

**Sygnatura akt VI Ka 1070/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 grudnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jarosława Dorczaka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016 r.

sprawy **M. P.** ur. (...) w W.

syna J. i A.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 11 lipca 2016 r. sygnatura akt VII K 860/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 eliminuje ustalenia o działaniu w warunkach recydywy i spowodowaniu szkody w kwocie nie mniej niż 5.000 złotych oraz przyjmuje, iż łączna wartość skradzionych ruchomości, które stanowiły własność małżonków A. R. i R. R. (1) wynosiła 2.535 złotych i kwalifikuje ten czyn jako przestępstwo z art. 279 § 1 kk,
- obniża do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 1,
- przyjmuje, iż w ramach rozstrzygnięcia z pkt 2 oskarżony obowiązany jest do zapłaty na rzecz A. R. i R. R. (1) kwoty 150 (sto pięćdziesiąt) złotych, solidarnie z M. O., którego odpowiedzialność stwierdzona została prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 30 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt VII K 1047/10;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata L. Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 1070/16

## UZASADNIENIE

### **wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2016 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy**

Sąd Rejonowy w Zabrzu już po raz trzeci rozpoznawał sprawę M. P. oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 29 grudnia 2009 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. O. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wyważeniu okna włamał się do wnętrza domu położonego przy ul. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia drukarkę laserową marki H., DVD marki T. wraz z pilotem, dwa komputery, dwie pary butów, dwie myszki do komputera, plecak, płyty DVD ogólnej wartości 7.000 zł na szkodę A. K. i R. R. (1), będąc uprzednio skazany przez Sąd Rejonowy w Zabrzu z dnia 30 marca 2006 r. sygn. II K 998/05 wyrokiem łącznym obejmującym: wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 8 stycznia 2011 r., sygn. II K 794/00 za czyn z art. 279 § 1 kk, gdzie wymierzono mu karę 1 roku i 6 m-cy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lata, którą zarządził do wykonania, wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 31 maja 2001 r. sygn. II K 823/00 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk, gdzie wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności i na podstawie tego wyroku łącznego wymierzono mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 1 marca 2002 r. do 11 marca 2003 r. i od 3 października 2006 r. do 3 września 2007 r., kiedy to na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 29 sierpnia 2007 r. sygn. akt IV Wz 2592/07 został warunkowo zwolniony i po odbyciu tej kary w ciągu 5 lat popełnił ponownie umyślne przestępstwo kradzieży z włamaniem.

Poprzedni wyrok z dnia 18 lutego 2014 r., w przeciwieństwie do wcześniejszego uniewinniającego, skazujący M. P. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk polegające na tym, że w dniu 29 grudnia 2009 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z M. O. po uprzednim wyważeniu okna włamał się do wnętrza domu położonego przy ul. (...), skąd zabrali w celu przywłaszczeni drukarkę laserową marki (...), DVD marki T. wraz z pilotem, dwa komputery, dwie pary butów, dwie myszki do komputera, plecak, płyty DVD, sztuce ogólnej wartości 5.000 złotych na szkodę A. K. i R. R. (1), a mocą którego wobec oskarżonego orzeczony został również obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz A. R. oraz R. R. (1) kwoty 150 złotych solidarnie z M. O., na skutek apelacji wniesionej wyłącznie przez obrońcę na korzyść, Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 września 2014 r. sygn. akt VI Ka 389/14 uchylił w całości i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ten z kolei wyrokiem z dnia 11 lipca 2016 r. sygn. akt VII K 860/14 orzekł, że:

5. uznaje oskarżonego M. P. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 29 grudnia 2009 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z M. O. po uprzednim wyważeniu drzwi balkonowych włamał się do wnętrza domu położonego w Z. przy ul. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia drukarkę laserową marki H., DVD marki T. wraz z pilotem, dwa komputery, dwie pary butów, dwie myszki do komputera, plecak, płyty DVD, sztuce o ogólnej wartości 3.165 zł., czym spowodował szkodę na rzecz A. R. i R. R. (1) w kwocie nie mniejszej niż 5.000 zł., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 § 1 kk, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 31 maja 2001r. sygn. akt II K 823/00 w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 30 marca 2006r.

