

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Tomaszewski

Sędziowie: SSA Janusz Szrama (spr.)

SSA Krzysztof Lewandowski

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013r.

sprawy **M. K. i D. G.**

oskarżonych z art. 18§1kk w zw. z art. 278§1kk w zw. z art. 294§1kk

w stosunku do M. K. i art. 291 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk wobec D. G.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 8 kwietnia 2013r., sygn. akt II K 18/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w pkt. XII w ten sposób, że uchyla orzeczenie kary grzywny wobec oskarżonej D. G. oraz eliminuje z podstawy wymiaru kary art. 33 § 2 kk.

II. W pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy.

III. Zasądza od oskarżonych M. K. i D. G. na rzecz Skarbu Państwa po połowie koszty sądowe za postępowanie odwoławcze i wymierza im opłaty:

- oskarżonemu M. K. w kwocie 400 (czteryście) złotych za drugą instancję,

- oskarżonej D. G. w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych za obie instancje.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. K. kwotę 921,88 złotych (dziewięćset dwadzieścia jeden złotych osiemdziesiąt osiem groszy) – w tym VAT – tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej D. G. w postępowaniu odwoławczym.

**Krzysztof Lewandowski Mariusz Tomaszewski Janusz Szrama**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2013 roku – sygn. akt II K 18/11 uznał oskarżonego M. K. za winnego tego, że w dniu 13 czerwca 2010 roku w K. kierował dokonaniem kradzieży pieniędzy w kwocie 230 tys. euro tj. 952.200, 00 zł co stanowi mienie znacznej wartości, w ten sposób, że nakłonił nieletnią K. D. do kradzieży wymienionych pieniędzy z domu jednorodzinnego jej rodziców w K. przy ul. (...), przy czym powiedział kiedy ma dokonać kradzieży, jak ma postępować po jej dokonaniu tj. porzucić odzież w mieszkaniu pozorując włamanie, a

skradzione pieniądze przyjął od nieletniej i nimi dysponował, czym działał na szkodę T. i Z. D. to jest przestępstwa z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Ponadto uznał tegoż oskarżonego za winnego tego, że w dniu 12 czerwca 2010 roku w K. podżegał D. R. do utrudniania postępowania karnego w sprawie kradzieży pieniędzy z domu jednorodzinnego w K. przy ul. (...), w ten sposób, że obietnicą zapłaty nakłonił D. R. do wybicia szyby w oknie domu celem upozorowania kradzieży z włamaniem to jest przestępstwa z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 239 § 1 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 239 § 1 kk skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego M. K. połączył i w oparciu o treść art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej postępowaniem szkody poprzez zapłatę na rzecz Z. i T. D. kwoty 952.200 zł, a na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył temu oskarżonemu okres zatrzymania od 23 listopada 2010 roku do 24 listopada 2010 roku.

Tymże wyrokiem Sąd Okręgowy w Koninie uznał oskarżoną D. G. za winną tego, że w dniu 14 czerwca 2010 roku w B. ul. (...) przejęła od M. K. w celu ukrycia, pieniądze w kwocie 230.000 euro równowartości 952.200,00 zł, co stanowiło mienie znacznej wartości oraz dwie bransoletki koloru żółtego o wartości 1.400 złotych i zegarek koloru srebrnego o wartości 50 zł wiedząc, że pieniądze i biżuteria pochodzą z przestępstwa kradzieży tj. przestępstwa z art. 291 1 kk w zw. z art. 294 1 kk i za to na podstawie cytowanych przepisów skazał ją na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby oddając ją na ten czas pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył jej grzywnę w ilości 150 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda z nich.

Wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego M. K. i obrońcę oskarżonej D. G..

Obrońca oskarżonego M. K. zaskarżył wyrok w całości w zakresie czynu przypisanego w pkt I, zaś w części dotyczącej orzeczenia o karze w odniesieniu do pkt II i III części dyspozytywnej wyroku.

Wyrokowi zarzucił, jeśli chodzi o orzeczenie zawarte w pkt I, obrazę przepisów procesowych, która miała wpływ na jego treść, a konkretnie:

- art. 4 polegającą na przyjęciu za podstawę tylko i wyłącznie okoliczności przemawiających za prawidłowością wersji przyjętej w akcie oskarżenia, przy jednoczesnym zaniechaniu rozważania okoliczności wersji przeciwnej – korzystnej dla oskarżonego;
- art. 5 § 2 kpk polegającą na nierozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego;
- art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, jeśli chodzi o zeznania świadków: K. D., T. D. oraz wyjaśnień współoskarżonego D. R..

Ponadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż oskarżony M. K. kierował dokonaniem kradzieży pieniędzy w kwocie 230 tysięcy euro, w ten sposób, że nakłaniał K. D. do kradzieży oraz powiedział kiedy ma dokonać tej kradzieży i jak ma postępować po jej dokonaniu, w sytuacji, gdy wersji tej przeczy zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz, że w dniu 13 czerwca 2010 roku T. i Z. D. została skradziona kwota 230 tysięcy euro, w sytuacji, gdy powyższa okoliczność nie została dostatecznie udowodniona, a nadto zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż mało prawdopodobnym jest przechowywanie w domu mieszkalnym tak znacznej kwoty w gotówce tj. równowartości blisko miliona złotych.

W zakresie czynu z punktu II zarzucił rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu M. K. kary, 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu swojej apelacji obrońca podniósł, że Sąd orzekający bezkrytycznie przyjął za podstawę wersję przedstawioną przez K. D. i jej rodziców T. i Z. D. bezpośrednio zainteresowanych wynikami sprawy, którzy mieli interes w składaniu zeznań niekorzystnych dla oskarżonego, by tylko on poniósł odpowiedzialność karną. Oskarżony M. K. przyznał się do udziału w kradzieży pieniędzy z domu D., ale zaprzeczył by „kierował” K. D..

Apelujący uważa, że zeznania K. D., które miały bardzo istotne znaczenie dla ustaleń w przedmiotowej sprawie winny być ocenione bardzo wnikliwie. Tymczasem jej zeznania składane w toku postępowania w istotny sposób różniły się od zeznań składanych przed sądem.

Obrońca uważa, że liczne rozbieżności i odmienne wersje wydarzeń przedstawione przez K. D. w toku śledztwa i przed sądem nakazywały wykazania szczególnej ostrożności ze strony Sądu Okręgowego, a owe sprzeczności nie zostały wyjaśnione na rozprawie.

Współoskarżony D. R. w toku postępowania przygotowawczego mówił o równorzędnej i aktywnej roli K. D. w organizowaniu kradzieży pieniędzy.

Zdaniem autora omawianej apelacji K. D. sama poinformowała M. K. o wyjeździe rodziców, ustalała z wymienionym sposób włamania, poinstruowała D. R., które okno ma wybić, zamierzała korzystać ze skradzionych pieniędzy, a w końcu bez porozumienia z M. K. dokonała kradzieży biżuterii. To wszystko przemawia za tym, że oskarżony M. K. był współsprawcą, a nie sprawcą kierowniczym.

Obrońca wskazuje nadto, że z opinii biegłego psychologa-pedagoga z 26 czerwca 2012 roku wynikało, że trudna sytuacja rodzinna K. D. i jej osobowość oraz doświadczenia z oskarżonym M. K. mogą wskazywać na uleganie i zmianę zeznań pod wpływem innych osób.

Apelujący przytacza także fragment rozmowy telefonicznej zarejestrowanej na płycie CD przez M. K. o czym ona nie wiedziała, a z której wynika, że wersja, którą przedstawiła w toku śledztwa była prawdziwą.

W dalszej części uzasadnienia swojej apelacji podniósł, że nie zostało udowodnione, że ukradziona została kwota 230 tys. euro. T. D. w toku postępowania przygotowawczego mówił, że skradziona została mu kwota 20 tys. zł i 4.500 euro. W toku następnego przesłuchania powiedział, że było to 230 tys. euro, a nie wyjaśnił on zmiany swoich zeznań.

K. D. powiedziała, że nie liczyła pieniędzy i również oskarżony M. K. ich nie przeliczył. W końcu również D. G. nie знаła kwoty pieniędzy, które oskarżony K. przechowywał u niej.

Ponadto obrońca poddaje pod wątpliwość to aby małżonkowie D. trzymali około 1 milion złotych w torbie reklamowej w szafie, która nie była zamknięta na klucz.

Jego zdaniem niewątpliwą kwotą jaka została ukradziona to jest 142.000 zł tj. równowartość zakupionych przez oskarżonego rzeczy za pieniądze z kradzieży (72.000 zł) plus kwota przekazana D. R. 7.500 euro (30 złotych plus 20.000 zł) oraz zaliczka na zakup pubu (...)(20.000 złotych).

