

Sygn. akt IV Ka 775/14

## **I. WYROK**

### **II. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 października 2014r.

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

Przewodniczący SSO Hanna Bartkowiak

Sędziowie: SO Bożena Ziółkowska (spr.)

SO Sławomir Jęksa

Protokolant stażysta Marta Wujek

przy udziale Prokuratora Macieja Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 14.10.2014r. sprawy **D. M. (1)** i **S. M.**

oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i innych

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 14.04.2014r. sygn. akt II K 352/10

1. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 3 odnośnie osk. D. M. (1) i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie
2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje obrońców oskarżonych D. M. (1) i S. M. za oczywiście bezzasadne
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. i adw. W. S. kwoty po 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu odpowiednio osk. D. M. (1) i osk. S. M. w postępowaniu odwoławczym
4. zwalnia oskarżonych D. M. (1) i S. M. od zwrotu Skarbowi Państwa po # części każdy kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję, w pozostałej # części kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa

S. J. H. B. Z.

Sygn. akt IV Ka 775/14

## **UZASADNIENIE**

**D. M. (1)** został oskarżony o to, że:

I. w nocy z 14 na 15 lutego 2010 r. w G. działając w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne podobne oraz wspólnie i w porozumieniu z S. M. po uprzednim wybiciu szyby w oknie wystawowym, a następnie wyrwaniu pręta z kraty zabezpieczającej to okno, włamał się do sklepu (...) na terenie pasażu handlowego na os. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia złotą i srebrną biżuterię w postaci łańcuszków, wisiorów, kolczyków, broszek, a także oprawki okularowe, nasadki na okulary, telefon stacjonarny z faxem marki P., tj. przedmioty o łącznej wartości około 17.713,00

zł, w tym uszkodzenie mienia o wartości 975,11zł, powodując straty o łącznej wartości około 18.688,11 zł, czym działali na szkodę B. K., tj. o czyn z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.

II. w dniu 8 lutego 2010 r. w G., działając w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne podobne z pizerii (...) przy ul. (...)zabrał w celu przywłaszczenia laptop marki H.o wartości około 2.000,00 zł na szkodę R. D., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.

III. w dniu 31 grudnia 2009 r. w G., działając w warunkach recydywy szczególnej podstawowej dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki N. (...) o wartości 1.462,73 zł na szkodę nieletniego M. G., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.

**S. M.** został oskarżony o to, że:

IV. w nocy z 14 na 15 lutego 2010 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. (2) po uprzednim wybiciu szyby w oknie wystawowym, a następnie wyrwaniu pręta z kraty zabezpieczającej to okno, włamał się do sklepu (...) na terenie pasażu handlowego na os. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia złotą i srebrną biżuterię w postaci łańcuszków, wisiorów, kolczyków, broszek, a także oprawki okularowe, nasadki na okulary, telefon stacjonarny z faxem marki P., tj. przedmioty o łącznej wartości około 17.713,00 zł, w tym uszkodzenie mienia o wartości 975,11zł, powodując straty o łącznej wartości około 18.688,11 zł, czym działali na szkodę B. K., tj. o czyn z art. 279 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gnieźnie wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. uznał oskarżonego **D. M. (1)** za winnego:

1. tego, że w nocy z 14 na 15 lutego 2010 r. w G. działając w ciągu 3 (trzech) lat, 8 (ośmiu) miesięcy i 20 (dwudziestu) dni po odbyciu w okresie od dnia 16 lipca 2004 r. do dnia 24 maja 2006 r. kary 1 (jednego) roku, 10 (dziesięciu) miesięcy i 8 (ośmiu) dni pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego

w G. z dnia 2 września 2003 r., sygn. akt II K 328/03, w którym jednostkowa kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 280 § 1 kk. i kara 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo określone

w art. 190 § 1 kk. zostały sprowadzone do kary łącznej 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz wspólnie i w porozumieniu z S. M. po uprzednim wybiciu szyby w oknie wystawowym, a następnie wyrwaniu pręta z kraty zabezpieczającej to okno, włamał się do sklepu (...) na terenie pasażu handlowego na os. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia złotą i srebrną biżuterię w postaci łańcuszków, wisiorów, kolczyków, broszek, a także oprawki okularowe, nasadki na okulary, telefon stacjonarny z faxem marki P., tj. przedmioty o łącznej wartości 17.713,00 zł i jednocześnie uszkadzając mienie o wartości 975,11zł, powodując straty o łącznej wartości 18.688,11 zł, czym działał na szkodę B. K., tj. występku

z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. i za przestępstwo to na podstawie art. 279 § 1 kk. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

