

Sygn. akt IV Ka 136/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2016 r.

sprawy **S. P.**

syna T. i H. z domu R. (...) r. w J. G. z art. 279 § 1 kk, art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 2 grudnia 2015 r. sygnatura akt III K 449/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

**Sygn.akt IV Ka 136 / 16**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu oskarżył S. P. o to, że:

I. w dniu 21 grudnia 2013r. w J. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach samochodu marki L. dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2 100 zł na szkodę Fabryki (...) sp. j. z siedzibą w T. oraz pieniądze w kwocie 280 zł na szkodę A. B., to jest o czyn z art. 279§1 kk

II. w dniu 15 maja 2014r. w W. woj. (...), po uprzednim wybicciu szyby w drzwiach samochodu marki L. dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia plecak wraz z zawartością atlasu Polski, mapy Czech, atlasu Czech, latarki, kamizelki odbłaskowej, linki sprzęgła do samochodu L., ładowarkę do telefonu N., pieczętkę firmowa Fabryki (...) sp.j. o łącznej wartości 250 zł na szkodę D.A.,

to jest o czyn z art. 279§1 kk

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wyrokiem z dnia 2 grudnia 2015r. sygn. akt III K 449 /14:

**I. Oskarżonego S. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu jak w pkt. I zarzutów, tj. to jest występku z art. 279§1kk i za czyn ten na podstawie art. 279§1 kk wymierzył mu karę roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,**

**II. oskarżonego S. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest występku z art. 279§1kk i za czyn ten na podstawie art. 279§1 kk wymierzył mu karę roku i 3(trzech) miesięcy pozbawienia wolności,**

III. na podstawie art. 85 kk oraz art. 86§1 kk połączył wymierzone wobec oskarżonego S. P. w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył temuż oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 46 §1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego fabryki (...) B. S. Sp. j. z siedzibą w T. kwoty 2.100 złotych( dwa tysiące sto) , na rzecz pokrzywdzonego A. B. kwoty 280 złotych (dwieście osiemdziesiąt), na rzecz pokrzywdzonego D.A. kwoty 250 złotych (dwieście pięćdziesiąt),

V. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania i nie wymierzył mu opłaty.

**Z wyrokiem tym w całości nie pogodził się oskarżony, wnosząc apelację za pośrednictwem obrońcy.**

Apelujący na podstawie w oparciu o art. 425§2 oraz art. 447§1 kpk powyższy wyrok zaskarżył w punktach 1,2,3,4 i 5 części dyspozytywnej wyroku – w całości.

Na podstawie art. 427§1 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 4 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 193§1 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego zgłoszonego na rozprawie w dniu 2 grudnia 2015 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu antropologii na okoliczność, czy zapis z monitoringu przedstawiający sylwetkę sprawcy włamania jakie miało miejsce w dniu 15 maja 2014 r. w W. odpowiada wizerunkowi oskarżonego, podczas gdy Sąd I instancji swoje rozstrzygnięcie oparł przede wszystkim na nagraniu z monitoringu, a tym samym okoliczność, która miała być udowodniona miała decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a dowody na których Sąd się oparł wydając wyrok w niniejszej sprawie były niepełne, albowiem na nagraniu, co najwyżej mogła być widoczna osoba podobna do oskarżonego, który konsekwentnie zaprzeczał swojemu rozpoznaniu na przedmiotowym materiale,

- art. 170§1 pkt 2 i 5 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego zgłoszonego na rozprawie w dniu 2 grudnia 2015 r. o zwrócenie się do formy B. o udzielenie informacji czy posiadają dane kontrahentów, co do których było realizowane zamówienie z dnia 21 grudnia 2013 r. w J. przy ul. (...) i wskazanie danych tych osób, a następnie ich przesłuchanie na okoliczność, która miała być udowodniona miała decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a pokrzywdzony A. B. wskazał na oskarżonego dopiero po obejrzeniu nagrania z monitoringu przedstawiającego inne zdarzenie oraz zeznał, że kontrahenci, o których przesłuchanie obrońca wnosił widzieli sylwetkę sprawcy,

- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregami nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, w szczególności:

- bezkrytyczne danie wiary zeznaniom A. B. w całości, a tym samym poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dostatecznych dowodów uprawdopodobniających fakt zawinięcia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad

procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego w sytuacji kiedy pokrzywdzony:

- wskazał oskarżonego jako sprawcę zdarzenia opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku po tym jak obejrzał nagranie z monitoringu zdarzenia opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku po tym jak obejrzał nagranie z monitoringu zdarzenia opisanego w punkcie II, co w sposób oczywisty świadczy o sugestii co do wskazania sprawcy, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że na nagraniu co najwyżej mogła być widoczna osoba podobna do oskarżonego,

- bezpośrednio po zdarzeniu nie poinformował o nim Policji pomimo tego, że pokrzywdzonym był również jego pracodawca, co w związku z ewentualnymi konsekwencjami winno budzić uzasadnione wątpliwości w zakresie treści jego zeznań,

- bezkrytyczne danie wiary zeznaniom D. A. w całości, a tym samym poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dostatecznych dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego w sytuacji kiedy pokrzywdzony zeznał, że nie widział sprawcy i nie wskazał, że oskarżony S. P. jest sprawcą zdarzenia jakie miało miejsce w dniu 15 maja 2014 r.,

- uznanie, że wyjaśnienia S. M. nie zasługują na uwzględnienie przy apriorycznym założeniu o braku ich konsekwencji oraz przyjęciu braku wiarygodności, w szczególności w zakresie dotyczącym tego, że oskarżony w grudniu 2013 r. nie przebywał w J. oraz w maju 2014 roku w W. oraz nie rozpoznał siebie na nagraniu monitoringu.

Ewentualnie, w razie gdyby Sąd II instancji nie podzielił argumentacji obrońcy dotyczącej wyżej opisanych zarzutów zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary,

poprzez orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, podczas gdy przede wszystkim rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa przemawia za orzeczeniem kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub kary ograniczenia wolności, w związku z dyspozycją normy prawnej wyśłowionej w treści art. 37a kk w zw. z art. 4§1 kk.

Na podstawie art. 427§1 kpk wniósł o:

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu antropologii na okoliczność, czy zapis z monitoringu przedstawiający sylwetkę sprawcy włamania odpowiada wizerunkowi oskarżonego, ponieważ okoliczność ta ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

- zwrócenie się do firmy B. o udzielenie informacji czy posiadają dane kontrahentów, co do których było realizowane zamówienie z dnia 21 grudnia 2013 r. w J. przy ul. (...) i wskazanie danych tych osób, a następnie ich przesłuchanie na okoliczność, czy widziały sylwetkę sprawcy, w tym twarz sprawcy oraz czy jest nim oskarżony, ponieważ okoliczność ta ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nadto skarżący wniósł na podstawie art. 437§1 i 2 kpk o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie wobec uznania jedynie zarzutu opisanego w pkt 2 – o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja jest całkowicie bezzasadna.

Niesłusznie apelujący zarzuca w pkt.1) zarzutów obrazę różnych przepisów procedowania.

Wbrew oczekiwaniom autora apelacji kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku jednoznacznie potwierdziła, iż Sąd Rejonowy poczynił w sprawie jedynie trafne ustalenia faktyczne, które oparł o prawidłowo przeprowadzone i ocenione dowody. Zarzut obrazy art. 7 kpk i art. 410 kpk jest chybiony, skoro wyrok oparto o całokształt ujawnionych na rozprawie dowodów, zaś wnioski końcowe o sprawstwie oraz zawinięciu oskarżonego S. P. w przypisanym mu zakresie dokonania dwóch kradzieży z włamaniem mieszczą się w granicach swobodnej oceny dowodów, w żadnym wypadku nie można im zarzucić dowolności i kryteria art. 7 kpk spełniają w całości. Uzasadnienie pisemne wyroku zawiera prawidłowy wywód logiczny, odpowiada wszystkim wymogom art. 424 kpk, w tym także w zakresie wymiaru kary, wobec czego Sąd Odwoławczy aprobuje je w całej rozciągłości.

W szczególności Sąd I instancji szczegółowo, wyczerpująco i prawidłowo, stosownie do wymogów art.7 kpk, uzasadnił powody odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, zaś odmienne stanowisko apelującego w tym zakresie jest jedynie głośnym wyrazem linii obrony. Oskarżony nie przyznał się do winy i złożył negujące jego sprawstwu wyjaśnienia, przecząc, by to jego wizerunek został utrwalony na nagraniu monitoringu z włamania z dnia 15.05.2014r., co jest oczywiście działaniem w granicach przysługującego mu prawa do obrony. Gdyby przyznanie sprawcy czynu stanowiło „koronę dowodów” to zapewne nigdy nie doszłoby do skazania jakichkolwiek innych oskarżonych, poza tymi, którzy w toku postępowania zadeklarowali przyznanie do winy. Tak więc tylko z postawy procesowej oskarżonego nie można zasadnie wywodzić braku jego sprawstwa i zawinięcia. Skazanie oskarżonego nie wynika ze splotu niekorzystnych dlań okoliczności czy przedstawionych w apelacji błędów procedowania ale z prawidłowej oceny dowodów obciążających.

Apelujący nie jest w stanie skutecznie podważyć miarodajności i wiarygodności zeznań naocznego świadka czynu I-go w osobie świadka A. B.. Świadek kategorycznie rozpoznał twarz oskarżonego na nagraniu monitoringu, pochodzącym z drugiego włamania, nadto na materiale poglądowym i wprost na rozprawie w dniu 2 grudnia 2015r. ( k. 217-219 akt). Identyfikacja oskarżonego S. P. jako sprawcy obu włamań jest zdecydowana, konsekwentna, w zeznaniach świadka brak treści, pozwalających na powątpiewanie w obiektywizm i miarodajność tych zeznań. Świadek nie tylko podjął czynności w celu ochrony mienia, szarpał się z oskarżonym, zatem miał z nim bardzo bliski kontakt, zarejestrował w pamięci i opisał szczegółowo cechy wyglądu zewnętrznego oskarżonego, sposób działania, nadto podał powody, dla których zaniechał zgłoszenia pracodawcy kradzieży bezpośrednio po zdarzeniu. Trzeba też podkreślić, że świadek A. B. jest zupełnie obcy dla oskarżonego, poza omawianym zdarzeniem do dnia rozprawy nie miał z nim do czynienia, więc nie występują jakiegokolwiek uzasadnione powody dla przypisania mu stronniczości czy tendencyjności jego zeznań. Skoro identyfikacja oskarżonego przez świadka A. B. jako sprawcy obu włamań ma charakter kategoryczny i obiektywnie niepodważalny, to zarzut obrazy art. 193 § 1 kpk okazał się nieskuteczny. Przecież biegły z zakresu antropologii nie może zanegować trafności spostrzeżeń bezpośredniego świadka włamania A. B.. Zapomina też apelujący, iż od daty obu czynów upłynął już okres ponad 2-ech lat, zatem czas pozwalający na dowolną zmianę cech wyglądu fizycznego człowieka, począwszy od zmiany wagi ciała i cech wyglądu twarzy ( np. zarostu twarzy, fryzury, cech owłosienia głowy, cech szczególnych – blizn, tatuaży), więc i ewentualna opinia antropologa z natury rzeczy nie będzie miała charakteru bardziej stanowczego niż zeznania bezpośredniego świadka.

Sąd I instancji prawidłowo także potraktował wniosek dowodowy, o którym mowa w zarzucie obrazy prawa procesowego z art. 170 § 1 pkt.2 i 5 kpk. Powielony w postępowaniu apelacyjnym został również oddalony jako zmierzający do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania, skoro świadek A. B. w trybie przypuszczającym podał, że ewentualni świadkowie zdarzenia z dnia 21.12.2013r. cyt. ”wydaje mi się że ci państwo widzieli sylwetkę sprawcy” , zaś kluczowym jest przecież jednoznaczne zidentyfikowanie nie sylwetki sprawcy ale jego twarzy, którą świadek A. B. zidentyfikował jako oskarżonego, także na zapisie monitoringu z dnia 15.05.2014r.

Dlaczego apelujący zarzucił bezkrytyczne danie wiary zeznaniom świadka D.A., ocenić należy jako niezrozumiałe. Przecież świadek ten nie widział ani momentu włamania ( czyn II) ani jego sprawcy, natomiast po powrocie do samochodu stwierdził włamanie oraz fakt dokładnego utrwalenia wizerunku sprawcy włamania na zapisie kamery monitoringu pojazdu.

Wątpliwości nie wzbudza prawidłowość przyjętej kwalifikacji prawnej obu czynów z art. 279 § 1 kk.

W świetle dyrektyw art.53 kk, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów i wysokiego stopnia winy oskarżonego, ujawnionych okoliczności przedmiotowo - podmiotowych obu występków, w tym działania z premedytacją, zaplanowanego i ustalonej jednoznacznie niemałej wartości przedmiotów przestępstwa, uprzedniej karalności sądowej oskarżonego za występkę podobne oraz jednoczesnym braku okoliczności łagodzących nie występują obiektywne podstawy do uznania, by wymierzone kary pozbawienia wolności po 1-m roku i 3 miesiące pozbawienia wolności ( a zatem niemal w najniższym ustawowym wymiarze z art. 279 § 1 kk) stanowiły konsekwencję karną rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu przepisu art.438 pkt. 4 kpk. Wymiar kary łącznej 2-ch lat pozbawienia wolności, orzeczonej przy zastosowaniu zasady asperacji, znamion tej surowości także nie nosi.

Za zupełnie bezpodstawne należy uznać oczekiwanie apelującego zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa art. 37 a kk, tj. orzeczenia łagodniejszego rodzaju kary w postaci ograniczenia wolności. Przecież przepis ten dotyczy występków zagrożonych karą nie przekraczającą lat 8-miu, zaś występki kradzieży z włamaniem jest zagrożony w art. 279 § 1 kk karą do 10- ciu lat pozbawienia wolności. Być może autor apelacji miał na myśli przepis art. 37 b kk, ale przecież w badanej sprawie wobec ustawowego zagrożenia karą teoretycznie możliwe byłoby wymierzenie kary kumulatywnej pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności.

Postulowane w apelacji orzekanie o ewentualnym warunkowym zawieszeniu kary byłoby równie błędne, zarówno w myśl przepisów obowiązujących w dacie popełnionych przestępstw jak i w myśl zaostrzonych przepisów kodeksu karnego wedle ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396) zmieniającej kodeks karny z dniem 1 lipca 2015 r., której stosowania de facto ( zarzut 2) domaga się apelujący. W odniesieniu do stanu prawnego z daty przestępstwa słusznie Sąd I instancji wskazał brak jakichkolwiek pozytywnych przesłanek do postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej w rozumieniu art. 69 § 1 kk, podkreślając zdemoralizowanie oskarżonego i jego uprzednią wielokrotną karalność sądową, w tym za występkę podobne, co neguje założeniu prawidłowości założenia, że oskarżony na drogę przestępstwa nie powróci. Natomiast obowiązujący od 1 lipca 2015r. art. 69 § 1 kk pozwala na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, w wymiarze nie przekraczającym roku ( a tu wymierzono jednostkowe kary wyższe), nadto tylko wobec sprawcy, który m. in. w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności, której to właściwości oskarżony także nie posiada.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk uznając, iż wobec orzeczenia kary izolacyjnej i braku po stronie oskarżonego istotnego majątku i dochodów, zasadnym jest zwolnienie oskarżonego od ich ponoszenia.