Jeśli chodzi o przestępstwo przypisane mu w pkt 2 to obrońca uważa, że jest niezrozumiałym, że oskarżony K., który został skazany za podżeganie otrzymał surowszą karę niż sprawca czynu.

Reasumując, wniósł on o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu I, że oskarżony kierował dokonaniem kradzieży pieniędzy w kwocie 230 tys. euro, a przyjęcie, że działając wspólnie i w porozumieniu z K. D. dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 142.000 zł oraz wymierzenie temu oskarżonemu łagodniejszej kary pozbawienia wolności.

Ponadto wnioskował o złagodzenie kary za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt II oraz wymierzenie kary łącznej w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat i warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, a nadto zasądzenia od oskarżonego zwrotu na rzecz pokrzywdzonych kwoty 70.000 złotych.

Jako wniosek ewentualny wskazał na uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej D. G. zaskarżyła wyrok w całości w odniesieniu do tej oskarżonej.

Wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a konkretnie art. 7 kpk w wyniku dokonania analizy materiału dowodowego sprzecznie z regułami określonymi tą normą prawną i dopuszczenie tym samym do dowolnych ustaleń faktycznych abstrahujących od reguł procesowych i zasobów dowodowych, którymi Sąd dysponował.

Ponadto zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść przez ustalenie, na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, polegający na przyjęciu, że oskarżona miała świadomość:

- że przechowywane u niej pieniądze pochodziły z kradzieży,
- tego ile pieniędzy znajdowało się w siatce i że mienie to stanowiło znaczną wartość.

Jako zarzut alternatywny, w przypadku gdyby Sąd odwoławczy nie podzielał powyższych zarzutów, rażąco niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonej, które są nieadekwatne do stopnia winy oskarżonej i jej działania oraz warunków osobistych, a tym samym przekraczają cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie winna spełniać kara.

Obrońca w uzasadnieniu swojej apelacji podniosła, że oskarżona była konsekwentna w swoich wyjaśnieniach, a jej wersja była spójna i wiarygodna, stąd niezrozumiałe jest, że Sąd orzekający jej wyjaśnienia odrzucił uznając je za niewiarygodne i typowo obronne.

Jej zdaniem ustalenie przez Sąd Okręgowy, że oskarżona D. G. musiała zdawać sobie sprawę, że pieniądze pochodzą z kradzieży jest dowolne, a tym bardziej że miała świadomość, że jest to mienie znacznej wartości. Ona nigdy tych pieniędzy nie liczyła i nawet nie wyciągała z siatki.

Apelująca uważa nadto, że Sąd I instancji przy wymiarze kary nie wyważył należycie wszystkich istotnych okoliczności, które mają wpływ na jej treść. W konkluzji wniosła ona o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. okazała się niezasadną, zaś apelacja obrońcy oskarżonej D. G. zasługiwała w części na uwzględnienie. Przed przystąpieniem do szczegółowego ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w obu apelacjach należy gwooli przypomnienia wskazać, poniżej na obowiązki jakie ciążyą na sędzie meriti, by wyrok wydany przez ten sąd mógł być uznany za trafny, a równocześnie sąd odwoławczy mógł dokonać prawidłowej jego kontroli.

Po pierwsze na sędzie orzekającym spoczywa obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i to z uwzględnieniem okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

W dalszej kolejności, wszystkie zebrane dowody muszą być w sposób przewidziany przez prawo ujawnione przed sądem, a następnie poddane wnikliwej analizie i ocenie w granicach zaskarżonych przez przepis art. 7 kpk tzn. zgodnie ze wskazaniami wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego rozumowania.

Następnie ustalenia faktyczne, które poczynione będą w oparciu o dowody poddane swobodnej ocenie, nie mogą wykazywać błędów natury faktycznej tj. niezgodności z ujawnionymi dowodami, którym Sąd pierwszoinstancyjny nadał walor wiarygodnych, jak i błędów logicznych tj. nielogiczności rozumowania i wnioskowania.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Kodeks postępowania karnego nie zawiera w ogóle żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również przepisy te nie wprowadzają różnic co do wartości dowodowej poszczególnych rodzajów dowodów. Nie dają one także prymatu dowodom osobowym złożonym przed sądem, nad tymi dowodami, które były przeprowadzane w toku postępowania przygotowawczego, zresztą również i odwrotnie, gdyż o wartości danego dowodu nie decyduje stadium postępowania, w którym został on złożony, ale jego treść konfrontowana z innymi dowodami.