2. przestępstwa popełnionego w sposób wyżej opisany w pkt II z tą zmianą, że przyjął, że oskarżony działał w ciągu 3 (trzech) lat, 8 (ośmiu) miesięcy i 14 (czternastu) dni po odbyciu w okresie od dnia 16 lipca 2004 r. d dnia 24 maja 2006 r. kary

1 (jednego) roku, 10 (dziesięciu) miesięcy i 8 (ośmiu) dni pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 2 września 2003 r., sygn. akt II K 328/03, w którym jednostkowa kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 280 § 1 kk. i kara 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 190 § 1 kk. zostały sprowadzone do kary łącznej 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności tj. występku z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk. i za przestępstwo to na podstawie art. 278 § 1 kk. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie 3 wyroku Sąd uniewinnił oskarżonego **D. M. (1)** od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt III tj. występku z art. 278 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk.

Na podstawie art. 85 kk. w zw. z art. 86 § 1 kk. jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt 1 i 2 wyroku Sąd Rejonowy sprowadził do kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności.

Natomiast oskarżonego **S. M.** Sąd uznał za winnego tego, że w nocy z 14 na 15 lutego 2010 r. w G. wspólnie i w porozumieniu z D. M. (1) po uprzednim wybiciu szyby w oknie wystawowym, a następnie wyrwaniu pręta z kraty zabezpieczającej to okno, włamał się do sklepu (...) na terenie pasażu handlowego na os. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia złotą i srebrną biżuterię w postaci łańcuszków, wisiorków, kolczyków, broszek, a także oprawki okularowe, nasadki na okulary, telefon stacjonarny z faxem marki P., tj. przedmioty o łącznej wartości 17.713,00 zł i jednocześnie uszkadzając mienie o wartości 975,11zł, powodując straty o łącznej wartości 18.688,11 zł, czym działał na szkodę B. K., tj. występku z art. 279 § 1 kk. i za przestępstwo to na podstawie art. 279 § 1 kk. wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk. Sąd zaliczył na poczet wymierzonej oskarżonym kar pozbawienia wolności ich zatrzymanie:  
#.

- oskarżonemu **D. M. (1)** w okresie od dnia 15 lutego 2010 r. do dnia 17 lutego 2010 r., tj. 3 dni,
- oskarżonemu **S. M.** w okresie od dnia 15 lutego 2010 r. do dnia 16 lutego 2010 r., tj. 2 dni,

W oparciu o treść art. 618 § 1 pkt 11 kpk., art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2002 Nr 123 poz. 1058 z późn. zm.) oraz § 2 w związku § 14 ust.1 pkt 2 i ust. 2 pkt 4 w zw. z § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 Nr163 poz.1348 z późn. zm.) Sąd zasądził od Skarbu Państwa tytułem zwrotu kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu:

- na rzecz adwokata M. S. kwotę 2.095,92 zł,
- na rzecz adwokata W. S. kwotę 826,56 zł.

W wyroku zawarto także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania i na podstawie art. 624 § 1 kpk. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd zwolnił oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym nie wymierzył im opłaty.

Powyzszy wyrok został zaskarżony przez oskarżyciela publicznego, obrońcę oskarżonego D. M. (1) oraz obrońcę oskarżonego S. M..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego D. M. (1), zarzucając orzeczeniu mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów prawa procesowego, a w szczególności art. 366, art. 7, art. 410, art. 2 § 2 k.p.k., art. 391 § 1a i b k.p.k., art. 174 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia uniewinniającego z pkt. III zaskarżonego wyroku na niekompletnym i nieodzwierciedlającym całokształtu okoliczności sprawy materiale dowodowym a w szczególności nie przeprowadzenie dowodu z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego M. G. na rozprawie celem ustalenia, czy podtrzymuje swe zeznania i ewentualnego wyjaśnienia czy w rzeczywistości zmieni je na rozprawie a jeżeli tak, to w jaki sposób i z jakich powodów, co w konsekwencji miało wpływ na poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne mnożące wątpliwości co do winy i sprawstwa oskarżonego i skutkowało w efekcie uniewinnieniem oskarżonego D. M. (1) od zarzuczonego jemu czynu.

