

Warszawa, dnia 15 maja 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1234/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Sędziowie: SO Sebastian Mazurkiewicz

SO Małgorzata Bańkowska

protokolant: protokolant sądowy - stażysta Wioletta Gumienna

przy udziale prokuratora Waleriana Janasa

po rozpoznaniu dnia 15 maja 2017 r.

sprawy P. K., syna T. i B., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

A. S., syna R. i B., ur. (...) w Z.

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 24 marca 2016 r. sygn. akt IV K 846/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. - jako datę popełnienia czynu opisanego pod pkt XXVII i LX przyjmuje 21 września 2005r.;

- jako datę popełnienia czynu opisanego pod pkt XXXIII i XLIX przyjmuje 7 września 2004r.;

- jako datę popełnienia czynu opisanego pod pkt XLI i LV przyjmuje datę z 3 na 4 września 2003r.;

2. w odniesieniu do oskarżonego P. K.:

a) z ciągu przestępstw przypisanych P. K. w punkcie 2 eliminuje czyn opisany w punkcie XXII komparycji wyroku i za pozostałe przypisane mu w punkcie 2 wyroku przestępstwa, kwalifikowane z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zb. z art. 288 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, pozostające w zbiegu określonym w art. 91 § 1 kk, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza P. K. karę 5 (pięciu) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a karę grzywny orzeczoną w punkcie 3 obniża do 490 (czterystu dziewięćdziesięciu) stawek dziennych;

b) uniewinnia P. K. od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie XXII komparycji wyroku i w tej części kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa;

3. w pozostałej części, w tym co do oskarżonego A. S., tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. B. i K. G. kwoty po 516,60 złotych obejmujące wynagrodzenie za obronę oskarżonych z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Anita Jarząbek - Bocian SSO Małgorzata Bańkowska

Sygn. akt VI Ka 1234/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Żadna z apelacji wywiedzionych przez obrońców oskarżonych P. K. i A. S. nie zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast zmiana dokonana w zaskarżonym wyroku w odniesieniu do oskarżonego P. K., a zainicjowana wniesionym środkiem odwoławczym, faktycznie doprowadziła do postulowanego złagodzenia orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, choć nie w żądanym zakresie i z innych przyczyn niż podnoszone. Zmiana zaś w zakresie dat popełnienia czynów opisanych pod punktami: XXVII, LX, XXXIII, XLIX, XLI i LV podyktowana została koniecznością poprawienia omyłek jakich w tym zakresie dopuścił się Sąd Rejonowy, ale które dostrzegł i na które zwrócił uwagę w pisemnym uzasadnieniu sporządzonym do zaskarżonego wyroku.

Przystępując do omówienia - jako pierwszej - apelacji obrońcy oskarżonego P. K., to wskazać należy, iż w ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji poczynił w sprawie w pełni prawidłowe ustalenia faktyczne, a stanowisko swoje w tym zakresie w sposób przekonujący uzasadnił. Kontrola instancyjna zaskarżonego rozstrzygnięcia wykazała, bowiem, że Sąd ten prawidłowo przeprowadził postępowanie i wyjaśnił na rozprawie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, całość tych okoliczności wnikliwie i wszechstronnie rozważył, uwzględniając przy tym zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, że podsądni dopuścili się przypisanych im czynów (z jedną wszak uwagą o czym dalej). Tam zaś gdzie dostrzegł nieusuwalne wątpliwości dowodowe, wyprowadził - w oparciu o regułę wynikającą z art. 5 § 2 kpk - trafny wniosek o konieczności uniewinnienia oskarżonych. Sąd Rejonowy zapoznał się ze wszystkimi dowodami, jakie strony mu przedstawiły, rozważył je wszystkie w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu oraz dokonał wyboru, którym z nich daje wiarę, a którym tej wiary odmawia i z jakiego powodu. W przeprowadzonej analizie i ocenie dowodów Sąd meriti z pewnością nie przekroczył zasad określonych w art. 7 k.p.k., a w związku z tym zajęte stanowisko pozostaje pod ochroną ustawową. W tym stanie rzeczy nie można zgodzić się z apelującym obrońcą oskarżonego P. K., iż Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przypisanych temu podsądnemu czynów z punktów: XXVIII, II, VI, X, XI, XII, XIII, XXVI, XXVIII i XXXI. Faktycznie błąd ten zaistniał w zakresie czynu opisanego pod punktem XXII komparycji zaskarżonego wyroku jednakże z zupełnie innych przyczyn aniżeli wywodził to apelujący.