w sprawie II K 998/05, w okresie od 11 marca 2002 r. do 11 marca 2003 r. oraz od 3 października 2006 r. do 3 września 2007 r., tj. występku z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk skazuje go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

6. na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego M. P. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie na rzecz: A. R. oraz R. R. (1) kwoty 150 złotych solidarnie z M. O., co do którego orzeczono prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie VII K 1047/10 z dnia 30 września 2011 r.;

7. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. Z. kwotę 723,24 zł obejmującą podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

8. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego M. P. z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

I od tego wyroku apelacje złożył wyłącznie obrońca. Zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dokonaniu wadliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oparciu poczynionych ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego oraz deprecjację pozostałej części materiału dowodowego w szczególności poprzez pominięcie wyjaśnień oskarżonego i świadków obrony w zakresie w jakim przemawiały one na jego korzyść, a które wbrew twierdzeniu sądu były spójne i logiczne, nadto art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego licznych wątpliwości związanych z przebiegiem zdarzeń w dniu 29 grudnia 2009 r.. W oparciu o powołane zarzuty wniósł zaś o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Alternatywnie domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońcy jako niezasadna na uwzględnienie nie zasługiwała. Nie mniej w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów dostrzeżonymi zostały przez Sąd odwoławczy z urzędu takie mankamenty kwestionowanego wyroku, że konieczną stała się jego korekta polegająca na:

- wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenia o działaniu w warunkach recydywy i spowodowaniu szkody w kwocie nie mniejszej niż 5.000 złotych oraz przyjęciu, iż łączna wartość skradzionych ruchomości, które stanowiły własność małżonków A. R. i R. R. (1), wynosiła 2.535 złotych, a w konsekwencji i zakwalifikowaniu tego czynu jako przestępstwa z art. 279 § 1 kk,
- obniżeniu do 1 roku i 2 miesięcy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego,
- przyjęciu, iż w ramach rozstrzygnięcia z pkt 2 oskarżony obowiązany jest do zapłaty na rzecz A. R. i R. R. (1) kwoty 150 złotych, solidarnie z M. O., którego odpowiedzialność stwierdzona została prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 30 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt VII K 1047/10.

Nie popełnił jednak Sąd Rejonowy uchybień, na które wskazywały zarzuty apelacji.

Wedle skarżącego Sąd I instancji nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego oraz relacje M. O., skutkiem czego błędnie miał ustalić, iż to akurat M. P. wraz z w/w świadkiem brał udział w przedmiotowej kradzieży z włamaniem do domu pokrzywdzonych, choć powinien był przynajmniej powziąć w tym zakresie niedające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnąć je po myśli art. 5 § 2 kpk.

Wbrew jednak przekonaniu skarżącego, przeciwne wnioski, jakie w tym zakresie wysnuł Sąd meriti z kompletnie tym razem zgromadzonego materiału dowodowego, poddanego następnie wszechstronnej i wnikliwej ocenie, nie nasuwały zastrzeżeń. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz

doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów.

Sąd ten miał zatem pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednej grupie dowodów, a odmawiając go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić okoliczności przedmiotowej kradzieży z włamaniem, w szczególności fakt udziału w niej oskarżonego. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podkreślenia wymaga, iż w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom relacji danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części. Taka ocena musi być jednak należycie i wszechstronnie uzasadniona oraz opierać się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając zasady wiedzy, logicznego rozumowania oraz wskazania doświadczenia życiowego (por. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKA 181/09, LEX nr 563030). Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to tylko dlatego że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zeznaniom świadków czy wyjaśnieniom oskarżonego złożonym np. w toku śledztwa wbrew odmiennym depozycjom z rozprawy bądź odwrotnie. Istotne jest, by swoje stanowisko sąd należycie i przekonująco uzasadnił, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa (por. wyrok SA w Krakowie, II AKA 227/05, KZS 2006/3/36). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (por. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKA 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837).

