

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Alina Siatecka

Sędziowie: SSO Jerzy Andrzejewski (spr.)

SWSO Wojciech Wierzbicki

Protokolant: sekr. sąd. Agata Gorzałczany

przy udziale Bogusława Tupaja prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 08 kwietnia 2015 roku

sprawy **A. J. (1)** oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 31 października 2014 roku, w sprawie o sygn. akt. III K 356/13

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a) uchyla punkt III zaskarżonego wyroku,

b) jako podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IV zaskarżonego wyroku wskazuje, w miejsce art. 124 § 4 k.w., przepis art. 46 § 1 k.k.,

2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. Łukasza Marcinkowskiego kwotę 516, 60 (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu przed sądem drugiej instancji.

4. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, w tym odstępuje od wymierzenia mu opłaty za drugą instancję.

Wojciech Wierzbicki Alina Siatecka Jerzy Andrzejewski

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, wyrokiem z dnia 31 października 2014 r. uznał oskarżonego A. J. (1) za winnego tego, że w dniu 15 kwietnia 2013 r. w P., działając w warunkach multirecydywy, dokonał kradzieży z włamaniem do radiowozu marki F. (...) o nr rej. (...) należącego do Komendy Wojewódzkiej Policji w P., w ten sposób że, po uprzednim wybiciu szyby w drzwiach kierowcy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia nawigacji marki M. o wartości 200 zł na szkodę D. B., tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W ramach zarzuconego w akcie oskarżenia czynu, Sąd Rejonowy uznał A. J. (1) również za winnego tego, że w dniu 15 kwietnia 2013 r. w P., uszkodził szybę w drzwiach kierowcy radiowozu marki F. (...) o nr rej. (...) należącego do Komendy Wojewódzkiej Policji w P., powodując straty w kwocie 270,78 zł, tj. wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. i wymierzył mu za to karę 10 dni aresztu.

Nadto zaś Sąd I instancji, na podstawie art. 124 § 4 k.w. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zapłaty równowartości wyrządzonej szkody, tj. kwoty 270,78 zł na rzecz KWP w P..

Ostatecznie zaś, Sąd Rejonowy zaliczył na poczet kary pozbawienia wolności, okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie, zwolnił oskarżonego od kosztów postępowania i zasądził na rzecz obrońcy stosowne wynagrodzenie.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając wydanemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności polegającą na uznaniu winy oskarżonego wyłącznie na podstawie dowodu z zeznań świadka anonimowego, które stanowiły jedyny dowód obciążający oskarżonego,

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na błędnej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego poprzez:

a. dowolną ocenę zeznań świadka anonimowego (...) w zakresie braku interesu świadka co do pomówienia oskarżonego,

b. uznaniu zeznań świadka za wiarygodne w całości w sytuacji, gdy prawidłowa ich ocena oparta na zasadach doświadczenia życiowego winna uwzględniać ocenę, iż świadek podała bardzo wiele istotnych szczegółów dotyczących zdarzenia,

c. odmówienie przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której wskazywał, że nie popełnił zarzuconego mu czynu, a na miejscu zdarzenia znalazł się po wybiciu szyby przez sprawcę.

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego w chwili zdarzenia oraz możliwości popełnienia przez niego zarzuconego czynu, w sytuacji gdy z dokumentacji medycznej i wyjaśnień złożonych przez oskarżonego oraz z doświadczenia życiowego wynika, że stan zdrowia oskarżonego, z uwagi na założony cewnik, uniemożliwiałby mu popełnienie zarzuconego czynu oraz wykonanie czynności, o których zeznał świadek anonimowy tj. bieganie i nurkowanie do pojazdu.

W konkluzji autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji, obrońca podniósł dodatkowo, iż Sąd Rejonowy błędnie skazał oskarżonego za przestępstwo kradzieży z włamaniem i wykroczenie zniszczenia mienia, ponieważ to ostatnie należało uznać za czyn współukarany uprzedni.

Obrońca wniósł również o zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym, nieopłaconego nawet w części.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna w przeważającej części, zaś żaden z postawionych zarzutów procesowych nie mógł doprowadzić do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego wyroku.

