

Sygn. akt VII Ka 659/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Sędziowie SO Magdalena Chudy

SO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

Protokolant st.sekr.sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Waśniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2013r.

sprawy **B. L. (1)** i **P. M. (1)**

oskarżonych o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw z art. 279§1 kk w zw z art. 64§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych i obrońcę oskarżonego P. M. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 9 kwietnia 2013r. sygn. akt II K 172/13

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że :

- podstawę prawną wymiaru kar orzeczonych wobec każdego z oskarżonych uzupełnia o art. 64 & 2 kk ;
- kary pozbawienia wolności wymierzone B. L. (1) i P. M. (1) łagodzi do 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy ;

II. w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. R. kwotę 420 zł. tytułem opłaty za obronę z urzędu wykonywaną w postępowaniu odwoławczym oraz 96,60zł. tytułem podatku VAT od tej należności;

IV. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**B. L. (1) i P. M. (1)** zostali oskarżeni o to, że:

I. w nocy 10 grudnia 2012 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać kradzieży z włamaniem do sklepu (...) przy ulicy (...) w ten sposób, iż usiłowali wyważyć drzwi wejściowe w celu dostania się do wnętrza pomieszczeń, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji,

II.

przy czym B. L. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

natomiast P. M. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym na warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.,

**Sąd Rejonowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym**, wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2013 roku, w sprawie o sygn. akt II K 172/13 orzekł:

I. o skarżonych B. L. (1) i P. M. (1) uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i za to:

- B. L. (1) po przyjęciu, iż zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym na warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k., co wyczerpuje znamiona czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- P. M. (1) za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie dowodów rzeczowych zapisanych pod poz. 38/13 Księgi Przechowywanych Przedmiotów SR w Olsztynie.

III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. , Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolnił oskarżonych z kosztów postępowania.

**Od powyższego wyroku apelację wnieśli oskarżeni B. L. (1) i P. M. (1) oraz obrońca oskarżonego P. M. (1).**

Obrońca oskarżonego P. M. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w punkcie I co do oskarżonego P. M. (1) i na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k., wyrokowi zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na:

a) ustaleniu przez Sąd I Instancji, że P. M. (1) był tą samą osobą, którą z balkonu swego mieszkania widział wcześniej świadek K. Z. (1),

b) ustaleniu przez Sąd I instancji, że szkody w drzwiach od zaplecza sklepu rybnego, zarówno te wcześniejsze, jak i stwierdzone później wynikają z działań oskarżonego P. M. (1), a co za tym idzie ustalenie, że to on dopuścił się usiłowania kradzieży z włamaniem,

c) stwierdzenie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu P. M. (1) popełnienia przedmiotowego czynu.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wydane orzeczenie, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, tj.

a) nie danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego,

b) danie wiary zeznaniom świadka K. Z. (1).

3. rażącą niewspółmierność kary w stosunku do ewentualnie popełnionego przez oskarżonego przestępstwa poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca P. M. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej.

**Oskarżony P. M. (1)** zaskarżył wyrok w całości. Skarżący zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez nie przesłuchanie świadków w sposób szczegółowy, danie wiary zeznaniom świadka K. Z. (1) oraz odmowę przyznania pomocy prawnej z urzędu. Ponadto wymieniony zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że skarżącego rozpoznał K. Z. (1) jako tę samą osobą, którą widział wcześniej z balkonu swego mieszkania. Nadto skarżący podniósł, iż z ustaleń Sądu wynika, iż P. M. (1) twierdził, że B. L. (1) poszedł do sklepu monopolowego i wrócił po minucie, podczas gdy w ocenie skarżącego, on już potem nie widział B. L. (1).

**Oskarżony B. L. (1)** zaskarżył wyrok kwestionując swoje sprawstwo w zakresie zarzucanego mu czynu i podniósł, iż nie działał wspólnie i w porozumieniu P. M. (1) usiłując dokonać kradzieży z włamaniem do sklepu rybnego. Skarżący podniósł, iż będąc przy sklepie odszedł, gdy usłyszał głosy z balkonu, zaś P. M. (1) kazał mu wracać, gdy zobaczył jak wymieniony odchodzi z tego miejsca.

