

Sygn. akt VI Ka 622/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Kalbarczyk

Sędziowie: SO Ludmiła Tułaczko (spr.)

SO Sebastian Mazurkiewicz

Protokolant sekr. sądowy Łukasz Sierdziński

przy udziale prokuratora Marka Traczyka

po rozpoznaniu dnia 8 listopada 2016 r. w Warszawie

sprawy J. K. syna P. i J., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 22 lutego 2016 r. sygn. akt II K 212/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu III wyroku;
2. eliminuje z opisu czynu I przyjęcie, że czynów zarzuconych w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia J. K. dokonał przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt II K 224/02 oraz z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania eliminuje art. 64 § 1 k.k. i orzeczoną na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę pozbawienia wolności wobec J. K. łagodzi do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;
3. eliminuje z opisu czynu II ustalenie, że czynu zarzuconego mu w punkcie 3 aktu oskarżenia J. K. dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt II K 224/02 oraz z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania eliminuje art. 64 § 1 k.k. i orzeczoną wobec J. K. na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę pozbawienia wolności łagodzi do 8 (ośmiu) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec J. K. karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w sprawie, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 622/16

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 15 listopada 2010 roku przy ul. (...) w miejscowości W., powiat (...), woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1), dokonał kradzieży z włamaniem w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w drzwiach balkonowych przez M. G. (1), dostał się do środka domu jednorodzinnego, gdzie dokonał kradzieży biżuterii złotej i srebrnej, aparatu cyfrowego marki (...), gdzie wartość strat wyceniono na kwotę 4.500 złotych na szkodę U. Z. (1);

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

2. w dniu 5 grudnia 2010 roku przy ul. (...) w miejscowości Z., gmina W., powiat (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1) dokonał kradzieży z włamaniem w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w oknie od pokoju, przez które M. G. (1) dostał się do środka domu jednorodzinnego, a w tym czasie J. K. czekał przed domem obserwując czy ktoś nie idzie, gdzie M. G. (1) dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 1.000 złotych na szkodę S. B.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

3. w dniu 15 listopada 2010 roku z Salonu (...) przy ul (...) w miejscowości K., gmina K., powiat (...), woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1), dokonali kradzieży agregatu w ten sposób, że J. K. odwrócił uwagę sprzedawcy dając mu do naostrzenia łańcuch do piły, przez to sprzedawca musiał wyjść do innego pomieszczenia, a w tym czasie M. G. (1) dokonał kradzieży agregatu prądotwórczego firmy (...) model (...), numer seryjny agregatu (...), numer seryjny generatora (...)- (...), numer seryjny silnika (...), (...) marki H., gdzie wysokość strat na szkodę PHU (...) s.c. M. C., M. R. D. ul. (...). (...)-(...) C. wyniosła 3.000 złotych;

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Wołominie na mocy wyroku z dnia 22 lutego 2016r. w sprawie o sygn. II K 212/14 orzekł:

I. oskarżonego J. K. uznał za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt 1 i 2 aktu oskarżenia i przyjmując, że dokonał ich w podobny sposób w krótkich odstępach czasu, a nadto przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt II K 224/02, za każdy z tych czynów na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 15 listopada 2010 r. do 5 grudnia 2010 r. (co odnosi się również do wszystkich zastosowanych w niniejszym wyroku przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny) skazał go, zaś na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego J. K. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt 3 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne, za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 23 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt II K 224/02, i za to na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 15 listopada 2010r. do 5 grudnia 2010r. skazał go, zaś na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. za przypisane oskarżonemu w pkt I i II wyroku przestępstwo i ciąg przestępstw wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

a). U. Z. (1) kwoty 2.250 (dwóch tysięcy dwustu pięćdziesięciu) złotych;

b). S. B. kwoty 500 (pięciuset) złotych;

c). M. C. i M. R. kwoty 1.500 (jednego tysiąca pięciuset) złotych;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. M. kwotę 588 (pięciuset osiemdziesięciu ośmiu) złotych powiększoną o 23% VAT z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

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

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości na korzyść oskarżonego. W oparciu o treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. **art 5KPK** poprzez skazanie oskarżonego J. K. na podstawie wyłącznie dowodu z zeznań świadka M. G. (1) będącego de facto pomawiającym współoskarżonym, którego sprawa została wyłączona do odrębnego postępowania, pomimo braku innych dowodów wskazujących na winę oskarżonego.

