gdy prawidłowo i wszechstronnie ocenione okoliczności osobiste sprawcy pozwalają na postawienie wprost przeciwnego wniosku, przy jednoczesnym zaniechaniu przez Sąd I instancji ustalenia istotnych okoliczności przesądzających o bezzasadności zastosowanej reakcji prawno karnej takich jak postawa oskarżonego nie przyznającego się do winy, pomimo jednoznacznych dowodów świadczących o sprawstwie i winie oskarżonego, jego lekceważący stosunek do popełnionego czynu, niepoczucie się do odpowiedzialności za przypisany czyn, brak skruchy oraz przeprosin pokrzywdzonego – co dodatkowo czyni uzasadnienie niepełnym, niewszechstronnym i niespełniającym rygorów żart. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. dokonaniem oceny zgromadzonego materiału sprawy;</p> <p>2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, który miał wpływ na treść wyroku polegający na niezasadnym</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>przyjęciu, iż wina oskarżonego i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne w sytuacji, gdy biorąc pod uwagę sposób i okoliczności popełnienia czynu, działanie z niskich pobudek, a nadto wysoki stopień nasilenia złej woli sprawcy, motywację sprawcy zasługującą na potępienie – wina oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości czynów są znaczne i na tyle wysokie, że nie pozwalają na zastosowanie przez Sąd meriti środka probacyjnego, jakim jest warunkowe umorzenie postępowania karnego.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Niezależnie od tego, że sąd odwoławczy zmienił zaskarżony w ten sposób przypisał J. P. (1) popełnienie wykroczenia z art. 119 § 1 kw, należy zgodzić się z apelującym pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, że Sąd I instancji uznając, iż wina J. P. (1) i społeczna szkodliwość jego czynu polegającego na kradzieży wentylatora nie jest znaczna, nie uwzględnił szeregu, wskazanych w tejże apelacji, okoliczności, które zdaniem skarżącego miały zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia.</p> <p>Ustosunkowując się do przedstawionych w skardze apelacyjnej pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego argumentów, należy przede wszystkim wskazać, że przywołany w zakwestionowanym wyroku przepis art. 66 § 1 kk zawiera rozwiązanie przyjmujące brak przestępności czynu zabronionego w razie nieznacznego stopnia</p>		

społecznej szkodliwości i winy. Autor skargi apelacyjnej w należyty i przekonujący sposób wykazał, iż - wbrew wywodom sądu meriti - okoliczności ujawnione w sprawie, nie uprawniały do poczynienia ustalenia, że wina J. P. (1) nie jest znaczna, zaś przypisany mu czyn charakteryzuje się nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w artykule 66 kk ustawodawca określił przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, które można zakwalifikować do trzech grup, warunkujących niecelowość wymierzenia kary:

1. ze względu na czyn - społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, wina nie jest znaczna, zagrożenie karą za zarzucane sprawcy przestępstwo nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności,

2. ze względu na osobę sprawcy (dotychczasowa niekaralności za przestępstwo umyślne, uzasadnione przypuszczenie sądu, że oskarżony pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa),

3. dopuszczające warunkowe umorzenie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego i potrzeby zabezpieczenia materiału dowodowego na wypadek negatywnego przebiegu próby i podjęcia postępowania (brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego).

Skarżący podzielił stanowisko sądu orzekającego jedynie co do tego, iż w niniejszej sprawie wystąpiła tylko część z określonych powyższym przepisem przesłanek omawianego środka probacyjnego, zarówno tych

o charakterze materialnoprawnym jak i procesowym. Pełnomocnik oskarżyciela zakwestionował jednak pogląd sądu meriti, iż zostały również spełnione warunki dotyczące nieznaczności stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego J. P. (1) czynu oraz pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażającej się - w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego postawie i dotychczasowym sposobie życia - przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