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy poczynił zaś pewne ustalenia faktyczne, które niezbieżnie wskazywały na udział oskarżonego w przedmiotowej kradzieży z włamaniem. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało jednak, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. W sytuacji, gdy określone ustalenia co do faktów zależne są od dania wiary takiej lub innej grupie dowodów nie można mówić o naruszeniu normy art. 5 § 2 kpk, zaś ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok SA w Gdańsku z 7 grudnia 2010 r., II AKA 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Skarżącemu natomiast chodziło konkretnie przede wszystkim o dowód z pomówienia, jaki stanowiły wyjaśnienia D. O. z postępowania przygotowawczego, wówczas podejrzanego o dokonanie przedmiotowej kradzieży z włamaniem wraz z M. P.. Z nich bowiem, uwzględniając również wyniki czynności zatrzymania rzeczy oraz przeszukania, a także treść zeznań pokrzywdzonych odnośnie rozpoznania w okazanych im rzeczach skradzionych przedmiotów, bezsprzecznie wprost wynikały okoliczności świadczące o winie oskarżonego. Niewątpliwie wyłącznie na podstawie tych wyjaśnień ustalonym zostało, że oskarżony popełnił ten czyn we współdziałaniu z obciążającym go mężczyzną. Już bowiem przed Sądem M. O. konsekwentnie twierdził, że z kim innym tego czynu się dopuścił, wskazując przy tym, iż obciążające oskarżonego P. wcześniejsze jego wyjaśnienia zostały na nim wymuszone przez policjantów.

Pamiętać jednak zawsze należy, iż pomówienie, czyli obciążanie w złożonych wyjaśnieniach innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej

ocenie na równi z innymi dowodami (art. 7 kpk) (por. wyrok SN z 12 stycznia 2006 r., II KK 29/05, OSNKW 2006/4/41). Stąd nie może dziwić, że nawet pomówienie współoskarżonego następnie odwołane może być dowodem winy, jeżeli spełnia odpowiednie warunki (por. wyrok SN z 15 lutego 1985 r., IV KR 25/85, OSNKW 1985/11-12/103). O wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień nie decyduje bowiem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami (por. wyrok SA w Białymstoku z 21 lutego 2013 r., II AKa 18/13, LEX nr 1294721). Nie jest też tak, by w ostateczności, z powodu obiektywnej niemożności zweryfikowania pomówienia innymi dowodami, należałoby pomawiającego zdyskwalifikować jako źródło dowodowe, a jego wyjaśnienia jako środek dowodowy (por. postanowienie SN z 4 kwietnia 2013 r., II KK 67/13, LEX nr 1317923). Procedura karna nie wyłącza możliwości oparcia ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, byleby ocena tego dowodu była rzeczowa oraz logiczna i nie wkraczała w sferę dowolności (por. wyrok SA w Łodzi z 25 kwietnia 2013 r., II AKa 41/13, LEX nr 1324701). W świetle utrwalonego orzecznictwa dowód z pomówienia może być zaś dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przrzucaniu winy na inną osobę czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia. Oczywiście dowód taki winno oceniać się wyjątkowo ostrożnie i wnikliwie. Dowód z pomówienia współoskarżonego jest bowiem dowodem niejako szczególnym, który wymaga ponad przeciętnej skrupulatności w jego przeprowadzaniu i ocenie, tak aby ocena tego pomówienia jako podstawy faktycznej co do winy pomówionego, nie nasuwała żadnych zastrzeżeń (por. wyrok SN z 24 stycznia 1986 r., IV KR 355/85, OSNPG 1987/3/37).

Temu zadaniu sprostał niewątpliwie Sąd Rejonowy. Natomiast apelujący dogłębnej oraz wnikliwej analizie materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy i zaprezentowanej w sposób klarowny i jasny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przeciwstawił tak naprawdę własną jego ocenę, u podstaw której legło poza tym gołosłowne twierdzenie, iż obciążające oskarżonego wyjaśnienia M. O. nie mogą stanowić miarodajnego dowodu winy, złożone zostały bowiem w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Nie przedstawił przy tym żadnej przekonującej argumentacji, która wykazywałaby, że Sąd Rejonowy wadliwie ocenił dowody. Zdaje się przy tym nie rozumieć istoty przepisu art. 410 kpk. Przepis ten określa podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkł. 1999/1/13). Art. 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być zatem rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 6 marca 2014 r., II AKa 279/13, KZS 2014/4/49). Dokonanie oceny dowodów nie stanowi bowiem uchybienia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 29 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, LEX nr 1425427).

