

**Sygnatura akt VI Ka 211/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 lipca 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Żywiół

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2014 r.

sprawy **M. K.** ur. (...) w G.

syna S. i B.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 26 listopada 2013 r. sygnatura akt II K 557/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona oskarżonemu na okres próby 4 (czterech) lat;

- na mocy art. 73 § 2 kk oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;

- na mocy art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązuje oskarżonego w okresie próby do wykonywania pracy zarobkowej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. H. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 211/14

## UZASADNIENIE WYROKU

***z dnia 8 lipca 2014r.***

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 26 listopada 2013r., w sprawie o sygn. II K 557/13, uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 28 marca 2009r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z Ż. D. i inną osobą, po uprzednim wypchnięciu drzwi balkonowych do mieszkania S. S. włamał się do niego, skąd następnie zabrał w celu przywłaszczenia określoną biżuterię, telefon komórkowy marki N. (...), cztery zegarki oraz torebkę damską o łącznej wartości 29.000 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia swojego czynu i w stopniu znacznym ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. występku z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za to przestępstwo na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 kk wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze Sąd Rejonowy zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w całości, zarzucając mu błędy w ustaleniach faktycznych, przyjęte za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu mimo, że zaprzecza on by podczas popełnienia przestępstwa w mieszkaniu pokrzywdzonej brał w nim udział oraz w świetle zeznań Ż. D., która zeznała, iż jej zeznania o uczestnictwie oskarżonego zostały wymuszone od niej przez Policję podczas przygotowania przygotowawczego. Tym samym, zdaniem obrońcy, orzeczenie Sądu skazujące oskarżonego zostało wydane z naruszeniem zasady wynikającej z art. 5 § 2 kpk.

Formułując taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie i zmianę orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego, zaś z ostrożności procesowej – na wypadek nieuwzględnienia powyższego - o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności i wymierzenie mu tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat. Nadto wniósł o zwolnienie oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i zasądzenie na swoją rzecz kosztów nieopłaconej obrony z urzędu wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w tej części, w której wytyka ona Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, nie zasługuje w żadnej mierze na uwzględnienie, kontrola odwoławcza bowiem przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy postępowania dowodowego i dokonanej oceny zebranych dowodów pozwalają na uznanie apelacji w tej części za bezzasadną.

Należy zatem podkreślić z całą mocą, iż Sąd merytoryczny dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe, w trakcie którego przedsięwziął niezbędne i odpowiednie czynności celem wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności w sprawie, w tym – czyniąc zadość zasadzie bezpośredniości – przesłuchał na rozprawie świadka Ż. D. oraz w sposób uprawniony (z uwagi na nieznanie miejsce jego pobytu) skorzystał z możliwości odczytania w trybie art. 391 § 1 kpk uprzednich wyjaśnień A. F.. Zgromadzone dowody poddał następnie wnikliwej analizie, a w motywach zaskarżonego orzeczenia ustosunkował się do każdego z przeprowadzonych dowodów. Wyjaśnił, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a także które okoliczności sprawy można na ich podstawie uznać za udowodnione. Przedstawiona przez Sąd I instancji analiza dowodów w pełni zasługiwała na uwzględnienie. Była ona spójna i uwzględniała zasady doświadczenia życiowego, w tym zawodowego. Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania. Nadto analiza ta nie wykraczała poza ramy swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji w sposób poprawny zastosował również przepisy prawa materialnego, w tym także normy obowiązującego w dacie orzekania art. 13 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, dokonując prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu i stosując nadzwyczajne złagodzenie kary. W konsekwencji prawidłowo przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk.

Przechodząc do ustosunkowania się do podniesionych przez skarżącego zarzutów, na wstępie należy podkreślić, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 06.07.1995r., II AKr 182/95, OSPriP 196/2-3/24). Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych (zob. też wyrok SN z dnia 24.03.1975r., II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84).

