

Sygn. akt XVII Ka 1552/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski

Protokolant: st. prot. sąd. Karolina Tomiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Grunwald Anny Chrobak

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2018 r.

sprawy **C. D. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 278 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 6 października 2017 r. wydanego w sprawie sygn. akt VIII K 534/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. B. kwotę 516,60 zł w tym VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego C. D. (1) w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od kosztów za postępowanie odwoławcze, w tym odstępuje od wymierzenia mu opłaty za drugą instancję.

Jerzy Andrzejewski

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 października 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VIII K 534/16 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonych: M. W. (1) oraz C. D. (1) za winnych popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za przestępstwo to – na podstawie art. 278 § 1 k.k. – wymierzył każdemu oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (punkt I wyroku). W punkcie II wyroku Sąd Rejonowy - na podstawie art. 46 § 1 k.k. - zobowiązał oskarżonych solidarnie do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Supermarket Sp. z o.o. kwoty 763,74 zł. W punkcie III wyroku Sąd Rejonowy zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie. Ostatnie rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego dotyczyły należnych obrońcy C. D. (1) kosztów obrony udzielonej z urzędu (punkt IV wyroku) oraz kosztów postępowania, z obowiązku uiszczenia których, zwolniono obu oskarżonych (punkt V wyroku, k. 348-349).

Powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej oskarżonego C. D. (1) jego obrońca.

Apelujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a nadto błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegające na przyjęciu, iż oskarżony D.:

- w dniu 11 kwietnia 2016 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 17 opakowań kawy różnych marek, powodując straty o łącznej wysokości 537,83 zł, podczas gdy okoliczność ta nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego,
- w dniu 12 kwietnia 2016 roku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 9 opakowań kawy różnych marek, powodując straty o łącznej wysokości 225,91 zł, podczas gdy oskarżony dopuścił się zaboru 5 opakowań kawy J.,
- w dniu 13 kwietnia 2016 roku usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia 9 opakowań kawy różnych marek o łącznej wartości 225,91 zł, podczas gdy oskarżony usiłował ukraść 4 opakowania kawy,
- zarzuconych mu czynów miał się dopuścić wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1).

Formułując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż oskarżony C. D. (1) dopuścił się kradzieży kawy marki J. o wartości nieprzekraczającej kwoty 300 zł, tj. wykroczenia z art. 119 §1 k.w. i wymierzenie mu kawy w dolnej granicy zagrożenia, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi I instancji. Jednocześnie obrońca wniósł o zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu (k. 363-367v).

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna, a zawarta w niej argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należało podkreślić, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy, dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Rejonowy, nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Do czynu przypisanego oskarżonemu Sąd I instancji zastosował właściwą kwalifikację prawną.

Z uwagi na zakres zaskarżenia, Sąd Okręgowy przeprowadził całościową analizę zaskarżonego wyroku. Podkreślić należy że - z uwagi na treść wyjaśnień samych oskarżonych - i zabezpieczony monitoring sklepowy, nie ulegało najmniejszych wątpliwości, że każdy z nich dokonywał w miejscu i czasie objętym zarzutem kradzieży sklepowych. Z uwagi jednak na przyjętą przez oskarżonych linię obrony należało rozważyć czy ich zachowania stanowiły czyn ciągły, dokonany przez M. W. i C. D. wspólnie i w porozumieniu.

Na wstępie należało więc wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 12 k.k., sprawca czynu ciągłego musi realizować składające się na czyn ciągły zachowania „ze z góry powziętym zamiarem”. Zatem warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie,

że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich pozostałych zachowań składających się na czyn ciągły. Sformułowanie „z góry powzięty zamiar” oznacza zamiar, który już w chwili jego powzięcia odnosi się do wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań składających się na czyn ciągły. Zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły albo przed przystąpieniem do działania albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania składającego się na czyn. W przypadku czynu ciągłego sprawca realizuje przestępczy zamiar niejako na „raty”. Powyższe nie oznacza jednak, że sprawca musi swoim zamiarem obejmować całość akcji przestępczej. Dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego nie jest konieczne, aby oskarżony w chwili rozpoczęcia działalności wiedział z góry, że w konkretnym dniu, w konkretnym miejscu ukradnie określoną ilość asortymentu sklepowego, lecz konieczne jest aby sprawca chciał popełnić czyn ciągły lub przewidując możliwość popełnienia takiego czynu, na to się godził (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 roku, sygn. akt II AKa 223/04).

