

Sygn. akt VI Ka 412/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Irena Linkiewicz</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b> <b>SSO Irena Śmietana</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu dnia 3 grudnia 2015r. w E.

sprawy:

B. O. (1) s. W. i E. ur. (...) w I.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 8 czerwca 2015 r., sygn. akt II K 843/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) w pkt. I w ten sposób, że stosując – w oparciu o art. 4§1kk- jako podstawę rozstrzygnięć kodeks karny w brzmieniu tej ustawy sprzed zmian z 01.07.2015r. oraz – w oparciu o art. 2§1kw- kodeks wykroczeń w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 27.09.2013r.

- uznaje oskarżonego za winnego popełnienia przestępstw z pkt. I , X i XII a/o zakwalifikowanych z art. 279§1 kk oraz z pkt. XI a/o zakwalifikowanego z art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk i przyjmując, że B. O. (1) dopuścił się ich w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu tj. w warunkach ciągu przestępstw z art. 91§1kk i za to na podstawie art. 279§, art. 14§1kk skazuje go na karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

- uznaje oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z pkt. III a/o zakwalifikowanego z art.278§3kk i za to na podstawie art. 278§3 kk skazuje go na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 kk i art. 86§1kk łączy orzeczone kary pozbawienia wolności i orzeka karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

- ustalając, że oskarżony dopuścił się czynów z pkt. II, IV, V, VI, VII, VIII, IX i XIII a/o, które należy zakwalifikować jako wykroczenia z art. 119§1 kw, na podstawie art. 45§1kw w zw. z art. 5§1 pkt.4 kpsw, postępowanie w zakresie tych wykroczeń umarza,

b) w pkt. II i III w ten sposób, że – w oparciu o art. 4§1kk - jako podstawę prawną zawartych tam rozstrzygnięć przyjmuje kodeks karny w brzmieniu tej ustawy sprzed zmian z 01.07.2015r.,

c) w pkt. IV w ten sposób, że uchyla zawarte tam rozstrzygnięcie o opłacie,

**II.** w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

**III.** zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. G. (1) 516,60zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu przed sądem II instancji,

**IV.** zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym od opłaty za obie instancje, przy czym kosztami związanymi z wykroczeniami co do których postępowanie umorzono obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 412/15

## UZASADNIENIE

B. O. (1) został oskarżony o to, że :

I. w nocy z 3 na 4 kwietnia 2013 roku w I. przy ul. (...) po uprzednim wybiciu szyby dostał się do wnętrza, skąd dokonał zabrania w celu przywłaszczenia narzędzia w postaci kluczy oczkowych i płaskich, młotków, przecinaków, kombinerek, szczypiec, nożyce do blachy, punktaków i innych drobny przedmiotów, tj. mienia o łącznej wartości 600 złotych, czym działał na szkodę R. S. (1), tj. o czyn z art. 279 § 1 kk,

II. w kwietniu 2013 roku w miejscowości I., ul. (...), z terenu posesji, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, dokonał zabrania w celu przywłaszczenia drabiny aluminiowej składanej o długości około 4-5 metrów wartości 390 złotych na szkodę D. M., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

III. w nocy z 22 na 23 kwietnia 2013 roku w I. przy ul. (...) z terenu klatki schodowej dokonał zabrania w celu przywłaszczenia roweru marki K. z napisem P. G. (1) o wartości 500 złotych, czym działał na szkodę A. K. (1), tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

IV. w okresie od kwietnia 2013 roku do maja 2013 roku w I. przy ul. (...) z terenu klatki schodowej dokonał zabrania w celu przywłaszczenia roweru górskiego marki (...) o wartości 400 złotych na szkodę M. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

V. w nocy z 10 na 11 maja 2013 roku w I. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą dokonał zabrania w celu przywłaszczenia roweru górskiego z napisem (...) J. o wartości 300 złotych, czym działał na szkodę M. C., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

VI. w okresie od 1 maja 2013 roku do 17 maja 2013 roku w I., ul. (...), z terenu klatki schodowej dokonał zabrania w celu przywłaszczenia roweru górskiego z napisem V. o wartości 400 złotych na szkodę B. S., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

VII. w dniu 17 maja 2013 roku w I., ul. (...), z terenu klatki schodowej dokonał zabrania w celu przywłaszczenia roweru damskiego o nazwie (...) o wartości 400 złotych, na szkodę D. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