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

Apelacje co do zasady nie zasługują na uwzględnienie. Natomiast częściowo jest zasadny zarzut obrońcy oskarżonego P. M. (1) w zakresie wskazującym na rażąco surowość wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń zarówno w aspekcie okoliczności stanu faktycznego, winy oskarżonych i kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów. Dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego jest – wbrew twierdzeniom zawartym w apelacjach- wnikliwa i jasna, w pełni odpowiada dyrektywom określonym w art. 4 kpk a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskuje jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 kpk i przekonująco uzasadnione.

Apelacje obu oskarżonych i obrońcy P. M. (1) nie wskazują na takie okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawierają też takiej, merytorycznej argumentacji, która wnioski tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć.

Nie powielając logicznych wywodów Sądu I-szej instancji podkreślić jedynie należy, że na sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanego im czynu wskazują zarówno zeznania K. Z. (1), S. K.jak i pośrednio twierdzenia samych oskarżonych oraz logika wynikająca z faktów. To, iż to właśnie oskarżeni znajdowali się przy sklepie rybnym w pierwszej fazie zajścia tj. jeszcze przed przybyciem funkcjonariuszy Policji wynika nie tylko z zeznań K. Z. (1), który rozpoznał w oskarżonych tych mężczyzn, których obserwował ze swojego balkonu ale również z twierdzeń samego B. L. (1), który – jak wynika to z treści apelacji- stwierdził, że odszedł spod tego sklepu, gdy usłyszał głos z balkonu. (k.292). To natomiast, że oskarżeni byli również tymi samymi mężczyznami, którzy przy tym samym sklepie znajdowali się kilkadziesiąt minut później wynika z oczywistego faktu, że właśnie oni zostali przy tym sklepie zatrzymani. Jeśli przy tym weźmie się pod uwagę fakt, iż zarówno w trakcie pierwszych (nieformalnych) oględzin drzwi sklepu dokonanych przez A. K.i K. Z. (1) oraz w trakcie tych dokonanych kilkadziesiąt minut później ujawniono ewidentne ślady włamania, przy czym w pobliżu miejsca zdarzenia ujawniono łom oraz uszkodzoną kłódkę zabezpieczającą kratę, zaś P. M. (1) był bezspornie tą osobą, która została oświetlona światłami nadjeżdżającego radiowozu i która manipulowała przy drzwiach sklepu, przy czym zarówno on jak i stojący wówczas na rogu sklepu B.L.podjęli ucieczkę na widok funkcjonariuszy, to teza iż oskarżeni z przedmiotową próbą włamania nie mieli nic wspólnego brzmi naiwnie. Wniosek ten jest oczywisty jeśli dodatkowo zwróci się uwagę na fakt, iż oskarżeni byli jedynymi osobami, które tempore crimins były widziane na miejscu zdarzenia. Zarówno K. Z.jak i S. K.oraz przybyli na miejsce funkcjonariusze P. B., M. R.i Z. S.kategorycznie zaprzeczyli aby w tym czasie przy wymienionym sklepie czy też w jego pobliżu dostrzegli jakąkolwiek inną grupę mężczyzn. Odnotować też trzeba, że P. M. (1)w jednym ze swoich wyjaśnień (k.57-58) w pełni przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym – wobec faktu, iż w trakcie tych wyjaśnień oskarżony wskazywał na takie szczegóły jak np. wygląd łapki, która służyła mu do wyrwania kłódki - trudno dać wiarę jego późniejszym zapewnieniom, iż wówczas przyznał się on do czynu, którego nie popełnił a uczynił to jedynie z

obawy przed przesłuchującymi go Policjantami. Trudno też podzielić wynikające z apelacji B. L. (1) zapewnienia, że z włamaniem tym nie miał on nic wspólnego i odbyło się ono wbrew jego woli skoro wymieniony towarzyszył P. M. w obu fazach owej próby włamania, był na miejscu zdarzenia przez co najmniej kilkadziesiąt minut a przede wszystkim nie odszedł wtedy, gdy zostali oni spłoszeni przez K. Z. (1).