Zgodnie z ugruntowanym w judykaturze stanowiskiem (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r. III KK 60/10, LEX nr 621185, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2015 roku, II AKa 39/15, LEX nr 1730143, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 marca 2015r. II AKa 2/15, LEX nr 1711708,) jednoczynowa koncepcja czynu ciągłego z 12 k.k. zakładająca wymóg działania przez sprawcę w wykonaniu z góry powziętego zamiaru obejmuje również przypadki, gdy sprawca obejmuje zamiarem tylko w ogólnych zarysach wykonanie czynności składających się na wielość zachowań. W konsekwencji nie jest konieczne wykazanie, że przewidywał on ilość zdarzeń, wystarczy zaś aby zakładał podejmowanie ich sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się okazji.

Nie bez znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego C. D. (1) jest więc fakt, że współoskarżony M. W. (1) – podobnie zresztą jak sam C. D. (1) - wskazywał, że zagarnięty przez niego towar był następnie odsprzedawany. Sugeruje to, że obaj oskarżeni mogli mieć „zlecenie” na dostarczenie określonej ilości towaru albo „odbiorcę” kupującego od nich kradziony towar. Za powyższym przemawia to, że za każdym razem kradli oni wyłącznie kawy i to określonych – tych samych marek i rodzajów. Nie można bowiem - w świetle relacji obu oskarżonych- twierdzić, że kradli oni towar niejako na własne potrzeby.

Znamienne w niniejszej sprawie jest także to, że współoskarżony W. nie zdecydował się na wywiedzenie apelacji w niniejszej sprawie. Trudno decyzję tę odczytać inaczej, jak uznanie przez oskarżonego M. W. (1) swojego sprawstwa i winy i to w zakresie przypisanym mu przez Sąd. Oskarżony ten skazany został na bezwzględna karę pozbawiania wolności, natomiast przeszłość kryminalna i „doświadczenie” wynikające z uczestnictwa w ponad dwudziestu postępowaniach karnych zakończonych wyrokami skazującymi pozwala zasadnie przyjmować, że gdyby oskarżeni nie działali wspólnie i w porozumieniu, realizując przy tym z góry ustalony plan, to z pewnością zakwestionowałyby on wydany w sprawie wyrok skazujący.

Okoliczności w jakich doszło do popełnienia czynu zabronionego świadczą, iż zarówno oskarżony D., jak i oskarżony W. działali z zamiarem bezpośrednim. Ze względu na swój wiek, a co za tym idzie doświadczenie życiowe i bogatą przeszłość kryminalną byli oni świadomi, że kawy znajdujące się w sklepie stanowi cudzą własność, a do legalnego wejście w ich posiadanie wymagane jest uiszczenie ceny. Jednocześnie sposób ich postępowania tj. kilkukrotne wychodzenie poza teren sklepu bez dokonania zapłaty za zabrany towar świadczy, że chcieli oni ten towar przywłaszczyć. Oskarżony D. przez dwa dni z rzędu kradł, a trzeciego dnia usiłował ukraść towar z tego samego sklepu, w towarzystwie tego samego współoskarżonego.

W przypadkach każdej z jednostkowych kradzieży postępowanie oskarżonych było niemalże identyczne. Po wejściu do sklepu kierowali się oni do miejsca, gdzie ustawione były regały z kawami, skąd zabierali towar upatrzonych marek. Pojawiali się oni w sklepie w podobnym czasie i gdy jeden dokonał kradzieży, do sklepu wchodził drugi również dokonując kradzieży. Podkreślić należy, że jeden oskarżony nie byłby w stanie w sposób niezauważony wynieść ze sklepu większej ilości kaw, zaś kradnąc jednorazowo po około 4-5 kaw możliwe było ich ukrycie w torbie i opuszczenie sklepu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie bez znaczenia było tu doświadczenie przestępcze oskarżonych, podpowiadające im, że na wypadek ujawnienia kradzieży posiadana przez jednego z nich ilość kaw skutkować będzie przyjęciem że kradzież taka stanowiła wykroczenie. Oskarżeni, po dwóch pierwszych dniach kiedy to bez przeszkód dokonywali kradzieży, poczuli się tak pewnie, że w dniu 13 kwietnia 2016 roku wspólnie weszli do sklepu i stojąc obok siebie jednocześnie zabierali kawy z półki sklepowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego wymienione okoliczności wskazują, że obaj oskarżeni działali według z góry obmyślonego schematu. Na niekorzyść oskarżonego D. działa dodatkowo fakt, że wszystkich zarzuconych mu czynów dopuścił się on wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1). Spotkanie oskarżonych kilka dni pod rząd w tym samym miejscu i czasie na kradzieży nie było więc dziełem przypadku. Absurdem w tych okolicznościach byłoby również twierdzenie, że oskarżeni, niejako po popełnieniu każdego z czynów, zawiązywali nowe porozumienie odnośnie popełnienia kolejnego czynu zabronionego. Przeciwnie – należy przyjąć, że oskarżeni od razu planowali większą ilość kradzieży.

