

Sygn. akt VII Ka 860/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Górczyńska (spr.)

Sędziowie: SO Danuta Hryniewicz

SO Magdalena Chudy

Protokolant: st.sekr.sądowy Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Janusza Płońskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014r.

sprawy **L. R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 278§1 kk w zw z art. 12 kk w zw z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcy

od wyroku Sądu Rejonowego w Mrągowie VI Zamiejscowego Wydziału Karnego z/s w Biskupcu

z dnia 11 czerwca 2014r. sygn. akt VI K 72/14

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że :

- w opisie przypisanego oskarżonemu czynu zwrot „wartości nie większej” zastępuje zwrotem „wartości nie mniejszej”,
- łagodzi orzeczoną w punkcie I karę do 6 ( sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 420zł. ( czterysta dwadzieścia złotych) tytułem opłaty za obronę oskarżonego wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60zł. ( dziewięćdziesiąt sześć złotych 60/100) tytułem podatku VAT od zasądzonej opłaty;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**VIIKa 860/14**

## UZASADNIENIE

**L. R.** został oskarżony o to, że w okresie od 1 listopada 2013r. do dnia 7 listopada 2013r. w B. przy ul. (...) oraz przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru po uprzednim zdemontowaniu ze ścian budynków zabrał w celu przywłaszczenia około 15 metrów rynien miedzianych o łącznej wartości 1815,89zł. na szkodę Wspólnoty Mieszkaniowej w B. przy ul. (...) oraz około 6 metrów rynien o łącznej wartości 480zł na szkodę Zgromadzenia (...) z/s w B. , przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy

pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne , tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.

Sąd Rejonowy w Mrągowie VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Biskupcu, w sprawie VIK 72/12, wyrokiem z dnia 11 czerwca 2014r. orzekł:

I. oskarżonego Ł. R. uznał za winnego tego, że w okresie od 1 listopada 2013r. do dnia 7 listopada 2013r. w B. przy ul. (...) oraz przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru po uprzednim zdemontowaniu ze ścian budynków zabrał w celu przywłaszczenia około 15 metrów rynien miedzianych o łącznej wartości nie większej niż 1815,89zł. na szkodę Wspólnoty Mieszkaniowej w B. przy ul. (...) oraz około 1 metr rynny o wartości około 100zł na szkodę Zgromadzenia (...)z/s w B. , przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne , tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k.i za to z mocy ww. przepisów skazał go, zaś na podstawie art.278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej w B. przy ul. (...) kwoty 1000zł.;

III. na podstawie art.46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Zgromadzenia (...) z/s w B. kwoty 50zł.;

IV. na podstawie art.624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych .

Apelację od wyroku powyższego wywiódł **obrońca oskarżonego** .

Wyrokowi zarzucił:

1.obrazę przepisów postępowania , a konkretnie art.5 § 2 k.p.k., art.7 k.p.k. , art.410 k.p.k. i art.424 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na jednostronnej , dowolnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego , a w szczególności na wadliwej ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego ,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść , polegający na :

- wyrażeniu błędnego poglądu ,że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. , podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi wprost do przeciwnych wniosków , a mianowicie , że zamiar oskarżonego ,jak wynika z jego wyjaśnień, był tzw. zamiarem odnawialnym,

- brak ścisłego ustalenia wysokości szkody.

Z ostrożności procesowej skarżący wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 1 roku pozbawienia wolności , jako nieadekwatnej do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu nie uwzględniającej w dostatecznym stopniu okoliczności łagodzących zachowanie oskarżonego, w szczególności jego szczerego przyznania się do winy, okazania skruchy i przeproszenia pokrzywdzonych oraz nie uwzględniającej sytuacji majątkowo- rodzinnej oskarżonego.

W oparciu o postawione zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu , poprzez przyjęcie dwóch czynów z art.119 k.w., bądź jednego czynu z art.278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i drugiego czynu z art.119 k.w. i wyeliminowanie z kwalifikacji prawne i z opisu czynów przesłanek przepisu art.12 k.k. oraz wydatne złagodzenie kar jednostkowych lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego, postulując konieczność dokonania modyfikacji zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze oraz wskazując na brak ścisłego ustalenia wysokości szkody zasługuje na uwzględnienie.

Pozbawiony jest jakichkolwiek podstaw zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem judykatury obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej bądź gdy opiera się na części materiału ujawnionego. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.02.2011r w sprawie II AKa 2/11, KZS 2011/5/52).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie wbrew twierdzeniom skarżącego nie zachodziła. Naruszenia tego przepisu obrońca oskarżonego upatruje w wadliwej ocenie wyjaśnień oskarżonego oraz pominięciu zeznań K.R., B. S., D. H. i R. C..

Sąd prawidłowo przyjął za wiarygodne pierwsze wyjaśnienia oskarżonego składane w toku postępowania przygotowawczego, w których dokładnie zrelacjonował swoje zachowanie, szczerze podał szczegóły zdarzenia. Sąd właściwie ocenił zeznania wskazanych powyżej świadków. Mało tego w oparciu o zeznania tych właśnie świadków czynił ustalenia korzystne dla oskarżonego.

W oparciu o powyższe stwierdzić należy, że sugerowana przez autora apelacji obraza art. 7 k.p.k. w procedowaniu przez Sąd I instancji nie miała miejsca. Uznanie przez skarżącego za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego składanych na rozprawie i zaprezentowana przez wymienionego ocena dowodów stanowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

„Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie, która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7.10.2010r. w sprawie IIAKa 232/10, KZS 2011/1/87).

Przyjęcie przez Sąd I instancji określonej wersji zdarzenia jakkolwiek niekorzystnej dla oskarżonego opartej wszak na jego wyjaśnieniach składanych w toku postępowania przygotowawczego, to jednak opartej na dokładnej i nie budzącej zastrzeżeń oceny dowodów nie może być uznane za naruszenie zasady obiektywizmu.

