

Sygnatura akt VI Ka 237/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 grudnia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSO Bożena Żywioł

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016 r.

przy udziale Grzegorza Lebaka

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

sprawy **D. D., syna A. i U.**

ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 291§1 kk, art. 18§2 kk w zw. z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 19 grudnia 2014 r. sygnatura akt II K 678/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk, art. 632 pkt 2 kpk, art. 632 a kpk, art. 634 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 w zakresie czynów przypisanych a zarzuconych D. D. w punktach I, II, III, IV, V oraz VII i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 umarza wobec tego oskarżonego postępowanie karne o wymienione czyny z art. 291 § 1 kk, a kosztami sądowymi w tej części obciąża Skarb Państwa, zaś pozostałymi kosztami procesu oskarżonego;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 1 i za czyn zarzucany D. D. w punkcie VIII na mocy art. 291 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierza karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i ustala wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

- uchyla punkt 3 i na mocy art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego D. D. w punkcie 2 zaskarżonego wyroku oraz powyżej i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierza karę łączną grzywny w wymiarze 140 (sto czterdzieści) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 1084,86 zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt cztery złote i osiemdziesiąt sześć grosze) obejmującą kwotę 202,86 zł (dwieście dwa złote i dwadzieścia cztery grosze) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zasądza od oskarżonego D. D. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 1860,86 (jeden tysiąc osiemset sześćdziesiąt złotych i osiemdziesiąt sześć groszy) oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 1700 zł (jeden tysiąc siedemset złotych).

sygn. akt VI Ka 237/16

UZASADNIENIE

D. D. oskarżony został o to że :

I w styczniu 1999 roku w M., nabył od J. C. i innej osoby za kwotę 1400 zł samochód marki M. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 25.000 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.,

II w marcu 1999 roku w M., nabył od J. C. i innej osoby za kwotę 1600 zł samochód marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 15.600 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.,

III w listopadzie 1999 roku w M., nabył od J. C. i innej osoby za kwotę 1400 zł samochód marki A. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 14.000 zł, wiedząc iż pochodzi on z kradzieży dokonanej w dniu 18 listopada 1999 roku w R., tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.,

IV w grudniu 1999 roku w M., nabył od J. C. i innej osoby za kwotę 1600 zł samochód marki M. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 50.000 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.,

V w czerwcu 2000 roku w M., nabył od J. C. za kwotę 500 zł części i podzespoły z samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 10.000 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.,

VI 15 czerwca 2000 roku, w M. deklarując chęć nabycia za kwotę 1600 zł pojazdu pochodzącego z czynu zabronionego, nakłaniał J. C. do kradzieży z włamaniem samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 12.900 zł, tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,

VII w lipcu 2000 roku w M., nabył od J. C. i D. K. za kwotę 2000 zł samochód marki A. o nr rej. (...) o wartości ok. 35.000 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.

VIII w październiku 2001 roku w M., nabył od J. C. i D. K. za kwotę 1600 zł samochód marki S. (...) o nr rej. (...) o wartości ok. 9100 zł, wiedząc, iż pochodzi on z czynu zabronionego, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 19 grudnia 2014 r. Sygn. akt II K 678/10 uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt I do V i VII do VIII części wstępnej wyroku tj. przestępstw z art. 291 § 1 k.k., i za ten ciąg przestępstw na mocy art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności i wymierzył mu karę grzywny w liczbie 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych, uznając również oskarżonego, za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i za to ma mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności i wymierza mu karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych; na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. łącząc kary orzeczone wobec oskarżonego D. D. w pkt 1 i 2 wyroku Sąd Rejonowy skazał go na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną grzywny w liczbie 350 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych. Sąd orzekł o kosztach sądowych, zasądzając od oskarżonego wydatkami w kwocie 1.966,28 i opłatę w kwocie 21.000 złotych.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości w zakresie rozstrzygnięć dotyczących jego osoby, co obejmuje: punkty: 1,2,3 i 37 orzeczenia.

W związku z zarzutami 1 i 2 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, w razie nieuwzględnienia wymienionych powyżej zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie.

Apelujący podniósł zarzuty:

1. naruszenia art. 376 § 2 k.p.k. w związku z art. 376 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k. oraz art. 117 § 2a k.p.k. w brzemieniu obowiązującym w czasie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, przez ich niezastosowanie i rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa, a oskarżony usprawiedliwił w przepisany sposób swoją nieobecność i wniósł o odroczenie rozprawy, co stanowi uchybienie o charakterze bezwzględny określone w art. 439 § 1 pkt. 11) k.p.k.

2. przedawnienia karalności czynów określonych w punktach I - VII części wstępnej wyroku (karta 1 i 2, punkt 1) w związku z aktualnym brzmieniem art. 102 k.p.k. oraz niewłaściwym zastosowaniem przez Sąd pierwszej instancji art. 91 § 1 k.k. przez uznanie, że oskarżony dokonał czynów przypisanych mu w punkcie 1 orzeczenia, to jest punktach I - V i VII - VIII części wstępnej wyroku w ciągu przestępstw, podczas gdy pomiędzy czynami określonymi w punktach II i III części wstępnej wyroku upłynęło nie mniej niż osiem miesięcy, pomiędzy czynami określonymi w punktach IV i V części wstępnej wyroku upłynęło nie mniej niż sześć miesięcy, a pomiędzy czynami określonymi w punktach VII i VIII części wstępnej wyroku upłynęło nie mniej niż piętnaście miesięcy, które to okresy nie mogą zostać uznane za krótkie w znaczeniu określonym w art. 91 § 1 k.k., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 9) k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 6) k.p.k.

W dalszej kolejności oskarżony postawił zarzuty:

3. błędów w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, obejmujących:

a. ustalenie, że w styczniu 1999 r. oskarżony nabył od J. C. i innej osoby samochód M. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc, że pochodzi on z czynu zabronionego,

b. ustalenie, że w marcu 1999 r. oskarżony nabył od J. C. i innej osoby samochód V. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z czynu zabronionego,

c. ustalenie, że w listopadzie 1999 r. oskarżony nabył od J. C. i innej osoby samochód A. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z kradzieży,

d. ustalenie, że w grudniu 1999 r. oskarżony nabył od J. C. i innej osoby samochód M. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z czynu zabronionego,

e. ustalenie, że w czerwcu 2000 r. oskarżony nabył od J. C. części i podzespoły z samochodu F. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z czynu zabronionego,

f. ustalenie, że 15 czerwca 2000 r. oskarżony nakłaniał J. C. do dokonania kwalifikowanego rodzaju kradzieży, tj. kradzieży z włamaniem określonego co do tożsamości samochodu F. (...) o wartości wskazanej w wyroku,

g. ustalenie, że w lipcu 2000 r. oskarżony nabył od J. C. i D. K. samochód A. o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z czynu zabronionego,

h. ustalenie, że w październiku 2001 r. oskarżony nabył od J. C. i D. K. samochód S. (...) o wartości wskazanej w wyroku, wiedząc że pochodzi on z czynu zabronionego,

- i. brak ustalenia, że oskarżony i J. C. byli skonfliktowani na tle osobistym,
- j. ustalenie, że oskarżony zbył samochód F. (...) pochodzący z czynu zabronionego,
- k. ustalenie, że oskarżony był wielokrotnie karany.

4. naruszenia prawa materialnego mającego wpływ na treść wyroku, co obejmuje:

- a. niewłaściwe zastosowanie art. 33 § 2 k.k. przez wymierzenie oskarżonemu kary grzywny, pomimo że oskarżonemu nie przypisano działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ani uzyskania takiej korzyści w związku z popełnieniem czynów określonych w punktach 1 i 2 orzeczenia (k. 8 wyroku),
- b. niezastosowanie art. 33 § 3 k.k. przez ustalenie stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego w wysokości nie uwzględniającej wysokości dochodów oskarżonego, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych, co w konsekwencji prowadzi do rażącej surowości orzeczonej kary grzywny,
- c. niezastosowanie art. 58 § 2 k.k. polegające na orzeczeniu wobec oskarżonego kary grzywny, w sytuacji gdy ze względu na możliwości zarobkowe oskarżonego i jego sytuację majątkową uznać należało, że oskarżony grzywny nie będzie w stanie uiścić i nie będzie możliwości jej wyegzekwowania,
- d. niezastosowanie art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania w związku z art. 69 § 2 k.k., pomimo zaistnienia przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, w szczególności faktu, że oskarżony od wielu lat nie popełnił przestępstwa, prowadzi ustabilizowany tryb życia, co wskazuje na znaczne prawdopodobieństwo, że oskarżony będący uprzednio skazany nie popełni przestępstwa w przyszłości;

5. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, co obejmuje:

- a. art. 366 k.p.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i nie wyjaśnienie przez przewodniczącego istotnych okoliczności sprawy, obejmujących kwestie:
 - wartości rynkowej pojazdów, których nabycie zostało przypisane oskarżonemu,
 - wartości rynkowej części i podzespołów samochodu F. (...),
 - konfliktu pomiędzy oskarżonym a J. C.,
 - aktualnych warunków osobistych, rodzinnych, majątkowych i możliwości zarobkowych oskarżonego;
- b. art. 370 § 1 k.p.k. w związku z art. 171 § 6 k.p.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uchylenie w toku rozprawy pytań oskarżonego do świadka J. C. dotyczących konfliktu pomiędzy oskarżonym i świadkiem jako nieistotnych dla sprawy,
- c. art. 7 k.p.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadków: J. C., D. K., pokrzywdzonych właścicieli pojazdów, których nabycie lub nakłanianie do kradzieży przypisano oskarżonemu a nadto zeznań funkcjonariuszy Policji prowadzącymi czynności śledcze z udziałem i na podstawie zeznań świadka J. C. oraz opinii mechanoskopijnej dotyczącej samochodu F. (...),
- d. art. 182 § 1 k.p.k. w związku z art. 182 § 2 k.p.k. przez ich niezastosowanie i dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie rn.in. na podstawie oświadczenia M. C., która w toku rozprawy odmówiła składania zeznań,
- e. art. 92 k.p.k. w związku z art. 41 k.p.k. oraz art. 8 § 1 k.p.k. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu polegającym na ograniczeniu przez Sąd własnej oceny sprawy i wydaniu orzeczenia o winie i karze oskarżonego w oparciu o wyrok zapadły w innym postępowaniu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego jest częściowo skuteczna w zakresie podniesionych w niej zarzutów.

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że istotnie w wypadku czynów zarzucanych D. D. w punktach I, II, III, IV, V i VII, doszło do przedawnienia ich karalności.

Zgodnie z brzmieniem art. 101 § 1 pkt 3 kk karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 10, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

Przestępstwa wskazane w wymienionych punktach, a to wypełniające znamiona art. 291 § 1 kk zagrożone są karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 i należą do kategorii opisanych we wskazanej wyżej normie prawnej.

Wedle art. 102 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r., jeżeli w okresie przewidzianym, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1-3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem przedawnienia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Czyli w wypadku czynów z art. 291 § 1 kk okres przedawnienia karalności nie mógł być dłuższy niż 20 lat.

W dniu 1.07.2015 r. zmiana ustawy w art. 102 kk wprowadziła pięcioletni okres przedłużający termin przedawnienia karalności, niezależnie od kategorii i zagrożenia czynów.

Z kolei ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z dnia 16 lutego 2016 r.) wprowadziła z dniem 2.03.2016 r. brzmienie art. 102 kk, które obowiązuje obecnie, a stanowi, że jeżeli w w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Równocześnie ustawa ta w art. 2 wprowadziła znaną w takich wypadkach regułę intertemporalną, wskazując, że do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął.

W wypadku czynów zarzucanych D. D. w punktach I do V terminy wynikające z art. 101 kk i art. 102 kk w brzmieniu obowiązującym od 1.07.2016 r. upłynęły odpowiednio z dniem: 3.01.2014 r., 4.03.2014 r., 18.11.2014 r., 21.12.2014 r., 1.06.2015 r., zaś w punkcie VII w dniu 3.07.2016 r.

Wskazane terminy ustalono w oparciu o daty kradzieży pojazdów, albowiem te, jako pewne mogły być pierwszymi, w których oskarżony działał w sposób wskazany w zarzutach.