Ponieważ argumenty apelacji koncentrowały się na kwestionowaniu współsprawstwa w działaniu wypadu przypomnieć, że jego konstytutywnymi elementami, zakładającymi poszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej, także poza sytuacje własnoręcznego wykonywania czynu zabronionego, są poza znamionami wyrażonymi w części szczególnej Kodeksu karnego, znamiona określone w art. 18 § 1 k.k., w postaci elementu strony przedmiotowej - wspólne wykonanie czynu zabronionego oraz elementu strony podmiotowej, tj. wyraźne lub milczące porozumienie, wskazujące na świadomość i wolę uczestników akcji, że podejmowane przez nich czynności składają się na realizację wspólnie wykonanej całości przedsięwzięcia. W realiach niniejszej sprawy zaistniało zasadniczo tzw. współsprawstwo równoległe (nazywane też wielosprawstwem) - polegające na wypełnieniu samoistnie przez zachowanie każdego ze współdziałających wszystkich znamion typu czynu zabronionego przy jednoczesnym istnieniu między współdziałającymi porozumienia co do wspólnego wykonania tego czynu. Konstytutywny element przedmiotowy w postaci wspólnego wykonania czynu zabronionego obejmuje różne sytuacje (również m.in. współsprawstwo dopełniające) i wcale nie jest konieczne wspólne dokonanie poszczególnych czynności czasownikowych. Skoro czyn opiera się na konstrukcji współsprawstwa, to dla ustaleń o odpowiedzialności karnej oskarżonych konieczne jest dokonanie oceny nie tyle jednostkowych działań, jakie każdy z nich w ramach zarzucanego działania podejmował, ale przede wszystkim oceny ich przestępnego porozumienia i jego zakresu, a dalej sposobu jego realizacji.

Oczywiście w przypadku, gdy obaj oskarżeni nie przyznawali się do popełnienia przypisanych im czynów wspólnie i w porozumieniu, ocena przestępnego porozumienia nie była łatwa. Jednak Sąd I instancji nie dopuścił się błędu uznając, że materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że zachowanie oskarżonych powinno zostać ujęte jako współsprawstwo. Nie jest bowiem zbiegiem okoliczności, że oskarżeni pojawiali się w tym samym sklepie trzy dni pod rząd, w niedługim odstępie czasu, jeden bezpośrednio po drugim, przy czym 11 kwietnia 2016 roku dwukrotnie tego samego dnia, kradli towar, zdejmując go z półek ramię w ramię, co uwidoczniły nagrania z monitoringu. W sprawie nie sposób pominąć również zeznań świadka A. S. złożonych na rozprawie w dniu 28 września 2017 roku dotyczących zdarzenia, które nie zostało zarejestrowane na nagraniu z monitoringu. Otóż świadek podała: „(...) spojrzałam w prawą stronę i zobaczyłam jak obaj panowie oskarżeni – w tym miejscu świadek wskazuje na oskarżonych: D. i W. pakują kawę do torby – jeden sięgał z półki, podawał drugiemu, który pakował ją do torby” (k. 345). Zaznaczyć należy, że późniejsze odwołanie zeznań świadka S. dotyczyło kwestii poruszonych w trakcie przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego (k. 15), a więc wyłącznie przekazania torby między oskarżonymi. Świadek S. nie odwołała natomiast na rozprawie w dniu 28 września 2017 roku zeznań wyżej zacytowanych. Również świadek K. podała, że widziała jak oskarżeni ramię w ramię ściągają towar z półek sklepowych (k. 344v).