Wypada podkreślić, że według przyjętego przez kodeks karny założenia, sędzia oceniając czyn sprawcy nie może poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalania winy, ale musi także zbadać, czy czyn ten nie zawiera atypowo niskiej społecznej ujemności, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu nieznacznym lub znikomym. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu konieczne jest w każdym przypadku badania odpowiedzialności karnej. Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu przesądza o karygodności czynu zabronionego i stanowi warunek przypisania sprawcy przestępstwa (art. 1 § 2 kk). Brak znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi warunek umorzenia postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk, zastosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 kk) albo odstąpienia od wymierzenia kary w warunkach określonych w art. 59 kk. Stopień

społecznej szkodliwości czynu sąd winien uwzględniać przy wymiarze kary (art. 53 § 1 kk). W związku z występującymi trudnościami określenia jednoznacznych wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego katalog okoliczności, które sąd winien brać pod uwagę przy jego miarkowaniu. Zgodnie z art. 115 § 2 kk okolicznościami tymi są: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkód, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Należy zwrócić szczególną uwagę, że wszystkie z wymienionych w cytowanym przepisie okoliczności związane są z czynem, z jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja, okoliczności czynu). Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, karalność, opinie o sprawcy. Okoliczności te nie mogą w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych zachowań. Wyłącznie cechy indywidualne czynu, konkretyzujące wymienione w przywołanym przepisie okoliczności decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i tylko przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających

społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy lub nieznaczny wyłączający karygodność czynu. O znikomym lub nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu może decydować, np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, mała szkoda wyrządzona dobru prawnemu, możliwość naprawienia szkody, sposób zachowania się sprawcy nie zasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji.

W myśl art. 66 § 2 kk ocena karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i niższe ustawowe zagrożenie przewidziane za występki z art. 278 § 1 kk samo nie implikuje stwierdzenia nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań albowiem niska wysokość ustawowego zagrożenia związanego z typem czynu zabronionego jest jedną z niezbędnych przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania.

Okoliczności dotyczące osoby sprawy są natomiast istotne przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej oraz przy ustalaniu czy została zrealizowana kolejna z koniecznych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania określona w art. 66 § 1 kk, tj. czy wystąpiła tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego,

w szczególności nie popełni przestępstwa.

Ustawa natomiast nie określa kryteriów stopnia winy, ocena ta należy więc do sądu, jak przy dyrektywie stopnia winy określonej w art. 53 § 1 k.k. Wina ma nie być znaczna, co oznacza konieczne uznanie, że sprawca czynu zabronionego w ogóle ponosi winę. Przesłanka stopnia winy wymaga odwołania się do katalogu okoliczności umniejszających winę. W grę nie wchodzi okoliczności wyłączające winę, wtedy bowiem sprawca nie popełnia przestępstwa ze względu na niewymagalność dania posłuchu normie (niedojrzałość, niepoczytalność, stan wyższej konieczności wyłączający winę, usprawiedliwiony błąd co do kontratypu oraz okoliczności wyłączającej winę, usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności, działanie na rozkaz). Z kolei stopień winy (zawinienia) determinują następujące okoliczności: rozpoznawalność sytuacji oraz jej prawnej oceny, możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia decyzji o postąpieniu zgodnym z prawem, zdolność do pokierowania zachowaniem [szerzej zob. P. Kardas, J. Majewski, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, z. 10, s. 77; autorzy dzielą faktory stopnia zawinienia na te, które odnoszą się do osobowości samego sprawcy, oraz na te, które charakteryzują sytuację faktyczną faktorów atypowości; P. Jakubski, Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 4, s. 46 i n.]. Jak widać, okoliczności umniejszające winę są pochodne względem

okoliczności wyłączających winę ["ocierają się" - B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 1055]. Rozpoznawalność sytuacji oraz oceny prawnej sytuacji jest pochodną błędu, a możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia właściwej decyzji oraz zdolność pokierowania swoim zachowaniem są pochodnymi niedojrzałości, niepoczytalności, stanu wyższej konieczności w warunkach anormalnej sytuacji motywacyjnej oraz działania na rozkaz.

Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest także tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że postawa sprawcy oznacza względnie stałą skłonność do postępowania w określony sposób wobec pewnych wartości czy dóbr. Chodzi tu o taką postawę sprawcy wobec dóbr prawem chronionych i porządku prawnego w ogóle, która jest pozytywna, czyli pożądana z punktu widzenia ustawodawcy karnego. Należy zatem ustalić, czy popełnienie przez sprawcę czynu miało charakter epizodyczny, czy też jest wynikiem jego postawy. Dotychczasowy sposób życia nie tylko odnosi się do przeszłości sprawcy, lecz także obejmuje okres po popełnieniu czynu; pozwala na ocenę postawy sprawcy.

Reasumując, istota instytucji warunkowego umorzenia postępowania polega na tym, by w sprawach drobniejszej natury i przy pozytywnej charakterystyce sprawcy nie doprowadzać do skazania za popełniony czyn, stosując odpowiednie obciążenia. Instytucja ta stanowi w polityce karnej formę reagowania na czyn zabroniony. Nie ma wprawdzie skazania, ale są odpowiednie obciążenia, które sprawca przyjmuje. Stanowi jednak jakby milczące uznanie nie tylko faktu popełnienia czynu, ale również winy sprawcy.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podzielić stanowisko skarżącego, iż sąd meriti przypisując J. P. (1) przestępstwo z art. 278 § 1 kk (niezależnie od wadliwości ustalenia odnośnie wartości skradzionego mienia i w konsekwencji dokonania nieprawidłowej subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazany przepis ustawy karnej), niezasadnie zarazem przyjął, iż całokształt cech indywidualizujących przypisany oskarżonemu J. P. (1) czyn powoduje, że jego ujemna wartość jest, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa w ujęciu art. 66 § 1 kk.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd meriti czyniąc ustalenia w zakresie nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, wprawdzie odwołał się przede wszystkim do wartościujących tenże stopień kryteriów, o którym mowa w art. 115 § 2 kk, jednakże ich analiza i ocena okoliczności, które sąd winien uwzględniać przy jego miarkowaniu,

nie została przeprowadzona w sposób wyczerpujący i przekonujący.

Jak słusznie zauważył apelujący, sąd orzekający swoje rozważania w zakresie wymienionych w art. 115 § 1 pkt 2 kk okoliczności, miarodajnych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, ograniczył do powołania się na niską wartość skradzionego mienia, dopuszczenie się czynu na tle konfliktu sąsiedzkiego, niskie środki służące do popełnienia kradzieży, stworzenie swoim zachowaniem niedogodności dla sąsiada, działanie na terenie budynku, w którym wspólnie zamieszkują strony.

Zgodzić należy się z pełnomocnikiem, że ustawodawca dokonuje wartościowania dóbr prawnych, co znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w rodzaju i wysokości sankcji przewidzianej za ich naruszenie, jednakże jest to wartościowanie abstrakcyjne, które nie przesadza oceny społecznej szkodliwości czynu zabronionego w konkretnym przypadku i ocena taka powinna być dokonana zawsze indywidualnie. Ponadto ponownie należy także zaznaczyć, że w myśl art. 66 § 2 kk ocena karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i niższe ustawowe zagrożenie przewidziane za występki z art. 278 § 1 kk, czy też sama niższa wartość skradzionego mienia, samo nie implikuje stwierdzenia nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań. Sąd I instancji nie nadał zatem należy wagi dobru chronionemu normą art. 278 § 1 kk jakim jest mienie. Z kolei z istoty czynu polegające na kradzieży cudzej rzeczy wynika łatwość wejścia w jej posiadanie i brak konieczności