W konkluzji oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 października 2014 r. oskarżyciel publiczny doprecyzował wniosek końcowy apelacji, poprzez stwierdzenie, że uchylenie zaskarżonego wyroku dotyczy jedynie uniewinnienia D. M. (1).

Obrońca oskarżonego D. M. (1) zaskarżył przedmiotowy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco surowość orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych i orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Wskazując na powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze odmiennie co do istoty sprawy przez znaczne złagodzenie orzeczonych wobec oskarżonego jednostkowych kar pozbawienia wolności i poprzez orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oznaczając okres próby stosownie do art. 70 § 2 k.k.

Ponadto obrońca wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy zwrot kosztów postępowania w II instancji w niczym nie pokrytych przez oskarżonego.

Natomiast obrońca S. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej tego oskarżonego, poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary zdecydowanie łagodniejszej a przede wszystkim poprzez zawieszenie wykonania tej kary na stosowny okres próby.

Ponadto obrońca wniósł o przyznanie stosownej kwoty za obronę w instancji odwoławczej, stwierdzając, że żadnej z tego tytułu nie otrzymał.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się uzasadniona i w jej rezultacie doszło do uchylenia punktu 3 zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy w tej części Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

Natomiast apelacje obrońców oskarżonych okazały się być oczywiście bezzasadne.

Na wstępie stwierdzić należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia, zatem możliwa jest instancyjna kontrola orzeczenia, pozwalająca na weryfikację rozstrzygnięcia, toku rozumowania Sądu I instancji oraz oceny materiału dowodowego i wiarygodności poszczególnych środków dowodowych, dokonanej przez Sąd Rejonowy, a także wniosków sformułowanych na podstawie tej oceny.

W pierwszej kolejności Sąd II instancji odniesie się do apelacji oskarżyciela publicznego, stwierdzając co następuje.

Analiza treści zarzutów oraz uzasadnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego prowadzi do wniosku, iż skarżący nie kwestionuje, wbrew początkowym twierdzeniom, całości wyroku Sądu Rejonowego, a jedynie rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3 orzeczenia, w którym Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego D. M. (1) od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt III, tj. występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. W kontekście powyższego przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego będzie wyłącznie treść powyższego rozstrzygnięcia. W tym zakresie oskarżyciel publiczny podnosi, iż punkt 3 zaskarżonego wyroku oparty został na niekompletnym i nie odzwierciedlającym całokształtu okoliczności sprawy materiale dowodowym, a w szczególności nie przeprowadzenie dowodu z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego M. G. na rozprawie. Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. odczytał zeznania świadka M. G. na k. 81-82 i 89-90, powołując się na informację Policji z której wynika, że świadek przebywa za granicą i nie jest znany termin jego powrotu do kraju. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji zbyt pochopnie wykorzystał przewidziane w art. 391 § 1 k.p.k. uprawnienie do odczytania zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Sąd Okręgowy zgadza się ze stanowiskiem oskarżyciela publicznego, iż Sąd Rejonowy winien wyczerpać wszystkie możliwości bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie, a nie jedynie wobec informacji o jego pobycie poza

granicami kraju poprzestać na odczytaniu jego zeznań, bez podjęcia próby ustalenia, w drodze przesłuchania jego ojca lub brata, gdzie pokrzywdzony aktualnie przebywa i czy planuje w najbliższym czasie powrót do Polski a jeśli tak, to w jakim terminie. Przy stosowaniu art. 391 § 1 k.p.k. należy bowiem mieć na uwadze, iż wskazany przepis funkcjonuje jako wyjątek od powszechnie obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniego przeprowadzania dowodów w postępowaniu karnym i - jak każdy wyjątek - powinien być wykorzystywany powściągliwie i przy rozważeniu, czy istnieje realna możliwość uzyskania stawiennictwa przed sądem świadka przebywającego za granicą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r. V KK 369/11, LEX nr 1165301). W tym miejscu warto podkreślić, iż w przypadku świadków przebywających za granicą nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz należy dążyć do sprowadzenia ich na rozprawę przy wykorzystaniu wszystkich prowadzących ku temu możliwości. Takie stanowisko odnosić należy zwłaszcza do sytuacji, gdy zeznania danych świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2014 r., III KK 38/14, LEX nr 1477445).