VIII. w okresie 21 do 22 maja 2013 roku w I., ul. (...), dokonał zabrania w celu przywłaszczenia czterech sztuk ruszt do pieczenia oraz metalowego podestu o łącznej wartości 400 złotych, na szkodę D. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

IX. w nocy na 3 czerwca 2013 roku w I., ul. (...), z terenu targowiska miejskiego dokonał zabrania w celu przywłaszczenia parasola reklamowego z logo C. (...) o wartości 400 złotych, na szkodę D. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,

X. w nocy na 6 czerwca 2013 roku w I., ul. (...), pow. (...), po wybiciu szyby do pomieszczenia gospodarczego z jego wnętrza dokonał zabrania w celu przywłaszczenia 45 sztuk rusztowania rurowo-choinkowego oraz innych przedmiotów o łącznej wartości 500 złotych na szkodę D. S., tj. o czyn z art. 279 § 1 kk,

XI. w nocy na 28 maja 2013 roku w godz. 03.09-03.20 w I., ul. (...) po wcześniejszym wybiciu szyby w oknie sklepu (...) SA wszedł do środka z zamiarem zabrania w celu przywłaszczenia przedmiotów o nieustalonej wartości, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na włączenie się alarmu, czym działał na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

XII. w dniu 21 czerwca 2013 r. w I. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, po uprzednim przecięciu brzeszczotem kłódki zabezpieczającej drzwi, dostał się do wnętrza pomieszczenia gospodarczego, skąd dokonał zabrania w celu przywłaszczenia kolektora wydechowego o wartości 800 zł, turbiny o wartości 1500 zł oraz chłodnicy wodnej o wartości 2500 zł, o łącznej wartości 4800 zł na szkodę A. K. (2), tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XIII. w lutym 2013 r. w I. z terenu przedsiębiorstwa (...) znajdującego się przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, dokonał zabrania w celu przywłaszczenia dwóch baterii akumulatorowych o łącznej wartości 300 zł na szkodę C. I. z siedzibą w M., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 i 3 kk.

Sąd Rejonowy w Iławie wyrokiem z dnia 8 czerwca 2015 r. w sprawie II K 843/13 uznał oskarżonego B. O. (1) winnym popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów, ze zmianami, że: w opisie czynu z punktu I. po słowach: „dostał się do wnętrza” dodaje słowo „garażu”, w opisie czynu z punktu VII. słowa: (...) zastępuje słowami: (...), w opisie czynu z punktu IX. słowa: (...) zastępuje słowami: (...), w opisie czynu z punktu XI. słowa: (...) SA zastępuje słowem (...), a po wyrazach: „sp. z o.o.” dodaje wyrazy: „sp. k.”, z opisu czynu z punktu XIII. eliminuje słowa: „przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi”, ustalił, że wszystkie zarzucone oskarżonemu czyny zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i stanowią czyn ciągły, który wypełnia znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zb. z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 6 czerwca 2013 r. Ponadto na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego B. O. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. S. (1) kwoty 600 złotych, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym kwotę 400 złotych tytułem opłaty i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. G. (1) z Kancelarii Adwokackiej w I. kwotę 1549,80 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, którzy zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt.2i3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1.obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na dowolnej, bo sprzecznej z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumienia, ocenie:

-wyjaśnień oskarżonego z postępowania sądowego, w których negował swoje sprawstwo co do większości czynów, poprzez uznanie je za niewiarygodne, podczas gdy oskarżony w sposób logiczny i spójny wskazał, że treść wcześniejszych wyjaśnień została wymuszona przez przesłuchujących go policjantów, którzy mieli zastraszać go umieszczeniem w areszcie:

-zeczna świadka J. S. (1) poprzez uznanie ją za niewiarygodne, ponieważ zdaniem Sądu chciał jedynie pomóc oskarżonemu w uniknięciu przez niego odpowiedzialności karnej, podczas gdy świadek ten w sposób jasny i konsekwentny przyznawał się do popełnienia czynów przypisanych oskarżonemu, a nadto nie sposób przyjąć, że narażałby się on na odpowiedzialność karną za przestępstwa, których nie popełnił;

2. mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, a polegający na pochopnym, nieuprawnionym i nie popartym żadnymi dowodami przyjęciu przez Sąd, że oskarżony dopuścił się zachowań opisanych w punktach I, II, V – XIII części wstępnej zaskarżonego wyroku;

3. mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu, iż czyn z punktu III części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią typ podstawowy przestępstwa z art. 278 § 1 kk w sytuacji, gdy prawidłowo analiza przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu, a mianowicie niski stopień społecznej szkodliwości czynu, w tym znikoma wysokość wyrządzonej szkody oraz niski stopień zawinienia sprawcy uzasadniają konieczność zakwalifikowania zarzucanego mu czynu jako wypadku mniejszej wagi z art. 278 § 1 i 3 kk.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wyeliminowanie z opisu czynu zachowań opisanych w punkcie III i IV części wstępnej zaskarżonego orzeczenia,
- przyjęcie, że czyn z punktu III części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowi wypadek mniejszej wagi wyczerpujący znamiona czynu z art. 278 § 1 i 3 kk i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w dolnych granicach sankcji,
- zmianę kwalifikacji prawnej czynu z punktu IV części wstępnej zaskarżonego orzeczenia na art. 119 § 1 kw, uchylenie w tym zakresie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania z powodu przedawnienia orzekania na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s. w zw. z art. 45 § 1 kw,
- uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu ciągłego obejmującego zachowania opisane w punkcie I, II, V-XIII.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji przez obrońcę oskarżonego na korzyść oskarżonego, mimo iż większość zaprezentowanych w niej zarzutów nie podlegała uwzględnieniu, to spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski co do winy oskarżonego w zakresie popełnienia poszczególnych przypisanych mu czynów. Przedmiotem rozważań zaprezentowanych przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale również wszelkie dowody przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk i w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego. Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy, że sąd orzekający przekroczył granice swobodnej oceny dowodów z powodów wskazanych w apelacji. Trzeba skarżącemu przypomnieć, że przecież oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego przyznał się do przeważającej większości zarzucanych mu czynów (poza czynem z pkt. XII a/o), przy czym część tych czynów nie była nawet uprzednio zgłoszona przez pokrzywdzonych na policję i doszło do odebrania zawiadomień o popełnieniu przestępstw od tych pokrzywdzonych, dopiero po tym jak to oskarżony opisał że taki czyn popełnił i w trakcie eksperymentu procesowego wskazał miejsce popełnienia przestępstw, co pozwoliło wytytować pokrzywdzonych. Ponadto policja udała się też do miejsc które oskarżony wskazał jako miejsce zbycia mienia pochodzącego z przestępstw, doszło do zabezpieczenia tego mienia i zwrotu osobom pokrzywdzonym. Uzyskano też relacje osób, które potwierdziły okoliczność popełnienia przez oskarżonego poszczególnych przestępstw,

gdyż brały w nich też udział bądź bezpośrednio bądź przy zbywaniu ukradzionego mienia (T. S., J.T., R. S.), lub też usłyszały jak oskarżony popełnionym przestępstwem się wprost chwalił (J. G.). Skoro zaś dowody te były nawzajem spójne, to w ich świetle dopuszczenie się przez oskarżonego tych czynów których sprawstwo potwierdził swoimi, zawierającymi szczegóły, wyjaśnieniami, nie budzi wątpliwości. Zaś co do czynu z pkt. XII a/o, to mimo, że oskarżony nie przyznawał się do jego popełnienia, to zarówno obciążająca oskarżonego relacja współsprawcy R. S., jak i ujawnienie wózka, którym sprawcy wywieźli zabrane mienie i zeznania G. S., że taki wózek pożyczyl oskarżonemu (a więc wszystkie dowody dot. tego czynu, a nie tylko zeznania R. S. które kontestuje obrońca w apelacji), to we wzajemnym powiązaniu wskazują na winę oskarżonego i w zakresie czynu z pkt. XII a/o, do którego popełnienia konsekwentnie się nie przyznawał. Prawidłowe dostrzeżenie tych okoliczności przez sąd I instancji powoduje, że oceny dowodów przeprowadzonej i zaprezentowanej w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie można obarczać błędem naruszenia art. 7 kpk.