Podnieść należy, iż odwoływanie się przez oskarżonych P. M. (1) i B. L. (1) w apelacjach do różnych wersji przebiegu zdarzenia w żaden sposób nie może podważyć trafności stanowiska Sądu Rejonowego co do przypisania oskarżonym zarzucanego im czynu i stanowi jedynie polemikę z ustalonym w toku postępowania stanem faktycznym.

Odnosząc się natomiast do ewentualnego wniosku obrońcy P. M. (1) o jego uniewinnienie, to w świetle przytoczonych okoliczności stwierdzić należy, że brak jest podstaw do takiej zmiany wyroku z powodu potwierdzenia sprawstwa oskarżonego P. M. (1).

W pełni bowiem podzielić należało stanowisko Sądu Rejonowego co do konieczności orzeczenia wobec P. M. (1) jak i B. L. (1) bezwzględnej kary pozbawienia wolności. W tym zakresie, wskazać w szczególności należy na uprzednią wielokrotną karalność oskarżonych i popełnienie zarzucanego im czynu w warunkach tzw. multirecydywy. Tylko bowiem kara w postaci bezwzględnej, winna spełnić wobec wymienionych cele określone w art. 53 k.k., w szczególności wychowawcze jak również właściwie kształtować świadomość prawną społeczeństwa. Natomiast całkowicie słuszny jest sformułowany przez obrońcę P. M. (1) zarzut rażącej niewspółmierności kary w stosunku do popełnionego czynu. Zważyć bowiem należy, iż czyn przypisany oskarżonym zakończył się na etapie usiłowania, za które wprawdzie przewidywana jest kara w granicach ustawowego zagrożenia dla danego przestępstwa, to jednakże w tym konkretnym przypadku nie można nie odnotować faktu, że de facto (poza uszkodzeniem drzwi, które stanowiło czyn współukarany włamania) pokrzywdzony żadnej szkody nie poniósł.

Zatem na tle okoliczności przedmiotowej sprawy, które nie budzą wątpliwości, zachodziła konieczność dokonania korekty w zakresie rozstrzygnięcia o karze wobec każdego oskarżonego poprzez jej złagodzenie do 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności. Nadto uzupełniono również podstawę prawną wymiaru tychże kar o art. 64 § 2 k.k. Tym samym tak ukształtowany wymiar kary winien odzwierciedlać społeczną szkodliwość czynu i stopień zawinienia oskarżonych oraz spełnić wobec wymienionych cele określone w art. 53 kk, w szczególności wychowawcze jak również właściwie kształtować świadomość prawną społeczeństwa.

Na marginesie należy podnieść, iż zarzut oskarżonego P. M. (1) dotyczący odmowy przyznania pomocy prawnej z urzędu nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż oskarżony złożył wniosek o przyznanie obrońcy z urzędu w dniu 17 kwietnia 2013 r. do celu sporządzenia apelacji na etapie postępowania odwoławczego. Tenże wniosek zaś został uwzględniony. Nadto jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego P. M. (1) w dniu 11 grudnia 2012 r. swoim podpisem potwierdził odbiór „Pouczenia podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach”, z którego m.in. wynika, iż podejrzanemu przysługuje prawo do (...) korzystania z pomocy obrońcy.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych zmieniono w sposób wyżej opisany, a w pozostałym zakresie jako trafny utrzymano go w mocy - art. 437 § 2 kpk, art. 438 pkt. 2-4 kpk.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono w myśl art. 624 § 1 kpk uznając, że przemawia za tym trudna sytuacja materialna oskarżonych, którzy nie mają żadnego istotnego majątku ani stałego źródła dochodu.

O opłacie i podatku VAT dla obrońcy z urzędu P. M. (1) orzeczono na podstawie art. 29 ustawy prawo o adwokaturze oraz rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy.