

Sygn. akt VII Ka 287/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska

Sędziowie: SSO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

SSO Remigiusz Chmielewski

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Serafińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Anny Winogrodzkiej- Miszczak

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2018 r.

sprawy **D. K.** ur. (...) w D., syna M. i K.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w N.

z dnia 25 stycznia 2018r. sygn. akt (...)

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uzupełnia pkt. II sentencji orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o karze poprzez stwierdzenie, że sformułowanie „ 1 (jednego)” odnosi się do kary 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

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

## UZASADNIENIE

**D. K.** został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od 10 maja 2016r. godz.18:00 do 11 maja 2016 godz.08:00 w miejscowości (...), gm. N., woj. (...)- (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, po uprzednim przecięciu nożycami kabłąka do kłódki zamontowanego na drzwiach wejściowych do budynku gospodarczego dostał się do jego wnętrza, skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: piły spalinowej m-ki H. model (...) koloru pomarańczowego (bdb) o wartości 500zł, szlifierki kątovej koloru czarnego bez blokady tarczy (bdb) o wartości 150 zł, nowego łańcucha do piły spalinowej (bdb) o wartości 58 zł, używanego łańcucha do piły spalinowej (bdb) o wartości 30 zł, dwóch oryginalnych, plastikowych opakowań o pojemnościach po 11 z zawartością oleju m-ki V. (...) o wartości jednostkowej 25 zł, czym spowodował

straty o łącznej wartości 778 zł na szkodę Z. M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64§1 k.k. po odbyciu co najmniej łącznie 1 roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

**Sąd Rejonowy w N. w II Wydziale Karnym,** wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 roku, w sprawie o sygn. akt (...) orzekł:

II. oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia opisanego wyżej w pkt IV zarzutów przestępstwa, z tym ustaleniem, że z opisu czynu wyeliminował zabór dwóch oryginalnych, plastikowych opakowań o pojemnościach po 11 z zawartością oleju m-ki V(...) o wartości jednostkowej 25 zł i wartość zabranego w celu przywłaszczenia mienia ustalił na kwotę 728 (siedemset dwadzieścia osiem) złotych i za to z mocy 279§1 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k. skazuje go i wymierza mu karę 1 (jednego) i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonych M. S. i D. K. solidarnie kwotę 728 (siedemset dwadzieścia osiem) złotych na rzecz pokrzywdzonego Z. M. tytułem obowiązku naprawienia szkody;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. kwotę 924 (dziewięćset dwadzieścia cztery) złote wraz z należnym od tej kwoty podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego D. K. wykonaną z urzędu w postępowaniu przed Sądem;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

**Od powyższego wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego,** która zaskarżyła przedmiotowy wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu skarżąca zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolne ustalenie, że opinia traseologiczna wskazuje, że to oskarżony D. K. dokonał wspólnie i w porozumieniu z M. S. kradzieży z włamaniem w miejscowości (...), podczas gdy zeznania współoskarżonego nie potwierdzają udziału oskarżonego D. K. w kradzieży z włamaniem w miejscowości (...), a nadto przeczą temu zeznania świadków A. T. i K. M. i wyjaśnienia oskarżonego D. K. w części dotyczącej okoliczności wejścia przez niego w posiadanie zabezpieczonego obuwia.

A w konsekwencji

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na wysnuciu ze zgromadzonych w toku postępowania pośrednich dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności poglądu, iż oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego na zasadzie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego na uwzględnienie nie zasługuje. Zawarte w niej zarzuty są niezasadne.

Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń zarówno w aspekcie okoliczności stanu faktycznego, winy oskarżonego i kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu, jak również w aspekcie kary. Dokonana przez ten Sąd analiza materiału

dowodowego jest wnikliwa i jasna, w pełni odpowiada dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k. a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskowanie jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i przekonująco uzasadnione.

Kontrola odwoławcza nie wykazała, aby postępowanie jurysdykcyjne w niniejszej sprawie było obciążone sugerowanymi przez skarżącą uchybieniami, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Wywieziony środek odwoławczy nie wskazuje przy tym na żadne okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawiera też takiej, merytorycznej argumentacji, która wnioskowanie tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć.