Nie wyczerpując powyższych możliwości prowadzących do bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonego, Sąd I instancji poczynił budzące wątpliwości ustalenia, przyjmując za wiarygodną wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżonego D. M. (1), odmawiając z kolei przymiotu wiarygodności zeznaniom M. G. złożonym w trakcie postępowania przygotowawczego.

W uzasadnieniu dokonanej oceny zeznań świadka M. G., Sąd Rejonowy wskazał, iż z potwierdzonych przez świadka J. K. wyjaśnień oskarżonego wynika, iż w dniu rzekomej kradzieży M. G. spotkał się z oskarżonym i obaj rozważali zastawienie telefonu komórkowego celem uzyskania pieniędzy na zakup piwa (Sąd I instancji omyłkowo wskazał, iż chodziło o zakup telefonu), pomijając jednocześnie pozostałą część zeznań świadka, w których świadek przytaczając relację pokrzywdzonego kilkakrotnie mówił o zabraniu przez oskarżonego D. M. (1) telefonu będącego w posiadaniu pokrzywdzonego M. G..

Ponadto słusznie w apelacji kwestionuje oskarżyciel publiczny twierdzenie Sądu I instancji, iż nie można wykluczyć, że M. G. podając nieprawdę próbował usprawiedliwić przed ojcem utratę telefonu komórkowego. Gdyby zdaniem Sądu II instancji świadek M. G. faktycznie chciał zataić przed ojcem przyczynę braku telefonu komórkowego logicznym jest, że nie wskazywałby konkretnej osoby z podaniem jej pseudonimu i adresu zamieszkania, a powiedziałaby, iż telefon został mu skradziony przez nieznanego sprawcę aby w ten sposób wykluczyć skutki pomówienia.

Nie można również zgodzić się z argumentacją Sądu Rejonowego, iż w sytuacji gdy oskarżony D. M. (1) przyznał się do popełnienia przestępstw zarzucanych mu w punkcie I i II aktu oskarżenia, nie sposób wytłumaczyć, dlaczego miałby podawać nieprawdę w kwestii kradzieży telefonu komórkowego. Oczywiście jest bowiem, że zachowanie oskarżonego mogło być motywowane chęcią uniknięcia wyższego wymiaru kary. Nie przesądzając jednak w tym miejscu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, Sąd Okręgowy dostrzega konieczność ich weryfikacji w oparciu o zeznania świadka M. G..

Jako dowolne w kontekście nieprzeprowadzenia bezpośredniego dowodu z zeznań pokrzywdzonego ocenić należy, oparte na zeznaniach S. G., stwierdzenie, że pokrzywdzony chciał zmienić zeznania, tym bardziej, że świadek nie potrafił podać przyczyn, dla których pokrzywdzony miałby to zrobić.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż w sprawie pozostały istotne dla jej prawidłowego rozstrzygnięcia wątpliwości, których bez przesłuchania pokrzywdzonego M. G., nie można ocenić, wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego, jako niedających się usunąć. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że sięganie po dyrektywę przewidzianą w art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest jedynie po spełnieniu określonych warunków. Zasady nietłumaczenia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego nie można w żadnej mierze traktować jako swoistego uproszczonego traktowania wątpliwości. Opisywana zasada nie ma zatem zastosowania w wypadkach, gdy wątpliwości są skutkiem niedokładnego, niepełnego postępowania dowodowego i jego oceny. Organ procesowy powinien dążyć do ustalenia faktów, nie zaś powoływać się na występujące wątpliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2013 r., WA 15/13, LEX nr 1341300). Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy winien w pierwszym

rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową a następnie wnikliwą analizą materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie a poprzestając na odczytaniu zeznań pokrzywdzonego, powyższym wymaganiom nie sprostał i zastosował zasadę in dubio pro reo, w sytuacji gdy materiał dowodowy był niekompletny.