stosowania dodatkowych środków, czy działań. W świetle przytoczonej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia wykładni przepisu art. 66 kk, oczywistym jest, że wskazane przez sąd meriti pozostałe okoliczności dotyczą w istocie osoby sprawcy i jego relacji z pokrzywdzonym, które nie mają wpływu na stopień społecznej szkodliwości jego czynu, a istotne są jedynie przy doborze odpowiednich środków reakcji karnoprawnej oraz przy ustalaniu czy została zrealizowana kolejna z koniecznych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania określona w art. 66 § 1 kk, tj. czy wystąpiła tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni czynu zabronionego. Ponownie należy zaakcentować, że okoliczności dotyczące sprawcy nie mogą w szczególności decydować o tym, czy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego jest przestępstwem, czy nie. Ustalenie tego może nastąpić wyłącznie na podstawie oceny samego czynu, a nie na podstawie oceny jego sprawcy poprzez pryzmat jego wcześniejszych i późniejszych zachowań.

Reasumując należy uwzględnić wyrażone przez apelującego zastrzeżenia, iż Sąd I instancji nie uwzględnił kompleksowo wszystkich aspektów sprawy i nie przeanalizował należycie niezbędnych kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości

czynu, nie respektując tym samym dyrektyw ocennych zawartych w art. 115 § 2 kk. Wyprowadzone przez sąd orzekający wnioski w zakresie stopnia społecznej szkodliwości przypisanego sprawcy czynu, obarczone są zatem istotnymi wadami, także i z tego powodu dyskredytującymi zaskarżone rozstrzygnięcie.

Brak jest także podstaw do zdecydowanego odparcia zawartego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzutu, kwestionującego trafność poczynionego przez sąd I instancji ustalenia w zakresie nieznacznego stopnia winy J. P. (1). Przede wszystkim, Sąd meriti nie poświęcił w pisemnych motywach orzeczenia należytej uwagi tejże przesłance warunkowego umorzenia postępowania. Sąd odwoławczy zgodził się natomiast z argumentami przytoczonymi przez apelującego dla poparcia stanowiska, że także wina J. P. (1) była znaczna. W świetle wszystkich okoliczności towarzyszących zdarzeniu, a przede wszystkim to, że J. P. (1) działał złośliwie i także celem dokuczenia sąsiadowi – skutecznie podważyła przyjęte założenia, iż jego czyn cechuje się również nieznacznym stopniem winy. J. P. (1) nie działał w warunkach zbliżonych do anormalnej sytuacji motywacyjnej, nie zaistniała sytuacja motywacyjna w znacznym stopniu utrudniająca, czy nawet ograniczająca mu podjęcie właściwej decyzji, nie wystąpiła jakakolwiek nagła, choćby w pewnym stopniu usprawiedliwiająca potrzeba dokonania przedmiotowej kradzieży.

Reasumując należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności,

mających wpływ na ocenę stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu J. P. (1) polegającego na dokonaniu kradzieży wentylatora kominowego i nie nadał im stosownej wagi.

W konsekwencji skoro – jak skutecznie wykazał apelujący – ujemna zawartość czynu, którego dopuścił się J. P. (1) (bez względu na wartość skradzionego mienia) nie była atypowo niska i osiągała poziom znacznego stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości, to już tylko z tego powodu wobec niespełnienia powyższych dwóch koniecznych przesłanek wymaganych przez ustawę - nie zaistniały podstawy do zastosowania środka probacyjnego określonego w art. 66 kk. (nawet gdyby sąd prawidłowo ustalił i przyjął, że czyn stanowił przestępstwo z art. 278 § 1 kk). Tym samym, nawet gdyby wystąpiły wszystkie pozostałe przesłanki warunkowego umorzenia, m.in. w postaci pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażającej się w opartym na ocenie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz jego dotychczasowym sposobie życia przypuszczeniu, że sprawca pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa - nie byłoby dopuszczalne zastosowanie wobec J. P. (1) dobrodziejstwa tegoż środka probacyjnego. Wypada ponownie zaznaczyć, że okoliczności dotyczące sprawcy, charakteryzujące jego dotychczasowy tryb życia, warunki osobiste, właściwości, stan zdrowia, niekaralność, opinie o sprawcy - nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu.

<p>W konsekwencji sąd odwoławczy zgodził się z argumentami przytoczonymi przez apelującego pełnomocnika dla poparcia stanowiska, że przypisany J. P. (1) czyn, niezależnie o wartości skradzionego mienia, cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby dwóch lat 2.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Pomimo uznania za zasadny zarzut dokonania przez sąd orzekający błędnego ustalenia, iż stopień winy J. P. (1) i stopień społecznej szkodliwości jego czynu nie jest znaczny, a tym samym, że zostały spełnione wszystkie przesłanki zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenie postępowania, to jednak z uwagi na zakwalifikowanie przez sąd odwoławczy, zarzucanego J. P. (1) i przypisanego mu przez sąd instancji, czynu jako wyczerpującego znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw, a nie przestępstwa z art. 278 § 1 kk jak to przejął sąd I instancji – brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o zastosowanie represji karnej przewidzianej w kodeksie karnym w odniesieniu do przestępstw poprzez wymierzenie sprawcy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem</p>		

jej wykonania na okres próby. Przytoczone w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okoliczności charakteryzujące czyn J. P. (1) i społeczną jego szkodliwość, przemawiały natomiast za wymierzeniem sprawcy kary grzywny za przypisane mu wykroczenie.

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>- rozstrzygnięcia w zakresie kosztów sądowych, od uiszczenie których J. P. (1) został zasadniczo zwolniony, a obciążono go jedynie wydatki z tytułu wynagrodzenia biegłego w kwocie 328,04 zł. (punkt III),</p> <p>- rozstrzygnięcie w zakresie zasądzonych od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego wydatków zwianych z ustanowieniem pełnomocnika (pkt IV)</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>Wobec trafności zawartych w punktach III i IV rozstrzygnięć, które nadto nie były kwestionowane przez apelujących – sąd odwoławczy utrzymywał w mocy zaskarżony wyrok w tej części, jako słuszny i trafny w tym zakresie.</p>	

5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
<ul style="list-style-type: none"> - wartość ukradzionego mienia (pkt I), - kwalifikacja prawna czynu (pkt I), - obowiązek naprawienie szkody (pkt II), - obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego mienia <p>Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:</p> <ul style="list-style-type: none"> - w punkcie I sentencji uznał oskarżonego J. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. w E. ze strychu przy ulicy (...) dokonał kradzieży wentylatora kominowego marki D. (...) o wartości 442,64 zł. na szkodę M. S. (1), to jest popełnienia wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 24 § 1 i § 3 kw wymierzył mu karę grzywny w kwocie 200 (dwieście) złotych, - uchylił punkt II sentencji zawierający rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, - na podstawie art. 119 § 4 kw orzekł wobec J. P. (1) obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego mienia w kwocie 442,64 zł. (czterysta czterdzieści dwa złote i sześćdziesiąt cztery grosze) pokrzywdzonemu M. S. (1), <p>W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.</p>	
Zwięźle o powodach zmiany	
<p>Stwierdzenie przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji obrońcy uchybienia dotyczącego dokonania dowolnej oceny opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości i nieprzeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii tegoż biegłego, skutkującego wadliwym ustaleniem wartości skradzionego mienia, a w konsekwencji także i przyjęciem, iż J. P. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 kk, a nie wykroczenia z art. 119 § 1 kw, obligowało sąd odwoławczy do wydania</p>	

orzeczenia reformatoryjnego. Sąd odwoławczy ustalając na podstawie uzupełnionego materiału dowodowego, że wartość skradzionego wentylatora wynosiła 442,64 zł., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I sentencji uznał oskarżonego J. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. w E. ze strychu przy ulicy (...) dokonał kradzieży wentylatora kominowego marki D. (...) o wartości 442,64 zł. na szkodę M. S. (1), to jest popełnienia wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 24 § 1 i § 3 kw wymierzył mu karę grzywny w kwocie 200 (dwieście) złotych, uchylił punkt II sentencji zawierający rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, na podstawie art. 119 § 4 kw orzekł wobec J. P. (1) obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego mienia w kwocie 442,64 zł. (czterysta czterdzieści dwa złote i sześćdziesiąt cztery grosze) pokrzywdzonemu M. S. (1), zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powody zmiany wyroku w powyższym zakresie zostały szczegółowo przedstawione w sekcji 3, tj. w części poświęconej uwzględnionemu zarzutowi w tym przedmiocie.