Nie powielając stanowiska Sądu I instancji, które to stanowisko Sąd Okręgowy podziela w pełni i przechodząc do meritum apelacji stwierdzić należy, że eksponowana w środku odwoławczym zasadnicza teza, jakoby zabezpieczony w niniejszej sprawie ślad traseologiczny był niewystarczający by przypisać oskarżonemu D. K. sprawstwo czynu mu zarzucanego - nie jest trafna.

Przede wszystkim podkreślić należy, gdyż okoliczności tej zdaje się nie dostrzegać skarżący, iż w przedmiotowej sprawie o tym, że D.K. dopuścił się zarzucanego mu włamania wskazuje nie tylko wspomniany dowód w postaci opinii ale również szereg przesłanek, z którymi dowód ten koresponduje i które układają się w logiczny i całościowy łańcuch poszlak. To, iż przywołany ślad traseologiczny ma w tej sprawie znaczenie fundamentalne nie ulega wątpliwości, jednakże nie sposób nie zauważyć tego, iż istotne znaczenie dowodowe mają również okoliczności w jakich doszło do zatrzymania oskarżonego oraz jego reakcja na ten fakt, w tym treść jego ówczesnych wypowiedzi.

Zatrzymując się na samej opinii na wstępie przypomnieć należy, że ani polska procedura karna ani doktryna prawa karnego, czy judykatura nie przewiduje dyskredytacji pozyskanego w sprawie dowodu tylko z tego względu, że miałyby to być dowód jedyny. Dowód taki winien niewątpliwie podlegać szczególnie wnikliwej analizie sądu orzekającego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regułami oceny dowodów z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. jednak fakt oparcia orzeczenia skazującego tylko na jednym dowodzie sam przez się nie może stanowić podstawy zarzutu błędnych czy dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie, byleby ocena tego dowodu była rzeczowa oraz logiczna i nie wkraczała w sferę dowolności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt II AKa 77/11, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2014 r. sygn. akt II AKa 301/14, Legalis).

Przenosząc powyższe uwagi natury teoretycznej na grunt niniejszej sprawy zgodzić należy się ze skarżącą, iż ujawniony na miejscu zdarzenia ślad traseologiczny w postaci odcisku podeszwy obuwiu tożsamy z obuwiem zatrzymanym od D. K. jest – jak stwierdzono to już wyżej- dowodem zasadniczym, wskazującym na winę tego oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu. Rzecz jednak w tym, że skarżąca usiłując podważyć wartość dowodową tego dowodu przeciwstawiła go jedynie relacjom oskarżonych M. S. i D. K. oraz świadków A. T. i K. M., które z przyczyn szczegółowo wskazanych w pisemnych motywach wyroku Sądu Rejonowego podstawy dowodowej w całej swojej rozciągłości stanowić nie mogły. Sąd I-szej instancji dokonując powyższych ustaleń należycie przedstawił swoje rozumowanie w pisemnych motywach wyroku i prawidłowo uznał, iż depozycje wskazanych osób w założeniu swym były ukierunkowane jedynie na takie, subiektywne przedstawienie wersji wydarzeń, która miałyby uchronić D. K. od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo.

O tym, iż wyjaśnienia oskarżonego M. S. są niewiarygodne w zakresie, w jakim wskazywał, iż kradzieży z włamaniem w miejscowości M. miał dokonać samodzielnie wymownie świadczy fakt, iż na miejscu popełnienia tego przestępstwa zostały stwierdzone także inne ślady obuwiu, różne od śladów obuwiu domowników i tego zabezpieczonego. Powyższe wynika m.in. z niekwestionowanych przez skarżącą zeznań technika kryminalistki W. K. (k. 457v), który brał udział w oględzinach miejsca zdarzenia i w sposób niezbity dowodzi, iż M. S. twierdząc, że przedmiotowego przestępstwa miał dokonać sam - mija się z prawdą.

Trudno także uznać za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego D. K., jakoby obuwiu ujawnione na jego nogach w trakcie zatrzymania należało do oskarżonego M. S.. Po pierwsze, teza jakoby wspomniane obuwiu należało do M. S. pojawiła się dopiero w toku postępowania. W momencie, gdy buty te były zabierane od D. K. (k.11-12), oskarżony nie wspomniał,

że buty nie należą do niego lecz stanowią własność innej osoby. Po wtóre, wersja ta jest nieprawdopodobna już chociażby z uwagi na odmienne rozmiary obuwia, które nosili obaj oskarżeni. W przypadku M. S. był to rozmiar 42, a z kolei D. K. rozmiar 41. Okoliczność, na którą powołuje się skarżąca, a mianowicie to, iż nic nie stoi na przeszkodzie noszeniu obuwia w większym rozmiarze nie wydaje się być istotnym argumentem mogącym przemawiać za uniewinnieniem D. K., bowiem w analizowanej sytuacji mielibyśmy do czynienia z sytuacją wręcz przeciwną tj. z noszeniem obuwia w mniejszym rozmiarze aniżeli ten rzeczywisty (rozmiar obuwia M. S. to 42, a rzekomo pożyczone przez niego obuwie miało rozmiar 41).

Pozostając jeszcze przy ocenie wiarygodności wyjaśnień obu oskarżonych nie sposób tracić z pola widzenia faktu, iż M. S. i D. K. zostali zatrzymani gdy wspólnie poróżowali o godz. 1:30 samochodem, **w bagażniku którego ujawniono nożyce do cięcia metalu i pustą torbę podróżną**, zaś wymienieni nie byli w stanie spójnie i logicznie wskazać celu podróży.

Nie sposób równocześnie w ślad za skarżącą uznać by przesłuchani na etapie postępowania sądowego świadkowie w osobach K. M. i A. T. w przekonujący sposób uwiarygadniali wersję lansowaną przez D. K. jakoby w inkryminowanym czasie przebywał on w M. i wraz z wymienionymi spożywał alkohol. Relacje tych świadków co do zasady mogą budzić wątpliwości co do ich wiarygodności zważając już tylko, iż dowody te zostały zawnioskowane dopiero przed Sądem, a niewątpliwie D. K. już w chwili postawienia mu zarzutu w toku postępowania przygotowawczego musiał posiadać wiedzę o istnieniu tych źródeł dowodowych i to w jego interesie było o powyższym poinformować prokuratora. Niemniej okoliczność ta sama w sobie nie mogła jeszcze świadczyć o tym, że zeznania wymienionych nie polegały na prawdzie. Problem jednak w tym, że tak K. M., jak i A. T. podali jedynie, iż w dniach 10 i 11 maja 2016 r. spotkali się z oskarżonym D. K. w M. i spożywali tam wspólnie alkohol. Nie byli natomiast już w stanie wskazać w jakich miejscach konkretnie przebywali i co konkretnie robili, poza tym, że pili „wszędzie” przez „całą noc i cały dzień”. W świetle zatem powyższej znamiennej wybiórczości treść depozycji tych świadków nie mogła stanowić wiarygodnego dowodu, służącego ustaleniu rzeczywistego stanu faktycznego, jaki zaistniał niniejszej sprawie. Relacje te nie pozostają bowiem w zgodzie z logicznym rozumowaniem jako, że trudno przyjąć, by wymienieni byli w stanie przypomnieć sobie konkretną datę spotkania z D. K. mającego miejsce ponad półtora roku wcześniej, nie pamiętając przy tym żadnych szczegółów tego zdarzenia. Jest to tym bardziej sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem biorąc pod uwagę, że – jak wynika z zeznań świadków – nie działo się wtedy nic, co mogłoby przykuć ich uwagę.

Reasumując, wnikliwa i wszechstronna analiza dowodów ujawnionych w toku przewodu sądowego pozwoliła na wyjaśnienie wszystkich, istotnych dla sprawy okoliczności, a w konsekwencji na niewątpliwie i kategoryczne przypisanie sprawstwa oskarżonemu. Ocena tego materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych, nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej dyspozycją art. 7 k.p.k., a jak wskazano powyżej nie istnieje żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że tylko jeden dowód jest niewystarczającą podstawą skazania. To bezkrytyczne uznanie przez skarżącą wybranych przez nią dowodów i zaprezentowana ocena dowodów stanowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Nie zasługiwał zatem na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Jak wynika z ugruntowanego w tym zakresie stanowiska Sądu Najwyższego do obrazy tego przepisu mogłoby dojść bowiem jedynie, gdyby sąd orzekający powziął nie dające się usunąć wątpliwości i poczytał je na niekorzyść oskarżonego, albo powinien był stwierdzić istnienie takich wątpliwości, a następnie rozstrzygnąć je na jego korzyść, ale tego nie uczynił. Do uchybienia zasadzie in dubio pro reo nie dochodzi natomiast wówczas, gdy tylko strona żywi takie wątpliwości, w szczególności na skutek odmiennej oceny materiału dowodowego, przy jednoczesnym nie wykazaniu, że - dokonana przez sąd - uchybia wymogom określonym w art. 7 k.p.k. (zob. np. postanowienie SN z 11 lutego 2009 r., V KK 403/08).