Jak przyjęto w orzecznictwie w wypadku nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących czasu popełnienia czynu - a takie właśnie wątpliwości były przecież przyczyną przyjęcia, że czyn mógł być popełniony w każdym czasie mieszczącym się w ustalonym okresie - zastosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) prowadzi do stwierdzenia, że termin przedawnienia biegnie od chwili stanowiącej początek tego okresu. W sferze wątpliwości natury faktycznej reguła in dubio pro reo znajduje bowiem zastosowanie nie tylko w zakresie, w jakim niemożność ich usunięcia dotyczy bezpośrednio kwestii winy lub jej stopnia, wpływając na treść orzeczenia, lecz także w zakresie, w jakim wątpliwości takie przesądzać mogą o konieczności przyjęcia, że zachodzi negatywna przesłanka procesowa (wyrok SN z dnia 4.12.2007 r. sygn. IV KK 281/07, LEX nr 341867, Prok.i Pr.-wkł. 2008/11/13, Biul.PK 2008/1/22).

W wypadku pozostałych dwóch czynów, terminy owe nie upłynęły.

Kwalifikacja czynu z punktu VI, który zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 10, wskazuje na podstawowy 15- letni termin przedawnienia karalności (art. 101 § 1 pkt 2 a kk, obowiązujący w miejsce wcześniejszego z pkt 3- 10 letniego), a ten wydłużony nawet o 5 lat wedle brzmienia art. 102 kk w okresie między 1.07.2016 r. a 2.03.2016 r. nie upłynął, tym bardziej dodatkowo wydłużony o lat 10.

Z kolei, gdy chodzi o zachowanie zarzucane w punkcie VIII, również termin 15- letni, obowiązujący w sumie do 2.03.2016 r. nie upłynął, taki ziścił się dopiero 31.10.2016 r., a co za tym idzie zgodnie z obowiązującym brzmieniem ustawy jest to termin podstawowy 10 lat, wydłużony o kolejne 10 lat, po myśli art. 102 kk.

Podkreślenia wymaga, że w wypadku D. D. zachowano 10 letni termin do przedstawienia mu zarzutów popełnienia omawianych przestępstw, co pozwoliło na stosowanie normy art. 102 kk, postanowienie o przedstawieniu zarzutów z dnia 21.08.2007 roku ogłoszono oskarżonemu w dniu 5.09.2007 roku.

Wyrok w Sądzie I instancji zapadł w dniu 19.12.2014 r., zatem orzekając Sąd winien mieć powyższe na względzie w odniesieniu do czynów zarzucanych w punktach I, II, III, w wypadku czynów IV, V i VII wskazane okresy upłynęły już po zaskarżonym orzeczeniu, niemniej skutkować musiało to w zakresie wszystkich omawianych zachowań, stwierdzeniem przedawnienia karalności czynów, a to powodować uchylenie wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej.

Dlatego Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w zakresie czynów przypisanych a zarzuconych D. D. w punktach I, II, III, IV, V oraz VII i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 umorzył wobec tego oskarżonego postępowanie karne o wymienione czyny z art. 291 § 1 kk, a kosztami sądowymi w tej części obciąża Skarb Państwa, zaś pozostałymi kosztami procesu oskarżonego.

Orzekając o kosztach procesu w tym zakresie Sąd odwoławczy, kosztami sądowymi po myśli art. 632 pkt 2 kpk obciążył Skarb Państwa, w zakresie jednak pozostałych kosztów procesu oskarżonego zgodnie z art. 632a kpk. Wskazana norma stanowi, że w wyjątkowych wypadkach, w razie umorzenia postępowania, sąd może orzec, że koszty procesu ponosi w całości lub w części oskarżony, a w sprawach z oskarżenia prywatnego oskarżony lub Skarb Państwa.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy uznał, że postawa procesowa oskarżonego, prezentowana w postępowaniu przed Sądem I instancji, stanowiąca realizację linii obrony, z tego punktu widzenia skuteczna, nie może znajdować poparcia w możliwości obciążenia Skarbu Państwa całością kosztów procesu, w szczególności tej ich części, która związana jest z wydatkami oskarżonego na ustanowienie obrońcy. Wielokrotnie oskarżony wnosząc o odroczenie rozprawy, składając lub nie zaświadczenia lekarza sądowego, czynił to w sposób nie znajdujący oparcia w uzyskanych opiniach sądowo-lekarskich, te bowiem każdorazowo potwierdzały, że stan zdrowia zezwalał na udział w czynnościach procesowych.

Powyższe odnosi się nie tylko do rozpraw, co do których w apelacji oskarżony podniósł zarzut naruszenia art. 376 § 2 k.p.k. w związku z art. 376 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k. oraz art. 117 § 2a k.p.k.

Dlatego przyczynienie oskarżonego do długości trwania toku postępowania przed Sądem I instancji, co wpłynęło na upływ kolejnych terminów przedawnienia karalności zarzucanych mu czynów, musiało być uznane za ów wyjątkowy wypadek, gdy koszty procesu w zakresie wydatków oskarżonego winny jego obciążać, nie zaś Skarb Państwa, czemu sprzeciwiają się względy słuszności.

W zakresie pozostałych zarzutów skierowanych do toku procesu, czy też prawidłowości oceny dowodów i ustaleń faktycznych oraz prawnej oceny zachowania oskarżonego, zarzuty wywiedzionego środka odwoławczego są przeważającej mierze niezasadne.

Ponieważ wspomniany powyżej zarzut ma istotnie znaczenie, dla możliwości ustalenia naruszenia prawa oskarżonego do obrony czy też istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 kpk, konieczne jest w pierwszej kolejności odniesienie się do niego.

Oskarżony, jako terminy rozpraw, w który doszło do wskazanych naruszeń wymienił dni 15 lipca 2014 r., 25 września 2014 r., 5 listopada 2014 r. i 10 grudnia 2014 r.

Jeżeli chodzi o 15 lipca 2014 r., była to już jedna z kolejnych rozpraw.

Wcześniej poczynawszy od rozprawy w dniu 30.09.2011 r. oskarżony składał zaświadczenia lekarzy sądowych. W dniu 22.10.2011 r. opiniował biegły lekarz neurolog, który pomimo twierdzeń oskarżonego wykazał zdolność do jego udziału w czynnościach procesowych (k. 19911). Kiedy oskarżony się stawił, mimo tej treści opinii, Sąd wobec zgłaszanego złego stanu jego zdrowia przerwał rozprawę (k. 19976). Opisując zdiagnozowanie boreliozy, oskarżony chciał przy tym wykazywać, na bardzo wyjątkowy charakter schorzenia, co do którego wiedza powszechna przekonuje o jego powadze, ale wyklucza tezę o oryginalności, a tym bardziej braku specjalistów, czy znajomości metod leczenia, w praktyce polskiej medycyny.

Kiedy wpłynął następny wniosek o odroczenie rozprawy (k. 20022) Sąd dopuścił dowód z opinii lekarza z zakresu chorób zakaźnych, właściwego właśnie ze względu na leczenie boreliozy, również ten biegły stwierdził zdolność D. D. do udziału w czynnościach procesowych (k. 20026). Uzyskał Sąd także opinię dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w tym przedmiocie, którzy doszli do tożsamyh wniosków (k. 20077). Pomimo tego Sąd uwzględniał kolejne wnioski o odroczenie rozprawy, poparte zaświadczeniami lekarza sądowego (k. 20226, 20249).

Oskarżony zgłosił ponownie wniosek o odroczenie (k. 20904), a wówczas Sąd rozprawę odroczył, znowu występując do biegłego lekarza chorób zakaźnych, który w opinii z dnia 9.03.2013 r. stwierdził, że oskarżony może uczestniczyć w czynnościach procesowych (k. 21059). Znowu mimo tej opinii na podstawie zaświadczenia wystawionego 13.03.2013 r. przez lekarza sądowego (k. 21072), Sąd I instancji rozprawę jednak odroczył.

Ze względu na pobyt szpitalny podobnie czyniąc 29.03.2013 r. Na dwóch kolejnych rozprawach oskarżony nie był obecny, ale i wniosków z tym związanych nie składał.

Kolejno wnosząc o odroczenie (k. 21963) takowe uzyskał, dopuszczony został dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, w opinii z dnia 7.07.2014 r., kiedy to oskarżony został również zbadany, biegli stwierdzili zdolność do udziału w rozprawie.

W kwestionowanym w apelacji dniu 15.07.2014 r. kiedy obrońca oskarżonego wniósł o odroczenie rozprawy i przedstawił zaświadczenie lekarza sądowego oraz druk L-4, oparte na okolicznościach, które biegłym były znane i które uwzględnili opiniując wówczas Sąd wniosku o odroczenie rozprawy nie uwzględnił (k. 22058).

Procedowanie Sądu orzekającego, w tej kwestii było jak najbardziej prawidłowe. Nie można z pola widzenia tracić wcześniejszej postawy oskarżonego, który manifestując swój stan zdrowia, wykorzystywał ten instrumentalnie, niezależnie od rzeczywistego nasilenia objawów chorobowych. Żadna z opinii biegłych uzyskanych przez Sąd I instancji nie potwierdziła niezdolności do udziału w czynnościach procesowych, do prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony.

Istotna dla oceny tej kwestii w dniu 15.07.2014 r., opinia pochodziła sprzed tygodnia, to oraz wcześniejsze, jak wynika małowartościowe postępowanie lekarza sądowego, prawidłowo zostało przez Sąd I instancji ocenione.

Podkreślenia wymaga, że wprowadzenie przepisu art. 117 § 2 a kpk, ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z dnia 9 lipca 2007 r.), miało przyczynić się do poprawienia sprawności przebiegu postępowań cywilnych i karnych przez zapewnienie waloru wiarygodności przedstawianym przez uczestników postępowań zaświadczeniom usprawiedliwiających ich niestawiennictwo z powodu choroby (uzasadnienie projektu).

Ustawa ta, ani wskazana norma procesowa, nie wykluczają jednak możliwości weryfikacji wystawianych zaświadczeń lekarzy sądowych, w kontekście badania zdolności uczestnika postępowania do udziału w jego czynnościach.

Jak podkreślano wielokrotnie w orzecznictwie, a co dało właśnie asumpt do wprowadzenia wskazanych regulacji, samo pogorszenie stanu zdrowia, a nawet zaświadczenie o niezdolności do pracy, nie oznacza braku możliwości udziału w czynnościach procesowych, a w wypadku oskarżonych niemożności realizowania obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, że norma wynikająca z treści art. 117 § 2 k.p.k., w przypadku usprawiedliwienia niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie, implikuje koniecznością zaniechania przeprowadzenia planowanych czynności procesowych, o ile to usprawiedliwienie jest należyte. Oznacza to, że sąd ma obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności. Dotyczy to oceny każdego podanego przez oskarżonego powodu, a zatem także choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarskim spełniającym wymogi określone w art. 117 § 2a k.p.k., który to dokument sąd ocenia w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie, jak też dotychczasowej postawy oskarżonego, w ramach przestrzegania przepisów statuujących jego dyspozycyjność wobec organów procesowych (wyrok z dnia 27.01.2016 r. sygn. akt V KK 321/15, LEX nr 2007809).

W realiach niniejszej sprawy w dniu 15.07.2014 r. Sąd orzekający był nie tylko uprawniony, ale w świetle uprzedniej postawy oskarżonego zobowiązany do oceny aktualności wynikającej z zaświadczenia lekarza sądowego sytuacji. D. D. już wcześniej przedstawiał, jak się okazywało niewiarygodne zaświadczenia tego samego lekarza sądowego, sprzeczne z wnioskami opinii biegłych, z których żadna nie potwierdziła tak dramatycznej sytuacji zdrowotnej, jaka miałyby wynikać ze składanych zaświadczeń. Sąd trafnie ocenił, właśnie przez pryzmat opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, opinii jasnej, pełnej i wewnętrznie niesprzecznej, że oskarżony w dniu omawianej rozprawy zdolny jest do udziału w teźże oraz do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny, do czego wątpliwości nie było. Opinia wydana została po przeprowadzeniu badania oskarżonego i po zapoznaniu się z niezbędną dokumentacją, przez dwóch biegłych specjalności, której choroba dotyczyła. Nie można nad taką opinię przedkładać zaświadczenia lekarza sądowego, który owej specjalizacji nie posiadał, szczególnie wówczas, kiedy dodatkowo ustawa wymaga, aby o stanie zdrowia oskarżonego wypowiadało się dwóch biegłych lekarzy psychiatrów.