Skarżący dla wykazania obrazy art. 7 kpk i błędu w ustaleniach faktycznych odwołuje się przede wszystkim do tego, że oskarżony na rozprawie przyznał się tylko do dwóch zarzucanych mu czynów i podał, że poprzednie wyjaśnienia zostały na nim wymuszone przez policjantów, którzy straszili go aresztem. Skarżący nie chce jednak dostrzec tego, że wycofanie się przez B. O. z wcześniejszych wyjaśnień nie zostało przecież logicznie przez oskarżonego wykazane. Po pierwsze to przesłuchani policjanci M. N. i M. T. nie potwierdzili by sugerowali coś oskarżonemu lub straszili go aresztem, a wręcz zwrócili uwagę na niezbite dowody w postaci rezultatu przeprowadzonego eksperymentu procesowego czy ujawnienie skradzionego mienia w miejscach wskazanych w wyjaśnieniach oskarżonego. Dla przykładu trzeba też przypomnieć, że oskarżony został przecież zatrzymany prawie na gorącym uczynku, jak siedł z skradzionym przed chwilą rowerem, po czym na rozprawie nie przyznał się do czynu dot. kradzieży tego roweru, nie chciał nawet odpowiedzieć na pytanie czy został zatrzymany jak prowadził cudzy rower. Po wtóre to sam oskarżony nie potrafił logicznie wytłumaczyć skąd się wzięła treść jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, ostatecznie stwierdził, że chyba nie składał odczytanych mu uprzednich wyjaśnień, jest zagubiony, odmówił odpowiedzi na pytania. Dlatego też oparcie zarzutu obrazy art. 7 kpk z powołaniem się na treść wyjaśnień oskarżonego z postępowania sądowego, z pominięciem wymowy innych dowodów obciążających - w tym wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego - , nie może być uznane za wykazane, skoro sam oskarżony nie potrafił przekonać logicznym wywodem, że wiarygodne są akurat jego wyjaśnienia z rozprawy. Nie jest więc tak by wyjaśnienia B. O. z postępowania sądowego uznać za logiczne i konsekwentne, jak to przedstawił autor apelacji.

Podobnie nie można zgodzić się z autorem apelacji by zeznania J. S. (1) zasługiwały na wiarygodność, bo były jasne i konsekwentne, a sąd orzekający traktując je jako niewiarygodne, to naruszył art. 7 kpk. Skoro bowiem J. S. (1) nie potrafił ani podać dat czynów do których popełnienia się przyznał, ani szczegółów tych czynów, informacji co stało się z mieniem skradzionym w wyniku czynów, był niekonsekwentny co do tego z kim te czyny miał popełnić, to tym samym zeznania tego świadka nie mogą być uznane za – jak chce tego skarżący- jasne i konsekwentne. Relacje tego świadka są sprzeczne z wymową takich dowodów jak dokumenty dot. zastawienia mienia pochodzącego z przestępstw przez samego oskarżonego, czy relacjami współsprawców którzy przyznali się do popełnienia przestępstw wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym, a także okolicznością zatrzymania oskarżonego ze skradzionym rowerem (co wskazuje na udział B. O. a nie J. S. w popełnieniu zarzucanych czynów). Nie bez znaczenia są i te okoliczności, iż J. S. (będąc tylko świadkiem) miał sporządzać pisma w sprawie, w tym wnioski dowodowe, pod którymi składał podpisy zawierające dane oskarżonego. Dlatego też nie można zgodzić się z taką oceną zeznań J. S. jaką zaproponował autor apelacji, a należy uznać za prawidłowy pogląd sądu I instancji, iż relacja J. S. nie może być uznana za wiarygodną. I oceny takiej nie może podważyć to, że omawiając wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, to sąd I instancji użył argumentu o świadomości narażenia się oskarżonego takimi wyjaśnieniami na odpowiedzialność karną, a nie wyartykułował takiej refleksji przy ocenie zeznań J. S.. Należy też podkreślić, że J. S. w zeznaniach wskazywał, że czynów miał się dopuścić z A. K. (3), a A. K. temu zaprzeczył, przy czym w aktach znalazła się informacja, iż J. S. pomówił z zemsty A. K.. Ponadto w sprawie pojawił się też świadek M. R., z którego zeznań wynikało, że B. O. wpływał na inne osoby by mógł się uchronić od odpowiedzialności karnej za zarzucane mu czyny, co miało też związek z J. S.. Tak więc i te dowody wskazują na to, że J. S. w nieudolny sposób chciał pomóc oskarżonemu

uwolnić się od odpowiedzialności karnej w omawianej sprawie, przy czym złożone przez niego zeznania były oczywiście niewiarygodne.