2. **art. 7 KPK** poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu wyłącznie w oparciu o dowód z zeznań świadka M. G. (1) będącego de facto pomawiającym współoskarżonym, z którym oskarżony pozostawał w konflikcie, podczas gdy inne dowody takie jak brak odcisków palców oskarżonego na miejscu zdarzenia, zeznania innych świadków, którzy nie rozpoznają J. K. nie uprawniają do kategorycznego stwierdzenia, iż to oskarżony mógł wspólnie z M. G. (1) dopuścić się zarzucanego mu czynu, a zatem jako dowód nieweryfikowalny nie pozwala na uznanie winy oskarżonego w kategoriach pewności, a tylko taka pewność może stać się podstawą do skazania.

3. **art. 170 § 1 pkt 2 i § 2 KPK w zw. z art. 4 KPK** poprzez oddalenie wniosku dowodowego z zeznań konkubiny świadka M. G. (1) z powodu rzekomego nie uprawdopodobnienia, aby świadek mógł mieć wiedzę na temat zarzucanych oskarżonemu czynów, podczas gdy na rozprawie wskazywano, iż wiedza, którą posiada wnioskowany świadek wyjaśni, iż oskarżony nie dokonywał wspólnie z M. G. (1) zarzucanych mu czynów, ponadto regulacja wynikająca z brzmienia art. 170 § 2 KPK stanowi o zakazie oddalania wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczas przeprowadzone dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić, a wyłącznie jego przeprowadzenie pozwoliłoby na kategoryczne stwierdzenie o posiadanej przez świadka wiedzy, co w konsekwencji doprowadziło do ograniczenia prawa do obrony wynikającej z brzmienia art. 6 KPK, jak również naruszenia zasady prawdy materialnej.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów stypizowanych w art. 278 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelację od powyższego wyroku złożył również oskarżony, który zaskarżył wyrok częściowo, w zakresie pkt 1 i 2. Wniósł o uniewinnienie i zwolnienie z kosztów postępowania odwoławczego. Ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Z uzasadnienia apelacji wynika, że zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku.

Zaskarżył wyrok częściowo gdyż, jak stwierdził, nie ulega wątpliwości, że brał udział i jest winien kradzieży agregatu. Pozostałych czynów nie popełnił. Zarzucił bezpodstawne oddalenie wniosku o dowodowego o przesłuchanie E. R., która będąc konkubiną M. G. (1) mogłaby potwierdzić, że dnia 5 grudnia 2010r., w którym doszło do włamania przy ulicy (...) była z nim w domu na (...) a M. G. (1) bez ich wiedzy poszedł pod numer (...). Zadaniem oskarżonego dom przy

ulicy (...) w W. został okradziony gdyż M. G. (1) często przyjeżdżał z nim do rodziny jego szwagra W. Z. gdzie pożyczał oskarżony pieniądze. M. G. (1) był na tyle przebiegły, że w luźnej rozmowie wyciągnął od niego informacje gdzie, kto mieszka ale nieprawdą jest, że „wystawił” M. G. (1) te domy. Podczas rozprawy nie mógł zadawać pytań M. G. (1) więc nie mógł się bronić i udowodnić, że mówi nieprawdę M. G. (1) był silnie uzależniony od heroiny. Składał zmienne wyjaśnienia. Twierdził, że z mieszkania przy ulicy (...) nie ukradł a potem przyznał się do kradzieży 1000 zł. Uważa, że M. G. (1) pomógł go z zemsty za to, że utrzymywał kontakty z jego konkubiną E. R.. Ponadto oskarżony założył rodzinę, wyjechał do W.. M. G. (1) wskazał go jako współsprawcę przestępstw gdyż wiedział, że przebywa daleko poza W.. Uczynił tak aby otrzymać łagodniejszą karę. Poza wyjaśnieniami M. G. (1) nie ma żadnych dowodów świadczących o jego winie..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie wniesione apelacje nie są zasadne. Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, jednak nie na skutek zasadności zarzutów skarżących. Wyrok podlegał zmianie, jedynie w części dotyczącej opisu czynów, kwalifikacji prawnej i kary. Zmiana wyroku – na podstawie art. 440 k.p.k. skutkowałą złagodzeniem kary w wyniku wyeliminowania art. 64 § 1 k.k. W pozostałym zakresie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego jest prawidłowe i słuszne.

Zasadnie Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego J. K. złożonym w toku postępowania przygotowawczego w zakresie, w jakim przyznał, że wziął udział w kradzieży agregatu prądotwórczego z Salonu (...) w K.. Przyznanie się do tego przestępstwa oskarżony potwierdził w złożonej apelacji. Słusznie stwierdził Sąd meriti, że pozostałe złożone przez oskarżonego wyjaśnienia nie zasługiwały na wiarę. Wyjaśnienia te pozostają w sprzeczności z zeznaniami M. G. (1) i A. C.. Z oceną zeznań M. G. (1) należy się zgodzić, bowiem odpowiada ona wskazaniom z art. 7 k.p.k. Świadek w sposób spontaniczny i szczerzy opisał, w jaki sposób wspólnie z J. K. dokonali dwóch kradzieży z włamaniem oraz kradzieży agregatu prądotwórczego. Wskazał przybliżone daty jak też konkretne miejsca popełnionych przestępstw oraz w sposób szczegółowy opisał rolę J. K. w ich popełnieniu. Świadek wskazał nadto, że domy jednorodzinne, do których włamywali się wspólnie z oskarżonym "wystawiał" właśnie J. K.. Dodał również, iż w domu przy ul. (...) w W. mieszkała rodzina oskarżonego, zaś w domu przy ul. (...) w Z. koleżanka jego matki. Wskazane przez świadka okoliczności potwierdziły się w toku postępowania dowodowego. W toku tego postępowania wyszło na jaw, iż J. K. rzeczywiście jest spowinowacony z rodziną Z., zaś S. B. zamieszkuje zaledwie kilkadziesiąt metrów od domu jego matki. Sąd odwoławczy podziela stanowisko wyrażone w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego byłoby przyjęcie, że włamania do tych konkretnych domów były wynikiem przypadkowego zbiegu okoliczności bądź, że M. G. (1) dokonując kradzieży właśnie z tych konkretnych domów wcześniej zaplanował uwikłanie J. K. w dokonanie tych przestępstw, aby na wypadek zatrzymania go w przyszłości przez Policję w związku z innym włamaniem, fałszywie go obciążyć. Przyjęcie takiej wersji zdarzeń, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia doświadczenia życiowego, zwłaszcza, że - jak przyznał sam oskarżony - zarówno w dacie popełnienia przestępstwa, jak i składania pierwszych wyjaśnień przez M. G. (1) nie byli oni ze sobą skonfliktowani. Jeśli chodzi zaś o kradzież agregatu prądotwórczego oskarżony pierwotnie przyznał się do popełnienia tego czynu. Nawet w toku rozprawy początkowo potwierdził swoje wcześniejsze wyjaśnienia odnośnie dokonania kradzieży wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1). Dopiero na dalszym etapie składania wyjaśnień, odpowiadając na pytania, odmiennie opisał przebieg zdarzenia oświadczając, że M. G. (1) nie mówił mu, w jakim celu jada do sklepu oraz że nie miał świadomości, iż M. G. (1) coś ze sklepu ukradł. Słusznie stwierdził Sąd I instancji, że wyjaśnienia w tej części stanowią jedynie przyjętą przez oskarżonego linię obrony i nie polegają na prawdzie. Są one sprzeczne nie tylko z zeznaniami M. G. (1), z których wynika, że oskarżony był w pełni wtajemniczony w plan kradzieży, miał do odegrania konkretną rolę, a po sprzedaży agregatu podzielili się pieniędzmi. Pozostają one w sprzeczności także z zeznaniami A. C., który przekazał, że osoba oddająca łańcuch do ostrzenia miała głęboko naciągniętą zimową czapkę na głowę i zagadywała go przez jakiś czas. Wbrew twierdzeniom oskarżonego, z zeznań świadka wynika również jednoznacznie, że J. K. nie czekał do końca na naostrzenie łańcucha, tylko opuścił sklep zaraz po tym jak M. G. (1) wyniósł z niego agregat. Jednocześnie oskarżony nie był w stanie w sposób logiczny wytłumaczyć, dlaczego to właśnie jemu przypadła rola oddania łańcucha do ostrzenia oraz z jakiego powodu po ostrzeniu nie odebrał łańcucha od sprzedawcy, skoro otrzymał od M. G. (1) pieniądze na zapłatę za tę usługę. Powyższe okoliczności jak słusznie stwierdził

Sąd I instancji poddają w wątpliwość prawdziwość twierdzeń oskarżonego z rozprawy. Ustalając stan faktyczny w tym zakresie Sąd Rejonowy oparł się na konsekwentnych i logicznych zeznaniach M. G. (1) oraz A. C.. O tym, że był to słuszny tok rozumowania świadczy stanowisko oskarżonego przedstawione w apelacji, w której nie kwestionuje ustaleń faktycznych w tym zakresie i uznaje swoją winę w przestępstwie kradzieży agregatu.