Mając zatem w polu widzenia powyższe rozważania, aprobując ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji wraz z przedstawioną logicznie oceną dowodów, a nadto ocenę prawną zachowania oskarżonego przyjętą w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, jednocześnie też nie znajdując w argumentach zaoferowanych w apelacji obrońcy racjonalnych powodów do wzruszenia tego wyroku w kierunku pożądanym przez skarżącą, Sąd odwoławczy uznał,

że oskarżony swoim postępowaniem wyczerpał znamiona czynu stanowiącego przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Zaskarżenie wyroku w całości nałożyło na Sąd odwoławczy obowiązek zbadania adekwatności orzeczenia o karze. Sąd I instancji we właściwy sposób ocenił okoliczności przedmiotowo i podmiotowo istotne dla ukształtowania wymiaru orzeczonej kary, a swoje stanowisko przekonująco umotywował, czyniąc w pełni zadość dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary określonym w art. 53 k.k. W ocenie Sądu odwoławczego orzeczone za popełniony przez oskarżonego czyn kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, jest wyważona i odzwierciedla zarówno stopień społecznej szkodliwości czynu jak jego zawinienia i w konsekwencji w pełni oddaje jego zawartość kryminologiczną, a przy tym wystarcza dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów wychowawczych i zapobiegawczych.

Bez względu na bezzasadność argumentacji obrońcy oskarżonego, zachodziła konieczność dokonania korekty zaskarżonego wyroku z urzędu.

Zauważyć bowiem trzeba, że Sąd Rejonowy w pkt II sentencji zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze wymierzył oskarżonemu karę „1 (jednego) i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności”, nie określając tym samym, do jakiej jednostki czasu odnosi się sformułowanie „1 (jednego)”. Stwierdzić jednak należy, że powyższe uchybienie nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. O uznaniu sprzeczności istniejącej w wyroku jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., decyduje wystąpienie dwóch elementów. Po pierwsze - sprzeczność musi dotyczyć wyłącznie części dyspozytywnej wyroku, a po drugie - musi ona uniemożliwiać, a nie jedynie utrudniać wykonanie orzeczenia. Jako niemożność wykonania orzeczenia należy rozumieć taką sytuację, w której istnieją dwie lub więcej „wersje interpretacyjne” orzeczenia, a żadnej z nich nie da się wykluczyć.

W realiach niniejszej sprawy rozstrzygnięcie Sądu I instancji, mając na uwadze treść pisemnego uzasadnienia, obarczone jest błędem jednakże zupełnie oczywistym, którego nie sposób zakwalifikować jako uchybienie uniemożliwiające prawidłowe odkodowanie treści orzeczenia. Wszak Sąd meriti w pisemnych motywach wyroku jednoznacznie wskazał, iż jego zamiarem było wymierzenie oskarżonemu kary 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności. Poza tym już z samej treści art. 37 k.k. wynika, iż Sąd wymierza karę pozbawienia wolności w miesiącach i latach. Trudno zatem przyjąć, by zaistniały zasadnicze wątpliwości, co do intencji sądu wyrażonej w zaskarżonym wyroku.

Wskazana nieprawidłowość redakcji wyroku, stanowi oczywiste uchybienie przepisom postępowania – art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., które to należało jedynie konwalidować w sposób wskazany w części dyspozytywnej wyroku, przez doprecyzowanie, iż sformułowanie „1 (jednego)” odnosi się do kary 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy dokonał 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 biorąc pod uwagę trudną sytuację materialną i osobistą oskarżonego, który przebywa w warunkach izolacyjnych, gdzie nie ma możliwości zarobkowych, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. uznał za słuszne zwolnić go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono zaś na podstawie art. 29 pkt 1 Ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust. 1-3, § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu przysługując adw. A. W. kwotę 420 zł tytułem wynagrodzenia oraz kwotę 96,60 zł tytułem podatku VAT.