Naruszenia art. 7 kpk nie sposób natomiast w realiach sprawy doszukiwać się w tym tylko, iż M. O. przed sądem wycofał się z obciążających oskarżonego wyjaśnień.

Nie potwierdziło się przecież, aby cokolwiek wcześniej zostało na nim wymuszone. Przesłuchani na tę okoliczność funkcjonariusze Policji zaprzeczyli, by stosując przymus cokolwiek sugerowali O., względnie wyrażali swe oczekiwania odnośnie treści składanych przez niego wyjaśnień, w szczególności na okoliczność danych osoby, z którą współdziałał, a która miała zdołać zbiec przed nadjeżdżającym patroliem Policji. Wprawdzie w wypowiedziach O. padały stwierdzenia wskazujące na stosowanie wobec niego niedopuszczalnej presji fizycznej i psychicznej (k. 240, 448-448v), nie mniej nie sposób w nie uwierzyć i z tego względu, że nikomu o tym nie zgłosił do czasu pierwszego przesłuchania przed sądem w dniu 8 czerwca 2011 r., a więc przez okres niemal półtora roku, w szczególności gdy

jednocześnie przyznawał, że oskarżony, jak się dowiedział o obciążających jego osobę wyjaśnieniach, oczekiwać miał ich zmiany z korzyścią dla siebie.

Ponadto z akt sprawy nie wynika, aby niedowierzanie wypowiedziom M. O., jakie miało rzekomo towarzyszyć policjantom, dotyczyć mogło akurat osoby współsprawcy. Udokumentowane notatkami kolejne rozpytania O. poprzedzające jego przesłuchanie w charakterze podejrzanego dowodzą, iż wskazując na bliżej nieidentyfikowanego J., a potem J., twierdził przy tym, iż nie wiedział o pochodzeniu z kradzieży z włamaniem rzeczy, które zostały przy nim ujawnione. Sugerował przy tym, że należeć miały do osobnika, który uciekł na widok radiowozu. Wówczas jeszcze żadne z pokrzywdzonych nie było zorientowane w popełnionym na ich szkodę przestępstwie. Z tego też powodu D. O. nie został początkowo zatrzymany do sprawy. Stało się tak dopiero po złożeniu przez A. R. zawiadomienia o przestępstwie i rozpoznaniu przez nią skradzionych rzeczy pośród przedmiotów zatrzymanych przy M. O.. Wówczas początkowo dalej twierdził on, iż nic nie wie o kradzieży z włamaniem. Gdy zaś po raz pierwszy podczas trzeciego rozpytania przyznał się do udziału w przedmiotowej kradzieży z włamaniem, z której łupy odnalezione zostały również w jego miejscu zamieszkania, dokąd miał je dostarczyć współsprawca, który zdołał zbiec przed Policją, twierdził stanowczo, identycznie jak podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego, iż był nim właśnie oskarżony.

Obrońca nie dostrzegł więc, właśnie w kontekście okoliczności naprowadzonych zeznaniami funkcjonariuszy Policji, iż M. O. nie potrafił sensownie wytłumaczyć przed sądem, dlaczego akurat zdecydował się przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym wskazać na oskarżonego, mającego rzekomo nie mieć nic wspólnego ze zdarzeniem. Przecież Policja nie знаła danych osobnika, który zbiegł. O. musiał się zaś liczyć z konsekwencjami swego postępowania i problemami, które z jego powodu niechybnie spadłyby na oskarżonego. W tych warunkach, kiedy pierwotnie miał wręcz twierdzić, że owy mężczyzna był mu bliżej nieznaną, niedorzecznym byłoby później fałszywie obciążać osobę sobie znaną, która nota bene mogłaby chcieć się zrewanżować za sprowadzone na nią kłopoty prawne. Przecież miał wiedzieć, że oskarżony był wcześniej pozbawiony wolności. Poza tym samemu później wskazywał, iż zdecydował się ostatecznie mówić o J., J., a może J. jako współsprawcy (k. 448) tylko dlatego, że ten miał wyjechać za granicę (k. 240v) i zapewne przez to nie mógł mu zaszkodzić, choć wcześniej bliżej go nie identyfikował, przez co nie mógł na jego konkretnie osobę nakierować działań Policji.