Wbrew sugestiom obrońcy, nie sposób również pominąć zeznań K. K. (2), która na rozprawie w dniu 28 września 2017 roku zeznała, że widziała oskarżonych już po okresie wskazanym w zarzutach, jak razem rozmawiają na peronie, a później wsiadają do tego samego pociągu. Ten fragment zeznań świadka K. wskazuje, że współoskarżeni niezasadnie negowali wspólną znajomość. Przeciwnie oskarżony D. wskazywał jeszcze podczas rozprawy w dniu 28 listopada 2016 roku, że M. W. (1) widzi dopiero drugi raz w życiu (po raz pierwszy miał się z nim spotkać na komisariacie Policji) i go nie zna (k. 217). Okoliczność podawana przez świadka K. rzutuje więc na wiarygodność wyjaśnień oskarżonych i neguje ich linię obrony.

Dalej należało wskazać, że zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonego. Mając na uwadze zasady oceny dowodów, o wartości dowodowej nie decyduje to czy poszczególne dowody są korzystne albo niekorzystne dla oskarżonego, ale treść każdego z dowodów konfrontowana z innymi dowodami. Istotne także jest, by stanowisko takie zostało należycie i przekonująco uzasadnione, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście nierealne. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. Wbrew zarzutom apelacji, w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie pominął wyjaśnień oskarżonych, lecz

uznał je za niewiarygodne. Nie sposób bowiem uznać całości depozycji oskarżonych za wiarygodne. Ilości opakowań kaw zagarniętych przez oskarżonych, a wskazywanych w ich wyjaśnieniach, nie korelują w żaden sposób z nagraniami uwidocznionymi na monitoringu. Wskazać przy tym należało, że każdy z oskarżonych podał (w wersji najmniej dla siebie korzystnej), iż przy jednej akcji przestępczej zabrał co najwyżej 5 opakowań kawy. Tymczasem na jednym z nagrań z monitoringu widać wyraźnie, jak jeden z współoskarżonych zabiera z półki sklepowej co najmniej 7 opakowań. Stąd też trudno uznać relację oskarżonych za spójną z materiałem dowodowym sprawy. Podkreślić przy tym należało, że nagranie z monitoringu jest dowodem obiektywnym. Co prawda nagranie to nie jest wysokiej jakości, ale nie ma to większego znaczenia dla przypisania sprawstwa oskarżonym. Na rzeczonym nagraniu rozpoznał siebie nawet oskarżony W. (k. 343v).

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadnie Sąd Rejonowy uznał, iż to zeznania świadków zasługują na przymiot wiarygodności. Zaznaczyć jednak należy, że depozycje świadka K. K. (2), A. S. oraz funkcjonariusza policji B. W. należy rozpatrywać we wzajemnym powiązaniu ze sobą, a nie oddzielnie. Nie można też tracić z pola widzenia, że od zaistnienia inkryminowanych zdarzeń, do przesłuchania świadków na rozprawie minął ponad rok czasu. Z tego też powodu naturalne jest, że w relacjach świadków pojawiają się rozbieżności. Natomiast zeznania świadków złożone w toku postępowania przygotowawczego dają spójny obraz inkryminowanych zdarzeń. W tym kontekście należy odwołać się do relacji K. K. (2), która konsekwentnie wskazywała, że widziała na nagraniu z monitoringu jak oskarżeni w dniach 11 i 12 kwietnia 2016 roku dokonują kradzieży kawy. Sama więc okoliczność, że świadek K. nie była naocznym świadkiem wydarzeń z udziałem oskarżonych z dnia 11 i 12 kwietnia 2016 roku nie może dezawuować jej zeznań, skoro świadek widziała te kradzieże na nagraniu z kamer sklepowych. Biorąc pod uwagę powyższe nagrania, pracownicy okradanego przez oskarżonych D. oraz W. sklepu w dniu 13 kwietnia 2016 roku postanowili ich powstrzymać. Logiczne jest to, że świadkowie K. oraz S. musiały wcześniej widzieć kradzieże dokonane przez obu oskarżonych. W przeciwnym bowiem razie pracownicy sklepu nie wiedzieliby, na których „klientów” zwracać uwagę. Zachowanie oskarżonych na terenie sklepu nie odbiegało przecież od normy za wyjątkiem tego że pakowali oni towar do toreb sklepowych i opuszczali sklep drogą dla wchodzących.

W tym momencie odnieść winno się do jednej kwestii. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że w niniejszej sprawie nie zabezpieczono wszystkich nagrań. Okoliczność ta wynika nie tylko z zeznań świadka K. (k. 344v), ale również z zeznań świadka W. (k. 345v). Nie można więc jedynie opierać się na nagraniu z monitoringu, który nie odzwierciedla całej akcji przestępczej podjętej przez obu oskarżonych. Nagrania zostały zabezpieczone po zdarzeniu i przekazane policji (sądząc po wpięciu ich w akta już w dniu 14.04.2016r. – k. 46), jednakże ich oględziny miały miejsce dopiero 20.05.2016r. (k. 86-87) - co uniemożliwiło późniejsze pozyskanie dodatkowych nagrań z uwagi na upływ okresu ich przechowywania. Zaistnienie takiego uchybienia ze strony prowadzących postępowanie nie może jednak odebrać waloru wiarygodności zeznaniom świadków, które przecież znalazły potwierdzenie w innych zgromadzonych w sprawie dowodach.

Z kolei przy przyjęciu, że oskarżeni działali w ramach czynu ciągłego, a przy tym współdziałali w jego popełnieniu, nie było konieczne określanie który z oskarżonych dokonał kradzieży i jakiej dokładnie ilości towaru. Bez znaczenia jest więc, czy z oskarżonymi działała jeszcze jedna osoba. Faktem jest, że zeznania świadka K. w swojej treści zawierały sporą ilość ocen. Jak jednak już wykazano na wstępie, nie sposób uznać, że ocena świadka w kwestii współdziałania obu oskarżonych była błędna. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie uchylił się od własnych ustaleń w tym zakresie. Odnosząc się z kolei do zeznań A. S. zaznaczyć należało, że Sąd Rejonowy był świadomy ich zmienności, co potwierdza lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie oznacza to jednak, że relacja tego świadka musiała ulec odrzuceniu, skoro korelowała ona z całym uznanym za wiarygodny materiałem dowodowym sprawy.

Apelujący pomija również, że w realiach niniejszej sprawy zeznania świadka B. W. miały jedynie znaczenie pomocnicze. Trudno wymagać od tego świadka, aby relacjonował ze szczegółami przebiegu zdarzenia, skoro relacjonujący - jako funkcjonariusz Policji - na co dzień spotyka się z wieloma podobnymi przypadkami, a nie był bezpośrednim świadkiem przestępstwa dokonywanego przez oskarżonych. Z tego też powodu nie sposób uznać, że zdawkowa relacja miałaby być niewiarygodna. Świadek jednak – co należy podkreślić – podał, że widział więcej

nagrań, na których były uwidocznione kradzieże, a w pierwszych zeznaniach wskazał, iż nie miał wątpliwości, że osoby zatrzymane były uwidocznione na nagraniu z kamer sklepowych (k. 17v).

Zeznania świadka K. są również wiarygodne w tym fragmencie, w którym zeznająca wskazała na okoliczność, iż jeden z oskarżonych odniósł towar na półkę sklepową w dniu 13 kwietnia 2016 roku (k. 6). Sąd Okręgowy zapoznał się z nagraniem z monitoringu i dotarł do fragmentu, który potwierdza w/wym. depozycje świadka. Podkreślenia wymagał jednak fakt, że powyższe nie oznacza, iż Sąd Odwoławczy czyni ustalenia na niekorzyść oskarżonego (Sąd Rejonowy podniósł jedynie, że torbę ze skradzionym towarem znaleziono na dziale z chemią gospodarczą). Wiarygodne są zeznania K. K. (2), w których wskazała, iż zawartość jednej z toreb została porzucona, a drugiej odłożona na półkę przez jednego z oskarżonych. Z uwagi na zarzuty apelacji Sąd Okręgowy musiał odnieść się do tej kwestii, jednak niemożliwe było skorygowanie ustaleń Sądu Rejonowego w przytoczonym zakresie. Sąd Rejonowy odniósł się bowiem do tej okoliczności jedynie przy ocenie zeznań świadków.

Nie budzą także żadnych wątpliwości ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie skradzionego towaru przez oskarżonych. W tej kwestii należało wskazać, że asortyment w sklepie był ułożony przy pomocy planogramu (k. 107-112), a pracownicy byli wyczuleni na kradzieże. W tym samym miejscu znajdował się zawsze towar określonej marki (k. 219). Schemat ten pozwalał na określenie jaki towar został skradziony w danym dniu. Z wiarygodnych zeznań świadka K. K. (2) wynika, że zazwyczaj były wystawiane 1 lub 2 kawy danego rodzaju, albowiem towar ten był narażony na kradzież. Takie jednak wyeksponowanie asortymentu pozwalało na szybkie ustalenie samego faktu kradzieży. Co więcej z zeznań świadków wynika, że sprawdzono iż w dniach objętych zarzutem kawy takie jak skradli oskarżeni, nie zostały w ogóle sprzedane innym klientom. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność podnoszona w apelacji, iż w okresie przed dniem 11 kwietnia oraz po dniu 13 kwietnia 2016 roku dochodziło w sklepie do kradzieży. Osoby odpowiedzialne za wykładanie towaru uzupełniały braki na bieżąco i w ten sposób identyfikowano również sam fakt kradzieży (gdyż nagle z półki zanikało kilka kaw stojących obok siebie), zaś z wiarygodnych zeznań świadka K. wynika, iż inkryminowanych czynów popełnionych w okresie od dnia 11-13 kwietnia 2016 roku dokonali oskarżeni. Jak już wyżej zasygnalizowano w dniach wskazanych w zarzucie personel sklepu nie zarejestrował żadnej transakcji sprzedaży kawy. Weryfikacja monitoringu pozwoliła jednak na ustalenia pracownikom, że to właśnie oskarżony M. W. (1) oraz C. D. (1) zabierali towar w postaci kawy.

Podkreślić przy tym należało, że pracownicy sklepu nie były zobowiązane do uiszczenia należności w przypadku kradzieży towaru, a co za tym idzie, nie miały żadnego interesu w bezpodstawnym obciążaniu oskarżonych (k. 345v).

Ubocznie należało podkreślić, że ustalenie wysokości szkody może nastąpić na podstawie wiarygodnych zeznań świadków, ale i dokumentów przedstawionych przez pokrzywdzonego. Ustalenia faktyczne w takiej sytuacji pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy dla oceny ich poprawności wystarczające jest kryterium doświadczenia życiowego, którym dysponuje skład sędziowski, a nie jest konieczne posiadanie wiadomości specjalnych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010r., sygn. akt II KK 291/10).

Wobec braku powodów do zanegowania wartości dowodowej zeznań świadka K. K. (2) oraz A. S., a tym samym również fragmentu ich relacji, który dotyczył wartości i ilości zagarniętego mienia, dowód taki musi być uznany za wiarygodny. Jednocześnie do akt dołączono spis skradzionych towarów (k. 11-14), jak i wspomniany wcześniej planogram (k. 107-112) - umożliwiające potwierdzenie, iż w asortymencie sklepu znajdowały się kawy objęte zarzutem.

Sąd Okręgowy jednocześnie nie znalazł powodów do kwestionowania orzeczenia w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu D., bowiem należy zaznaczyć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone. Tylko zaś stwierdzenie, że kara jest „rażąco niewspółmierna” w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. pozwala na jej korektę w instancji odwoławczej.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu C. D. (1) kara 10 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie może uchodzić za rażąco surową. Wypełnia ona wymogi prewencji ogólnej i spełnia swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania, uwzględniając wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jest adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Sąd Rejonowy zatem prawidłowo ustalił, wskazał oraz ocenił wszystkie okoliczności mające wpływ na wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności. Podkreślić zaś należało, że oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną (do czasu objętego zarzutem oskarżony został 17 razy skazany, nadto w międzyczasie wydano wobec niego 4 wyroki łączne, zaś dwa inne skazujące wyroki jednostkowe oczekiwały na uprawomocnienie – k. 396-399), a przypisanego mu czynu dopuścił się w ramach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., współdziałał w dokonaniu przestępstwa z inną osobą i nie naprawił wyrządzonej szkody.

Dalsza weryfikacja wyroku orzeczenia Sądu I instancji nie dała podstaw do jego korekty.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy na podstawie na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 3 w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714) zasądził na rzecz adw. J. B. kwotę 516,60 złotych brutto tytułem kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W punkcie 3 wyroku, kształtując swe orzeczenie o kosztach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) zwolnił oskarżonego z obowiązku zapłaty Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył mu opłaty sądowej za II instancję.

Jerzy Andrzejewski