Sąd I instancji za wiarygodne uznał zeznania M. G. (1) oraz potwierdzone przez niego wyjaśnienia składane w charakterze podejrzanego. Słusznie stwierdził, że w swoich obszernych wyjaśnieniach złożonych bezpośrednio po zatrzymaniu M. G. (1) opisał dokładnie okoliczności popełnienia przestępstw popełnionych wspólnie z oskarżonym, podawał przy tym szczegóły, które umożliwiły pozytywną weryfikację jego wypowiedzi. Zarówno w toku przesłuchań, jak i podczas wizji lokalnej M. G. (1) opisał zarówno miejsca popełnienia przestępstw, sposób ich dokonania, czyli metodę pokonania zabezpieczeń domów jednorodzinnych poprzez wybite szyby w oknie balkonowym oraz w oknie na parterze, wskazał również miejsce sprzedaży skradzionych przedmiotów oraz sposób rozdysponowania pochodzących z ich sprzedaży pieniądze. Zeznania M. G. (1) były jasne, logiczne i spójne. Zwrócił uwagę na fakt, że w toku rozprawy głównej, po upływie niemal 5 lat od zdarzeń objętych niniejszym postępowaniem, świadek nie pamiętał już pewnych szczegółów. Słusznie stwierdził, że zeznania M. G. (1) są wiarygodne także z tego powodu, że znalazły potwierdzenie w zeznaniach A. C. oraz U. Z. (1), D. Z. i S. B.. Zeznania te zgadzają się, w następującym zakresie: dat i miejsca zdarzeń, wysokości i charakteru poniesionych szkód i sposobu popełnienia przestępstw a w przypadku zeznań A. C. w zakresie współdziałania dwóch osób.

Sąd I instancji odniósł się do rozbieżności w wyjaśnieniach i zeznaniach świadka M. G. (1) odnośnie przedmiotu kradzieży z włamaniem do domu jednorodzinny przy ul. (...) w Z.. Z zeznań pokrzywdzonej S. B. wynika, iż na skutek tej kradzieży utraciła pieniądze w kwocie 1.000 zł, które przechowywała w folderze reklamowym w kuchni, a które były przeznaczone na zakup drzwi w związku z prowadzonym remontem. Po włamaniu mieszkanie było splądrowane, ulotka reklamowa leżała na podłodze a pieniądze zostały skradzione. Świadek M. G. (1) w fazie składania swoich pierwszych wyjaśnień potwierdził fakt włamania się wspólnie z J. K. do domu S. B., utrzymując jednak, że nie w mieszkaniu nie znalazł, więc niczego z niego nie ukradł. Podczas kolejnego przesłuchania w dniu 15 marca 2011 r. M. G. (1) przyznał się jednak do wszystkich czynów, w takim kształcie, w jakim zostały mu zarzucone, w tym również do kradzieży z włamaniem do domu S. B. i zaboru pieniędzy w kwocie 1.000 zł. Stanowisko to podtrzymał również występując o dobrowolne poddanie się karze i ostatecznie został m.in. za ten czyn skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 18 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. akt II K 496/11 (k. 355 - 360). Sąd I instancji zeznania świadka M. G. (1) złożone w toku niniejszej sprawy, w takim zakresie w jakim oświadczył, że nie zabrał pieniędzy z domu S. B. uznał za niewiarygodne gdyż miał wówczas powód do tego aby zataić fakt kradzieży pieniędzy w konkretnej wysokości, gdzie wartość szkody - w przeciwieństwie do przedmiotów skradzionych w innych domach - była niewątpliwa, chociażby po to aby umniejszyć swoją odpowiedzialność odszkodowawczą względem pokrzywdzonej. Ten tok rozumowania Sąd odwoławczy podziela uzupełniając zaprezentowaną argumentację nie tylko tym, że podczas rozprawy w dniu 15 czerwca 2015 r. M. G. (1) potwierdził również i te fragmenty swoich wyjaśnień, w których przyznał się w całości do zarzuconych mu czynów lecz także miał on interes w zatajeniu zaboru pieniędzy, którymi nie chciał się podzielić z oskarżonym J. K.. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że rozbieżności i niekonsekwencja w zeznaniach M. G. (1) we wskazanym zakresie nie mogą podważać wiarygodności zeznań tego świadka w odniesieniu do pozostałej części jego depozycji, w tym w części, w jakiej opisał udział i rolę oskarżonego J. K. w popełnionych wspólnie i w porozumieniu przestępstwach. Zeznania te zostały potwierdzone wynikami eksperymentu procesowego i zeznaniami pokrzywdzonych oraz świadka A. C.. Skarżący w apelacjach kwestionują wiarygodność dowodu z pomówienia w oderwaniu od realiów niniejszej sprawy. Tymczasem, jak słusznie stwierdził Sąd I instancji, dowód z pomówienia może być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiających, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia / LEX nr 785442/. Sąd I instancji argumentował, że w niniejszej sprawie M. G. (1) informację o włamaniach i kradzieżach przekazał w szczerych i spontanicznych wyjaśnieniach obciążając przede wszystkim samego siebie. Zeznając na rozprawie nie krył tego, że to on pokonywał zabezpieczenia, wybijał szyby, wymyślił plan kradzieży agregatu i sam dobijał targu, jeśli chodzi o sprzedaż skradzionych przedmiotów. W zeznaniach tych umniejszał nawet rolę oskarżonego podnosząc, że J.