Z kolei przy wyrokowaniu, w myśl art. 410 kpk, sąd za podstawę może brać tylko te dowody, które były ujawnione w toku rozprawy, przy czym nie zapominając o tym, iż poszczególne ustalenia muszą znajdować odbicie w ujawnionych dowodach.

W końcu, by sąd odwoławczy mógł dokonać właściwej kontroli rozumowania sądu orzekającego, które doprowadziłyby ten sąd do uznania sprawstwa oskarżonego (ych) w zakresie zarzucanego (ych) mu (im) czynu (ów), cały proces myślowy musi być przedstawiony w pisemnych motywach wyroku. Jeśli chodzi o ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu, to winny być poczynione w taki sposób, by można było zweryfikować, czy zachowanie oskarżonego (ych) wyczerpuje wszystkie znamiona przypisanego mu czynu, bo w przeciwnym wypadku można dopatrywać się sprzeczności między częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem.

Zgodnie z art. 424 § 1 i 2 kpk uzasadnienie wyroku winno wyraźnie wskazywać na jakich dowodach opiera sąd meriti ustalenia każdego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, a także należyście rozważyć i ocenić wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez ten sąd ustaleniami faktycznymi, jak i przeciwko nim. Realizując wymóg zawarty w cytowanym przepisie, na sądzie orzekającym ciąży obowiązek dokonania z taką samą starannością i dokładnością oceny tych dowodów, które odrzuca, jak i tych, na których opiera swe ustalenia oraz wskazania dlaczego na jednych dowodach się oparł, a drugie uznał za niewiarygodne. Brak takiej oceny i takiego wyjaśnienia uniemożliwia odparcie zarzutu przekroczenia przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów, zaś pominięcie w uzasadnieniu wyroku oceny dowodów dotyczących istotnych dla sprawy okoliczności i nie zajęcie wobec nich żadnego stanowiska, daje podstawę do postawienia sądowi I instancji słusznego zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W końcu pisemne motywy wyroku muszą zawierać uzasadnienie rodzaju i wymiaru kary i wskazywać jakie okoliczności sąd meriti miał na uwadze przy miarkowaniu wielkości kary i ewentualnym jej orzeczeniu albo nieorzeczeniu w przypadku kary fakultatywnej. Ponadto muszą one zawierać przytoczenie okoliczności uzasadniających zastosowanie środków karnych oraz wszelkich innych orzeczeń zawartych w wyroku.

Sąd Okręgowy tym wymogom w znacznej mierze sprostał, aczkolwiek uzasadnienie wyroku odbiega od wzorcowego.

Mianowicie ocena dowodów, a w szczególności zeznań świadków jest dość ogólnikowa, zbywana częstokroć szablonowymi na wskroś zwrotami, takimi jak: zeznania są „jasne, pełne i logiczne”, „jasne i korelują z innymi dowodami i brak podstaw by nie dać im wiary”, to jednak mimo tych niedoskonałości nie pozbawiło to Sądu odwoławczego możliwości dokonania kontroli instancyjnej.

Ponadto z ustaleń poczynionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wynika w czym przejawiało się działanie oskarżonej D. G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nie wynika to również z opisu przypisanego jej w wyroku czynu, aby działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Natomiast ustalając okoliczności obciążające jakie miały wpływ na wymiar kary Sąd orzekający wskazał na popełnienie czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto wymierzył teź oskarżonej karę grzywny w oparciu o treść art. 33 § 2 kk.

Przechodząc już do ustosunkowania się do apelacji obrońcy oskarżonego M. K., to jak wyżej napisano okazała się ona chybioną. Na wstępie należy zaznaczyć, że błędem było równoczesne zarzucenie wyrokowi obrazy zarówno przepisu art. 7 kpk, a przejawiającej się w dokonaniu oceny ujawnionych dowodów w sposób dowolny, jak i przepisu art. 5 § 2 kpk.

Nie należy zapominać, że zarzut obrazy art. 7 kpk może być skuteczny tylko wtedy, gdy jego autor wykaże na czym konkretnie polegało przekroczenie granic swobodnej oceny, tzn. które z dowodów zostały ocenione w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, a które wbrew wskazaniom wiedzy względnie wbrew regułom logicznego rozumowania lub wskaże w jakim zakresie poczynione ustalenia dotknięte są błędami natury faktycznej lub logicznej.