Pomijał również obrońca wnioski płynące z opinii biegłego psychologa, z udziałem którego M. O. został przesłuchany przed sądem podczas drugiego i trzeciego rozpoznania sprawy. Każdorazowo biegła wskazała, iż w/w prezentuje postawę lękową wobec oskarżonego i świadomie zmienił swoje zeznania, aby mu się przypodobać.

Nie można też zapominać, że M. O. konsekwentnie wskazywał znane mu okoliczności i przebieg przedmiotowej kradzieży z włamaniem, w tym fakt, iż współsprawca, który zdołał uciec przed Policją, oczekiwał później na niego w jego miejscu zamieszkania z posiadanymi łupami celem ich tam zdeponowania. Potwierdziło to późniejsze przeszukanie. Nie podobna zaś sobie wyobrazić, że postąpiłaby tak osoba przynajmniej słabo znana M. O., zapewne i nieorientowana w jego miejscu zamieszkania.

W tych okolicznościach, rzeczywiście za przypadkowe, jak zdawał się w istocie twierdzić M. O., nie mogły więc uchodzić jego pierwotne wyjaśnienia w zakresie, w jakim identyfikował w nich współdziałającego z nim osobnika. Nawet jeśli były efektem namysłu i pewnej refleksji, zasady logiki oraz wskazania doświadczenia życiowego utwierdzać musiały w ich prawdziwości. Nic zgoła przeciwnego nie wynikało natomiast z innych dowodów, które rzekomo dawać miały alibi oskarżonemu. Obrońca powołując się w istocie na zeznania S. M. i G. S. kompletnie pomijał rzeczywistą ich treść, zdając się opierać wyłącznie na oczekiwaniach, jakie względem nich żywił oskarżony, zdający się nawet nie zauważać, iż w noc sylwestrową nie mógł przebywać zarówno w Z., jak i w W.. Tymczasem S. M. nigdy nie twierdził, iż konkretnie w czasie, w którym wedle M. O. doszło do przedmiotowej kradzieży z włamaniem, widział oskarżonego w mieszkaniu swej siostry. Poza tym był dalece niekonsekwentny i niestanowczy w zakresie twierdzenia o bytności oskarżonego we wskazanym miejscu, co trafnie wypunktował Sąd Rejonowy. Z kolei G. S. nie posiadał tak naprawdę żadnej wiedzy o pobycie oskarżonego w Z. w sylwestra 2009 r.. Wspominał jedynie, że prawdopodobnie w listopadzie 2009 r. tam przebywał, gdyż taka informacja miała do niego dotrzeć.

W konsekwencji nie mogło dziwić, że sprzeczne z pierwotnymi wyjaśnieniami M. O. depozycje oskarżonego na wiarę nie zasługiwały, nawet jeśli były stanowcze i konsekwentne. Można mieć natomiast wątpliwości, czy były one spójne i logiczne, skoro towarzyszyły im wzajemnie wykluczające się twierdzenia odnośnie miejsca pobytu w sylwestra 2009 r. wynikające czy to z pytań do świadków, czy też zgłaszanych wraz z wnioskami dowodowymi tez dowodowych. Nie jest też tak, iż oskarżony nie mógł być zainteresowany udziałem w przedmiotowej kradzieży z włamaniem ze względu na zbyt małą wartość łupów, jaka stała się jej udziałem, czy też charakter przedmiotów w jej wyniku uzyskanych. Przecież o tym mógł się przekonać po jej dokonaniu. Poza tym nie ma niczego dziwnego w tym, iż oprócz szeroko rozumianej elektroniki skraść miał również dwie pary używanych męskich butów.

W konsekwencji niestwierdzenia naruszenia art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 5 § 2 kpk nie mogło być mowy o obrazie art. 2 § 2 kpk, który to przepis nie może w ogóle stanowić samodzielnie podstawy zarzutu środka odwoławczego, skoro formułuje procesową zasadę prawdy materialnej, przestrzeganie, której gwarantowane jest szczegółowymi przepisami procedury karnej. Przyjęcie, że doszło do naruszenia tej zasady wymaga wykazania obrazu poszczególnych przepisów gwarantujących jej przestrzeganie.