W tym miejscu wypada odnieść się do zarzutu czynienia ustaleń w oparciu o zeznania M. C., co do której apelujący twierdzi, że odmówiła składania zeznań. Przypomnieć trzeba, że J. C. odpowiadał w odrębnym postępowaniu, a świadkowi prawo, o którym mowa w art. 182 § 1 kpk przysługiwało wyłącznie co do niego, nie zaś D. D. i pozostałych oskarżonych odpowiadających w postępowaniu prowadzonym przez Sądem Rejonowym w Rudzie Śląskiej pod sygn. akt II K 678/10.

Świadek przesłuchana została właśnie na rozprawie w dniu 15.07.2014 r., zatem oskarżony miał możliwość uczestnictwa w tej czynności, a swoim zaniechaniem doprowadził do niezajomości toku postępowania, skoro do jego końca nie pokusił się, aby ustalić jakie dowody i kiedy zostały przeprowadzone, lekceważąc swe uprawnienia.

Podobnie, jak w wypadku omawianego wcześniej wniosku Sąd I instancji postąpił przy rozpoznaniu wniosku o odroczenie rozprawy w dniu 25 września 2014 r., weryfikując tak zakres specjalizacji lekarza sądowego, jak i wiedzę tegoż o stanie zdrowia oskarżonego, z uwzględnieniem przedstawienia temu samemu lekarzowi sądowemu informacji o treści wniosków opinii sądowo- psychiatrycznej, której to wiedzy ów lekarz zaprzeczył. To wraz ze wskazanym rozpoznaniem, odwołaniem się do druku L- 4 oraz badania własnego, cokolwiek to oznacza, przy zakresie wiedzy medycznej wynikającej ze specjalizacji lekarza sądowego, upoważniało Sąd I instancji do negatywnej weryfikacji rzetelności wystawionego zaświadczenia, choć istotnie sam fakt przedstawienia kopii nie jest ku temu wystarczający.

Ostatecznie Sąd wysłuchał lekarza sądowego, który zaprzeczył, aby oskarżony informował go o opinii biegłych, co przekonuje, iż przedstawiane zaświadczenia lekarza sądowego były również wynikiem instrumentalnego wykorzystywania przez oskarżonego faktu korzystania z porad psychiatry, tym bardziej, że pomiędzy kwestionowanymi w apelacji rozprawami Sąd przeprowadził inne, gdy oskarżony był prawidłowo zawiadomiony, a nie zainteresowany ani on, ani jego obrońca udziałem w rozprawie. Kolejny kontakt z lekarzem sądowym dowiódł, że ten kierował się drukiem L-4 oraz badaniem, co jak wspomniano w wypadku leczenia psychiatrycznego i nie wymaga to wiedzy specjalnej, przez lekarza chorób wewnętrznych, przy braku całościowej dokumentacji leczenia, jest oczywiście nierealne. Upraszczając sprawę, gdyby wiedza z zakresu chorób wewnętrznych była wystarczająca, nie byłoby konieczności wyodrębniania dziedziny psychiatrii.

Odnosząc się do kolejnej rozprawy wyznaczonej na dzień 5 listopada 2014 r., tu również oskarżony przedstawił wątpliwe zaświadczenie lekarza sądowego, który wprost oświadczył, że nie mają dla niego znaczenia opinie sądowno-lekarskie, niemniej zarzut apelacji jest nieuzasadniony o tyle, że Sąd I instancji uznał, że oskarżony należycie usprawiedliwił nieobecność, a rozprawę prowadzili trybie art. 376 § 3 kpk, który w czasie podejmowania czynności stanowią: jeżeli na rozprawę odroczoną lub przerwana nie stawił się współoskarżony, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, sąd może prowadzić rozprawę w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio nieobecnego oskarżonego, jeżeli nie ograniczy to jego prawa do obrony. Przesłuchanie biegłego R. R. z pewnością D. D. nie dotyczyło.

Warto przypomnieć oskarżonemu, że wypada interesować się biegiem postępowania karnego, którego jest się jednym z głównych uczestników, a co za tym idzie znać akta sprawy.

Po omawianej rozprawie Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego lekarza neurologa wobec treści zaświadczenia lekarskiego i wskazanego rozpoznania.

W opinii z dnia 24.11.2014 roku, uwzględniającej proces leczenia oskarżonego, biegły wykazał, że wydolność narządu ruchu oskarżonego jest wystarczająca, stopień dysfunkcji ruchowo- bólowej wyraźny, ale nie wykluczający zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu. Badanie biegły przeprowadził w dniu 24.11.2014 roku (k. 22659- 22664).

Przed terminem rozprawy wyznaczonej w dniu 10 grudnia 2014 r. na godz. 10.00, a rozpoczętej z opóźnieniem, Sąd orzekający dysponował zatem opinią wskazującą po raz kolejny zdolność oskarżonego do udziału w czynnościach procesowych. Rozprawę zamknięto o godz. 13.00. Do Wydziału(...) Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej dopiero o godz. 13.30 wpłynęło pismo złożone osobiście w godzinach porannych tego dnia, zawierające wniosek oskarżonego o odroczenie, do którego dołączone zostało zaświadczenie tego samego lekarza sądowego z drukiem L-4, wynikiem badania rezonansu magnetycznego oraz odwołaniem do badania własnego.

Odnosząc się w tej mierze do zarzutu apelacji stwierdzić trzeba, że po pierwsze oskarżony zaniedbał, aby dostatecznie wcześniej przedstawić wymienione dokumenty, co w świetle postawy wcześniej prezentowanej, wskazuje na obstrukcyjne działania, a nie szczere zainteresowanie procesem o czym przekonuje całkowita bierność oraz niestawiennictwo na rozprawach, gdy sam nie twierdził, że nie mógł w nich uczestniczyć. Po wtóre, biegły neurolog miał w polu widzenia wszystkie okoliczności dotyczące leczenia oskarżonego, zaś wynik uzyskanego badania, bez potrzeby sięgania po wiadomości specjalne, nie wskazuje na takie okoliczności, które uzyskaną opinie dezaktualizują. Wreszcie dosyć swobodne podejście lekarza sądowego do wystawiania zaświadczeń, przekonuje, że nie weryfikował on w rzetelny sposób stanu zdrowia oskarżonego, ograniczając się do wglądu do druku L-4.

Niniejsza sprawa oraz ujawniony sposób wystawiania zaświadczeń przez lekarzy sądowych wskazuje na odejście od założeń ustawy o lekarzu sądowym, skoro zamiast rzetelnie weryfikować przedstawiane przez zgłaszających się na badania sytuacje i dokumenty, poprzestają na przepisywaniu druku L-4, w takim kontekście nakład finansowy Państwa również wydaje się zbyteczny, a na pewno nie gwarantujący bezstronności i rzetelności, przynajmniej niektórych lekarzy sądowych.

Równocześnie Sąd Okręgowy w postawie oskarżonego, przedstawianych przez niego zaświadczeniach, dokumentacji oraz opinii sądowno- psychiatrycznych nie dostrzega wątpliwości, co do zdolności oskarżonego do udziału w czynnościach procesowych oraz prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny w toku postępowania przed Sądem I instancji, które miałyby skutkować obowiązkową obecnością obrońcy na rozprawie. Ze wskazanych dokumentów oraz opinii wynika wprost, że biegli mieli w polu widzenia zgłaszane dolegliwości, również w sferze psychiki oskarżonego, kategorycznie wypowiadając się w tej mierze, a że wnioski nie były pozbawione racji przekonuje pierwsza z opinii uzyskanych w tej mierze w postępowaniu odwoławczym.

W zakresie zarzutu drugiego o ile jest on zrozumiały w zakresie sygnalizowania przedawnienia karalności części czynów, o tyle w powiązaniu tegoż z obrazą art. 91 § 1 kk, nie wydaje się przekonywać. Po pierwsze instytucja ciągu przestępstw wedle jego definicji, jak wskazują na to komentatorzy, stanowi odmianę realnego zbiegu przestępstw, z

tym że zaistnienie jego przesłanek wyklucza orzeczenie kary łącznej na zasadach określonych w art. 85-90 i prowadzi do wymierzenia kary na podstawie komentowanego artykułu (Piotr Hofmański, Lech Krzysztof Paprzycki, Andrzej Sakowicz, w: Filar M. (red.), Berent M., Bojarski J., Bojarski M., Czarnecki P., Filipkowski W., Górniok O., Guzik-Makaruk E.M., Hoc S., Hofmański P., Kalitowski M., Kulik M., Paprzycki L.K., Pływaczewski E.W., Radecki W., Sakowicz A., Siwik Z., Stefańska B.J., Stefański R.A., Tyszkiewicz L., Wąsek A., Wilk L. Kodeks karny. Komentarz. WK, 2016). Zatem o odpowiedzialności za każde z przestępstw rozstrzyga się odrębnie i odrębnie bada chociażby istnienie negatywnej przesłanki procesowej, a jedynie karę orzeka się jedną zgodnie z zasadami wyrażonymi w tym przepisie. Po wtóre, biorąc pod uwagę kierunek środka odwoławczego, apelacji wniesionej przez oskarżonego na jego korzyść, w wypadku, gdyby nie doszło do przedawnienia karalności czynów, odrębna ocena każdego z zachowań i wymierzanie kar jednostkowych, w wypadku D. D. siedmiu kar, musiałaby być oceniona jako niekorzystna, pomimo późniejszego orzeczenia jednej kary łącznej. Innymi słowy, żądanie „rozbitcia” ciągu przestępstw, przez oskarżonego nie mogłoby się ziścić, jako niekorzystne dla niego, oskarżony w tej mierze nie miał gravamenu.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Reguła "in dubio pro reo" ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w procesie, a w dalszym ciągu istnieją niedające się usunąć wątpliwości. Natomiast, gdy sądy orzekające dokonując oceny dowodów mają do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, punkt ciężkości spoczywa na swobodzie w ocenie dowodów, której granice wyznacza art. 7 k.p.k. (post. SN z dnia 7.09.2006 roku sygn. II KK 173/06 OSNwSK 2006/1/1698).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie można się dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, adekwatnie do znikomej aktywności i zainteresowania oskarżonego. Podkreślić przy tym trzeba, że główny świadek w sprawie, nie tylko istotny z punktu widzenia apelującego, ale i pozostałych oskarżonych, zeznawał wielokrotnie na przestrzeni kilkunastu miesięcy, strony miały możliwość zadawania mu pytań, co czyniły.

Na uwagę zasługuje merytoryczny poziom pytań kierowanych przez inne niż D. D. osoby. W wypadku apelującego, miał on również możliwość zadawania pytań, co przecież nie oznacza prawa do odbiegania od istoty sprawy.

Tym samym nie sposób zgodzić się z zarzutem, jakoby były owe pytania uchylane bezpodstawnie. Analiza przebiegu przesłuchania J. C. przed Sądem na rozprawie w dniu 25.05.2012 roku, kiedy to pytania do świadka zadawał oskarżony, wskazuje że był on wzywany do sprecyzowania pytań, pouczany ,gdy komentował zeznania zamiast składać oświadczenia, co do przeprowadzanego dowodu, zresztą po omawianej czynności oświadczenia nie złożył, wreszcie uchylone zostało pytanie, którego adresatem nie powinien być świadek, a to gdy chodzi o to, kto i o co został oskarżony. W tej mierze nie sposób uwzględnić zarzutu, jakoby oskarżony był ograniczany w możliwości zadawania pytań J. C., co przy tym interesujące oskarżony nie poruszał kwestii, które wedle niego miały tak kolosalne znaczenie, a to motywu pomawiania go przez J. C., czyli donosu poczynionego jego żonie. W braku w tej mierze aktywności strony przeciwnej i Sądu, również nie sposób upatrywać nieprawidłowości, to strona podnosząca określone twierdzenia winna samodzielnie dążyć do ich poparcia. Brak zainteresowania D. D. w trakcie omawianego przesłuchania J. C. przekonuje, że ów eksponowany powód pomawiania go jest jedynie wytworem wyobraźni oskarżonego i próbą realizacji obrony, przez odwrócenie uwagi od istoty sprawy, wobec braku argumentów merytorycznych.

Jeżeli chodzi o podniesioną tezę, że przeciwko uznaniu za wiarygodne wyjaśnień, a później zeznań J. C. ma przemawiać to, iż w okresie późniejszym nie odnaleziono i nie ujawniono samochodów skradzionych przez świadka, a których nabycie zarzucono i przypisano oskarżonemu, jest ona przewrotna. W świetle relacji J. C., także w kontekście uzyskiwanych przez niego „cen”, które to wyjaśnienia i zeznania są zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, zauważyć trzeba, że po pierwsze samochodów w postaci, w jakiej zostały skradzione nie ma.

Po wtóre twierdzenie apelującego jest wygodne, gdy zważy się na upływ kilku lat od daty kradzieży do podjęcia czynności w niniejszej sprawie i zatrzymania J. C., a tym bardziej D. D..

Gdy zaś chodzi o wskazywaną w zarzutach „inną osobę”, od której i od J. C. oskarżony nabył przedmioty, to odesłać należy oskarżonego do zeznań świadka, wyjaśnień i zeznań D. K., które z pewnością byłyby mu znane, gdyby rzetelnie podchodził do realizacji nie tyle nawet obowiązków, co swoich uprawnień procesowych, w tym prawa udziału w rozprawach, kiedy nawet gdy się stawił, nie był zainteresowany przebiegiem czynności, np. gdy w trakcie odczytywania zeznań świadka opuścił salę rozpraw, co było uprawnieniem, ale w tym wypadku i innych, gdy sam z aktami nie chciał się zapoznawać, miałby możliwość usłyszeć, co zeznał świadek.

Sąd I instancji przesłuchał M. C., w której zeznaniach bynajmniej nie sposób doszukać się wsparcia dla słów oskarżonego, o przyczynie pomawiania go przez jej byłego męża. Co znamienne, świadkowie nie są małżeństwem, a związek ustał po ujawnieniu przez M. C. działalności przestępczej męża. Nie ma ona zatem żadnych powodów, aby zeznawać na korzyść J. C., ani tym bardziej na niekorzyść oskarżonego, którego nie zna. Z punktu widzenia świadka również okoliczność, czy ktoś jej doniósł o romansach męża, czy nie, może wydawać się okolicznością małoistotną w świetle prowadzonego postępowania karnego i nie sposób doszukać się powodów, dla których zeznawałaby w tej mierze nieprawdę. Ponieważ chodzi o istotną życiowo sytuację rozpadu związku małżeńskiego, świadek z pewnością dobrze pamięta czy przyczynkiem było ujawnienie nieznannej jej wcześniej działalności męża, czy też zdrady małżeńskie, o których miał donieść życzliwy znajomy.

Podobnie D. K. nie zna naprowadzanego przez D. D. powodu niechęci J. C. do oskarżonego. Oczywiście można twierdzić, że ten świadek jest zainteresowany popieraniem postawy J. C., która jest zbieżna z jego sytuacją procesową, ale w kwestii rozpadu związku małżeńskiego szwagra (brata żony), nie miał powodu zeznawać nieprawdę, szczególnie, że o przedmiocie zarzutów stawianych D. D. w niniejszym postępowaniu, ma stosunkowo niewielką wiedzę, choć o samej działalności J. C. zdecydowanie znaczącą.

Interesujące jest przy tym, że wsparciem dla przyczyny niechęci J. C. do D. D. miały być zeznania byłej żony oskarżonego B. B. oraz świadków J. B., K. F., J. K. (K.), co nie przyniosło spodziewanego przez oskarżonego efektu. Była żona odmówiła składania zeznań. Ostatni świadek wspominał o zastrzeżeniach J. C. do fachowości oskarżonego, lecz co przydatne, a podważające wyjaśnienia oskarżonego, ten świadek wypowiadał się o braku problemów we współpracy z J. C., dla którego wykonywał prace naprawcze przy samochodach, gdy zaś chodzi o wulgaryzmy, jakie miał słyszeć w odniesieniu do oskarżonego, padły one po tym, gdy po zakończeniu przez siebie robót, wskazał na oskarżonego, jako lakiernika (k. 19307 T: 95). Tej treści zeznania, choć ogólnikowe, po pierwsze nie wskazują na istotny konflikt, po wtóre w ogóle nie potwierdzają tezy o tym, by istota sporu tkwiła w donosie o romansach, bo przecież skoro J. C. względem obcej osoby użył na określenie oskarżonego mocnych wulgaryzmów, z pewnością nie wahałby się wspomnieć o owym donosie.

Wreszcie i czego chyba oskarżony nie przewidział wnosząc o przesłuchanie tego świadka, J. K. potwierdził słowa J. C., że oskarżony wykonywał dla niego usługi i to niejednokrotnie skoro miał wyrobione zdanie na temat fachowości D. D.. J. B. nie wniósł do sprawy żadnych istotnych kwestii (k. 19310/2).

W zasadzie prócz prób podważenia elementów zeznań J. C. odnoszących się do zachowań objętych zarzutami, oskarżony próbował też podważyć je ogólnie konfliktowym charakterem świadka, szukając wsparcia w zeznaniach D. K.. Przeliczył się D. D., o ile bowiem świadek potwierdził taki konfliktowy charakter, to dodał, że wówczas J. C. zrywał współpracę z osobą, z którą miał nieporozumienia, a jak wynika z zeznań obu, w zasadzie do zatrzymania J.

C., kontakty z D. D. utrzymywał. Nawet oskarżony nie twierdzi, aby donos poczyniony żonie świadka, spowodował, że J. C. nie kontaktował się z nim.

Ciekawymi są zresztą w tym kontekście wyjaśnienia oskarżonego, który chce przekonywać, że ze świadkiem nic go nie łączyło, gdyż wiedział, że zajmuje się on kradzieżami, a jednak przez kilka lat nie uzyskując ze strony oskarżonego żadnej oferty w zakresie przedmiotów kradzieży, nie sprzedając mu niczego i nic nie kupując, a pozostałym zakresie kontaktu w zasadzie nie posiadając, J. C. i D. K. mieli kontaktować się z D. D. i pytać „czy coś się nie urodziło”. Zaiste zaskakująca to postawa złodzieja o szerokich kontaktach w środowisku tej specjalizacji profesjonalistów i paserów wobec nieprzejednanej postawy właściciela warsztatu samochodowego, stale odmawiającego jakiegokolwiek współpracy. Zasady doświadczenia życiowego przekonują, że po już po kilku próbach J. C. winien zerwać jakiegokolwiek kontakty z oskarżonym, a nie narażać się, na zdemaskowanie, zwłaszcza, że oskarżony miał nie wahać się donieść żonie o romansach, a co dopiero mógł zadenuncjować przestępcze zachowania J. C. organom ścigania.

Z kolei D. K., w których zeznaniach próbował szukać wsparcia oskarżony, potwierdził słowa J. C.. Zatem to, że nie tyle był konflikt, co oskarżony płacił z opóźnieniem, ale kupował to, czego nikt nie chciał kupić. Tak samo J. C. pytany przez oskarżonego o powód dalszej współpracy, w świetle oceny, jako nierzetelnego płatnika, podał, że jeżeli nie mógł już czegoś (skradzionego samochodu lub części) sprzedać, to udawał się do D. D., bo on kupował wszystko, czego nikt inny nie chciał kupić. Płacił z opóźnieniem, ale płacił. Doświadczenie życiowe i zasady logicznego rozumowania przekonują, że w takim kontekście wartościową dla J. C. była znajomość z oskarżonym, gdyż nie narażał się na to, że nie uzyska jakiegokolwiek wynagrodzenia za dokonaną kradzież i poniesiony nakład, co najmniej czasu.

Niniejsze postępowanie z jednej strony ma charakter szczególny, z drugiej nie tak wyjątkowy, jakby mogło się to wydawać. Istotnie bowiem głównym dowodem sprawstwa oskarżonego są wyjaśnienia i zeznania innego sprawcy przestępstw, co powoduje, że taki dowód, jako dowód z pomówienia poddany być musi nieco innym kryteriom oceny właśnie ze względu na postawę procesową pomawiającego. Brak wyjątkowości wynika jednak z wypracowania przez orzecznictwo kryteriów oceny dowodu z pomówienia. Dowód z pomówienia powinien zatem być stanowczy, konsekwentny, logiczny, prezentujący przebieg zdarzeń w sposób adekwatny do zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Przy tym drobne nieścisłości w wyjaśnieniach, zeznaniach nie mogą być oceniane jako dyskredytujące taki dowód o ile ich charakter wskazuje, że są wynikiem upływu czasu, albo wręcz odmiennego sposobu przesłuchania, w tym zakresie kierowanych do przesłuchiwanego pytań. Znaczenie ma również to, że dowód ów nie może być wynikiem osobistego zainteresowania pomawiającego w postaci umniejszenia, czy wręcz przerzucenia własnej winy. Nie chodzi przy tym o taki interes pomawiającego, który może zgodnie z przepisami ustawy prowadzić do złagodzenia, czy nawet nadzwyczajnego złagodzenia kary, skoro takie rozwiązania przewidział ustawodawca. Dodatkowo dowód z pomówienia winien znajdować oparcie w innych, co najmniej pośrednich dowodach, nie jest przy tym konieczne, aby odnosiło się to wprost do zakresu stawianego zarzutu, ale by dowody takie wspierały i korelowały z treścią relacji pomawiającego (tak wyrok Sąd Najwyższy 13.11.2007 r., sygn. WA 45/07, OSNwSK 2007/1/2584, wyrok SA w Katowicach z dnia 8.12.2010 r. sygn. akt II AKa 192/10).

Powyższe judykaty najlepiej systematyzują warunki oceny wyjaśnień/ zeznań pomawiającego.

Podkreślić też trzeba, że nie jest argumentem wystarczającym dla podważania wiarygodności takiego dowodu powoływanie się na interes procesowy świadka, znajdujący urzeczywistnienie w łagodniejszym potraktowaniu w sprawie prowadzonej wspólnie lub równolegle. Ustawodawca wprost przewidział swego rodzaju gratyfikację w postaci złagodzenia odpowiedzialności dla sprawcy, który mówiąc potocznie współpracuje z organami ścigania, co znajduje odzwierciedlenie w regulacjach art. 60 § 3 kk i art. 60 § 4 kk, w rozwiązaniach procesowych wskazanych w art. 335 kpk, czy w instytucji świadka koronnego, co więcej samo przyznanie się do winy oraz złożenie wyjaśnień, jako okoliczność łagodząca wpływa wydatnie na orzeczenie o karze.

Dlatego wyłącznie z uwagi na dążenie współsprawcy (w szerokim rozumieniu) do uzyskania korzystnej dla siebie sytuacji procesowej nie jest wystarczające dla podważania jego wyjaśnień/zeznań.

W realiach niniejszej sprawy jak wspomniano zeznania J. C. miały istotne znaczenie, bezpośrednio wsparł je D. K., ale i Ł. U..

Sam J. C. w postępowaniu przygotowawczym złożył bardzo obszerne wyjaśnienia, wielokrotnie opisując szczegóły dotyczące pojazdów, miejsc dokonania kradzieży, czy też samych kradzieży, a relacje te znalazły wsparcie w zeznaniach pokrzywdzonych, których dotyczyły zarzuty stawiane D. D. w niniejszym postępowaniu. Oczywistym jest, że weryfikacji podlega nie tyle sama postawa świadka (wcześniej podejrzanego/oskarżonego), ale zeznania w zakresie istotnym dla stawianych konkretnemu oskarżonemu zarzutów, w tym wypadku w odniesieniu do czynów D. D. opisanych w akcie oskarżenia w niniejszej sprawie, pomocniczo w zakresie ogólnej działalności J. C., czy D. K.. Rozróżnienie to jest konieczne ponieważ J. C. oraz D. K. wyjaśnienia składali w zakresie swoich zachowań, ale również wielu innych osób, co do części spośród których postępowanie nie zostało zakończone, a także samego D. D. w zakresie innych zachowań, co do których zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie, które z przyczyn oczywistych na ocenę wiarygodności poszczególnych środków dowodowych nie może wprost rzutować.

Powracając do J. C., w pierwszej kolejności warto poczynić zastrzeżenie, iż bynajmniej nie można tego świadka postrzegać, jako przykładowego obywatela, jest on przestępcą, który za swoje czyny poniósł odrębną odpowiedzialność. Nie jest też tak, aby wobec faktu złożenia wyjaśnień uwolnił się w całości od odpowiedzialności, ta została mu jedynie złagodzona, w stopniu, który jak wynika z obecnej jego postawy, nie jest dla niego satysfakcjonujący, a suma jego dokonań znalazła odzwierciedlenie w wyroku łącznym.