Sąd Okręgowy w pełni podziela argumenty przedstawione przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu dla wykazania powodów przypisania oskarżonemu P. K. popełnienia czynu opisanego w punkcie XXVIII. Wbrew twierdzeniu apelującego nie ma sprzeczności pomiędzy czynem przypisanym temu podsądnemu, a jego opisem w uzasadnieniu. Wskazanie na karcie 10 pisemnych motywów wyroku (k. 5845 akt sprawy), że obok zerwania plomby nastąpiło także „zdjęcie linki zabezpieczającej tylne drzwi naczepy” nie dotyczy - jak twierdzi obrońca - linki zabezpieczającej plandekę naczepy samochodu ale linki którą połączona była plomba celna. Na taki właśnie sposób działania sprawców wskazuje dowód z zeznań kierowcy przedmiotowego samochodu - S. M. i taki też - prawidłowo - został im przypisany (k. 3647 t. 19). Fakt pokonania plomby zabezpieczającej drzwi samochodu, ich otwarcie i dostanie się do towaru w nim przewożonego znajduje także potwierdzenie w protokole oględzin miejsca zdarzenia

(k.3656 t. 19). W materiale dowodowym nie znajduje także potwierdzenia kolejny z zarzutów przywołanych przez tego apelującego, a to o nieprawidłowej ocenie dokonanej przez Sąd Rejonowy dowodu z zeznań świadka C. P., który to dowód także legł u podstaw uznania winy oskarżonego K. w omawianym zakresie. Konfrontując, tak jak to prawidłowo uczynił Sąd I instancji, ten dowód z pozostałym materiałem dowodowym zebrany na okoliczność kradzieży z włamaniem popełnionej w dniu 21/22 sierpnia 2006r. także i Sąd Odwoławczy nie znajduje podstaw do przyjęcia tezy apelacyjnej, że C. P. pomógł w tej części oskarżonego K.. Przede wszystkim nie prawdziwe jest twierdzenie obrońcy tego podsądnego, iż ten konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia tego czynu. Otóż w toku postępowania przygotowawczego P. K. do popełnienia tego czynu przyznał się, a sprawstwu swemu zaprzeczył dopiero wyjaśniając przed sądem (k.4132 t. XXI). Koniecznym jest także podniesienie, iż tak jak dla Sądu meriti, tak i dla Sądu II instancji całkowicie nieprzekonujące są powody, które oskarżony podał na wytłumaczenie tej sytuacji, a zatem o błędnym zapisie w protokole jego przesłuchania (k. 4715 t. XXIV). Stąd też słusznie Sąd Rejonowy w tym zakresie wyjaśnień tego oskarżanego nie podzielił. Trudno również, a mając za podstawę apelację, odkodować na jakiej podstawie skarżący przyjął, że świadek P. celowo pomógł oskarżonego K. w zakresie popełnienia tej właśnie kradzieży z włamaniem. Analizując zeznania świadka C. P. powtórzyć należy za Sądem I instancji, iż świadek ten, a będący jednocześnie osobą współoskarżoną o popełnienie także tego czynu, opisując przestępczy proceder wspólnego z podsądnym okradania tirów w porównywalnym stopniu obciążał siebie jak i współsprawców, z którymi czynów tych dokonywał. Nie starał się umniejszać swojego udziału kosztem pozostałych sprawców. Przedmiotowe wydarzenie pamiętał dokładnie, o czym świadczą szczegółowy przedstawione przez niego i to pomimo upływu lat. Stąd też słusznie Sąd Rejonowy przyznając wiarę temu dowodowi odwołał się do jego wszechstronnej analizy, konsekwencji i stanowczości relacji świadka, a także i tego, iż jeżeli w przypadku danej kradzieży nie był on pewien składu osób czynu tego dokonujących, to wyraźnie okoliczności te podnosił i sygnalizował. W omawianym jednak przypadku czyli czynu opisanego pod XXVIII udziału oskarżonego K. był pewien, a jego twierdzenia w tym zakresie były w toku całego postępowania konsekwentne (k. 1850 t. X; k. 5128 t. XXVI). Próbując podważyć wiarygodność omawianego dowodu apelujący pomija milczeniem, iż na udział oskarżonego K. w kradzieży w A. D. wskazuje nie tylko C. P. ale także inny jego uczestnik - A. B. (k. 1905 t. X; k. 4028 t. XXI; k. 5425 t. XXVII). Rekapitulując zatem tę część rozważań stwierdzić trzeba, iż brak było podstaw do odrzucenia jako źródłowa dowodowego zeznań świadka C. P.. Dowód ten został oceniony na tle całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i to dopiero dało Sądowi Rejonowemu podstawy do wysnucia końcowych wniosków o jego wiarygodności. Wbrew bowiem wywodom zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego P. K., „dowód z pomówienia może być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia” (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 08.12.2010r., sygn. akt II AKa 192/10). Omawiany dowód spełnia te „kryteria” i z tego powodu trafnie został uznany przez Sąd I instancji dowodem prawdziwym, a tym samym przydatnym do rekonstrukcji stanu faktycznego i przeciwstawienia go dowodowi z wyjaśnień oskarżonego P. K., który w tym zakresie na wiarę nie zasługiwał.