Natomiast jeśli chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk, to należy pamiętać, że wątpliwości o jakich stanowi ten przepis, to wątpliwości sądu, a nie strony procesowej wyrażającej odmienne stanowisko w przedmiocie całokształtu materiału dowodowego, w szczególności w zakresie oceny wiarygodności poszczególnych dowodów.

Zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo może być skutecznie podnoszonym tylko wtedy, gdy Sąd pierwszoinstancyjny przeprowadzając postępowanie dowodowe wyczerpał wszystkie możliwości poznawcze, a przy dokonywaniu oceny dowodów, nie pominął żadnego z nich, przy czym ocena ta mieściła się w granicach zakreślonych przez przepis art. 7 kpk i nadal pozostały niewyjaśnione okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś sąd orzekający te wątpliwości zinterpretował na niekorzyść oskarżonego.

Natomiast w sytuacji, gdy istnieje więcej niż jedna wersja przebiegu zdarzenia, to brak jest podstaw do twierdzenia, że istnieją wątpliwości, których nie da się usunąć, bowiem wtedy punkt ciężkości spoczywa na swobodnej ocenie dowodów. Należy bowiem z całą mocą podkreślić, że wyrażona w art. 5 § 2 kpk zasada in dubio pro reo nie nakłada na Sąd orzekający obowiązku przyjęcia za wiarygodną wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, a jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy z żadnego dowodu owe okoliczności nie wynikają (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2006r. – sygn. akt II K 801/06 zam. LEX nr 202117).

Tak więc reasumując powyższe, skoro nie można mówić o obrazie przepisu art. 5 § 2 kpk, gdy apelujący kwestionuje prawidłowość poczynionych ustaleń, a wynikającej z istnienia różnych wersji przebiegu zdarzenia, co nie jest równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości, przeto należało podnieść jedynie zarzut naruszenia przepisu art. 7 kpk.

Z zarzutem tym wiąże się trzeci z podniesionych przez tego obrońcę zarzutów, a mianowicie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, który miał być następstwem właśnie dowolnej oceny dowodów wskazanych w omawianej apelacji, przeto do nich Sąd Apelacyjny ustosunkuje się równocześnie.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że apelujący nie uczynił zadość powyższym wymogom, skoro w swoim środku odwoławczym dokonuje w sposób wybiórczy oceny dowodów i w oparciu o tak poczynioną ocenę czyni własne ustalenia.

Należało podzielić stanowisko Sądu orzekającego, który uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego M. K. złożone w czasie pierwszego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego (k.72-74 akt). Podawane przez niego na rozprawie w dniu 7 lutego 2012 roku (k.377 akt) przyczyny złożenia pierwotnej treści wyjaśnień, które w dalszej fazie postępowania karnego odwołał i prezentował inny przebieg zajścia, słusznie Sąd pierwszoinstancyjny odrzucił.

Niezależnie od przytoczonej przez ten sąd argumentacji, która nakazywała uznać tą drugą wersję za próbę uniknięcia odpowiedzialności, a dokładnie jej zminimalizowania, Sąd odwoławczy zauważa, że przesłuchujący M. K. funkcjonariusz Policji, chodzi o pierwsze przesłuchanie, miał na ten czas wiedzę co do ilości ukradzionych pieniędzy, że miała to być kwota 39.000 zł, na którą składały się zarówno polskie środki płatnicze, to jest 20.000 złotych i 7.500 euro, ani też nie znał nominałów banknotów, jak również nie miał wiedzy co do tego, że w reklamówce z pieniędzmi

znajdowała się kartka, na której wypisana była liczba 230, a zatem nie mógł mu niczego sugerować i zmuszać do złożenia takiej wersji wyjaśnień.

Wprawdzie w czasie pierwszego przesłuchania D. R., które miało miejsce w Komendzie Miejskiej Policji w K. w dniu 23 listopada 2010 roku, a więc w tej samej jednostce Policji i tego samego dnia, w którym był przesłuchiwany po raz pierwszy M. K., ten pierwszy przyznał się w czasie tego przesłuchania do zarzucanego mu czynu, ale nie znał dokładnej kwoty pieniędzy, które znajdowały się w reklamówce przyniesionej przez K. D., zaś oskarżony M. K. miał mu powiedzieć, że miało tam być 250 tysięcy euro. Jednakże obaj byli przesłuchiwani równolegle przez różnych funkcjonariuszy Policji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jeśli się uwzględni treść zeznań K. D. złożonych w dniu 22 listopada 2010 roku (k. 50-51 akt sprawy), kiedy to była przesłuchana w charakterze nieletniego sprawcy czynu karalnego, a swoich zeznań do końca postępowania sądowego pierwszoinstancyjnego nie zmieniała już, treść wyjaśnień D. R., które były dalej konsekwentne przez cały tok postępowania tak przygotowawczego jak i sądowego, a nadto zeznania T. D. począwszy od tych złożonych w dniu 25 listopada 2010 roku (k.108-111 akt sprawy), bo w dalszej części postępowania karnego był już konsekwentny oraz zeznania Z. D., to uznanie przez Sąd Okręgowy za wiarygodne wyjaśnień złożonych przez oskarżonego M. K. w czasie pierwszego przesłuchania w śledztwie, zasługują na aprobatę.