W świetle takiego uzasadnienia zarzutu obrazy art. 7 kpk, jakie zaprezentowano w apelacji, to ze stanowiskiem skarżącego oczywiście zgodzić się nie sposób. Wbrew bowiem wywodom skarżącego odwołującego się tylko do wyjaśnień oskarżonego z rozprawy i zeznań J. S. (1), to analiza materiału dowodowego zaprezentowana przez sąd orzekający w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku to wskazywała na to, że sąd ten prawidłowo oceniając - zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego - cały materiał dowodowy (a nie tylko wybrane dowody jak to uczynił obrońca) ustalił, że oskarżony popełnił przypisane mu czyny. Do wysunięcia zaś zarzutu obrazy art. 7 kpk dalece niewystarczające jest wskazanie przez autora apelacji, że przyjęte przez Sąd ustalenia co do przebiegu zdarzeń przypisanych oskarżonemu nie odpowiadają treści zaprezentowanej przez oskarżonego w postępowaniu sądowym linii obrony polegającej na zaprzeczeniu by mógł dopuścić się popełnienia większości zarzucanych mu przestępstw. Tym samym nie można się zgodzić z obrońcą oskarżonego by sąd orzekający dopuścił się obrazy art. 7 kpk i w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych na tle przypisania oskarżonemu popełnienia czynów wskazanych w zaskarżonym wyroku. Trzeba też wskazać skarżącemu, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 kpk, tym bardziej, że autor apelacji nawet nie starał się –poza przywołaniem zarzutu obrazy art.7 kpk w części wstępnej apelacji i powołaniem się na wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy i zeznania J. S.- wykazać jakich błędów w ocenie pozostałych dowodów dopuścił się sąd I instancji.

Reasumując w świetle obszernie przytoczonych przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiającego za sprawstwem oskarżonego w zakresie wszystkich przypisanych mu czynów.

O ile jednak nie budzi wątpliwości przeprowadzona ocena materiału dowodowego i przypisanie oskarżonemu sprawstwa wszystkich zarzucanych mu w a/o czynów, to wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego i krótkie zaznaczenie przez skarżącego, iż błędna jest konkluzja sądu I instancji, że oskarżony dopuścił się zachowań, które sąd uznał za działanie w ramach czynu ciągłego, to powodowało konieczność zbadania przez sąd odwoławczy prawidłowości subsumpcji czynów przypisanych oskarżonemu pod odpowiednie przepisy prawne.

Sąd Rejonowy kwalifikując bowiem czyny przypisane oskarżonemu bądź jako kradzieże bądź jako kradzieże z włamaniem (w tym jedno usiłowanie kradzieży z włamaniem), to wszystkie te czyny uznał za popełnione w warunkach czynu ciągłego z art. 12 kk. Konstrukcję taką sąd I instancji przyjął, przychyłając się do końcowego wniosku prokuratora by wszystkie czyny zarzucane oskarżonemu potraktować jako jeden czyn ciągły. Jednak stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu sądu orzekającego, by istniała możliwość potraktowania i kradzieży i kradzieży z włamaniem jako jednego czynu ciągłego nie znajduje potwierdzenia w poglądach doktryny. W komentarzach do art. 12 Kodeksu karnego (np. w komentarz do art. 12 kk, Lex 2014, autorstwa Marka Kulika) wyraźnie podkreślono, by zachowania składające się na czyn ciągły były jednorodne (miały jednorodny charakter), przy czym nie chodzi tu o to, by wyczerpywały one znamiona jednego i tego samego przepisu ustawy (gdyż można w jeden czyn zabroniony jako przestępstwo łączyć zachowania będące i niebędące przestępstwami np. kradzież stanowiącą przestępstwo i kradzież stanowiącą wykroczenie). Za niedopuszczalne uznano jednak łączenie w jeden czyn kradzieży zwykłych z kradzieżami z włamaniem (patrz: wyrok SA w Krakowie z dnia 9 października 2007 r., II AKa 164/07, KZS 2007, z. 10, poz. 50). Tak więc już z tego względu należy ocenić jako błędne potraktowanie przez sąd I instancji czynów stanowiących kradzieże i kradzieże z włamaniem, a przypisanych oskarżonemu, jako jeden czyn ciągły.