Nietrafnym okazał się także drugi z postawionych zarzutów apelacyjnych (pkt I ppkt 2). Trudno odmówić racji apelującemu, iż przydatnym procesowo byłoby aby sprawstwo oskarżonych znalazło potwierdzenie w dowodach z badań daktyloskopijnych, traseologicznych, czy badań DNA. Wszak okoliczność, iż w omawianej sprawie taki stan rzeczy nie zaistniał - czy to wobec braku śladów, czy negatywnych opinii – to nie podważa to w żadnym razie faktu, iż przypisane oskarżonym kradzieże zostały przez nich dokonane, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w sposób opisany. Wszystkie poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy trafnie oparł na innych dowodach: z wyjaśnień oskarżonych oaz z zeznań świadków: współsprawców M. T., C. P., czy A. B., ale przede wszystkim kierowców poszczególnych samochodów ciężarowych, z których dokonano kradzieży (k.196-197 t. I; k.144 t. I). Ci ostatni opisali w jaki sposób kierowane przez nich auta były zabezpieczone i zamknięte, a co zastali po ujawnieniu kradzieży. I tak V. Z. (czyn II) podał, że drzwi naczepy były zabezpieczone specjalnym zamkiem łączącym oba uchwyty do otwierania ich skrzydeł, a potem zamek został przecięty (k. 254, 262v t. 2). Relacja ta znajduje potwierdzenie w oględzinach samochodu i miejsca zdarzenia gdzie uwidoczniiono zerwaną taśmę metalową (k. 323v-324 t. II). W zakresie kradzieży dokonanej w nocy z 10 na 11 czerwca 2009r. w C. (czyn VI) to sam współoskarżony M. T. opisał sposób włamania (k. k.157 t. I). Otwarte burty potwierdził kierowca O. L. (k. 518, k. 521 t. III). Zerwanie plomby jako sposób dostania się do wnętrza tira w zakresie czynu opisanego pod punktem X oprócz jego kierowcy potwierdzili świadkowie –