Również postępowanie w sprawie II K 512/07 nie wskazuje, aby świadek mógł liczyć na uznanie jego postawy za zasługującą na poparcie.

Za pozytywną oceną wiarygodności J. C. przemawia jednak szereg okoliczności. Chronologia czynności postępowania przygotowawczego przekonuje o szczerości relacji J. C. o tyle, że pierwszymi były eksperymenty procesowe przeprowadzane z podejrzanym, w toku których składał wyjaśnienia opisując poszczególne kradzieże oraz zachowania po ich popełnieniu, wskazując miejsca przestępstw, udział osób, a nawet zachowania pokrzywdzonych. Wtórne było ustalanie przez organy ścigania, czy istotnie takie kradzieże miały miejsce, a po ich potwierdzeniu dołączanie akt spraw, w których postępowania umorzono wobec nie wykrycia sprawców. Nie mogło być ani rzeczą przypadku, ani też wynikiem sugerowania przez przesłuchujących szeregu okoliczności, które znali pokrzywdzeni. W wypadku samochodów, w zakresie których zarzuty postanowiono D. D., potwierdziło się już to, że były to pojazdy na „zachodnich” tablicach rejestracyjnych.

P. K. (czyn II) choć obserwując samochód próbował ustrzec się przed kradzieżą, nie zdołał (k. 7280- 7282), J. C. zeznał co do pojazdu i miejsca kradzieży pobieżnie, acz w sposób odpowiadający relacji pokrzywdzonego (k. 9390), nie zaskakuje przy tym stwierdzenie na rozprawie w świetle lektury wcześniejszych wyjaśnień, że było kilka V. (k. 19351- 19354).

Przy czym zwraca uwagę poprawnie podawana przez świadka lokalizacja dokonania kradzieży, choć wskazująca na inny niż pokrzywdzony punkt odniesienia. Pokrzywdzony podał, że auto zaparkował w S. koło kościoła przy ul. (...), zaś J. C., iż było to w okolicach Banku (...) (k. 9390). Topografie miast i położenie geograficzne obiektów uznać należy, jako wiadomości powszechnie znane. W S. u zbiegu ul. (...) i ul. (...), przy której mieści się siedziba Banku (...), położony jest kościół pw. (...).

D. G. (czyn III) zaparkował samochód na parkingu przy KWK(...) w R., dokąd przyjechał z Ż., aby udać się na pobliskie targowisko, było to A. (...) złoty metalik, w pojeździe pozostała kamera (...) i płyty(...) (k. 7203- 7204, 7198, 7212- 7213). J. C. wyjaśniając podał tak markę samochodu, barwę lakieru, miejsce kradzieży opisując, jako pobliskie targowisku, pamiętając też o kamerze (k. 9437).

Z kolei E. J. wskazał na drogę z C., gdzie zatrzymał się na terenie Kraju, do S., gdzie udał się w odwiedziny do krewnych, zatrzymywał się w warsztacie pytając o usługę. Skradziony samochód to M. (...) klasy (...)bordowy metalik (k. 7504-7505).

Najbardziej rozbudowane zeznania J. C. złożył odnośnie czynu V, dotyczącego kradzieży F. (...), tę ujawnił w toku eksperymentu procesowego. Wówczas wskazał na ul. (...) w S., że tam właśnie zaparkowany był samochód na niemieckich numerach rejestracyjnych, a oskarżony takiego pojazdu potrzebował na części, po kradzieży pojazdu przekazał go właśnie D. D., któremu pozostawił też resztę jako zapłatę za naprawę (k. 9256- 9287). Ten zasygnalizowany jedynie motyw kradzieży J. C. rozwinął w kolejnych wyjaśnieniach (k. 9341- 9348). Wtedy to opisał szerzej okoliczności kradzieży tego i jeszcze jednego pojazdu omawianej marki. Przyczynkiem była okoliczność zakupu przez J. C. legalnie samochodu F. (...) z uszkodzonym przodem, co wymagało naprawy, auto zawiózł w tym celu do oskarżonego, przy czym świadek miał dostarczyć części. Na poczet owych części dokonał w B. kradzieży samochodu na starych polskich numerach rejestracyjnych, po dostarczeniu tego auta oskarżony poinformował świadka o znakowanych szybach, z tego powodu właśnie J. C. ukraść samochód w S. (co koreluje z zeznaniami A. F. k. 7395- 73- 96). To auto sam zebrał części, te potrzebne do naprawy przekazał oskarżonemu, inne sprzedał mu za 500 zł, a niektóre pozostawił sobie, bo wypatrzył kolejną rozbity T., którą kupił i po dokonaniu napraw z wykorzystaniem skradzionych części sprzedał „legalnie”, podobnie, jak samochód „naprawiany” przez D. D. (k. 9341-9348). Na rozprawie nadal świadek rozróżniał wymienione dwa samochody F. (...), tak co do koloru, jak i miejsca kradzieży (k. 19351- 19354).

Karalność omawianego czynu przedawniła się, ale nie pozbawia to możliwości oceny wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań J. C.. Nie sposób zaś przyjąć, aby jedynie motywacja pomówienia oskarżonego mogła przyświecać zaprezentowaniu tak rozbudowanej historii, gdzie świadek przyznał się nie tylko do kradzieży dwóch samochodów i to w perspektywie skutkującej stworzeniem dwóch samochodów z części pochodzących ze skradzionych pojazdów, co przecież skutkowało poszkodowaniem większego kręgu osób, a zaangażowaniem w proceder przestępczy również wielu. Osobiste zaangażowanie świadka, opisanie przez niego swego rodzaju procederu wprowadzenia do legalnego obrotu owoców przestępstwa, szczerość w prezentowaniu motywacji mogącej wywołać wzburzenie, również przemawia za wiarygodnością wyjaśnień, a następnie zeznań świadka. Ujawnił przy tym J. C. okoliczności stawiające go w bardzo niekorzystnym świetle, chcąc naprawiać swój samochód, nie pokusił się nawet na poszukanie do niego części na ogólnodostępnym rynku, ale postanowił ukraść auto, a jak to nie wystarczyło to kolejne, a skoro części już były, to dokupił inny legalny pojazd i to nie, aby go użytkować, ale owe skradzione części wprowadzić do obu samochodów, a potem je zbyć, w czym urzeczywistnia się zysk i opłacalność prowadzonej działalności przestępczej.

Przecież w wypadku J. C. w większości, nawet kiedy sprzedawał pojazdy w całości, były one przeznaczone na części, w takiej perspektywie, owe zauważone w apelacji niskie ceny sprzedaży, musiały skutkować wielością kradzieży. Świadek ujawnił zatem brak jakichkolwiek zahamowań w dokonywaniu przestępstw, a tym samym wysokiego stopnia demoralizację, a przecież dążenie przez niego do uzyskania jak najlepszej sytuacji procesowej z pewnością nie szło w parze z tworzeniem tak zawiłych historii i ujawnianiem tak niekorzystnych informacji, jedynie w imię pomawiania D. D..

Tym bardziej nie sposób uznać, aby J. C. do składania takich wyjaśnień był motywowany przez prowadzących postępowanie przygotowawcze.

Odnosząc się do kolejnych zachowań oskarżonego i wyjaśnień oraz zeznań J. C., przypomnieć trzeba, że L. K., pokrzywdzonego z czynu VI nie było jedynie 20 minut, gdy udał się na zakupy, a było to w L. dzielnicy Ś. (k. 6943- 6945). Ten czas wykorzystał J. C., co było możliwe bo wcześniej pojazd obserwował jadąc za nim od R. do Ś., gdzie zaparkował w pobliżu pętli (tramwajowej). Co do tego auta wskazał też świadek okoliczności oboczne, a to, że samochód takiej marki zamówił D. D., bo obiecał, że taki kupi, że bezpośrednio przed kradzieżą świadek kontaktował się z oskarżonym telefonicznie i opisał samochód, a po potwierdzeniu przez oskarżonego, że pojazd kupi dokonał kradzieży samochodu. Pojazdem udał się na zwyczajowe miejsce spotkania na trasie K.- M., gdzie samochodem odjechał mężczyzna o imieniu S. (tak świadek określał i tak znał F.), zaś D. D. odwiózł go w okolice

miejsca kradzieży, aby J. C. mógł zabrać samochód którym przyjechał (k. 9437). W postępowaniu przygotowawczym świadek wskazał lokalizację miejsca kradzieży w sposób korelujący z zeznaniami pokrzywdzonego. Na rozprawie świadek pamiętał, że w wypadku oskarżonego chodziło o dwa samochody F. (...) i jeden istotnie ukradł w Ś., drugi w T. (czyn objęty sprawą II K 383/08). Oczywiście same okoliczności kradzieży jeszcze nie przekładają się wprost na ustalenie sprawstwa oskarżonego, niemniej właśnie przytaczanie szczegółów miejsca, okoliczności, ich odtworzenie, dalej po sposób przekazania samochodu paserowi i powrót do swojego pojazdu zaparkowanego w pobliżu miejsca kradzieży przekonują, że świadek nie miał powodu, aby dodatkowo mieszać w całą sytuację oskarżonego. Dostrzec można, że faktycznie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku niefortunnie i z pewnością omyłkowo Sąd wskazał, jako miejsce dokonania kradzieży O., zapewne kierując się treścią wyjaśnień z k. 9275, lecz z pewnością nie była to lokalizacja miejsca kradzieży tego konkretnego pojazdu, gdy zważy się na korelację zeznań pokrzywdzonego i J. C., a nie ma wątpliwości wedle treści zarzutu, o który pojazd chodzi.

Jeżeli zaś chodzi o zastrzeżenia, że oskarżony nie nakłaniał do kradzieży konkretnego pojazdu, i że nie wynika to z zeznań J. C., to w odwrotnej kolejności zauważyć należy, że wprost z powołanych wyżej zeznań to wynika, bo bezpośrednio przed kradzieżą świadek kontaktował się telefonicznie z oskarżonym, opisując mu samochód i uzyskując potwierdzenie, że pojazd kupi, to że nie wymieniano informacji o numerze rejestracyjnym pojazdu nie ma znaczenia, gdyż nie tablice rejestracyjne pozostawały w zainteresowaniu oskarżonego, ale określony samochód. Jeżeli zaś chodzi o wskazania, że nie chodziło o konkretny samochód, ale samochód oznaczonej marki, w czym zdaje się oskarżony upatrywać braku możliwości przypisania mu przestępstwa, są to wywody oczywiście błędne.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że według art. 18 § 1 k.k. sprawstwo sensu stricto zakłada „wykonanie czynu zabronionego”, a więc nie chodzi o wykonywanie czegokolwiek, lecz o podjęcie konkretnego zachowania mieszczącego się w granicach ustawowo określonego czynu zabronionego, wypełniającego znamiona wskazane w części szczególnej Kodeksu karnego, dla możliwości przypisania podżegania skonkretyzowania każdego przedmiotu przestępstwa nie jest konieczne, co dotyczy szczególnie przestępstw przeciwko mieniu.

Właściwe znamię czynnościowe podżegania ujęte zostało jako „nakłanianie” innej osoby do popełnienia czynu zabronionego. Czynność nakłaniania stanowi oddziaływanie na świadomość i wolę osoby nakłanianej. Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie, że nakłanianiem jest oddziaływanie na wolę innej osoby (osób) w celu skłonienia jej do określonego działania lub zaniechania (wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 r., II AKA 121/99, KZS 1999, z. 8-9, poz. 37), podobnie Sąd Najwyższy, wskazując, że istota tej zjawiskowej formy przestępstwa (...), realizuje się w działaniu ukierunkowanym na wywołanie u sprawcy decyzji (jako zjawiska psychicznego) popełnienia czynu zabronionego (wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05).

Podżeganie nie określa przy tym technicznej formy wykonania określonego w części szczególnej kodeksu karnego czynu zabronionego poprzez nakłonienie innej osoby do jego popełnienia, lecz stanowi podstawę odpowiedzialności za odrywające się od wykonania przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego nakłonienie do popełnienia tego czynu.

Kwestionując możliwość przypisania mu odpowiedzialności za podżeganie, oskarżony powołuje się na używany w niniejszej sprawie zwrot „wyraził wolę”, a dalej, wydaje się, że oskarżony chce wywodzić, iż chodzić mogło o zakup, co nie musiało oznaczać przestępczego pochodzenia samochodu, ani być równoznaczne z pochodzeniem z kradzieży z włamaniem.