Apelacja obrońcy oskarżonego stanowi zatem w istocie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji, próbę zastąpienia ich własną odmienną oceną materiału dowodowego bez wykazania, jakich to uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Skarżący podnosi przede wszystkim w apelacji, iż Sąd orzekający poczynił ustalenia faktyczne, niekorzystne dla oskarżonego, w oparciu o relacje Ż. D. i A. F., składane na etapie postępowania przygotowawczego, kiedy to chcieli oni w ten sposób pomniejszyć swoją winę, wskazując dodatkowo na osobę o ograniczonej poczytalności, a więc nie potrafiącej skutecznie się bronić, podczas gdy zeznania pierwszego z tych świadków na rozprawie diametralnie już się różniły, wskazując na brak sprawstwa oskarżonego. Myli się jednak skarżący, gdy wskazuje na brak spójności w relacjach obu osób w toku nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową postępowania przygotowawczego. Wszak zarówno Ż. D. (przesłuchana jako nieletnia k. 54-60), jak i A. F. (przesłuchany jako podejrzany k. 50-53, 68, 70-75) w tym postępowaniu składali relacje konsekwentne i uzupełniające się wzajemnie, w sposób zbieżny i szczegółowy, chwilami wręcz drobiazgowy, opisując szereg inkryminowanych zdarzeń na przestrzeni 2009-2011, w których brali udział wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym, przygodnie zaś i z inną osobą. Także odnośnie kradzieży z włamaniem dokonanej w dniu 28 marca 2009r. na szkodę S. S. wyjaśniali oni rzeczowo i spójnie odnośnie udziału poszczególnych osób, pełniących przez nie ról, sposobie dostania się do budynku, a także ilości i rodzaju skradzionych, licznych, acz charakterystycznych przedmiotów. Z tej zatem choćby przyczyny nie sposób było dać wiarę znacznie późniejszym zeznaniom Ż. D., której winę prawomocnie już uznano za ten czyn w odrębnym postępowaniu, tak jak i zupełnie nielogiczne i nieracjonalne zdają się być podawane przez nią w toku rozprawy powody ujawnionych rozbieżności w jej relacjach (dot. wymuszania na niej określonych relacji, zmuszania do wskazanych wyjaśnień pod groźbą zatrzymania na „dołku” czy pójścia „siedzieć”, w końcu odczytywania ze swoich akt przez funkcjonariusza przebiegu poszczególnych zdarzeń z całości przestępczego procederu), zważywszy na szczegółowość jej relacji w toku postępowania przygotowawczego i stanowczo opisywany przez nią przebieg całego przestępczego procederu, z czego zdarzenie będące przedmiotem niniejszym rozpoznania stanowiło zaledwie pewien fragment bogatej działalności, co zresztą obszernie i w pełni trafnie omówił w swych pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd meriti. Nie ma racji także obrońca gdy dowodzi, że obie w/w osoby składały niekorzystne dla oskarżonego relacje chcąc pomniejszyć swoją rolę (winę) w zdarzeniu, zarówno bowiem Ż. D., jak i A. F. nie umniejszali swojego udziału we włamaniach i nie wybielali swoich postaci, opisując jedynie przebieg poszczególnych zdarzeń i odgrywaną rolę przez każdego ze współsprawców, w tym także i przez siebie. Podnoszony przez skarżącego stan psychiczny M. K. (w znacznym stopniu ograniczona poczytalność w rozumieniu art. 31 § 2 kk), rozpoznane przez biegłych upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim oraz zaburzenia zachowania i niedojrzałość emocjonalna także w żaden sposób nie wykluczały jego sprawstwa, zważywszy na nieskomplikowaną rolę oskarżonego w popełnieniu przestępstwa, nie wymagającą zwłaszcza określonej wiedzy czy też umiejętności i sprawności o charakterze intelektualnym. Trudno też zgodzić się z obrońcą co do wiarygodności alibi oskarżonego, skoro przyznał on sam przed Sądem orzekającym, iż w soboty (a zatem także w dniu przestępstwa) zawsze przebywał na terenie (...), co wykluczyło jego pobyt w celach handlowych w W. czy okolicach.

Obrońca oskarżonego w żadnej mierze zatem nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego. To, że były one niekorzystne dla oskarżonego nie oznacza, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, co wytyka obrońca Sądowi Rejonowemu w środku odwoławczym. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której Sąd dokonując oceny dwóch przeciwstawnych wersji dowodowych wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. O naruszeniu

powołanego przepisu można by mówić dopiero wtedy, gdyby Sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i mimo

braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z dnia 29 V 2008r., V KK 99/08, Lex nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego, a dot. wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie Sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić. Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez strony, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z dnia 24 IV 2008r., V KK 24/08, Lex nr 395213).

W konsekwencji niestwierdzenia naruszenia reguł art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk oraz mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy nie uwzględnił podnoszonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, są one bowiem prawidłowe i mające oparcie w materiale dowodowym przeprowadzonym na rozprawie, który został oceniony w całości zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Nie ma podstaw zatem do przyjęcia, by Sąd meriti w tym zakresie dopuścił się dowolności. Zasadnie Sąd Rejonowy oparł się na relacjach świadków Ż. D. i A. F., składanych w postępowaniu przygotowawczym, ich relacje są stanowcze, logiczne i zbieżne. Również sam oskarżony nie był w stanie podać powodów dla których miałyby zostać pomówiony.