Z wyżej przedstawionych względów Sąd Okręgowy uznał, iż mająca w niniejszej sprawie miejsce, a wyżej opisana obraza przepisów postępowania miała wpływ na treść orzeczenia. W oparciu o wyniki kontroli instancyjnej ustalono zatem, zgodnie ze stanowiskiem apelującego, że Sąd I instancji dopuścił się uchybienia, które należało zakwalifikować jako tzw. względną przesłankę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. Zdaniem Sądu Odwoławczego doszło bowiem do obrazy przepisów prawa procesowego wskazanych przez prokuratora.

W ocenie Sądu II instancji mając na uwadze wymienione wyżej uwagi, punkt 3 przedmiotowego orzeczenia nie mógł się ostać i musiał zostać uchylony, a sprawa w tej części przekazana Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji winien podjąć czynności zmierzające do przesłuchania pokrzywdzonego M. G. na rozprawie, w tym m.in. przeprowadzić dowód z zeznań brata i ojca pokrzywdzonego w celu ustalenia, czy i kiedy M. G. powróci do kraju, po czym dokonać ponownej prawidłowej oceny z poszanowaniem zasad wyrażonych w art. 7 k.p.k.

Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie argumenty podniesione przez obrońcę oskarżonego D. M. (1), który nie kwestionował ustaleń Sądu Rejonowego co do winy oskarżonego, a jedynie orzeczenie w zakresie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych i orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ustosunkowując się do zarzutu apelacji, stwierdzić należało, że wyniki postępowania odwoławczego nie potwierdziły tezy jakoby orzeczone przez Sąd I instancji wobec oskarżonego D. M. (1) kary były rażąco niewspółmierne.

W tym miejscu będzie właściwym przypomnienie, że rażąca niewspółmierność kary ma miejsce wówczas, gdy kara co prawda mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak na skutek nieuwzględnienia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, staje się w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60, uchwała SN z dnia 23 kwietnia 2002, I KZP 12/02, OSNKW 2002/7-8/50). Zauważyć przy tym trzeba, że nie każda niewspółmierność kary usprawiedliwia ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawodawca wymaga by niewspółmierność ta miała kwalifikowaną postać. Zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. musi ona być rażąca, znaczną, „bijącą w oczy” różnicą od kary uznawanej za sprawiedliwą (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2000 roku, II AKa 218/00, KZS 2001/1/33, LEX nr 46122, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 roku, II AKa 163/03, OSA 2003/11/113, LEX nr 81392).

Sąd odwoławczy zbadał czy kary wymierzone oskarżonemu D. M. (1) odbiegają w kwalifikowany sposób od standardu kary sprawiedliwej. Standardu ustalonego w oparciu o wszystkie dyrektywy wymiaru kary oraz okoliczności obciążające i łagodzące.

Odnosząc przedstawione założenia do realiów niniejszej sprawy, w tym okoliczności popełnionego czynu oraz danych osobopoznawczych zebranych o D. M. (1), należało uznać, że kary wymierzone oskarżonemu w żadnym razie nie były rażąco niewspółmierne. Trafnie odzwierciedlają one bowiem jego winę, szkodliwość społeczną jego bezprawnych działań i oddają właściwie społeczny sprzeciw dla sprawców dopuszczających się przestępstw przeciwko mieniu. Poprawnie zostały wskazane przez Sąd Rejonowy okoliczności łagodzące i obciążające. Wśród tych pierwszych Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie podnoszone przez obrońcę w apelacji, takie jak: przyznanie się do winy, przeproszenie pokrzywdzonych, trudną sytuację materialną, upływ blisko 4 lat od zdarzenia oraz fakt, że oskarżony odbywając karę pozbawienia wolności był nagradzany za swoje wyróżniające się zachowanie i zgodnie funkcjonował w gronie współosadzonych. Słusznie jednak Sąd I instancji podkreślił wśród okoliczności obciążających dotychczasowe wyroki skazujące, wydane względem oskarżonego. Wynika z nich, że jest on osobą zdeprawowaną, której czyny nie miały charakteru incydentalnego a wręcz przeciwnie, były one wyrazem pewnej utrwalonej już, a społecznie i prawnie

nieakceptowalnej postawy. Należy zatem uznać, że wymierzane przedmiotowym wyrokiem kary pozbawienia wolności muszą nieść dla oskarżonego istotny ładunek dolegliwości. Swą utrwaloną, a społecznie negatywną postawą okazał, że jest osobą zdemoralizowaną, która wymaga wzmożonego oddziaływania resocjalizacyjnego w warunkach izolacji więziennej. Mając powyższe na uwadze, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie Sądu I instancji

w przedmiocie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych.