W świetle nowo poczynionych na rozprawie odwoławczej ustaleń, sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał J. P. (1) za winnego tego, że w okresie od 27 do 29 listopada 2020r. w E. ze strychu przy ulicy (...) dokonał kradzieży wentylatora kominowego marki D. (...) o wartości 442,64 zł. na szkodę M. S. (1), to jest popełnienia wykroczenia kwalifikowanego z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 24 § 1 i § 3 kw wymierzył mu karę grzywny w kwocie 200 (dwieście) złotych.

Wymierzając J. P. (1) karę za przypisane mu wykroczenie sąd odwoławczy rozważył wszelkie okoliczności, jakie nakazuje uwzględniać przepis art. 47 § 6 kw. Sąd odwoławczy wymierzył karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględnił stopień społecznej szkodliwości czynu oraz wziął pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego J. P. (1) należy stwierdzić, że jest on znaczny co wynika przede wszystkim z rodzaju i charakteru

dobra, w które te czyn godzi (mienie), sposobu zachowania się sprawcy (zlekceważył zasady współżycia sąsiedzkiego, jego zachowanie nacechowane było złą wolą), a także sąd odwoławczy uwzględnił motywację sprawy (dążył także do dokuczenia sąsiadowi) oraz rodzaj i wartość ukradzionego mienia (442,64 zł). Jako okoliczność obciążającą w stosunku do J. P. (1) Sąd potraktował niskie pobudki (bez powodu w jakimkolwiek stopniu usprawiedliwiający jego zachowanie) oraz wartość ukradzionego mienia. Sąd określając wobec obwinionego karę najłagodniejszego rodzaju przewidzianego za tego rodzaju wykroczenie, tj. karę grzywny kierował się tym, że uprzednio nie wchodził on w konflikt z prawem i prowadzi ustabilizowany tryb życia. Biorąc pod uwagę charakter przypisanego J. P. (1) czynu, pobudki i sposób działania, a przede wszystkim jego właściwości i warunki osobiste Sąd uznał, iż kara grzywny w kwocie 200 zł. będzie adekwatną represją za popełnienie przypisanego wykroczenia. Wysokość orzeczonej wobec obwinionego kary grzywny jest adekwatna do jego możliwości finansowych oraz uwzględnia jej stosunki osobiste i majątkowe, a zatem mieści się ona w granicach realnej egzekucji.

Reasumując należy stwierdzić, że orzeczona w ten sposób kara stanowi dla J. P. (1) realną dolegliwość nie przekraczającą jednak stopnia winy i równocześnie pozwoli na osiągnięcie wobec niej korzystnych efektów poprawczych a ponadto uwzględnia potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w tym ugruntuje przekonanie o nieuchronności kary za naruszenie dóbr prawem chronionych a więc odpowiada dyrektywom określonym w art. 33 kw.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku było uchylene punktu II sentencji zawierającego rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, jako związanego ze środkiem probacyjnym w postaci warunkowego umorzenia postępowania. W miejsce tegoż uchylonego rozstrzygnięcia, sąd odwoławczy na podstawie art. 119 § 4 kw orzekł wobec J. P. (1) obowiązek zapłaty równowartości ukradzionego mienia w kwocie 442,64 zł. pokrzywdzonemu M. S. (1), który nie odzyskał wentylatora. Zaznaczyć należy że, w przepisie tym mowa jest o zapłacie równowartości ukradzionego mienia, w nie wysokości szkody; są to dwa równe pojęcia.

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III	Wobec częściowego uwzględnienia apelacji obrońcy, sąd odwoławczy, na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w z w. z art. 121 § 1 kpsw i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolnił J. P. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na zasadzie słuszności.

7. **PODPIS**