Z tych wszystkich względów nie sposób więc było zgodzić się z twierdzeniami apelującego, które w istocie stanowiły jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu Rejonowego, nota bene opartymi o wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego.

Nie mogło to jednak oznaczać pełnej akceptacji dla zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie oskarżonego.

Zapadł on przede wszystkim z ewidentną obrazą art. 443 kpk, która miała wpływ na jego treść.

Przywołany przepis statuuje tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. obowiązujący w postępowaniu toczącym się na skutek uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Niewątpliwym w realiach sprawy pozostaje, że zaskarżony wyrok zapadł w wyniku ponowionego postępowania przed Sądem I instancji, po tym jak poprzednio wydany przez niego wyrok został uchylony na skutek jego zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego apelacją wniesioną przez jego obrońcę.

Wówczas opis czynu przypisanego oskarżonemu nie wskazywał na działanie w warunkach powrotności do przestępstwa. Nie było zatem takiego ustalenia, co oznaczało, że nieadekwatną względem dokonanych ustaleń była kwalifikacja prawna czynu poprzednio przypisanego oskarżonemu, uwzględniająca art. 64 § 2 kk.

Ponadto Sąd Rejonowy nie ustalił poprzednio, by na skutek zachowania realizującego znamię „włamania” doszło do wyrządzenia pokrzywdzonym szkody majątkowej. Stwierdził jedynie, że zostały na ich szkodę skradzione konkretne ruchomości o określonej łącznej wartości (5.000 złotych).

Tymczasem zgodnie z art. 443 kpk wydanie orzeczenia surowszego po uchyleniu takiego orzeczenia mogłoby nastąpić tylko i wyłącznie w wypadku, gdy uchylone orzeczenie byłoby zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Orzeczeniem surowszym jest zaś każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym i to nie tylko w zakresie kary lub zastosowanego środka karnego, ale również z perspektywy ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej czynu, a także wszystkich możliwych następstw tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego (por. wyrok SN z 1 czerwca 2009 r., V KK 2/09, OSNKW 2009/10/89).

W dalszym postępowaniu, właśnie owy pośredni zakaz reformationis in peius, sprzeciwiał się zaś mniej korzystnym dla oskarżonego ustaleniom wskazującym na jego działanie w warunkach art. 64 § 1 kk, a także wyrządzenie pokrzywdzonym szkody w wyniku wyważenia drzwi balkonowych stanowiącej różnicę pomiędzy wartością szkody w ogólności (nie mniejszej niż 5.000 złotych), a wartością wszystkich skradzionych ruchomości (3.165 złotych).

Ponadto Sąd Rejonowy na podstawie opinii biegłego J. R., którą trafnie ocenił jako wiarygodną i miarodajną dla czynienia ustaleń odnośnie wartości skradzionych pokrzywdzonym ruchomości, nieprawidłowo ustalił, że akurat te z nich, których zabór w celu przywłaszczenia przypisano oskarżonemu, łącznie są warte 3.165 złotych. Nie dostrzegł, iż przedmiotem opiniowania były również przedmioty, których kradzieży nie przypisano oskarżonemu. Nie było to możliwe właśnie już choćby ze względu na zakaz wypływający z art. 443 kpk determinowany treścią uchylonego wyroku skazującego i jego zaskarżeniem na korzyść oskarżonego, nawet jeśli co innego wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego. Nie może zaś budzić najmniejszych wątpliwości, że w łącznej kwocie 3.165 złotych zawierały się również wartości przedmiotów wymienionych w opinii w tzw. zestawieniu zbiorczym pod poz. 4 (walizka), 11-17 (kable, ładowarka do telefonu, nożyczki), 19-20 (torba podróżna, mięso). Niewątpliwie opis czynu przypisanego oskarżonemu pomija te ruchomości. Tym samym nie może uwzględniać ich wartości. Natomiast wynikająca z rzeczony opinii biegłego R. łączna wartość ruchomości, których kradzież przypisano oskarżonemu, to jedynie 2.535 złotych.

Z tych względów Sąd odwoławczy stosownie skorygował zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o winie (pierwsza ze zmian na wstępie przedstawionych).