Nie można zgodzić się z autorem omawianej apelacji jakoby istniały wątpliwości co do wielkości kwoty znajdującej się w reklamówce zabranej przez K. D. z mieszkania rodziców, bowiem w oparciu o dowody, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, a mianowicie pierwszej wersji wyjaśnień oskarżonego M. K., zeznania T. D. złożone w dniu 25 listopada 2010 roku, a przy tej wersji obstawał już do końca postępowania pierwszoinstancyjnego; przy czym przyczyny wskazania przez niego w pierwszych swoich zeznaniach innej kwoty, znacznie mniejszej, Sąd Okręgowy uznał za przekonujące i to stanowisko Sąd Apelacyjny również podziela; oraz zeznań Z. D., która aby uwiarygodnić, że taką kwotą mogli dysponować złożyła odpis dokumentów rozliczeniowych z Urzędu Skarbowego (PIT za rok 2011), można było poczynić w sposób niewątpliwy takie ustalenia.

Również wbrew sugestiom apelującego rozmowa telefoniczna, przeprowadzona między oskarżonym M. K. a K. D., która została nagrana przez tego pierwszego, nie daje podstaw ku temu, by uznać wersję przedstawianą przez tą drugą w czasie gdy była przesłuchiwana w charakterze nieletniej sprawczyni czynu karalnego za niewiarygodną, gdyż została do tego przymuszona przez ojca. Wprost przeciwnie, należało zgodzić się z Sądem meriti, że rozmowa ta była kolejną próbą ingerencji i nakłaniania K. D. do tego by rozważyła ewentualność zmiany zeznań. Wynika nadto z tej rozmowy, że K. D. ma dylemat czy słusznie zrobiła składając takiej treści zeznania, czy też należało je złożyć takiej treści by były jak najkorzystniejsze dla oskarżonego M. K., wobec którego chciała być lojalną bo nadal była związana z nim emocjonalnie – uczuciowo.

Sąd Apelacyjny także nie podziela twierdzenia obrońcy, że w zachowaniu oskarżonego M. K. nie można dopatrzeć się sprawstwa kierowniczego, a jedynie współsprawstwa.

Należy zgodzić się z obrońcą, że do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczna „własnoręczna” realizacja znamion czynu zabronionego, gdyż decyduje wspólne popełnienie przestępstwa według uzgodnionego podziału ról i że każdy musi obejmować swoim zamiarem urzeczywistnienie wszystkich przedmiotowych znamion czynu przestępczego. Jednakże apelujący stara się nie dostrzegać tego, iż współsprawca współdziałając w wykonaniu przestępczego zamachu, swoim zachowaniem wnosi istotny wkład w realizację przestępstwa, a co najmniej ułatwia jego wykonanie bezpośredniemu sprawcy, czyli inaczej mówiąc bez jego udziału dokonanie czynu byłoby niemożliwe, a co najmniej mocno utrudnione. Tymczasem w tym konkretnym przypadku udział oskarżonego M. K. w bezpośrednim dokonaniu zaboru pieniędzy przez K. D. z mieszkania jej rodziców, był praktycznie żaden i słusznie Sąd pierwszoinstancyjny uznał go za sprawcę kierowniczego, bowiem był tym, który wielokrotnie nakłaniał ją do popełnienia tego czynu. Ona długo opierała się jego namowom, aż w końcu będąc silnie związaną z nim emocjonalnie, mając perspektywę wspólnego z nim zamieszkania zgodziła się na to. Oczekiwała na dogodną okazję, gdy rodziców nie będzie w domu, by móc dokonać zaboru pieniędzy. Pozostawała z oskarżonym M. K. w stałym kontakcie telefonicznym informując go