Owszem namawianie w języku polskim oznacza tyle co „zachęcanie kogoś do czegoś, nakłanianie, przekonywanie”, sam oskarżony dodał, że również „ośmielanie”.

W niniejszej sprawie, nawet wedle wyjaśnień D. D., nie budzi wątpliwości, że wiedział on o dokonywaniu przez J. C. kradzieży samochodów. Wprawdzie dość pokrętnie z jednej strony wyjaśniał, że ten świadek z D. K. zajmowali się remontowaniem samochodów, ale też nie chciał z nimi mieć kontaktów, bo J. C. kradł. Z zeznań tegoż bynajmniej nie wynika, aby oskarżony zaoferował znalezienie samochodu na legalnym rynku, a i o tym trudno wnioskować, gdy świadek zeznawał o ciągu wielu zachowań przestępczych, wśród których plasował kradzież omawianego F. (...), już

po wcześniejszym zaborze innego pojazdu tej marki i jego dostarczeniu oskarżonemu. Najistotniejsze jest jednak, że bezpośrednio przed kradzieżą, widząc już przedmiot czynu zabronionego świadek skontaktował się telefonicznie z oskarżonym opisując mu samochód, który później ukraść wyłącznie dlatego, że miał zapewnienie oskarżonego, iż takie auto kupi.

Zeznania J. C. o tym, że oskarżony kupował wszystko to czego nikt inny nie chciał kupić i ów telefon przekonują, że jedynie za inspiracją D. D. zdecydował się na tę kradzież, w przeciwnym wypadku mógł postąpić, jak chociażby przy F. (...), pierwszy ukraść na części potrzebne dla świadka, po czym gdy okazało się, że ze względu na znakowanie nie są przydatne, ukraść pojazd opisany w zarzucie V.

Niewątpliwie zatem D. D. ośmielił świadka, zachęcił go do kradzieży, a tym samym nakłonił w rozumieniu art. 18 § 2 kk. Z kolei z uwagi na przedmiot kradzieży, a to samochód, który typowo jest zamknięty, zaś wyjątkowo i raczej przypadkiem lub w wyniku korzystnego dla sprawcy zbiegu okoliczności, może być otwarty i być przedmiotem kradzieży zwykłej, a jeszcze rzadziej po użyciu przemocy. Nie sposób przyjąć, aby oskarżonemu, który chciał żeby J. C. ukraść auto, chodziło o co innego niż kradzież z włamaniem. Takie zachowanie zapewnia największe bezpieczeństwo sprawcy, pozwala mu uniknąć dostrzeżenia, oddalić w czasie spostrzeżenie kradzieży, a tym samym opóźnić poszukiwania i udaremnić zatrzymanie na gorącym uczynku lub bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa. Zresztą niewysoki zysk spodziewany przez świadka przemawiał za tym, że nie będzie podejmował zachowań gwałtownych i zuchwałych, ryzykując swoje bezpieczeństwo. Podobnie paser wykorzystując części z pojazdu pochodzącego z takiej kradzieży, dokonanej niepostrzeżenie, ma większe szanse na pozostanie nieujawnionym wobec organów ścigania. Przykładem jest niniejsza sprawa, jedynie ze względu na postawę J. C. możliwe było pociągnięcie D. D. do odpowiedzialności.

Jeżeli chodziło apelującemu o to, że nie polecał popełnienia przestępstwa J. C., to wskazać należy, iż w takiej sytuacji jego odpowiedzialność wynikałaby z formy współsprawstwa opisanej w art. 18 § 1 kk.

Podstawą odpowiedzialności za sprawstwo polecające w kategorii tzw. sprawstwa nie wykonawczego, jest wykonanie czynu zabronionego poprzez wydanie polecenia wykonania takiego czynu innej osobie, która to konstrukcja wykazuje podobieństwo zarówno do poszerzonych odmian sprawstwa, w tym w szczególności do sprawstwa kierowniczego, jak i niesprawczych postaci współdziałania, zwłaszcza podżegania. Sprawstwo polecające również nie wymaga uczestniczenia wydającego polecenie w realizacji znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, ograniczając jego czynność wyłącznie do etapu poprzedzającego wykonanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Sprawca polecający również nie ma władztwa nad realizacją znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Dodatkowym warunkiem przyjęcia tej postaci jest niewystępujący w przypadku podżegania stosunek uzależnienia bezpośredniego wykonawcy od wydającego polecenie oraz wymóg stanowczej formy oddziaływania polecającego na bezpośredniego wykonawcę.

Jak wskazano obiektywnym znamieniem sprawstwa polecającego jest istnienie zależności między wydającym polecenie a adresatem, uzależnienie to może mieć charakter formalny, wynikający z funkcjonowania wydającego polecenie oraz adresata w zorganizowanej strukturze, jak i nieformalny, wynikający z konkretnego układu okoliczności faktycznych stanowiących podstawę do istnienia stosunku zależności między dwiema osobami (Kardas Piotr w: Zoll Andrzej (red.), Bogdan Grzegorz, Cwiakalski Zbigniew, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Raglewski Janusz, Szewczyk Maria, Wróbel Włodzimierz, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 kk, Zakamycze, 2004).

Oczywistym jest, że nie mogło być przedmiotem rozważań przypisywanie oskarżonemu sprawstwa polecającego, wymagana więc nie może bowiem polegać na znajomości wynikającej ze współpracy w ramach procederu złodziej-paser, nawet w sytuacji zależności obu tych osób związanej z podażą i popytem na części pochodzące z kradzionych samochodów, czy też samochody.

Nie można zgodzić się również z podnoszonym przez oskarżonego argumentem, że przeciwko wiarygodności J. C. przemawiać ma, iż nie od razu wyjaśniał o D. D.. Pierwsze informacje o samochodach pochodzących z kradzieży, a

przekazywanych oskarżonemu, świadek podał w trakcie eksperymentów procesowych prowadzonych z jego udziałem, kiedy wskazywał miejsca i okoliczności kradzieży, a następnie wyjaśniał o nabywaniu przez oskarżonego pojazdów, bądź części z nich pochodzących. Najobszerniejsze w tej mierze wyjaśnienia są zawarte w tomie 46 (po zatrzymaniu w dniu 15.02.2005 roku tom 45 k. 9155), co nie oddaje czasu ich składania względem daty przystąpienia przez organy ścigania do czynności z udziałem J. C.. Istotą tego postępowania na wstępie było ustalenie zakresu działalności przestępczej sprawcy głównego, osób z nim współdziałających w realizacji znamion czynów zabronionych, a dalej osób z którymi współpracował. Po wtóre, gdy zważy się na zakres prezentowanej współpracy świadka z oskarżonym oraz wskazanie, że ów kontakt utrzymywał, bo D. D. kupował od niego przedmioty, kiedy nikt inny tego nie chciał czynić, uznać należy, iż również jako paser nie był w pierwszeństwie zainteresowań J. C., a co za tym idzie organów ścigania.

Wreszcie już pobieżna lektura wyjaśnień J. C. wskazuje, że nietrafny jest zarzut, iż relacjonował on o zdarzeniach objętych niniejszym postępowaniem, po tym jak wyjaśniał wcześniej o zarzutach osądzonych uprzednio wydanym przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem w sprawie II K 33/08. Czyli, że do już przedstawionych zdarzeń dodawał nowe, co ma być wyrazem bezpodstawnego pomówienia. Najlepiej przekonuje o błędności owej tezy opis czynności podejmowanych przez świadka w związku z samochodami marki F. (...), w zakresie pierwszego z nich, a skradzionego w B., zarzut oskarżonemu postawiony został właśnie w sprawie II K 383/08 i tam osądzony, a wyjaśnienia w tym zakresie J. C. składał równocześnie, jak wcześniej wykazano wiążąc ze sobą kolejne zachowania ciągiem przyczynowo- skutkowym. Można co najwyżej zgodzić się z twierdzeniem, że z niezrozumiałych względów oskarżyciel publiczny rozdzielił czyny zarzucone D. D. do dwóch postępowań, co nie ma jednak znaczenia dla możliwości oceny dowodów oraz działalności oskarżonego, który na takiej decyzji Prokuratora zdecydowanie zyska czego wyrazem jest przedawnienie karalności większości mu zarzucanych zachowań.

Odnosząc się do zastrzeżeń oskarżonego, iż nie wskazano w części zarzutów od kogo prócz J. C. nabywał samochody względnie podzespoły, w pierwszej kolejności wskazać trzeba na utrwalone stanowisko orzecznictwa, iż dopóki nie ustalono sprawstwa innych osób, to nie powinny być wskazywane ich dane w zarzutach aktu oskarżenia, a tym bardziej w wyroku tych osób nie dotyczącym. W wypadku prawomocnego ustalenia sprawstwa jest to jak najbardziej uzasadnione, podobnie, gdy zarzuty są stawiane w ramach współsprawstwa. W niniejszej sprawie na etapie przedstawienia zarzutów oskarżonemu dostrzegalna jest w tej mierze niekonsekwencja, gdyż postępowanie prowadzono łącznie przeciwko oskarżonemu oraz min. J. C., D. K., G. M.. Stąd w zarzutach VII i VIII zgodnie z zakresem wyjaśnień J. C. i D. K. są oni wskazani, w wypadku czynów pozostałych, jako współdziałającego w kradzieżach wymieniał J. C. G. M., a niejednokrotnie, jako osobę, która towarzyszyła mu w sprzedaży pojazdów/ części D. K., co ten potwierdzał, choć co do części zdarzeń podawał, że nie był bezpośrednio obecny, a oczekiwał na szwagra w samochodzie zaparkowanym w pewnej odległości. Pomijając, iż dla odpowiedzialności oskarżonego nie ma znaczenia, czy nabywał przedmioty w ramach realizacji znamion art. 291 § 1 kk od jednej, czy wielu osób, we wskazanych wyżej okolicznościach druga osoba wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a skoro brak jej wskazania nie mógł mieć nawet znaczenia dla ustalenia realizacji znamion czynu zabronionego, to także brak szczegółowego odniesienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie może być uznany za uchybienie.

Kolejno odnosząc się do zgromadzonych dowodów, w wypadku A. z zarzutu VII, J. C. opisał obserwację pojazdu już od parkingu R.w R. do drogi nad zalewem (...) (k. 9781- 09783), co odpowiada zeznaniom pokrzywdzonej K. K. (2) (k. 8858), również opis auta i pora roku koreluje pomiędzy relacjami tych świadków.

Wedle J. S. T. z zarzutu VIII ukradł spod kościoła w R. K. (k. 9437), a tam właśnie samochód zaparkował A. S., który z krewnym udał się do pobliskiej restauracji, a gdy wrócił po około 30 minutach, auta już nie było (k. 6493- 6495).

Jedynie, gdy chodzi o pojazd wskazany w zarzucie I, ujawnione okoliczności, wskazują na celowość pogłębienia postępowania, co bynajmniej nie daje podstaw do dyskredytowania zeznań J. C..

J. H. konkubina W. S. złożyła niezwykle lakoniczne zeznania, wynika z nich w zasadzie jedynie to, że w dniu zdarzenia jechali z garaż przy ul. (...) w C. na ul. (...), skąd dokonano kradzieży samochodu M. (...) o oznaczonych numerach

rejestracyjnych. Kradzieży dokonano w dniu 5.01.1999 (k. 8670- 8671). Bliższych danych pojazdu brak, jedynie w wydanym komunikacie (k. 8679) wskazano szczątkowe wyposażenie oraz kolor srebrny metalik.

J. C. zeznawał natomiast o min. kradzieżach M. zielonego w K. z ul. (...) z posesji obok Urzędu (...) oraz białego z K. P. z ulicy bocznej do ul. (...) (k. 9384). Dodatkowo o M. (...) skradzionym z centrum C., obok pałacu ślubów, podając kolor złotawy metalik oraz paliwo- benzynę, ten samochód miał sprzedać D. D. (k. 9365- 9366).

Z pewnością samochód W. S. nie został skradziony w K., ani też w dniu 3.01.1999 roku, jak wskazał to Sąd Rejonowy, tu zatem mogło dojść do nieprawidłowości w typowaniu pojazdu przez policję, bądź błędności wskazania czasu czynu, przy pozostawaniu w granicach oskarżenia, co przecież na ocenę wiarygodności J. C. nie może rzutować, zwłaszcza, że sam podawał więcej szczegółów niż wynika to z zawiadomienia o przestępstwie. Zauważyć też można, że ostatni z opisanych samochodów częściowo przystaje do zeznań świadka, lecz to wymagałoby próby wyjaśnienia.

Wydaje się, że zakres prowadzonego na skutek tego zawiadomienia postępowania wskazywał w istocie, że jego celem nie było wykrycie sprawcy, ale dokonanie formalności w celu późniejszego ubiegania się pokrzywdzonego o wypłatę ubezpieczenia.

Można zwrócić uwagę na taktykę J. C., który w większości zachowania swoje kierował właśnie do pojazdów z obcymi numerami rejestracyjnymi, co powodowało, że pokrzywdzeni skupiali się na możliwości dochodzenia odszkodowania, a ich nieobecność w Kraju ograniczała możliwości dowodowe, przez brak kontaktu w celu wyjaśnienia ewentualnych rysujących się rozbieżności.

W wypadku omawianego czynu, nie można jednak dojść do wniosku o potrzebie uniewinnienia oskarżonego, albowiem i ku temu brak jest podstaw, gdyż postępowanie wymagałoby w tej mierze kontynuacji, co ze względu na negatywną przesłankę procesową jest niedopuszczalne i skutkować musiało umorzeniem postępowania.

Przedmiotem rozważań była również pamięć J. C., a to czy była normalna, przeciętna, czy ponadprzeciętna. Wielość informacji przekazywanych organom postępowania wskazuje na zdecydowanie dobrą pamięć, już chociażby w porównaniu z D. K.. Dwóch policjantów, a to M. S. i R. I. potwierdzili, że wyjaśnienia J. C. były precyzyjne, wedle T. K. owa pamięć nie była czymś niezwykłym, ale nie dlatego by ją podważał, lecz stwierdzając, że w wypadku podobnych sprawców, miewają oni dobrą pamięć. Z kolei była żona świadka wskazała na inny zakres postrzegania, a to kobiet i cech ich urody. Dodać do tych spostrzeżeń również należy, że w postępowaniu przygotowawczym J. C. składał wyjaśnienia spontanicznie, tak jak sobie poszczególne zdarzenia przypominał, wiążąc ze sobą niektóre z nich, inne nie. Świadek można powiedzieć, miał wówczas swego rodzaju komfort, mówił to co chciał, co nie znaczy, że dowolnie, to co odpamiętał przekazał. W takiej sytuacji nie zaskakuje, że po dziesięciu latach od zdarzeń i kilku od pierwotnych wyjaśnień, szczegółów nie pamiętał, choć niektóre okoliczności jednak przytaczał. Nie trzeba wiadomości specjalnych, aby zrozumieć, że proces zapamiętywania spostrzeżeń ma charakter złożony, na który składają się okoliczności oboczne, skojarzenia umożliwiające późniejsze odtworzenie, czasem nawet wydawałoby się nieistotnych detali.

Trafnie też zwrócił uwagę na to T. K., J. C. zajmował się kradzieżami pojazdów zawodowo, na tym skupiała się jego aktywność życiowa. Nie zaskakuje zatem, że w tej mierze zachowywał wspomnienia, tym bardziej, że choć może się to wydawać znaczną ilością informacji, to jednak J. C. poruszał się w określonym terenie, wśród osób sobie znanych, nawet jeżeli było ich kilkadziesiąt, co więcej kierował swe zachowania do ograniczonego kręgu przedmiotów, a to pojazdów oznaczonych marek, typów, roczników itp., co wobec nabytej wprawy umożliwiało mu zapamiętanie również okoliczności obocznych. Rację ma też T. K., że w określonych dziedzinach zdarzają się osoby cechujące się lepszą niż inni pamięcią i nikt nie czyni zarzutów w tej mierze chociażby pracownikom sklepów pamiętających szereg kodów kasowych sprzedawanych towarów, czy rozmieszczenia tych towarów w sklepach. Co do zeznań byłej żony J. C., w istocie potwierdziła zdolność świadka do zapamiętywania szczegółów, skoro zaś nie miała wiedzy o jego przestępczej działalności, nie mogła wypowiadać się o pamięci byłego męża w kwestiach motoryzacyjnych.

W zakresie zarzutu dotyczącego nie ustalenia wartości rynkowej pojazdów, a dalej również podzespołów F. (...), czyli przedmiotów przestępstwa nabytych przez oskarżonego od J. C., stwierdzić należy jego nieskuteczność, również

w świetle uzasadnienia apelacji. Z jednej strony wartości samochodów ustalone przez Sąd orzekający w oparciu o zeznania pokrzywdzonych nie rażą dowolnością i nie odbiegają od warunków rynkowych czasu dokonania przestępstw, co istotne z pewnością nie mogła być to wartość przesądzająca o kradzieży w postaci wykroczenia, jako czynu przepołowionego. Od 1.01.2017 r. owa kwota graniczna wyniesie 500 złotych, a co do żadnego z pojazdów opisanych w zarzutach nie sposób takiej rozważać na datę czynów. Pomimo niejednokrotnie skąpych danych o pojazdach, wiedza powszechna, logiczne rozumowanie oraz doświadczenie życiowe przekonują, że samochody zostały trafnie przez pokrzywdzonych oszacowane. Co podkreślić należy, oskarżony skupiony na unikaniu angażowania w postępowanie, w stosownym czasie, w sumie siedmiu lat od wpływu aktu oskarżenia do wyrokowania, nigdy zastrzeżeń nie zgłaszał, co przekonuje, że nie miał takowych, a zarzut podniesiony został jedynie, jako realizacja taktyki skupionej na przewlekaniu postępowania.

Co do sposobu oszacowania wartości przedmiotów przestępstwa wypowiedział się Sąd Najwyższy, w jednej z rozpatrywanych spraw stwierdzając: „Sąd ustalił wartość rzeczy na podstawie zeznań pokrzywdzonego, który w sposób nie pozostawiający wątpliwości potwierdził wartość każdej z nich. Te ustalenia faktyczne pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., bowiem dla oceny ich poprawności wystarczające jest kryterium doświadczenia życiowego, którym dysponuje skład sędziowski, a nie jest konieczne posiadanie wiadomości specjalnych (art. 193 k.p.k.) (postanow. Sąd Najwyższy z dnia 22.12.2010 roku sygn. akt II KK 291/10, LEX nr 694543)”. Stanowisko to jest tym bardziej aktualne, że chodzi o przedmioty powszechnie użytkowane, których dodatkowe walory np. historyczne, artystyczne, nie wpływają na ich wartość.

Po wtóre, oczywiście błędne rozumowanie próbuje oskarżony prezentować w apelacji, kontestując cenę, za jaką J. C. sprzedawać mu miał pojazdy, względnie części, jako kilku- kilkunastopunktowy stopień procentowy ich wartości. Oczywiście jest w świetle wyjaśnień, a później zeznań J. C., że dokonując kradzieży liczył na zysk niższy niż rynkowa wartość pojazdów, czego przykładem są opisywane przez J. C. okoliczności dotyczące czterech pojazdów F. (...), dwóch kupionych do remontu i dwóch w celu pozyskania części skradzionych. Takie pochodzenie przedmiotów utrudnia ich zbycie, w wypadku samochodów na rynku krajowym w istocie wyklucza możliwość wprowadzenia ich do legalnego obrotu, bez ingerencji co najmniej w pola numerowe oraz chociażby drobne zmiany wyposażenia lub estetyczne, co rodzi konieczność czynienia nakładów. Działalność J. C., o czym była mowa wcześniej, wskazywała na kradzieże również samochodów o wartości średniej, dlatego zmuszony był utrzymywać kontakt właśnie z D. D., bo była to ostatnia osoba, która kupowała od niego, kiedy inni nie chcieli.

Mając na uwadze tak pewne miejsce zbytu, świadek nie musiał szczególnie kalkulować co kraść i co z tym zrobić, skoro zawsze mógł liczyć na oskarżonego, a ten choć z opóźnieniami płacił. Trafnie podsumował to J. C., iż pomimo zastrzeżeń do oskarżonego, nie mógł sobie pozwolić na utratę takiego kontaktu. Jeżeli zaś chodzi o troskę oskarżonego o opłacalność procederu J. C., który ponosił nakłady na swój proceder, to odesłać należy apelującego do liczby ujawnionych przestępstw tego świadka, jest ona tak znaczna, iż kompensowała nie najwyższy zysk z kradzieży jednostkowych.

Apelacja oskarżonego prócz zarzutu przedawnienia karalności okazała się też częściowo skuteczna, gdy chodzi o zarzut skierowany przeciwko orzeczeniu o grzywnie.

W pierwszej jednak kolejności w tej kwestii stwierdzić należy błędność wywodzonej tezy, iż zakres stawianych oskarżonemu zarzutów oraz opis przypisanych czynów nie pozwala na przyjęcie, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co wyklucza możliwość orzeczenia grzywny w oparciu o przepis art. 33 § 2 kk.

Po pierwsze zgodnie z art. 115 § 4 kk- korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego, zatem rozpatrywać w niniejszej sprawie należy tak korzyść oskarżonego, jak i co najmniej J. C..

Z gruntu błędne było powołanie wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III KK 431/09, bowiem o ile z tezą tego orzeczenia należy się zgodzić, to u źródła problemu w tamtej sprawie tkwiło zdarzenie zarzucane oskarżonemu, a kwalifikowane z art. 288 § 1 kk, które to zachowanie ze swej natury nie jest działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Takich właśnie sytuacji dotyczy orzeczenie Sądu Najwyższego, bowiem istotnie typy czynów

zabronionych nie znamienne korzyścią majątkową, aby zostały uznane za popełnione w takim celu muszą zostać w tej mierze stosowanie wykazane oraz przypisane.

Oczywistym jest, że za przestępstwo z art. 291 § 1 kk odpowiada, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia. W wypadku D. D., chodziło zatem o nabywanie, które w swej istocie jest synonimem kupna w ramach czynności znanej prawu cywilnemu, jako umowa sprzedaży. Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Niewątpliwie zatem umowa sprzedaży, po stronie kupującego mogąca zostać określona w niniejszej sprawie, jako nabycie, związana jest z przeniesieniem pomiędzy dwoma stronami własności rzeczy, za określoną ceną, a zatem wartości majątkowych. Nie można mieć również wątpliwości, że w relacji złodziej (osoba, która weszła we władztwo i własność przedmiotu w wyniku czynu zabronionego) a paser nabywający rzecz, korzyść to nie tylko wymiana dóbr, ale z racji pochodzenia przedmiotów, to również zysk sprawcy głównego, ale też pasera, który uzyskuje rzecz w cenie niższej niż rynkowa. Gdyby twierdzić, że w cenie porównywalnej byłoby to nielogiczne ryzyko, ale i tak niewyłączające korzyści złodzieja czyli innej osoby w rozumieniu art. 115 § 1 kk. Nabyciem byłaby również min. realizacja zamiany o podobnych, jak sprzedaż skutkach, czy darowizny, w wypadku takiej korzyść uzyskującego darowiznę jest bezdyskusyjna. W realiach niniejszej sprawy, każdemu nabyciu przez D. D. towarzyszyła jednak sprecyzowana w zarzutach korzyść J. C. oraz samego oskarżonego.

W orzecznictwie przyjmuje się, że dla oceny prawidłowości skonstruowania opisu czynu (zarzutu) nie jest konieczne wykorzystanie określeń znamion czynu zabronionego wskazanych w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a wystarczające jest, aby użyte sformułowania, takowym odpowiadały. Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2016 r. sygn. II KK 246/16 wskazując, że obowiązująca procedura karna nie ma charakteru formułkowego, co oznacza, iż przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie zawiera wymogu, aby w opisie czynu przytoczono dosłownie wszystkie ustawowo określone znamiona czynu zabronionego; pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeżeli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona (LEX nr 2152390).

Dlatego w niniejszej sprawie prawidłową jest ocena, że celem działania oskarżonego było uzyskanie korzyści majątkowej, ale co więcej ową korzyść osiągnął, tak w odniesieniu do opisów czynów zarzucanych D. D., a ostatecznie przypisanych oskarżonemu, kwalifikowanych, jako paserstwo, a tym bardziej podżeganie do kradzieży, gdzie wskazane są wartości nabycia przedmiotów oraz niewątpliwa korzyść podżegacza z samej kradzieży dla niego dokonanej.

Dalsze rozważania w odniesieniu do kary grzywny wymagają wskazania zakresu orzeczenia Sądu odwoławczego.