współsprawcy M. T. i A. B. (k. 134-141 t. I; k.2352 t. XII; pokrzywdzony k. 767 v t. IV; A. B. k. 1520 t. VIII). M. G. kierowca samochodu ciężarowego marki M. (...) i naczepy (...)także dokładnie opisał, iż po załadunku towarem, drzwi naczepy zostały zaplombowane, a potem, po ujawnieniu kradzieży były rozplombowane (czyn XI – k. 813 t. V; dokumentacja fotograficzna k. 838 t. V; zeznania M. T. k. 236 t. II). Podobnie sposób włamania opisał kierowca pojazdu opisanego w punkcie XII - J. T., a potwierdzili to zarówno M. T. jak i A. B. (k. 999 t. V, k. 5025 t. XXV; k. 150 t. I; k. 969 t. V). Taka sama sytuacja zachodzi w pozostałych zakwestionowanych przez apelującego przypadkach (czyny XIII, XXVI, XVIII i XXXI), w których również kierujący samochodami potwierdzili najpierw ich zaplombowanie, a potem stwierdzenie zerwania plomb, a ich relacje znajdują dodatkowe potwierdzenie w protokołach oględzin aut, miejsc zdarzeń oraz materiale poglądowym (k. 1058 t. VI; k. 3553v t. XVIII; k. 3558 t. XVIII; k. 3647 t. XIX; k.3656 t. XIX; k. 3944 i k. 3935 t. XX; k. 3939 t. XX; zeznania świadka C. P. k. 1853 t. X; k. 2183 t. XI).

Sąd Odwoławczy nie podziela także żadnego z postawionych przez obrońcę oskarżonego P. K. zarzutów dotyczących obrazy prawa procesowego tj. art. 6 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk czy art. 5 § 1 i 2 kk. O ile można zgodzić się z apelującym, iż w opisie czynu IV nie zostało wskazane na czym konkretnie miało polegać włamanie tj. w jaki sposób pokonane zostało zabezpieczenie, to jednak w żadnym razie okoliczność ta nie powoduje, iż czyn ten nie zawiera znamion czynu zabronionego, czy też - jak podnosi apelujący – że wobec takiego opisu czynu podsądny został pozbawiony prawa do obrony (na marginesie należy zaznaczyć, iż bardziej trafnym byłby tu zarzut naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 kpk). Oczywiście pożądanym byłoby aby - na wzór wszystkich pozostałych opisów czynów – i w tym przypadku wskazane zostało, nie tylko w uzasadnieniu wyroku, ale przede wszystkim w opisie czynu przypisanego na czym konkretnie polegało włamanie. Niemniej jednak brak tego wskazania i przyjęcie redakcji jak w tym przypadku w żadnym razie nie dekompletuje znaniom tak przypisanego występkę. Zawarte w nim bowiem zostały wszystkie te elementy przestępstwa z art. 279 § 1 kk, których dla tego przyjęcia wymaga Kodeks karny. Przypomnieć trzeba, że w judykaturze utrwalony jest pogląd, iż zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. opis czynu przypisanego to dokładny opis wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, niepomijający żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa. Ten opis czynu może być dokonywany w języku ogólnym, niekoniecznie w języku ściśle prawnym; istotne jest tylko, aby odpowiadał on pełnemu zespołowi znamion przewidzianych w przepisie określającym dany typ czynu zabronionego (np. orzeczenia SN - OSNKW 2014/5/38, LEX nr 1331400, nr 1532786). Taki też jest opis czynu IV przypisanego oskarżonemu K. bo zawiera wszystkie niezbędne elementy oraz dokładnie wskazuje na przyjętą kwalifikację prawną czynu. Trudno zresztą, a bacząc na konstrukcję tego zarzutu opisaną w apelacji, doszukać się na czym realnie miałyby tu polegać naruszenie prawa oskarżonego K. do obrony skoro konsekwentnie do popełnienia tego czynu, z opisu którego wynikało niezbicie, iż dotyczy kradzieży z włamaniem, przyznawał się. Zgodnym również z materiałem dowodowym zebrany w sprawie jest sposób w jaki pokonane zostało zabezpieczenie pojazdu opisanego w punkcie XX. W tym zakresie oskarżonemu przypisane zostało popełnienie czynu z art. 279 § 1 kk, a zatem, że kradzież nastąpiła „po uprzednim przecięciu kłódki zabezpieczającej drzwi”. Ten sposób pokonania zabezpieczenia jest zgodny z relacją kierowcy A. T. oraz materiałem poglądowym (k. 2242v i 2243 t. XII, k. 5038 t. XXIII; k. 2250 t. XII). Wskazanie w uzasadnieniu wyroku innego sposobu pokonania tego zabezpieczenia (str. 19 uzasadnienia, k. 5854 akt) stanowi nic innego jak pomyłkę, ale opis czynu przypisanego jest prawidłowy. Trzeba także zaznaczyć, iż nawet ten nieprawidłowy opis zawarty w uzasadnieniu wyroku w żadnym razie nie zmienia istoty tego czynu tj. że oskarżony dopuścił się kradzieży z włamaniem. Co ważne taki sposób działania nie budził wątpliwości samego oskarżonego P. K., który swoje sprawstwo w tym zakresie konsekwentnie potwierdzał. Żadnej wątpliwości nie budzi także przyjęty w opisie czynu XXVII sposób działania sprawców tj. że było to przecięcie plandeki, a co potwierdzają dowody z zeznań kierowcy V. H. i materiał poglądowy (k. 3914 t. XIX; k. 3613-3614 t. XIX).