Wynikająca z tego łagodniejsza ocena karno-prawna czynu przypisanego oskarżonemu (pominięcie w kwalifikacji art. 64 § 1 kk), jak też z korzyścią dla tegoż określone jego skutki (przeszło o połowę zmniejszona wysokość szkody), nie mogły pozostać bez wpływu na rozmiar wymierzonej mu kary pozbawienia wolności i musiały skutkować jej złagodzeniem.

Sąd Okręgowy baczyl przy tym, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy oraz uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu. Wziął też pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Czyn oskarżonego cechował zaś znaczny stopień karygodności. Determinowały go tak waga dobra prawnego, w które godził, a także sposób i okoliczności jego popełnienia, bez wyjątku wysoce obciążające, podobnie jak znaczny stopień winy. Oskarżony miał przecież pełną możliwość zachowania się zgodnego z prawem. Oznaczało to, iż złagodzenie kary pozbawienia wolności nie mogło doprowadzić do tak znaczącego obniżenia kary wymierzonej już przez Sąd Rejonowy, by jej rozmiar odpowiadał dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Sprzeciwiał się temu również dotychczasowy sposób życia oskarżonego, nawet jeśli od popełnienia przestępstwa upłynęło niemal 7 lat. Za właściwe Sąd odwoławczy uznał więc złagodzenie tej ostatniej jedynie o 4 miesiące do 1 roku i 2 miesięcy.

Z kolei dotychczasowa karalność i łatwość, z jaką oskarżony potrafił popaść w konflikt z prawem, dopuszczając się kolejnych poważnych przestępstw, pomny doświadczeń związanych z pobytem w warunkach izolacji więziennej, musiały też przekonywać, że nie jest względem niego możliwe wysnucie pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Rozważania w tym względzie zaprezentowane przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku zasługują tym samym na pełną aprobatę Sądu odwoławczego.

Mając to na względzie za niecelowe uznać należało również rozważanie wymierzenia oskarżonemu kary mieszanej na podstawie art. 37b kk.

Korekty natomiast wymagało jeszcze rozstrzygnięcie oparte o art. 46 § 1 kk. Sąd Rejonowy bez jakiegokolwiek podstawy przyjął, że po stronie pokrzywdzonych jako wierzycieli zachodzi solidarność (art. 367 § 1 kc), gdy tymczasem zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej (art. 369 kc). Z kolei art. 441 § 1 kc, który stanowi, że jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna, kreuje jedynie solidarność dłużników za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym.

Nie będzie mógł zatem oskarżony wedle własnego wyboru spełnić całego świadczenia (zapłacić kwoty 150 złotych) do rąk jednego z pokrzywdzonych ze skutkiem wygaśnięcia długu względem obojga. Winien natomiast zapłacić całą kwotę do rąk obojga małżonków R., względnie jednego z nich, gdy ten będzie dysponował stosownym upoważnieniem drugiego. Prowadząca do tego zmiana zaskarżonego wyroku, dostosowująca jego treść do prawa materialnego,



nie przełamuje przy tym kierunku zaskarżenia, skoro nie pogarsza położenia prawnego i nie szkodzi interesom majątkowym zobowiązanego (oskarżonego).

Nie zostały natomiast dostrzeżonymi już inne uchybienia, w szczególności te podlegające uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia. Dlatego Sąd odwoławczy nie miał podstaw do dalszej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku. W zakresie niezmienionym utrzymał go więc w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości 1/2 opłaty maksymalnej należnej za obronę przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania. Z mocy § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) nie miały natomiast zastosowania przepisy tego aktu prawnego, skoro postępowanie w instancji odwoławczej wszczęte zostało przed 2 listopada 2016 r..

Zwalniając z kolei oskarżonego od kosztów sądowych z postępowanie odwoławcze po myśli art. 624 § 1 kpk, a więc czyniąc odstępstwo od zasady z art. 627 kpk, która po myśli art. 634 kpk powinna mieć zastosowanie, Sąd Okręgowy uznał, iż uiszczenie ich przez M. P. byłoby zbyt uciążliwym, gdy przed nim pobyt w warunkach zakładu karnego.