Obrońca w apelacji kwestionował ponadto wymiar orzeczonej przez Sąd Rejonowy kary łącznej, domagając się jej obniżenia oraz warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, jakoby orzeczone wobec oskarżonego D. M. (1) kara łączna pozbawienia wolności razila swą surowością. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wymierzenie kary łącznej poprzedzone zostało właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na jej intensywność. Przekonuje o tym argumentacja przytoczona na ten temat w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należy uznać za trafną. Zarzut rażącej niewspółmierności byłby uzasadniony, gdyby miało miejsce przekroczenie granic swobodnego uznania sędziowskiego, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że przy wymiarze kary łącznej w powyższej sprawie istnieją podstawy do zastosowania zasady absorpcji. Więź czasowo - przestrzenna pomiędzy przestępstwami była ścisła – wynosiła zaledwie kilka dni, przestępstwa godziły w takie same dobra chronione prawem. Tym samym - zdaniem Sądu odwoławczego - związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy tymi czynami był ścisły.

Apelacja obrońcy oskarżonego D. M. (1) nie była również zasadna, jeżeli chodzi o żądanie zastosowania wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania kary i nie zasługuje na uwzględnienie w tym zakresie. Brak było dostatecznych podstaw faktycznych, jak też prawnych dla jej uwzględnienia. Przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. jest skonstruowany tak, że przy stosowaniu tej instytucji nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie - prewencyjnymi. Aby zatem możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd musi nabrać jedynie przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do obowiązującego porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Przepis art. 69 § 1 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności nie orzekając jej w bezwzględny wymiarze, a zatem jest to swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych, wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa.

Na podstawie tych okoliczności, Sąd I instancji doszedł do słusznego wniosku, że oskarżony D. M. (1) nie zasługiwał na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oskarżony będąc wcześniej karany nie zmienił swojego sposobu życia, popełniając kolejne przestępstwa. Cel wychowawczy jak i zapobiegawczy wcześniej orzekanych kar nie został zatem w stosunku do oskarżonego osiągnięty. Podkreślić należy, że dotychczasowy sposób życia oskarżonego i jego postawa świadczy o braku szacunku dla obowiązującego porządku prawnego a popełnione przez oskarżonego czyny nie miały w jego życiu charakteru incydentalnego, oskarżony już wcześniej wielokrotnie wchodził w konflikt z prawem a dotychczas stosowanie wobec niego środki okazały się nieskuteczne.

W orzecznictwie podkreśla się, że przepis art. 69 § 1 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności nie orzekając jej w bezwzględny wymiarze, a zatem jest to swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych, wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 kwietnia 2009 r.

II AKa 19/09, LEX nr 504095).

W przypadku oskarżonego D. M. (1) takiego przekonania, uwzględniając wskazane wyżej okoliczności wysnuć, zdaniem Sądu Okręgowego nie można. Zapewnienie obrońcy oskarżonego, iż oskarżony nie powróci na drogę przestępstwa i będzie przestrzegał porządku prawnego, ocenić należy jako twierdzenie całkowicie gołosłowne w kontekście wcześniejszej wielokrotnej karalności oskarżonego oraz braku efektów resocjalizacji. Chęć znalezienia zatrudnienia i uiszczania renty alimentacyjnej na rzecz małoletniego dziecka, niewątpliwie świadczy pozytywnie o oskarżonym, jednakże nie stanowi przeciwwagi na wyżej wymienionych okoliczności, które sprzeciwiają się zastosowaniu wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Na marginesie Sąd odwoławczy zauważa, iż oskarżony został przez Sąd Rejonowy uznany winnym czynów popełnionych w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, a obrońca oskarżonego wnosi o orzeczenie warunkowego zawieszenia wykonania kary w oparciu o przepis art. 70 § 2 k.k., który stosuje się do sprawców młodocianych oraz multirecydywistów.

Prawidłowe było także rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego o zaliczeniu oskarżonemu D. M. (1) na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okresu jego zatrzymania wynoszącego 3 dni.