W świetle powyższych rozważań należy zatem podsumować, iż kontrola odwoławcza wykazała, że ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z zachowaniem zasad wynikających z art. 4, 5, 7 k.p.k. Oceny wartości poszczególnych dowodów dokonano pod względem ich wewnętrznej spójności, wzajemnych relacji, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wykroczenia poza ramy przysługującej Sądowi swobodnej oceny dowodów. Do takiej konkluzji prowadzić musi analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w których Sąd zaprezentował tok swojego rozumowania oraz wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, a którym i na jakiej podstawie tego waloru odmówił. Zwrócić

uwagę także należy i na to, że Sąd meriti z dowodami tymi, w tym z dowodami o charakterze fundamentalnym, miał bezpośredni kontakt, co niewątpliwie ułatwiło właściwą ich ocenę. Tak przedstawionemu przez ten Sąd tokowi rozumowania i wyprowadzonym wnioskom nie sposób zarzucić niespójności, rażącej sprzeczności, czy też braku logiki. Tak zatem postawiony w apelacji obrońcy oskarżonego P. K. zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie przez niego zakwestionowanym, jak i pozostałym badanym przez Sąd Odwoławczy, okazał się nietrafionym, a twierdzenia skarżącego to wyłącznie projekcja własnych ocen, sugestii i przekonań nieznajdujących jednak koniecznego potwierdzenia w zgromadzonych dowodach. Sama polemika ze stanowiskiem Sądu Rejonowego i przedstawienie subiektywnych zapatrywań co do oceny dowodów, w dodatku tylko ich części, nie może skutecznie podważyć dowodowych i faktycznych podstaw zaskarżonego wyroku. Jedyne uwagę jaką należy tu poczynić, a która jednak wcześniejszych ustaleń o prawidłowym działaniu Sądu I instancji nie podważa, jest ta dotycząca czynu przypisanego oskarżonemu P. K. w punkcie XXII. Sąd Rejonowy uznając podsądnego winnym popełnienia tego występku nie spostrzegł, iż w czasie gdy miało do niego dojść tj. 07 marca 2008r. P. K. był pozbawionym wolności w ramach tymczasowego aresztowania w sprawie Prokuratury Rejonowej w Kraśniku w sprawie 2 DS. 864/07/D (k.5932 t. XXVIII): w areszcie przebywał w okresie od 27 października 2007r. do 07 kwietnia 2008r. Tym samym podsądny, w tym czasie, tego czynu nie mógł się dopuścić. Wobec powyższego od jego popełnienia został wyrokiem Sądu Odwoławczego uniewinniony.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji nie naruszył także zasady wyrażanej w art. 5 § 2 kpk. Zasady, która w żadnej mierze nie nakłada na sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonych, lecz stanowi zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Wątpliwości bowiem o jakich traktuje cyt. przepis odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępną weryfikacji (...) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt II AKa 468/10). W realiach rozpoznawanej sprawy trudno Sądowi Rejonowemu faktycznie zarzucić naruszenie przepisu art. 5 § 2 kpk albowiem we wszystkich przypadkach, w których oskarżony P. K. (podobnie zresztą jak i drugi z podsądnych) został uniewinniony, podstawą rozstrzygnięcia Sądu była omawiana zasada (punkty 1 i 4 zaskarżonego wyroku). W przypadku tych zdarzeń Sąd I instancji ustalił, iż zgromadzony materiał dowodowy nie ma tak jednoznacznej i pewnej wymowy, jak miało to miejsce w pozostałych (tu z uwagą dotyczącą czynu z punktu XXII) i w tym zakresie – wobec wyczerpania możliwości dowodowych - oskarżonych od popełnienia tych czynów uwolnił. Także chybionym okazał się postawiony przez obrońcę oskarżonego P. K. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 63 § 1 kk (wskazanie w apelacji art. 63 § 1 kpk Sąd Odwoławczy przyjmuje jako omyłkę pisarską). Wynika to z faktu, że choć oskarżony P. K. został w rozpoznawanej sprawie faktycznie tymczasowo aresztowany w dniu 02 grudnia 2013r., to jednak dokładnie z tym samym dniem została mu wprowadzona do wykonania kara 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie w sprawie o sygn. akt III K 1047/12 i karę tę odbywał do dnia 02 sierpnia 2016r. (k. 4429 t. XXIII). Wobec powyższego okres pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania w sprawie niniejszej, który obejmował czas od 02 grudnia 2013r. do 12 maja 2015r., nie mógł już podlegać ponownemu zaliczeniu na poczet orzeczonej kary (k. 5171 t. XXVI).

Z przyczyn wykazanych powyżej Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z ciągu przestępstw przypisanych P. K. w punkcie 2 wyeliminował czyn opisany w punkcie XXII komparycji wyroku i za pozostałe przypisane mu w punkcie 2 wyroku przestępstwa, kwalifikowane z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 288 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, pozostające w zbiegu określonym w art. 91 § 1 kk, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył P. K. karę 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a karę grzywny orzeczoną w punkcie 3 obniżył do 490 stawek dziennych, a następnie uniewinnił P. K. od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie XXII komparycji wyroku i w tej części kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa. W pozostałej części, w tym co do oskarżonego A. S., tenże wyrok został utrzymany w mocy. Przywołane rozstrzygnięcie co do oskarżonego P. K. musiało skutkować ukształtowaniem na nowo kary pozbawienia wolności i kary grzywny za pozostałe przypisane mu, a pozostające w ciągu przestępstw, czyny. Kary te zostały zatem przez Sąd Odwoławczy obniżone proporcjonalnie do sposobu ich wymiaru przyjętego przez Sąd Rejonowy, a zatem z uwzględnieniem ilości czynów i wysokości kar za czyny składające się na ciąg