Sąd Okręgowy, jak wcześniej wskazano podzielił apelację oskarżonego w zakresie podniesionego przez niego zarzutu przedawnienia karalności czynów i z tego względu uchylił zaskarżony wyrok i umorzył wobec tego oskarżonego postępowanie karne o czyny z art. 291 § 1 kk zarzucane w punktach I, II, III, IV, V oraz VII.

Wskazane rozstrzygnięcie skutkować musiało zmianą wyroku, uchyleniem rozstrzygnięcia o karze z punktu 1, w zakresie którego pozostał nieprzedawniony czyn zarzucany D. D. w punkcie VIII. Za przestępstwo to Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu na mocy art. 291 § 1 kk i art. 33 § 2 kk karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

Z orzeczeniem o karze związany był również stawiany przez oskarżonego zarzut braku samodzielności rozstrzygnięcia i oparciu go o orzeczenie wcześniej zapadłe.

Jak wcześniej wykazano, gdy chodzi o kwestię winy, tu nie sposób zgodzić się z oskarżonym, aby Sąd I instancji kierował się jedynie uprzednią karalnością oskarżonego. Odnosząc się natomiast do kary, dostrzec można, że Sąd orzekający uzasadniając wymiar kar zastosowanych wobec oskarżonego użył częściowo zbieżnych określeń do

sformułowań uzasadnienia w sprawie II K 383/08, niemniej całość wyводу, ani nie przekonuje o jego skopiowaniu, ani tym bardziej nie wyklucza samodzielności ustaleń.

Niewątpliwie oceniając rysującą się w niniejszym postępowaniu postawę oskarżonego, w okresie dwuletnim, który oceniał Sąd I instancji oraz wyjaśnienia i zeznania J. C. o braku problemów (prócz zwlekania z płatnością) w sprzedaży oskarżonemu kradzionych samochodów lub pochodzących stąd części, aż po podżeganie do kradzieży z włamaniem, trudno nie wyciągnąć wniosku o pewnego rodzaju utrwalonej postawie względem przestrzegania porządku prawnego w wykonywanej zawodowo działalności, która to okoliczność mogła być poczytana na niekorzyść. Oskarżony zachowań opisanych mu w zarzutach dopuścił się nie, jako jednorazowego incydenty w życiu, ale w ramach stałej postawy. Prawidłowe są też oceny naganności takiego zachowania przez pryzmat tworzenia rynku zbytu dla nielegalnie pozyskanych przedmiotów. Przecież, gdyby J. C., w jakimś zakresie nie miał możliwości zbywania skradzionych rzeczy zmuszony byłby ograniczać działalność, ale D. D. kupował wszystko. Niedoceniana jest postawa paserów, ich odpowiedzialność niejednokrotnie symboliczna, a przecież każdy, kto przyczynia się do tego, że złodziej ma możliwość sprzedaży, nawet za nieznaczące kwoty, powoduje, że ten w dążeniu do łatwego zarobku, poczuciu bezkarności, wobec „legalizowania” rzeczy, ma łatwość w podejmowaniu decyzji o kolejnych przestępstwach.

Powyższe okoliczności, nawet przy braku karalności poprzedzającej zachowania oskarżonego objęte tym postępowaniem, musiały znaleźć odzwierciedlenie w karze stosownie dolegliwej.

Okoliczności te miał na względzie również Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu za czyn z punktu VIII karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości tego czynu, jako jednostkowego. Oskarżony nie pozostawał w żadnej szczególnej sytuacji motywacyjnej, która by nim kierowała, wręcz przeciwnie był tym spodziewany zysk, jak wskazano każda działalność pasera zasługuje na stosowną, sprawiedliwą odpłatę, która w zakresie reakcji karnej winna mieć na względzie i to, skąd pochodzi mienie będące przedmiotem takiego czynu i jaka jest waga pierwotnego czynu zabronionego. Kradzież z włamaniem jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, z kolei występki oskarżonemu przypisany od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Zatem wymierzona przez Sąd Okręgowy kara spełni również swe zadania w zakresie prewencji indywidualnej, należycie wykazując oskarżonemu karygodność jego zachowania, ale również w zakresie społecznego jej oddziaływania.

Sąd odwoławczy brał pod uwagę, iż za ciąg siedmiu przestępstw wymierzona była oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności, jednak fakt wyeliminowania sześciu z nich wskutek ustalenia przedawnienia ich karalności, nie może wprost prowadzić do wniosku, że kara orzeczona za jeden z występów powinna stanowić siódmą część kary 2 lat pozbawienia wolności. Istotą ciągu przestępstw, jak wcześniej wskazano jest podsumowanie pewnej działalności przestępczej i jej odzwierciedlenie w karze, która nie jest prostą sumą arytmetyczną. Nie sposób bowiem uznać, aby wymiar trzech miesięcy pozbawienia wolności (dolna granica ustawowego zagrożenia) adekwatnie przystawał do dyrektyw kary. Każdorazowo, przy braku warunków do orzekania z zastosowaniem art. 91 § 1 kk, kara winna uwzględniać okoliczności czynu oraz sylwetkę sprawcy, dlatego Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W powyższych okolicznościach nie sposób również stwierdzić, aby w karze 1 roku pozbawienia wolności, orzeczonej zatem w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, za czyn zarzucany oskarżonemu w punkcie VI, doszukiwać się surowości.

Nie zgadzając się z istnieniem po stronie oskarżonego okoliczności sprzeciwiających się wymiarowi grzywny, Sąd Okręgowy również na mocy art. 33 § 2 kk wymierzył mu za czyn VIII grzywnę w ilości 80 stawek dziennych. Oskarżony jest nadal osobą w wieku produkcyjnym, ma zawód, w którym pracuje, i który nie jest zagrożony spadkiem zainteresowania na rynku. Stan zdrowia oskarżonego, po części związany z wiekiem, po części możliwy do ustabilizowania (nadciśnienie tętnicze, cukrzyca, czy nawet borelioza, co należy przypisać notorii powszechnej), sam w sobie nie jest przeciwwskazaniem do wykonywania pracy zarobkowej. Grzywna w wymiarze 80 stawek dziennych jest z kolei adekwatna do okoliczności czynu, w tym społecznej szkodliwości, wartości przedmiotu przestępstwa oraz osiągniętej korzyści.

Sąd Okręgowy stwierdził przy tym, że w karze grzywny orzeczonej za czyn VI, a to 100 stawek dziennych również nie sposób doszukać się rażąco niewspółmiernej surowości. Wskazana kara odpowiada dyrektywom art. 53 kk, uwzględnia charakter zachowania oskarżonego stopień jego winy, społecznej szkodliwości oraz względy prewencyjne.

Rozważając natomiast kwotę, jakiej powinna odpowiadać jedna stawka dzienna grzywny w zakresie czynu VIII, a tym, samym i VI, a co za tym idzie podniesiony przez apelującego zarzut, Sąd odwoławczy przychylił się do apelacji oskarżonego.

Nie można uczynić zadość życzeniu oskarżonego, aby wysokość stawki określić na kwotę 10 złotych, przy zachowanych zdolnościach zarobkowania oraz typowych, a nie nadzwyczajnych powinnościach związanych z utrzymaniem rodziny, w tym dzieci oraz standardowymi wydatkami, nawet w zakresie leczenia, które obciążają wiele rodzin. Z drugiej strony wysokość jednej stawki oznaczona na 300 złotych przekracza możliwości wynikające z właściwości i warunków oskarżonego. Można mieć w polu widzenia wcześniejsze zobowiązania finansowe nałożone na oskarżonego w sprawie II K 383/08, niemniej nie sposób nie dostrzec, iż od czasu wyrokowania w tamtej sprawie sytuacja oskarżonego uległa zmianie, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w obecnym orzeczeniu.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wysokość stawki dziennej określona na kwotę 50 złotych uwzględnia prawidłowo bieżącą sytuację oskarżonego, tak osobistą, jak i stan zobowiązań, a równocześnie możliwości zarobkowych.

Orzekając o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny Sąd Okręgowy miał w polu widzenia, że Sąd I instancji zastosował zasadę absorpcji, niemniej z pola widzenia nie można tracić, iż wówczas wynikała ona z istotnej przewagi naganności zachowań objętych ciągiem przestępstw z art. 291 § 1 kk. W sytuacji gdy doszło do jakościowej zmiany stosunku karygodności dwóch zachowań, a to potrzeby orzeczenia kary łącznej za przestępstwo podżegania do kradzieży z włamaniem i paserstwa, nie można nie spostrzec, że pierwsze i drugie niosą za sobą taki ciężar, iż nie można ukształtować kary łącznej w sposób, w który jedno z nich nie znajdzie odzwierciedlenia w karze.

Dlatego Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu kary łączne 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 140 stawek dziennych grzywny, z zastosowaniem zasady asperacji. Za takim orzeczeniem przemawiają odmienne okoliczności czynów, które choć skierowane przeciwko mieniu, nie pozostają w ścisłym związku, choć dostrzegalny jest on w osobie sprawcy głównego oraz wykorzystaniu działalności zawodowej oskarżonego, dodatkowo o owym luźnym powiązaniu przekonuje okres czasu istotnie przekraczający rok.

Kierując się wcześniej naprowadzonymi okolicznościami Sąd odwoławczy ustalił wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 50 złotych.

Sąd Okręgowy nie zgodził się przy tym z wywodami oskarżonego, nie dopatrując się przesłanek zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przypomnienia wymaga, że owszem wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego pozwalałby na warunkowe zawieszenie jej wykonania, niemniej nie jest to jedyna przesłanka. Podobnie nie wystarczającą jest pozytywna prognoza społeczno-kryminologiczna, tu można bowiem zgodzić się z oskarżonym, że czas w którym dopuścił się przestępstw mu przypisanych i obecna jego sytuacja, rodzą ostrożne przewidywanie, iż nie popełni ponownie przestępstwa. Pamiętać jednak trzeba, że zastosowanie probacji może mieć miejsce, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, te to również cel wychowawczy, a w nim represyjny, w postaci sprawiedliwej odpłaty za popełnione przestępstwa, w wypadku D. D.. Czyny, których dopuścił się oskarżony niosą za sobą znaczny ładunek karygodności, wymagający by dla realizacji celów kary, a zatem wykazania oskarżonemu owej naganności i konieczności ponoszenia konsekwencji działań sprzecznych z prawem, kara była realnie dolegliwa.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd Okręgowy zważył, iż w zakresie w jakim wyrok uchylono o sprawę umorzono, kosztami sądowymi po myśli art. 632 pkt 2 kpk obciążyć należało Skarb Państwa, zaś pozostałymi kosztami procesu oskarżonego, chodzi o min. o wydatki poniesione na ustanowienie obrońcy, albowiem w tej mierze uznać należy, że

zachodzi wyjątkowy wypadek, o którym mowa w art. 632 a kpk, ponieważ do upływu okresu przedawnienia karalności czynów wydatnie przyczyniała się postawa oskarżonego, w tym wnioskowanie o odroczenie rozpraw i przedstawianie zaświadczeń lekarzy sądowych, które następnie zweryfikowane przez biegłych okazały się nieprawdziwie poświadczać niezdolność oskarżonego do udziału w czynnościach procesowych oraz prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Jeżeli chodzi o koszty sądowe, w istocie poniesione w sprawie wydatki związane były z sytuacją procesową oskarżonego, a zatem takim samym stopniem z każdym ze stawianych zarzutów.

W zakresie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek obrońcy o przyznanie ich w wysokości 150% stawki minimalnej, uwzględniając zakres materiału niezbędnego do opanowania dla realizacji obowiązków spoczywających na obrońcy. Dodatkowo koszt ten powiększony jest z uwagi na wyznaczenie i udział obrońcy na trzech rozprawach.

W pozostałej części o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636 § 1 kpk. Przepis ten stanowi, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...).

Zgodnie z art. 616. § 1. Do kosztów procesu należą: koszty sądowe i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika.

Apelację wniósł oskarżony, zatem to oskarżony winien ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego, na które składają się: wydatki w kwocie 20 złotych, jako ryczałt za doręczenie wezwań oraz z tytułu kosztów obrony z urzędu w kwocie 1084,86 złotych, a także opłata w kwocie 300 złotych od orzeczonej kary pozbawienia wolności i 20% grzywny wymierzonej obok kary pozbawienia wolności i 1400 złotych od orzeczonej kary grzywny.