Sąd I instancji starał się uzasadnić to, że potraktował wszystkie czyny oskarżonego, jako jeden czyn ciągły tym, że ujawnione okoliczności ich popełnienia świadczą o tym, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, że zbieżność czasu, miejsca, podobieństwo rodzajowe, świadczy o tym, że oskarżony przejawiał stałą gotowość do podejmowania tego typu zachowań przy nadarzających się okazjach. Uznał też, że B. O. miał pewne stałe nastawienie psychiczne (stały zamiar) by wykorzystać sytuacje, w których możliwe było dokonanie kradzieży, przy czym jeżeli do

dokonania kradzieży niezbędne było włamanie, czynił to. Z taką argumentacją nie do końca można się zgodzić. Poza bowiem wskazaniem powyżej poglądów – które podziela sąd odwoławczy- co do niemożności traktowania w ramach jednego czynu ciągłego i kradzieży i kradzieży z włamaniem, to należy podkreślić, że sąd orzekający w I instancji nie wskazał w swoich rozważaniach jakie to okoliczności ujawnionych czynów wskazują na taki stały zamiar oskarżonego. Skoro zaś oskarżony dopuszczał się kradzieży i sam i wspólnie z inną osobą, również kradzieże z włamaniem popełniał raz sam a innym razem z inną osobą, niektóre z tych czynów popełniał wykorzystując nadarzącą się okazję (bo np. zauważył pozostawiony bez zabezpieczenia rower), a na inne szedł przygotowany np. z wózkiem do przewiezienia zabranego mienia, a nadto w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego opisując popełnione czyny zaznaczał, że był podczas popełnienia części z nich pijany, że pod wpływem alkoholu robił różne rzeczy których nie planował, że np. rzucając cegłą w okno (...) to nawet nie wiedział co chciał zabrać, to takie okoliczności popełnienia czynów nie pozwalają na zaakceptowanie stanowiska sądu I instancji stanowiącego uzasadnienie przyjęcia jednego zamiaru i jednego czynu ciągłego. Gdyż należy z tych okoliczności wywieść, że nie było jednego zamiaru, istniejącego już przy pierwszym czynie oskarżonego, lecz, że zamiar ten pojawiał się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania, bo zachowań tych dopuszczał się on też w odmiennych konfiguracjach organizacyjnych. Nie bez znaczenia jest i to, że biegli psychiatrzy rozpoznali u B. O. zespół uzależnienia spowodowany używaniem alkoholu, co potwierdza wiarygodność wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego o nagłym zamiarze – który powstawał po spożyciu alkoholu- popełniania poszczególnych czynów karalnych. A takie okoliczności nie pozwalają na zaakceptowanie jako prawidłowego nie dość, że przyjęcia przez sąd I instancji, że oskarżony dopuścił się jednego czynu ciągłego, ale też i tego by ewentualnie potraktowane rozdzielnie kradzieże i kradzieże z włamaniem uznać za dwa czyny ciągłe. Oczywiście sąd odwoławczy dostrzega, że apelację wniesiono na korzyść oskarżonego i że konstrukcja z art. 12 kk jest najczęściej korzystniejsza niż ustalenie by oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów w warunkach art. 91§1kk. Jednak odnosząc to zastrzeżenie do konkretnych czynów przypisanych oskarżonemu, to należy zauważyć, że przyjęcie w tej sprawie konstrukcji z art. 91§1kk w efekcie końcowym nie będzie niekorzystne dla B. O.. W skład czynu ciągłego mogą przecież wchodzić zachowania, które - przy rozpatrywaniu jednostkowym - należałoby kwalifikować jako wykroczenia i z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Spośród 13 czynów przypisanych oskarżonemu aż 8 czynów stanowi wykroczenia z art. 119§1 kw i to wykroczenia popełnione w takim czasie, że ich karalność obecnie już (gdyż minęły 2 lata od popełnienia tych czynów) ustała. A łatwo zauważyć, że w takiej właśnie sytuacji konstrukcja czynu ciągłego może okazać się dla sprawcy niekorzystna, gdyż nie pozwala na umorzenie postępowania w zakresie karalności tych wykroczeń. Ponadto należy też przytoczyć pogląd zawarty w wyroku SN z 04.12.2008r. w spr. III KK 242/08 (LEX nr 477885), że np. przyjęcie realnego zbiegu przestępstw zamiast czynu ciągłego może nastąpić wówczas, gdy skutki takiego zabiegu będą korzystne dla oskarżonego. Biorąc więc pod uwagę i powyższe rozważania i kierunek wniesionej apelacji i to, że obrońca (związany przyjętą linią obrony oskarżonego) postulował by ten czyn do którego oskarżony się przyznał na rozprawie, a co do którego wartość mienia skradzionego jest niższa niż 437 zł to potraktować jako wykroczenie z art. 119§1kw i umorzyć z powodu przedawnienia, to należało uznać za uprawnione w realiach rozpoznawanej sprawy zrezygnowanie z konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 kk (tym bardziej że została zastosowana nieprawidłowo do kradzieży i kradzieży z włamaniem).