Mając powyższe na uwadze brak było podstaw do uwzględniania podniesionego przez obrońcę zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

W ocenie Sądu Okręgowego również apelacja obrońcy S. M. okazała się oczywiście bezzasadna. Zdaniem Sądu odwoławczego zarzuty podniesione w złożonym przez obrońcę oskarżonego środka odwoławczym w żadnej mierze nie są w stanie podważyć trafności zapadłego orzeczenia, sprowadzając się wyłącznie do polemiki z należycie uargumentowanym stanowiskiem Sądu Rejonowego w zakresie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego, jak i orzeczonej wobec niego kary. W ocenie Sądu Okręgowego, stanowisko Sądu I instancji zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, w sposób zgodny z obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a nadto jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Nie sposób podważyć, jak to usiłuje uczynić obrońca w apelacji, ustalenia Sądu Rejonowego o działaniu oskarżonego S. M. wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. M. (1), w oparciu o wyjaśnienia tego ostatniego, w których nie wspominał o porozumieniu z oskarżonym M.. Sąd I instancji prawidłowo ocenił tę część wyjaśnień oskarżonego D. M. (1) i w logiczny sposób uzasadnił powody, dla których uznał je za niewiarygodne. Słusznie w tym zakresie Sąd Rejonowy wskazał na motywację oskarżonego M. do złożenia wyjaśnień o wskazanej treści, a ponadto podkreślił okoliczność, że pokonanie zabezpieczeń sklepu, a zwłaszcza pręta zabezpieczającego okno wymagało użycia określonej siły fizycznej. Odnosząc się do podniesionego zarzutu nie można jednak przede wszystkim tracić z pola widzenia najistotniejszej okoliczności, która legła u podstaw przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego S. M. za zarzucany mu czyn, a mianowicie ujęcia oskarżonego bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa. Kluczowe są w tym zakresie zeznania funkcjonariuszy Policji, z których wynika, iż oskarżony wychodząc z pasażu, na widok funkcjonariuszy Policji odrzucił trzymany przez siebie w rękach telefon stacjonarny z zainstalowanym faksem i zaczął uciekać. Przedstawione okoliczności apelacja obrońcy oskarżonego zdaje się pomijać, a wywody apelacji sprowadzają się do czystej polemiki z ustaleniami Sądu i do czynienia niczym nie popartych hipotez.

W świetle powyższych jednoznacznych dowodów wskazujących na sprawstwo i winę oskarżonego S. M. brak było również przesłanek do uwzględnienia zarzutu obrońcy o nie zabezpieczeniu linii papilarnych na miejscu włamania i twierdzenia



o wynikających z powyższego faktu nie dających się usunąć wątpliwości. Ewentualnie pozostawiony przez oskarżonego ślad na miejscu zdarzenia potwierdzałby niewątpliwie jego obecność w tym miejscu, niemniej jednak brak tego śladu nie stanowił okoliczności wykluczającej możliwość przypisania oskarżonemu czynu. Nie można pomijać bowiem wyżej wskazanej okoliczności, iż oskarżony S. M. dokonując włamania nie działał sam, lecz wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. M. (1), a w takim wypadku, przy możliwym podziale ról, obecność oskarżonemu we wnętrzu sklepu (...) dla przypisania zarzucanego czynu nie była konieczna. Z istoty współsprawstwa wynika bowiem, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość uzgodnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego lub innych współsprawców (postanowienie SN z dnia 1 marca 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 63).

Z kolei odnośnie twierdzeń skarżącego o istniejących i nie dających się usunąć wątpliwościach w sprawie podkreślenia wymaga, iż zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo może być skutecznie podnoszony w sytuacji, gdy sąd nie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonego albo, że takich wątpliwości nie powziął, choć po dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia wersji zdarzeń korzystnej dla oskarżonego. Apelujący natomiast w żaden sposób nie wykazał, aby w przedmiotowej sprawie wystąpiły wątpliwości, które Sąd I instancji rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego S. M. lub też, że ich nie powziął, choć powinien. Istotne jest przy tym, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie dotyczy wątpliwości strony procesowej co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa, ale dotyczy wątpliwości, które powziął sąd i nie jest w stanie ich rozstrzygnąć (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r. IV KK 314/12, LEX nr 1243087).

Uwzględniając powyższe - wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji - nie ma żadnych podstaw, ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego S. M.. Sąd I instancji dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków, a także zgromadzonych dokumentów, stanowisko swoje w tej kwestii należycie i przekonywująco oraz logicznie uzasadnił.