Trafny natomiast był - w ocenie Sądu Okręgowego - zarzut wadliwego skazania za przestępstwo i za wykroczenie.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do naruszenia art. 6 ust. 3d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, którego to jednak naruszenia Sąd Odwoławczy, w postępowaniu Sądu Rejonowego, nie dostrzegł. Autor apelacji odwołał się do jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczącego tej materii (II KKN 295/98), należy jednak zaznaczyć, że zacytowane orzeczenie pochodzi sprzed 15 lat, nadto zaś nie zapadło jednogłośnie (dwóch spośród pięciu sędziów zgłosiło zdanie odrębne) i doczekało się krytycznych uwag doktryny.

Przede wszystkim, treść art. 6 ust. 3d Konwencji nie wyklucza zastosowania instytucji świadka anonimowego, a jedynie wskazuje, iż oskarżony w procesie karnym ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia. Dopiero orzecznictwo ETPC z lat 90 wyinterpretowało z tego przepisu ogólny zakaz opierania się wyłącznie na zeznaniach świadka anonimowego. Sąd Okręgowy podziela jednak pogląd zawarty w zdaniu odrębnym do przytoczonego w apelacji orzeczenia sędziów SN L. Paprzyckiego i E. Sadzika, którzy podkreślili, że obowiązek stosowania Konwencji nie oznacza bezkrytycznego przyjmowania wykładni zawartych w tych orzeczeniach, zwłaszcza wtedy gdy podlega ona wyraźnej ewolucji, a więc dopiero kształtuje standardy poszczególnych instytucji. Takie rygorystyczne stanowisko, nakazujące stosować nieznaną w polskim kodeksie postępowania karnego, zasadę formalnej oceny dowodów, spotkało się z krytyką w piśmiennictwie (Paweł Wiliński, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98, Palestra 2001 rok, z. 7 - 8; Piotr Hofmański, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98, Palestra 2000 rok, z. 2 - 3).

Tymczasem od wydania w/w orzeczenia przez Sąd Najwyższy, linia orzecznicza ETPC również uległa pewnemu złagodzeniu, obecnie bowiem zwraca się większa uwaga na konieczność zachowania procedur, w tym możliwości przesłuchania lub spowodowania przesłuchania przez oskarżonego i (lub) jego obrońcę świadka anonimowego (por. wyrok ETPC z 13.01.2009 r., 926/05, Taxquet v. Belgia; decyzja ETPC z 9.11.2004 r., 5279/99, Rybacki v. Polska). Również nowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych wskazuje, że dowód z zeznań świadka anonimowego (przeprowadzony zgodnie ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy dowód ze źródła anonimowego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak, w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny (tak: postanowienie SN z 7.03.2001 r., IV KKN 617/00, OSNKW 2001/7-8/60; wyrok SA w Białymstoku z 26.09.2014 r., II AKa 139/14, LEX nr 1532568). Stanowisko to następnie zaaprobowane przez R. Kmiecika (Przeгляд, Prok. i Pr. 2002/7-8/s.45).

Również Sąd Okręgowy w niniejszym składzie zgadza się z autorami zdania odrębnego, że skoro Konwencja Europejska i orzecznictwo Trybunału dopuszcza dowód z zeznań świadka anonimowego, to standardy wykorzystywania w procesie karnym tego dowodu nie mogą prowadzić do jego eliminacji. Tak stałoby się w wypadku, gdyby dowód tego rodzaju uznać tylko za dowód pomocniczy, czy uzupełniający, gdy w sprawie jednocześnie istnieje inny dowód, który jest wystarczający dla ustalenia sprawstwa określonej osoby. W takiej jednak sytuacji, w istocie, dowód z zeznań świadka anonimowego nie byłby konieczny dla skazania określonej osoby za konkretne przestępstwo. Wtedy byłby on po prostu zbędny, gdyż można by bez niego rozstrzygać sprawy. Orzecznictwo jakichkolwiek sądów czy trybunałów nie może zaś prowadzić do eliminacji instytucji przewidzianej w przepisach prawa obowiązującego. Jednocześnie zaś w toku niniejszego postępowania zachowano wszelkie reguły zarówno z art. 184 k.p.k., jak i art. 6 Konwencji. Świadek anonimowy został przesłuchany na rozprawie w obecności oskarżonego, który miał możliwość zadawania świadkowi pytań, jednak z prawa tego nie skorzystał. Następnie po wyznaczeniu obrońcy z urzędu, za zgodą zarówno oskarżonego jak i obrońcy – odczytano zeznania świadka na rozprawie, zaś obrońca nie wnosił o ponowne przesłuchanie świadka, ani nie zgłaszał żadnych wątpliwości co do treści jego zeznań.