W sytuacji więc, gdy skarżący nie wykazał by doszło do naruszenia art. 7 kpk, czy błędnych ustaleń faktycznych, to wina oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanych mu czynów nie budzi wątpliwości. Czyny te jednak należy postrzegać tak, że nie stanowią one ani jednego ani dwóch czynów ciągłych. A tym samym część tych czynów stanowiących obecnie wykroczenia należało oceniać jednostkowo, a nie sumując wysokość szkód wynikających z tych czynów, co powoduje, że można było zmienić zaskarżony wyrok i nie dość, że kwalifikując te czyny, które stanowiły kradzieże - gdzie wartość zabranego mienia wynosiła poniżej 437zł - jako wykroczenia i umarżając postępowanie w zakresie takich wykroczeń, to potraktować kradzieże z włamaniem jako ciąg przestępstw z art. 91§1kk, jedyną kradzież jednostkową dot. mienia o wartości 500zł jako wypadek mniejszej wagi i finalnie orzec kary jednostkowe i karę łączną niższą niż ta wymierzona w zaskarżonym wyroku. Takie zakwalifikowanie przestępstw przypisanych oskarżonemu i zastosowanie instytucji z art. 91§1kk co do kradzieży z włamaniem wynika właśnie z tego, iż należy przyjąć, że oskarżony nie działał z góry przyjętym zamiarem, lecz w podobny sposób, a podobny sposób oznacza zawężenie składających się na ciąg przestępstw w odniesieniu do wymogu tożsamości kwalifikacji prawnej i zachodzi np. w razie wykorzystywania przez sprawcę, przy poszczególnym przestępstwie, powtarzającej się sytuacji (sposobności), przy

czym przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania – tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie- mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 kk (uchwała SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSNKW 2000, nr 7-8, poz. 56). Nie można też zapominać, że pierwotnie czyny przypisane zakwalifikowano jako czyn ciągły, stąd zmieniając zaskarżony wyrok sąd II instancji musiał przyjąć co najmniej konstrukcję ciągu przestępstw dot. przestępstw z art. 279§1kk. Natomiast zakwalifikowanie jednej kradzieży jednostkowej dot. mienia o wartości 500zł jako wypadku mniejszej wagi wskazuje na przyjęty typ uprzywilejowany przestępstwa kradzieży, a o przyjęciu tej kwalifikacji z art. 278§3kk decydują przedmiotowo-podmiotowe okoliczności czynu, wskazujące na jego niewielką społeczną szkodliwość czynu, co nie pozwala tego akurat przestępstwa włączyć do ciągu przestępstw dot. kradzieży z włamaniem a więc do ciągu zawierającego przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości.

Reasumując, to należy stwierdzić, że taka zmiana wyroku jak przeprowadzona przez sąd odwoławczy i uzyskanie w jej wyniku kary zasadniczej znacząco niższej niż wynikającej z wyroku sądu I instancji, powoduje, że rezygnacji z konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 kk, przy przyjęciu ciągu przestępstw i jednego przestępstwa oddzielnego w postaci wypadku mniejszej wagi, a także wobec umorzenia postępowania co do czynów stanowiących przedawnione wykroczenia, nie sprzeciwia się kierunek wniesionej apelacji na korzyść oskarżonego.