Sąd Rejonowy prawidłowo zakwalifikował zachowanie oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, za przypisany czyn orzekając – przy uwzględnieniu treści obowiązującej wówczas normy art. 13 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – karę 11 miesięcy pozbawienia wolności, która w należyty sposób uwzględnia charakter popełnionego przestępstwa, znaczny stopień społecznej szkodliwości, ale i stopień zawinienia oskarżonego, który został przecież w sposób znaczny umniejszony z uwagi na znacznie ograniczoną poczytalność oskarżonego w chwili czynu i to zarówno odnośnie pokierowania postępowaniem, jak i rozpoznania znaczenia czynu.

Sąd Okręgowy nie podzielił jednak argumentacji Sądu I instancji dot. orzeczenia kary pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia, a tym samym uznał za zasadny (choć nie do końca prawidłowo sformułowany) wniosek obrońcy o zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie. By możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary Sąd orzekający musi jedynie nabrać przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Jeśli zatem przez pryzmat tych warunków spojrzeć się na sylwetkę oskarżonego, to trzeba zauważyć, że jest on osobą jeszcze bardzo młodą, która wcześniej weszła na drogę przestępstwa (jako sprawca nieletni), dodatkowo wobec której stosowano bez dłuższych rezultatów w kwietniu 2008r. środki wychowawczo – lecznicze. Pomimo powyższego trzeba zwrócić uwagę na fakt karalności oskarżonego za podobne przestępstwo przeciwko mieniu, ale jednak w następstwie wyroku z kwietnia 2010r., a więc karalności następcej, nie uprzedniej. Słusznie zauważa i podkreśla Sąd orzekający rysujące się widoczne i pozytywne zmiany w życiu oskarżonego, który podjął próbę stabilizacji swojej niepewnej sytuacji życiowej mimo wychowywania się w środowisku naznaczonym cechami patologii społecznej. Pomimo braku stałej pracy, w trakcie sporządzania wywiadu środowiskowego uczestniczył w kursie zawodowym – spawacza, zamieszkuje z konkubiną, posiadając pozytywną opinię tak kuratora, jak i w środowisku sąsiedzkim. Nie można pominąć i tego zatem, iż oskarżony wchodząc w trudny wiek dojrzenia nie miał wsparcia w najbliższych (w ocenie kuratora sprawującego nad nim dozór jest on najmniej zdemoralizowany z całej rodziny), a brak środków na utrzymanie stał się zapewne jedną z kluczowych przyczyn jego wejścia na drogę przestępczą. Te wszystkie okoliczności miał co prawda na uwadze Sąd I instancji, ale w ocenie Sądu odwoławczego ich należycie nie wyeksponował, przywiązując zbyt dużą wagę do toczących się wobec oskarżonego w przeszłości postępowań przed Sądem Rejonowym (...). Prawdą jest także i to, iż przypisany oskarżonemu czyn nie był jedynie przypadkowym incydentem, ale – jak ujął to ładnie Sąd orzekający – prelude do jego dalszych

niezgodnych z prawem i naruszających porządek prawny zachowań, ale właśnie ta okoliczność, brana pod uwagę w zestawieniu z obecną karalnością także i za szereg czynów późniejszych przeciwko mieniu (k. 247) winna przemawiać za osiągnięciem na przyszłość wobec sprawcy przede wszystkim celów wychowawczych w myśl reguły z art. 54 § 1 kk, dając mu szansę na pozytywną weryfikację jego postawy.

Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Zważywszy na podnoszone wyżej okoliczności, dot. zwłaszcza warunków i właściwości osobistych oskarżonego, a także bezwzględny prymat prewencji indywidualnej orzekanej kary w postaci wychowawczego oddziaływania na sprawcę, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie, Sąd Okręgowy uznał, iż orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wystarczy dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary. Z uwagi na konieczność zweryfikowania prognozy kryminologicznej, wykonanie orzeczonej kary 11 miesięcy pozbawienia wolności Sąd odwoławczy warunkowo zatem zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata. Ustanowiony, obligatoryjny zresztą dozór kuratora, wzmocniony nadto obowiązkiem probacyjnym w postaci zobowiązania oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej stanowić ma nadto gwarancję, że nie popełni on ponownie przestępstw, bowiem skutkować to może wprowadzeniem do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

W pkt 3 wyroku zasądzono nadto od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu koszty nieopłaconej przez oskarżonego pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, obejmujące także kwotę podatku VAT, ponadto Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.