przestępstw. Sąd II instancji uznał bowiem, iż trafnie obu oskarżonym wymierzone zostały kary pozbawienia wolności i grzywny w wysokościach wynikających z wyroku Sądu Rejonowego i ze zmianą podyktowaną rozstrzygnięciem odwoławczym. Pomimo bowiem nie nazbyt rozbudowanego pisemnego uzasadnienia tej części rozważań Sądu I instancji trudno mu zarzucić, iż pomija jakkolwiek z ważnych - w rozumieniu art. 53 kk – okoliczności dotyczących wymiaru kary. Sąd ten, a wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy oskarżonego K., wymierzenie każdemu z podsądnych kar, tak pozbawienia wolności jak i grzywnien, poprzedził konieczną indywidualizacją wynikającą z art. 20 i 21 kk, natomiast trafnie okoliczności im wspólne potraktował zbieżnie. To dotyczy opisanego przez Sąd Rejonowy stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, a słusznie ocenionego jako znaczny, czy wskazania dotyczące wartości i ilości skradzionych rzeczy. Sąd Odwoławczy nie podziela zarzutu postawionego przez obrońcę oskarżonego A. S., a dotyczącego tego jakoby Sąd meriti, dokonując pisemnej oceny prawnej, w sposób nieuprawiony użył sformułowań o „wartościowych przedmiotach, często w dużych ilościach”. Stwierdzenie to, w świetle dowodów zebranych w sprawie, jest jak najbardziej zasadne. Zupełnym nieporozumieniem ze strony tego skarżącego jest odniesienie tego ustalenia do zdefiniowanych w Kodeksie karnym wartości znacznym rozmiarów czy wielkiej wartości. Sąd Rejonowy takich określeń nie używa bo nie pozwalały na to przyjęte kwalifikacje prawne. Trudno jednak aby w realiach rozpoznawanej sprawy, kiedy to oskarżonym P. K. i A. S. przypisanych zostało popełnienie – odpowiednio - 35 i 18 kradzieży z włamaniami utrzymywać i bronić poglądu, że czynów tych było niewiele, bądź, że skradzione przedmioty nie były wartościowe czemu w sposób oczywisty przeczą ustalone fakty. Oczywistym także dowodem na konieczną indywidualizację kar wymierzonych podsądnym jest uwzględnienie, że obaj działali w warunkach art. 65 § 1 kk ale już tylko oskarżony S. jako sprawca powrotny (art. 64 § 1 kk). Również w sposób prawidłowy Sąd Rejonowy jako najważniejszą i wiodącą okoliczność łagodzącą przyjął częściowe przyznanie się do winy obu podsądnych i znaczenie tych postaw procesowych dla całej sprawy. Fakt, iż aktualnie oskarżeni założyli rodziny, dbają o nie, czy pracują zarobkowo nie może być okolicznością, która w sposób jak chcieliby tego apelujący wpłynie na wymiar kar pozbawienia wolności. Nie można bowiem pominać, iż dopuścili się szeregu przestępstw o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, że ten proceder stanowił ich sposób na życie, zaś innym - pokrzywdzonym, uczciwie pracującym przysporzył wielu trudności, kłopotów i strat. Stąd też podane przez obrońcę w toku rozprawy odwoławczej okoliczności dotyczące sytuacji rodzinnej oskarżonego P. K. mogą jedynie rzutować na moment rozpoczęcia wykonywania kary nie zaś jej rozmiar (k.5935, 5936,5937 t. XXVIII).

Wobec braku konkretów trudno odnieść się do zarzutu wskazanego w apelacji oskarżonego A. S. o naruszeniu przez Sąd Rejonowy art. 4 § 1 kk. Apelujący wskazuje tu ogólnikowo na korzyści jakie miałyby wynikać dla oskarżonego z zastosowania ustawy poprzedniej. Nic bardziej mylnego albowiem gdyby Sąd I instancji oparł rozstrzygnięcie na przepisach Kodeksu karnego sprzed 01 lipca 2015r., to nie mógłby skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 91 § 1 kk, które to rozstrzygnięcie jest niewątpliwie korzystniejszym od ukształtowania kary na zasadzie kary łącznej (art. 85 kk i 86 kk). Aktualne bowiem brzmienie art. 91 § 1 kk wymaga jednorodnej podstawy wymiaru kary dla pozostających w zbiegu przestępstw, co umożliwiło połącznie tych o kumulatywnej kwalifikacji, a które to rozwiązanie nie byłoby możliwe w poprzednim stanie prawnym. Nieporozumieniem wydaje się także upatrywanie przez tego apelującego działania Sądu Rejonowego z naruszeniem art. 13 § 2 kk poprzez niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodnie z brzmieniem cytowanego przepisu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lecz nie musi. Warto w tym miejscu przywołać, a to wobec charakteru postawionego zarzutu odwoławczego, postanowienie Sądu Najwyższego - Izby Karnej z 2016-04-13, III KK 87/16, że „podstawą zarzutu obrazy prawa materialnego może być tylko przepis obligatoryjnego stosowania, a istota tego zarzutu sprowadza się do wykazania, że sąd nie zastosował tego przepisu pomimo dokonania ustaleń stanowiących podstawę przewidzianego nim nakazu lub zakazu”. Słusznie zatem Sąd meriti nie znajdując podstaw do przyjęcia, iż w omawianym zakresie zachodziła podstawa do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary z uprawnienia tego nie skorzystał.