Mając więc na uwadze powyższe, to mimo braku podstaw do uwzględnienia zarzutów obrazy art. 7 kpk i błędu w ustaleniach faktycznych, to z uwagi na kierunek wniesionej apelacji i konstatacje o błędności potraktowania wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu jako jednego czynu ciągłego, to sąd odwoławczy – w oparciu o art. 437 kpk - zmienił zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że (stosując, w oparciu o art. 4§1kk, jako podstawę rozstrzygnięć kodeks karny w brzmieniu tej ustawy sprzed zmian z 01.07.2015r. oraz w oparciu o art. 2§1kw-kodeks wykroczeń w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 27.09.2013r.) uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstw z pkt. I, X i XII a/o zakwalifikowanych z art. 279§1 kk oraz z pkt. XI a/o zakwalifikowanego z art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk i przyjmując, że B. O. (1) dopuścił się ich w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu tj. w warunkach ciągu przestępstw z art. 91§1kk i za to na podstawie art. 279§1 kk, art. 14§1kk skazał go na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności (gdzie za wymierzeniem kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia z sankcji przepisu art. 279§1kk przemawiała wielość czynów, łączna wartość mienia, popełnienie jednego czynu wspólnie i w porozumieniu, uprzednia karalność B. O.) , uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z pkt. III a/o zakwalifikowanego z art.278§3kk i za to na podstawie art. 278§3 kk skazał go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności (tu również uprzednia karalność oskarżonego wskazywała na potrzebę wymierzenia kary wyższej niż wynikającej z dolnej granicy ustawowego zagrożenia i to kary izolacyjnej, mimo, że, wartość skradzionego mienia nie była zbyt wysoka), a na podstawie art. 85 kk i art. 86§1kk połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, gdyż popełnione i kradzieże z włamaniem i zwykła kradzież stanowiły przestępstwa podobne, których oskarżony dopuścił się w przeciągu kilku miesięcy, co optowało za skorzystaniem z reguły absorpcji przy orzekaniu kary łącznej. Ponadto ustalając, że oskarżony dopuścił się czynów z pkt. II, IV, V, VI, VII, VIII, IX i XIII a/o, które należy zakwalifikować jako wykroczenia z art. 119§1 kw, na podstawie art. 45§1kw w zw. z art. 5§1 pkt.4 kpsw, postępowanie w zakresie tych wykroczeń umarzył. Zmienił też treść rozstrzygnięć z pkt. II i III zaskarżonego wyroku w ten sposób, że – mając na uwadze regułę z art. 4§1kk - jako podstawę prawną zawartych tam rozstrzygnięć przyjął kodeks karny w brzmieniu tej ustawy sprzed zmian z 01.07.2015r. Konsekwencją zmiany kary było też uchylenie rozstrzygnięcia o opłacie z pkt. IV zaskarżonego wyroku. Nadto w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

W ocenie sądu odwoławczego wymierzone oskarżonemu w wyroku sądu II instancji kary jednostkowe i kara łączna pozbawienia wolności stanowią sprawiedliwą odpłatę za przypisane mu przestępstwa i powinny zrealizować cel prewencji ogólnej i szczególnej. Uwzględniają wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych w ramach ciągu przestępstw B. O. kradzieży z włamaniem, których dopuścił się on z niskich pobudek, części z nich pod wpływem alkoholu, a jednego włamania wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Ponadto orzeczone kary jednostkowe uwzględniają też dotychczasową karalność oskarżonego i to, że okazał się on być sprawcą niepoprawnym, stąd nawet w odniesieniu do kradzieży zakwalifikowanej jako wypadek mniejszej wagi należało orzec karę izolacyjną.

Należy tu podkreślić, że mimo, iż zastosowano w niniejszej sprawie przepisy kodeksu karnego w brzmieniu sprzed zmiany z 01.07.2015r. i wymierzenie kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności teoretycznie pozwalałoby na rozważenie czy zastosować wobec B. O. dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania tej kary, to jego uprzednia karalność powoduje, że nie można postawić pozytywnej prognozy kryminologicznej dot. tego oskarżonego na przyszłość. Nie ma więc realnych podstaw, by w świetle dotychczasowego sposobu życia oskarżonego, jego nałogu, popełnionych przestępstw, to przyjąć, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, będzie wystarczającą dla zapewnienia celu wychowawczego i prewencji indywidualnej wobec B. O., a w szczególności zapobiegnie popełnianiu przez niego kolejnych przestępstw.

Ponadto rozstrzygnięto o:

-zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. G. (1) kosztów za obronę udzieloną oskarżonemu przed sądem II instancji,

- zwolnieniu oskarżonego (z uwagi na jego sytuację finansową) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym od opłaty za obie instancje, przy czym kosztami związanymi z wykroczeniami co do których postępowanie umorzono obciążono Skarb Państwa.