Konkludując, postępowanie w zakresie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka anonimowego było prawidłowe i zarzut naruszenia przepisów Konwencji okazał się pozbawiony podstaw.

Lektura dalszej części apelacji prowadzi nadto do wniosku, iż skonstruowana ona została na zarzucie obrazy tych przepisów prawa procesowego, które regulują zasady oceny dowodów i negując prawidłowość oceny, której dokonał sąd orzekający, wskazuje na wadliwość poczynionych w jej następstwie ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy przypomina w tym miejscu, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada logicznemu rozumowaniu lub wskazaniom wiedzy. Zarzut ten nie może więc sprowadzać się jedynie do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, tom II, Warszawa 1999, s. 546 i powołane tam orzecznictwo). Skarżący wymogowi temu nie sprostał. W ocenie Sądu Okręgowego apelacja nie wskazała żadnych nowych faktów lub dowodów, a była jedynie polemiką z rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego i dokonaną przez ten sąd oceną zebranych dowodów. Wszystkie argumenty wskazane w apelacji niczego nowego do sprawy nie wniosły.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy podzielił ocenę wiarygodności zeznań świadka anonimowego (...) dokonaną przez Sąd Rejonowy. Zeznania świadka były jasne, niezwykle szczegółowe i konsekwentne w toku postępowania. Zdziwienie przy tym budzi czynienie przez obrońcę zarzutu z tej drugiej okoliczności – wszak precyzyjne zeznania mogą być przedmiotem dokładniejszej weryfikacji. Posiadanie przez świadka negatywnej opinii o oskarżonym nie może również być traktowane per se jako okoliczność osłabiająca wiarygodność świadka. Świadek bowiem kategorycznie i konsekwentnie wskazywał, że osobą która dokonała włamania był właśnie A. J. (1), natomiast fakt że widywał go wcześniej pozwolił mu na identyfikację sprawcy. Również brak „osobliwych i charakterystycznych cech” nie budzi wątpliwości, skoro oskarżony takich nie posiada. Natomiast podczas okazania świadek nie miała wątpliwości, identyfikując sprawcę włamania i wskazując, dlaczego go rozpoznała. Zdziwienie przy tym budzi twierdzenie obrońcy, jakby świadkowi zasugerowano osobę sprawcy. Świadek składając zeznania od razu wskazała A. J. (1) jako sprawcę, natomiast faktem jest, że знаła jego imię i nazwisko. Sama jednak wytłumaczyła, że poznała je podczas rozmowy z dzielnicowym, jednak miało to miejsce dużo wcześniej, zanim doszło do inkryminowanego zdarzenia, a nie jak sugeruje obrońca w czasie przesłuchania w niniejszej sprawie. Wiarygodność świadka jest w ocenie Sądu Odwoławczego, tym większa, że świadek – mimo deklarowanych obaw o swoje bezpieczeństwo (co zresztą było podstawą przyznania statusu świadka incognito), zdecydowała się zgłosić swoje obserwacje funkcjonariuszom policji. Jest to przykład pozytywnej postawy obywatelskiej u osoby, która nie pozostaje obojętna na bezprawie i stara się w miarę swoich możliwości mu przeciwdziałać. Wskazuje to również, że jedynym motywem złożenia zeznań przez świadka była potrzeba wymierzenia sprawiedliwości, a nie - jak sugeruje obrońca – zaszkodzenia oskarżonemu. Nie można się również zgodzić z argumentami obrony, że świadek jako osoba starsza mógłby mieć problemy z rozpoznaniem przedmiotu wyciąganego z samochodu. To właśnie doświadczenie życiowe wskazuje, że takie osoby mają doskonały zmysł obserwacji, wiedzą i widzą wiele szczegółów z życia swoich sąsiadów. Zresztą świadek nie była zupełnie przypadkowym obserwatorem zdarzenia, lecz jak wskazała w zeznaniach specjalnie podeszła do okna, słysząc hałas i chciał sprawdzić co się dzieje. Była więc przygotowana na obserwowanie otoczenia, a skoro dostrzegła takie szczegóły jak użycie przez oskarżonego połamanych kostek brukowych, to wiarygodne jest również, że zauważyła przedmiot wyciągnięty z samochodu. Świadek również wskazała, że miejsce zdarzenia było oświetlone lampą znajdującą się nad wejściem do klatki schodowej.

Sąd Okręgowy zwraca przy tym uwagę, iż obrońca wybierając pewne fragmenty materiału dowodowego stara się wykazać, że oskarżonego w chwili zdarzenia nie było na ul. (...), jednak - w ocenie Sądu Odwoławczego - jest to jedynie polemika z zaskarżonym orzeczeniem. W istocie więc, zarzucając Sądowi Rejonowemu wybiórczą ocenę materiału dowodowego, obrońca sam dopuszcza się takiego samego uchybienia. Sąd Okręgowy przypomina jednak,

iż wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko uprawnieniem ale i obowiązkiem Sądu meriti. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które - przedstawiając własne stanowisko - nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków, skarżąc wyrok przechodząc do porządku dziennego nad tym wszystkim co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z 30.07.1979 r., III KRN 196/79, OSNPG 1980/3/43).

Kompleksowa analiza całego materiału dowodowego prowadzi bowiem do wniosków całkowicie przeciwnych do wskazywanych przez obrońcę, zaś wersja przedstawiona przez oskarżonego została zdyskredytowana. Przede wszystkim, obrońca wskazuje, iż A. S. i K. B. zeznali, że nie widzieli tego dnia oskarżonego. Jednocześnie jednak pomija, iż A. J. (1) twierdził, że rzekomo był w towarzystwie właśnie A. S., gdy ten został wylegitymowany przez policję. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, jest to niemożliwe przede wszystkim dlatego, że A. S. został wylegitymowany w swoim mieszkaniu, w obecności funkcjonariuszy policji, którzy nie potwierdzili obecności oskarżonego w czasie interwencji policji. Również K. B. nie potwierdził aby w czasie obecności interweniujących policjantów miał kontakt z oskarżonym. Nie sposób więc zgodzić się z autorem apelacji, że wyjaśnienia oskarżonego zostały potwierdzone zeznaniami innych świadków. Wersja zaprezentowana przez A. J. (1) okazała się nielogiczna i nie znalazła potwierdzenia w żadnym innym przeprowadzonym dowodzie, należy zaś przypomnieć, iż co prawda oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, ma prawo do odmowy składania wyjaśnień. Jeśli jednak zdecyduje się je złożyć, podlegają one dokładnie takiej samej ocenie, jak pozostałe zebrane i przeprowadzone w toku postępowania dowody (tak: SN w postanowieniu z dnia 4.02.2008 r., III KK 363/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/6/14).

Zasadnie również Sąd Rejonowy uznał wyjaśnienia oskarżonego o jego złym stanie zdrowia za niewiarygodne. Przede wszystkim, wbrew twierdzeniom autora apelacji, zdarzenie miało miejsce prawie 3 tygodnie (a nie kilka dni) po zakończeniu hospitalizacji. Nadto zaś, przebyte leczenie nie uniemożliwiało A. J. (1) spotkań z kolegami i spożywania alkoholu, co dowodzi, iż czuł się on bardzo dobrze. Słusznie więc Sąd Rejonowy uznał, że tego rodzaju leczenie nie uniemożliwiało, ani też nie utrudniało, oskarżonemu popełnienia przestępstwa, zwłaszcza że został on wypisany ze szpitala w stanie ogólnym dobrym i nie miał żadnych zaleceń oszczędnego trybu życia.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł przy tym naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. Zgodnie z tymi przepisami, Sąd meriti, z urzędu winien zasięgnąć opinii biegłych, jeśli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. W niniejszej sprawie takie okoliczności jednak nie wystąpiły, stan zdrowia oskarżonego został stwierdzony w dokumentacji lekarskiej, przedłożonej zresztą przez niego samego. Treść tych dokumentów jest jednoznaczna – wskazując na dobry stan zdrowia A. J. (1), powoływanie na tę okoliczności biegłych specjalistów jawi się w ocenie Sądu Okręgowego jako zbędne.

Ostatecznie zaś, nie znalazł uznania w oczach Sadu Odwoławczego zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k., który może być skuteczny tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, że sąd I instancji oparł swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają. Jednak w ocenie Sądu Odwoławczego taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Reasumując, dokonana przez Sąd I instancji ocena wszystkich dowodów w sprawie była niezwykle dokładna i szczegółowa, z uwzględnieniem nie tylko zasad logiki, ale i doświadczenia życiowego i w ocenie Sądu Okręgowego, apelacja nie dostarczyła tego rodzaju zarzutów, iż konieczna byłaby zmiana lub uchylene zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy zwraca przy tym uwagę, iż kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie ma na celu ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonana swoich ustaleń faktycznych i prawnych, a jedynie ustalenie, czy ocena poczyniona przez sąd I instancji jest prawidłowa w świetle art. 7 k.p.k.

Trudno również w postępowaniu Sądu I instancji odnaleźć naruszenie zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Istotą zasady obiektywizmu jest bowiem, zarówno konieczność realizowania przez sąd orzekający nakazu bezstronności w traktowaniu stron oraz innych uczestników postępowania, jak i niezbędność przestrzegania przez niego zakazu

kierunkowego nastawienia do sprawy. Sam autor apelacji nie wskazał żadnych okoliczności, które by dowodziły postępowania Sądu Rejonowego wbrew tak rozumianej zasadzie obiektywizmu. Analiza postępowania dowodowego również słuszności takich nie potwierdza. Mając te fakty na względzie i wspomnianą już ogólnikowość tego zarzutu należało uznać jego całkowitą dowolność. Niezależnie od powyższych rozważań podnieść wypada, że Sąd Najwyższy wielokrotnie już wypowiedział się, że art. 4 k.p.k. stanowi dyrektywę ogólną postępowania adresowaną do organów prowadzących postępowanie karne. Określa on sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Przedmiotem uchybień zarzucanych w apelacji mogą być tylko konkretne normy nakazujące lub zakazujące dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji (wyr. SN z dn. 10. 04. 2004 r., sygn. V k.r. 332/03, Prok. i Prawo 2004/7 - 8/6). Tymczasem skarżący poza postawieniem zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. nie wskazuje żadnych okoliczności na poparcie swojego stanowiska. Wydaje się, że w tej sytuacji ten brak bezstronności zdaniem autora apelacji jest li tylko wynikiem wydania orzeczenia niezgodnego z oczekiwaniami skarżącego.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do twierdzenia, że Sąd Rejonowy naruszył wskazania art. 5 § 2 k.p.k. Nie można bowiem podnosić tego zarzutu, podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Do oceny, czy nie został naruszony zakaz wynikający z § 2 art. 5 k.p.k. miarodajne jest to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na korzyść oskarżonego.

Należy również z całą mocą podkreślić, iż reguła in dubio pro reo, wbrew stanowisku obrońcy, nie polega na wybieraniu zawsze korzystniejszej dla oskarżonego opcji lub wersji zdarzeń spośród dwóch istniejących. Interpretowanie normy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego jest całkowicie chybione, gdyż obejmuje ona jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo.

Zgodzić się natomiast należało z obrońcą, że błędem było przypisanie oskarżonemu zarówno przestępstwa kradzieży z włamaniem, jak i wykroczenia zniszczenia mienia. Jak słusznie zauważył autor apelacji, co do zasady przyjmuje się, że zniszczenie zabezpieczenia mające na celu dokonanie kradzieży traktuje się jako element przestępstwa kradzieży z włamaniem i uznaje za czyn współukarany uprzedni. Uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy przy pokonywaniu przeszkody chroniącej dostęp do przedmiotu zaboru jest bowiem uwzględnione w pojęciu "włamanie", co powoduje, że kwalifikacja czynu na podstawie art. 279 § 1 k.k. "konsumuje" naruszenie przepisu art. 288 § 1 k.k. (zbieg pomijalny). Przyjmuje się jednak w orzecznictwie, że w sytuacji gdy szkoda wyrządzona przez uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy podczas włamania **znacznie przewyższa** szkodę wyrządzoną samą kradzieżą, celowa jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 5). Cytując to orzeczenie Sądu Najwyższego, Sąd I instancji wskazał, że „konsumpcja art. 288 k.k. następuje, gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest nieporównywalnie niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą”. Takie sformułowanie zasadniczo zmienia jednak treść orzeczenia, a tym samym interpretację przepisu art. 279 § 1 k.k. Niewątpliwie w niniejszej sprawie szkoda wyrządzona włamaniem NIE jest nieporównywalnie niższa, ponieważ jest wręcz wyższa niż szkoda wynikająca z kradzieży nawigacji. Z pewnością jednak pierwsza ze szkód nie przewyższa drugiej z nich w sposób znaczny. Kwota 70 zł (różnica między tymi szkodami w rozpoznawanej sprawie) jest raczej różnicą niewielką, o ile nie marginalną. Odczytując literalne brzmienie orzeczenia Sądu Najwyższego oraz mając na uwadze poglądy doktryny w tym zakresie (A. Marek, Kodeks Karny. Komentarz. LEX 2010), należało więc szkodę wyrządzoną włamaniem uznać za czyn współukarany, zaś zbieg przepisów za pomijalny. Z tego powodu, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uchylił punkt III wyroku.

W konsekwencji należało również zmienić podstawę prawną zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody. Uznając, że oskarżony dopuścił się wyłącznie przestępstwa, w opisie którego ujęto jednak wybite szyby w drzwiach radiowozu, należało orzec środek karny na podstawie art. 46 § 1 k.k. – zgodnie z wnioskiem (k. 128), a nie 124 § 4 k.w., co też uczyniono w punkcie IV zaskarżonego wyroku.

Apelacja została wniesiona przeciwko całemu rozstrzygnięciu, a więc należało ją uznać za skierowaną nie tylko przeciwko orzeczeniu o winie, ale również o karze. Sąd Okręgowy uznał jednak, iż nie ma podstaw do kwestionowania uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie kary. Należy bowiem przypomnieć, iż z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSPriP 1995/6/18).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi. Oskarżony został skazany za przestępstwo popełnione w warunkach multirecydywy, a więc granice zagrożenia ustawowego kształtowały się od 1 roku i 1 miesiąca nawet do 15 lat pozbawienia wolności. Mając na uwadze uprzednią wielokrotną karalność oraz determinację w postępowaniu A. J. (1) (nawet postronne osoby i nawoływania znajomych nie powstrzymały go przed popełnieniem przestępstwa), a z drugiej strony niewielką wartość ukradzonego mienia wymierzona przez Sąd Rejonowy kara jawi się jako wyważona, odpowiednia do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości. Jednocześnie brak było jakichkolwiek podstaw by skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, który to środek probacyjny może być zastosowany u recydywisty z art. 64 § 2 k.k. tylko w wyjątkowych wypadkach. Żaden wyjątkowy wypadek u oskarżonego nie zaistniał.

Uznając zatem, że Sąd I instancji wymierzył karę zgodnie z przyznanym mu mocą ustawy sędziowskim uznaniem i że kara ta nie razi niewspółmiernością zarówno w rozumieniu surowości jak i łagodności, Sąd Odwoławczy nie uwzględnił wniesionej apelacji.

Mając na uwadze fakt, iż oskarżony nie pracuje i nie ma żadnego dochodu, zaś w najbliższym czasie będzie odbywał karę pozbawienia wolności, Sąd Odwoławczy zwolnił go od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego i od opłaty za II instancję, uznając iż stanowiłyby one dla niego nadmierne obciążenie.

Natomiast z uwagi na odpowiedni wniosek obrońcy z urzędu, należało na jego rzecz zasądzić wynagrodzenie za obronę przed Sądem II instancji w kwocie 516,60 zł brutto.

Wojciech Wierzbicki Alina Siatecka Jerzy Andrzejewski