Mając powyższe na uwadze, brak było podstaw do ingerencji w orzeczenie Sądu Rejonowego rozstrzygające o odpowiedzialności oskarżonego S. M. za czyn z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy podzielił też wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności, jakie Sąd I instancji miał na względzie przy wymiarze orzeczonej wobec oskarżonego S. M. kary pozbawienia wolności. W ocenie Sądu odwoławczego, dolegliwość wymierzonej oskarżonemu kary nie przekracza stopnia winy, jest współmierna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu i spełnia zadania społecznego oddziaływania kary i cele szczególnie-prewencyjne. Kara orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego jest wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych

i podmiotowych czynu oraz danych osobopoznawczych oskarżonego i jako spełniająca wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 k.k., uznana być musi za karę prawidłowo wyważoną. W żadnym razie co do kary wymierzonej oskarżonemu nie sposób podnosić zarzutu wymierzenia mu kary rażąco niewspółmiernie surowej.

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego S. M. Sąd Rejonowy nie zrównał kar obu oskarżonych a odpowiednio je zróżnicował wymierzając oskarżonemu S. M. karę niższą o 8 miesięcy w porównaniu do kary orzeczonej wobec oskarżonego D. M. (1), uwzględniając w tym zakresie powoływane przez obrońcę okoliczności, takie jak: wcześniejszą karalność oskarżonego D. M. (1) za przestępstwa o znacznej społecznej szkodliwości, jak również działanie w warunkach recydywy.

Również w przypadku S. M. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary i Sąd odwoławczy w pełni to stanowisko Sądu Rejonowego oraz jego uzasadnienie podziela. Jej wysokość wprawdzie pozwala na zastosowania środka probacyjnego, bowiem zgodnie z art. 69 § 1 k.k. warunkowe zawieszenie wykonania kary dotyczyć może wyłącznie kar, nie przekraczających 2 lat pozbawienia wolności, niemniej jednak nie zachodzi druga z koniecznych przesłanek omawianej instytucji, mianowicie pozytywna prognoza kryminologiczna. Należy mieć

na uwadze, że oskarżony S. M., pomimo stworzenia mu poprzednio przez sąd szansy odbywania przez niego kary na wolności, nie zmienił swojego sposobu życia, popełniając kolejne przestępstwa. Cel wychowawczy jak i zapobiegawczy wcześniej orzekanych kar nie został zatem w stosunku do oskarżonego osiągnięty. Podkreślić należy, że dotychczasowy sposób życia oskarżonego i jego postawa świadczy o braku szacunku dla obowiązującego porządku prawnego i mienia innych osób. Stwierdzić należy, iż popełniony przez oskarżonego czyn nie miał w jego życiu charakteru incydentalnego, oskarżony już wcześniej wchodził w konflikt z prawem a dotychczas stosowanie wobec niego środki okazały się nieskuteczne.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do zmiany wyroku w kierunku proponowanym przez obrońcę oskarżonego S. M..

Prawidłowe było także rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego o zaliczeniu oskarżonemu S. M. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okresu jego zatrzymania wynoszącego 2 dni.

Sąd odwoławczy utrzymał zatem w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych za oczywiście bezzasadne. W tym miejscu przypomnieć należy, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k., a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k. Apelacja oczywiście bezzasadna jest taką apelacją, której bezpodstawność, niezasadność, nie budzi wątpliwości. Zasadność apelacji, bądź jej brak wiązać należy bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane.

W pkt 2 wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym i na podstawie oraz § 2 pkt 1 i 3, § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 461 tj.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. i adw. W. S. kwoty po 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu odpowiednio oskarżonemu D. M. (1) i oskarżonemu S. M. w postępowaniu odwoławczym.

W punkcie 3 Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania odwoławczego.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych D. M. (1) i S. M. od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa po 1/3 części każdy kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję, albowiem oskarżeni nie posiadają majątku ani stałego zatrudnienia, a orzeczone względem nich kary pozbawienia wolności uniemożliwiają im podjęcie dobrze płatnej pracy zarobkowej. Wszystko to powoduje, że uiszczenie owych kosztów byłoby dla nich zbyt uciążliwe. Natomiast w pozostałej 1/3 części kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

S. J. H. B. Z.