Sąd odrzucając wersję zdarzenia przedstawioną przez oskarżonego na rozprawie nie naruszył treści art. 7 k.p.k.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 9. 07. 2008r. (OSNwSK 2008/1/1419)

„Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.”

W konsekwencji powyższych rozważań stwierdzić należy, że nie sposób dopatrzeć się uchybień natury procesowej wskazywanych przez apelującego, które miały pojawić się na etapie dokonywanej przez Sąd meriti oceny dowodów. Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. może być skuteczny tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył powyższe zasady. Wskazać należy, że Sąd bardzo dokładnie przeanalizował zgromadzony materiał dowodowy i uznał, iż na podstawie formularza nie sposób stwierdzić, które rynnny były przedmiotem sprzedaży w dniu

6 listopada 2013r. i dlatego też w tym zakresie zastosował treść art. 5 § 2 k.p.k. Sformułowany zatem w tym zakresie zarzut należy uznać za chybiony.

Dla oceny, czy została naruszona reguła in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć. W wypadku, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary określonej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu wyżej powołanej reguły, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2014r. w sprawie IIKK 42/14, LEX nr 1448327).

Nie sposób odnieść się do zarzutu naruszenia treści art. 424 § 1 k.p.k., gdyż skarżący poza postawieniem zarzutu, w uzasadnieniu nie odniósł się do niego.

Stwierdzić zatem należy, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które spełnia wymogi art. 424 kpk Sąd I instancji wskazał w sposób przekonujący, którym dowodom dał wiarę i dlaczego odrzucił – jako niewiarygodne – wyjaśnienia oskarżonego.

Na tle dokonanych przez Sąd meriti prawidłowych ocen dowodowych i opartych na nich ustaleń faktycznych, stwierdzić należy, że rozstrzygnięcie o karze pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności jawi się jako orzeczenie rażąco niewspółmierne w rozumieniu przepisu art. 438 pkt. 4 k.p.k. Zauważyć bowiem wypada, że orzeczona przez Sąd pierwszej instancji kara pozbawienia wolności za czyn wypełniający znamiona przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. co prawda mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy, dyrektyw wymiaru kary sformułowanych w art. 53 k.k. Penalizowany w przywołanym przepisie występki jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 i tak ukształtowany wymiar sankcji karnej pozwala na odróżnienie czynów o mniejszym ładunku kryminogennym od poważniejszych. Oceniając bowiem surowość orzeczonej kary w kontekście okoliczności podmiotowych i przedmiotowych niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że zachowanie oskarżonego nie wymaga aż tak daleko idącej represji, jak uczyniono to w zaskarżonym wyroku.

Z pisemnych motywów skarżonego orzeczenia wynika, że Sąd pierwszej instancji odnotował postawę oskarżonego prezentowaną w toku postępowania, której widocznym przejawem było przyznanie się Ł. R. do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyrażenie skruchy. Oskarżony przeprosił pokrzywdzonych za wyrządzoną szkodę. Jednakże Sąd okoliczności tych właśnie nie docenił.

Z treści wyjaśnień oskarżonego wynika również, że zamiar zdemontowania rynien i ich sprzedaży zrodził się nagle, gdyż nie miał on środków do życia. Nie jest to okoliczność ekskulpująca oskarżonego niemniej jednak winna ona znaleźć odzwierciedlenie w orzeczonej karze.

Istotnym jest także, że Sąd dokonał zmiany przypisanego oskarżonemu czynu w zakresie tak ilości skradzionych rynien jak też ich wartości, przyjmując, iż dokonał on zaboru około 1 metra rynien o wartości około 100zł na szkodę Zgromadzenia (...) w B.. Wydaje się, że ta okoliczność nie została dostatecznie uwzględniona przy wymiarze kary.

Przytoczone okoliczności w ocenie Sądu odwoławczego, uzasadniają złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy. Kara w tym wymiarze będzie stanowiła dostateczną reakcję na popełnione przez niego przestępstwo, spełniając swój cel wychowawczy w stosunku do oskarżonego.

Zaskarżony wyrok należało także zmienić w zakresie ustalenia wysokości szkody wyrządzonej Wspólnocie Mieszkaniowej w B.. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego wysokość wyrządzonej przez oskarżonego szkody została dokładnie wyliczona i wynika z przedłożonego kosztorysu. Przyjęcie zatem przez Sąd w opisie przypisanego oskarżonemu czynu sformułowania „wartości nie większej niż 1815,89zł.”, co słusznie wskazuje skarżący może wskazywać, że szkoda mogła nie przekroczyć pułapu dzielącego czynu z art. 119 k.w. od czynów z art. 278 § 1 k.k.

Należało zatem zmienić w tym zakresie zaskarżony wyrok poprzez przyjęcie sformułowania wartości „nie mniejszej „.

Z tych względów, podzielając apelację obrońcy oskarżonego, jedynie w zakresie wniosku o złagodzenie orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji kary pozbawienia wolności i doprecyzowania wysokości szkody, Sąd odwoławczy dokonał stosownej zmiany zaskarżonego wyroku w powyżej opisanym kierunku, w pozostałym zakresie orzeczenie jako słuszne utrzymując w mocy (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.).

Sąd Okręgowy na podstawie art. 29 pkt. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 pkt.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. nr 163 poz. 1348) przyznał obrońcy oskarżonego kwotę 420 zł tytułem opłaty za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 96,60 zł tytułem podatku VAT od zasądzonego wynagrodzenia. Uwzględniając zasady słuszności, wynikające z podzielenia apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego, a także oceniając jego sytuację materialną i osobistą, na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono Ł. R. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.