Wreszcie Sąd Odwoławczy nie podziela - zbieżnego w obu apelacjach - zarzutu iż wymierzone podsądnym kary pozbawienia wolności i grzywny orzeczone zostały jako rażąco surowe.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby

wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, nr 3, s. 64; wyrok SN z 13.02.2003, WK 1/03, OSNKW 2003/323). O niewspółmiernie rażącej karze możemy mówić zatem tylko wówczas gdy mamy do czynienia z dysproporcją „rzucającą się w oczy”, „wyraźną” czy „oślepiającą” (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 28.05.2010r., II AKa 82/10, KZS 6/10 poz. 45) Zatem rozważając zasadność zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k. sąd odwoławczy - uwzględniając całość represji zastosowanej do podsądnego - musi wziąć pod uwagę, że chodzi o ocenę czy zachodzi niewspółmierność kary, co istotne, w stosunku do społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz realizacji celów kary, która jest "rażąca". Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że - wbrew twierdzeniom apelujących - kary wymierzone oskarżonym przez Sąd I instancji i ze zmianą wynikającą z orzeczenia Sądu Odwoławczego, są w pełni adekwatne zarówno do społecznego niebezpieczeństwa czynu jak i do właściwości osobistych każdego z nich. Kary te z pewnością nie rażą surowością i nie przekraczają stopnia winy. Przypisane im przestępstwa są przestępstwami o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, których przedmiotem ochrony jest własność, a zatem jedno z podstawowych praw obywatelskich, do którego prawo i którego ochronę przewiduje Konstytucja RP. Oskarżeni działaniem swym prawa te – i to wielokrotnie – naruszyli i pogwałcili. Koniecznym jest przy tym zaakcentowanie za Sądem Rejonowym okoliczności obciążających, do jakich należało w przypadku oskarżonego A. S. – co do części czynów - działanie w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 kk) i w przypadku obu oskarżonych uczynienie sobie z popełnianych przestępstw stałego źródła dochodu (art. 65 § 1 kk).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, iż wymierzone oskarżonym kary tak pozbawienia wolności jak i grzywny nie są rażąco niewspółmierne, a zatem nie zachodzi dysproporcja między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą i zasłużoną. Sąd I instancji w sposób dostateczny uwzględnił wszystkie dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k., a co za tym idzie, odpowiednio wyważył je we wzajemnym do siebie stosunku, nie dopuszczając się w tym zakresie żadnej dowolności. Podobnie uczynił Sąd Odwoławczy. Z tych też przyczyn okoliczności podniesione przez apelujących, w tym zakresie, nie znalazły uznania w ocenie Sądu Okręgowego. Orzeczone wobec oskarżonych kary cech rażącej niewspółmierności nie noszą i w istocie rzeczy stanowią sprawiedliwą odpłatę.

Sąd rozstrzygnął także o kosztach procesu, zwalniając od ich uiszczenia podsądnych i przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa. Wynagrodzenie za wykonywanie obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym przyznane i ustalone zostało w oparciu o art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 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. 2015 poz. 1801).

Z powyższych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

SSO Anita Jarząbek – Bocian SSO Małgorzata Bańkowska SSO Sebastian Mazurkiewicz