o sytuacji w domu. W dniu 13 czerwca 2010 roku, gdy rodzice opuścili mieszkanie i wiedziała, że szybko nie wróca, poinformowała o tym telefonicznie M. K.. On uznał, że jest to dobra okazja by dokonała zaboru pieniędzy. Jednakże polecił jej upozorować włamanie i poinformował, że znalazł osobę, która dokona wybicia szyby, bo dzień wcześniej nakłonił do tego D. R.. Wskazał jej w jaki sposób ma upozorować włamanie, oraz które okno ma zostawić otwarte. Polecił jej aby po zabraniu reklamówki z pieniędzmi przyszła na oddalony o kilkaset metrów od jej domu parking znajdujący się przy markecie, bo tam on będzie oczekiwał z kolegą w samochodzie. Tak też K. D. uczyniła i spotkawszy się z M. K. przekazała mu reklamówkę z pieniędzmi. Następnie oskarżony M. K. wraz z D. R. podjechali samochodem pod posesję D. i D. R. wszedł na teren posesji, gdyż K. D. pozostawiła bramę wjazdową otwartą i przy pomocy pałki teleskopowej wybił szybę w oknie kuchennym, które było uchylone.

Tak więc reasumując całość powyższego należy stwierdzić, że oskarżony M. K. wykorzystując zaangażowanie emocjonalne małoletniej K. D., która darzyła go silnym uczuciem, czemu byli przeciwni jej rodzice, co doprowadziło nieletnią do dystansowania się wobec rodziców i jeszcze większego uzależnienia od oskarżonego M. K., z którym pragnęła zamieszkać, bo on to jej obiecywał, uczynił z niej „narzędzie” w swoim ręku i tym samym mógł „sterować” jej zachowaniem i „panował” nad popełnieniem zaboru przedmiotowych pieniędzy, on decydował kiedy ma to uczynić i mając z nią kontakt telefoniczny mógł wpłynąć, gdyby zechciał na przebieg jej zachowania w trakcie tego czynu i ewentualnego jego przerwania, co stanowi typowe cechy sprawstwa kierowniczego.

Natomiast jeśli chodzi o zarzut obrazy przepis art. 4 kpk, to przepis ten nie może być samoistną podstawą żadnego środka odwoławczego, a to dlatego że formułuje on ogólną zasadę procesową (zasadę obiektywizmu), której wysoki poziom abstrakcji sprawia, że zarzut obrazy tego przepisu mógłby być podstawą apelacji tylko wtedy, gdy jej autor wskaże jakie konkretnie przepisy prawa procesowego służące realizacji tej zasady miałyby zostać naruszone, a takich przepisów autor omawianej apelacji nie wskazał.

Jeśli chodzi o zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec tego oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt II, to należy zauważyć, że obrońca nie wskazał żadnej okoliczności, która została pominięta przez Sąd orzekający przy wymiarze kary za ten czyn, a także nie wykazał, że któraś z okoliczności ustalonych przez ten sąd, została „niedoceniona” względnie której nadał nadmierną „wagę”.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w przypadku orzeczonej za ten czyn kary 10 miesięcy pozbawienia wolności trudno mówić o rażącej surowości, skoro nieznacznie odbiega od dolnego progu zagrożenia ustawowego za tego rodzaju przestępstwo, zaś górny próg przewidzianej kary wynosi 5 lat pozbawienia wolności.

W końcu nie można zapominać, że Sąd Okręgowy przy wymiarze kary łącznej zastosował zasadę pełnej absorpcji, zresztą uczynił to zasadnie.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również podstaw do obniżenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo przypisane temu oskarżonemu w punkcie I wyroku, a wskazywanie przez obrońcę, że przy wymiarze kar jednostkowych za oba przestępstwa Sąd orzekający nie uwzględnił tego, że oskarżony współpracował z organami ścigania i dążył do wyjaśnienia sprawy, jest w świetle realiów przedmiotowej sprawy niezrozumiałe i wręcz zakrawa na ironię.

Kończąc ustosunkowywanie się do apelacji tegoż obrońcy należy stwierdzić, że wbrew jego twierdzeniom, że z tej racji, iż o wartość samochodu oraz sprzętu RTV, który zakupił także oskarżony za pieniądze pochodzące z kradzieży, a które to przedmioty zostały mu odebrane, należało obniżyć orzeczonej w punkcie IV środek karny, a to dlatego, że nie były to przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, stąd nie zostały zwrócone pokrzywdzonym. Pokrzywdzonym mogą być zwrócone pieniądze, które będą pochodziły ze sprzedaży tych przedmiotów w toku postępowania wykonawczego.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonej D. G., to jak na wstępie zaznaczono okazała się ona jedynie w części zasadną.

Zarzucała ona wprawdzie zarówno obrazę przepisu procesowego a konkretnie art. 7 kpk, a przejawiającą się w dowolnej ocenie dowodów oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia, która była właśnie



następstwem przekroczenia granic swobodnej oceny zakreślonych w art. 7 kpk, a zatem oba zarzuty sprowadzają się do zakwestionowania poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń.

Zważywszy na to, że ustalenia dotyczące zachowania teje oskarżonej, w kontekście postawionego jej zarzutu, oparte były w głównej mierze na wyjaśnieniach oskarżonego M. K. złożonych w toku pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, a Sąd Apelacyjny w przyczyn wskazanych wyżej przy ustosunkowaniu się do apelacji obrońcy oskarżonego M. K. tą argumentację, która przemawiała za takim stanowiskiem, zaakceptował, przeto nie ma potrzeby powtórnie ich przytaczać.

Zresztą nawet gdyby odwołać się do samych wyjaśnień oskarżonej D. G. złożonych w toku śledztwa w czasie pierwszego przesłuchania (k.170-173 akt) gdzie powiedziała, że pieniądze te zostały wyniesione przez K. D. z domu rodziców, by za nie mogła ułożyć sobie życie z M. K., a wiadomym jej było, że rodzice K. D. byli przeciwni temu związkowi, a zatem już same jej wyjaśnienia wskazują na to, że pieniądze te K. D. musiała ukraść rodzicom.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że autorka omawianej apelacji nie wykazała w czym konkretnie przejawia się dowolność w ocenie ujawnionych przed sądem dowodów, to jest które zostały ocenione wbrew wskazaniom wiedzy lub sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego, ani też nie wykazała aby przy dokonywaniu ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy dopuścił się błędów natury faktycznej lub błędów logicznego rozumowania, a tym samym apelacja ta, w tym zakresie, była zwyczajną polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu meriti.

Trafna okazała się natomiast omawiana apelacja w zakresie niezasadności orzeczenia wobec oskarżonej D. G. kary grzywny, przy czym autorka teje apelacji winna podnieść zarzut nie tyle rażącej niewspółmierności kary, a zarzut obrazy prawa materialnego, a konkretnie art. 33 § 2 kk.

Z treści tego ostatecznego wyniku, że karę grzywny można orzec obok kary pozbawienia wolności wtedy, gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tymczasem z opisu przypisanego oskarżonej D. G. czynu nie wynika aby działała ona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przestępstwo określone w art. 291 § 1 kk może być popełnione w sposób polegający na pomocy w ukryciu mienia pochodzącego z czynu zabronionego z różnych powodów np. relacji koleżeńskich, przyjacielskich, rodzinnych i nie musi temu towarzyszyć cel osiągnięcia korzyści majątkowej.

Z ustaleń poczynionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wynika aby oskarżona D. G. działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś uczyniła to dlatego, że była bliską koleżanką oskarżonego M. K..

Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonej karę grzywny zaznaczył, że czyni to z tego powodu, że działała ona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale nie wskazał w czym to się przejawilo, a nie można uznać, za działania o takim charakterze, pomocy w ukryciu mienia pochodzącego z kradzieży wobec sprawcy tego czynu, gdyż on korzyść majątkową osiągnął z chwilą wejścia w posiadanie zagarniętego mienia. Zresztą z żadnych wyjaśnień oskarżonego M. K. składanych w toku całego postępowania przygotowawczego jak i sądowego nie wynikało aby D. G. z tego tytułu, że pomogła ukryć reklamówkę z pieniędzmi, uzyskała jakąkolwiek korzyść majątkową.

Konkludując powyższe należało uznać, iż wymierzenie kary grzywny wobec teje oskarżonej na podstawie art.33 § 2 kk było niezasadne.

Jeśli chodzi o wielkość wymierzonej kary pozbawienia wolności wobec teje oskarżonej, to była ona w rozmiarze minimalnym przewidzianym za tego rodzaju przestępstwo, a tym samym brak było podstaw do uznania jej za rażąco surową.

Mając na uwadze całość powyższego Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 626 §1 kpk i art. 633 kpk oraz art. 8 i art. 10 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z 23 czerwca 1973 r. ze zmianami orzekł jak w wyroku.

**Krzysztof Lewandowski Mariusz Tomaszewski Janusz Szrama**

N.M)