K. nie miał takiej wprawy w popełnianiu przestępstw jak on. W tym kontekście za niezasadne należy uznać zarzuty skarżących dotyczące motywów celowego pomawiania J. K. o popełnienie przestępstw chęcią umniejszenia swojej roli w przestępczych działaniach, uzyskaniem korzystnego wyroku i zazdrością o konkubinę E. R..

Zasadnie, Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonych w niniejszej sprawie, tj. U. Z. (1), S. B., jak również zeznaniom pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków w osobach Z. Z., D. Z. oraz A. C.. Wypowiedzi wszystkich tych osób były jasne i logiczne, nie pozostawały w sprzeczności ani ze sobą wzajemnie ani ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto ograniczały się jedynie do okoliczności rzeczywiście przez świadków zapamiętanych. Pokrzywdzeni w niniejszej sprawie potrafili w sposób dokładny wskazać na skradzione z udziałem oskarżonego przedmioty. Słusznie stwierdził Sąd I instancji, że zeznania U. Z. (1) i D. Z. pozwoliły na ustalenie, iż oskarżonego łączą z nimi więzy powinowactwa. W tym zakresie za niezasadne należy uznać zarzuty oskarżonego, który twierdzi, że nieświadomie podczas rozmowy przekazał M. G. (1) informacje o cennych przedmiotach wchodzących w skład majątku pokrzywdzonej U. Z. (1). Należy zaznaczyć, że gdyby nie dokładne dane, kiedy pokrzywdzonych nie ma w domu i jak należy dostać się do środka, dokonanie włamania byłoby znacznie utrudnione. W domu przebywała teściowa U. Z. (1) - Z. Z. . Tymczasem oskarżony spokrewniony z rodziną Z. taką wiedzą dysponował. Ponadto J. K. wskazał dom S. B. gdyż jak, zeznał M. G. (1), był przekonany, że jego matka przechowuje tam swoje pieniądze obawiając się, że w przypadku przechowywania w domu oskarżony je ukradnie. Za niezasadne Sąd odwoławczy uznał zarzuty braku możliwości zadawania pytań świadkowi M. G. (1). Przesłuchanie tego świadka nastąpiło w dniu 15 czerwca 2015r. Sąd I instancji poinformował oskarżonego o treści złożonych zeznań. Oskarżony po zapoznaniu się z zeznaniami M. G. (1) nie zgłosił żadnych pytań do świadka. Jednocześnie podczas przesłuchania M. G. (1) obecny był obrońca oskarżonego, który świadkowi zadawał pytania podczas nieobecności oskarżonego. W tej sytuacji nie zostało naruszone prawo oskarżonego do obrony z art. 6 k.p.k. Nie można także podzielić zarzutów skarżących o niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka E. R.. Należy wskazać, że dopiero w apelacji oskarżony podał nazwisko świadka. Sąd odwoławczy kierując się danymi zawartymi w apelacji oskarżonego zwrócili się o ustalenie w drodze wywiadu policyjnego czy E. R. – konkubina M. G. (1), przebywa w miejscu zamieszkania konkubenta, gdyż tylko takim adresem dysponował na podstawie akt sprawy. Z informacji /karta 467/ wynika, że pod wskazanym adresem nie przebywa E. R.. Jednocześnie oskarżony obecny na rozprawie odwoławczej, odpowiadający z wolności, nie znał adresu tego świadka. Wobec powyższego należało stwierdzić, że oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie E. R. znajduje podstawę prawną nie tylko w braku uprawdopodobnienia faktu posiadania wiedzy o zdarzeniu, ale także w niemożności przeprowadzenia tego dowodu. Należy wskazać, że oddalenie wniosku znajduje podstawę w treści art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. Brak uprawdopodobnienia wiedzy E. R. o włamaniu do domu S. B. w dniu 5 grudnia 2010r. należy wyprowadzić z faktu, że oskarżony zwrócił się o przesłuchanie jej w charakterze świadka dopiero na rozprawie przed Sądem I instancji czyli pięć lat po zdarzeniu. Jednocześnie miał możliwość złożenia tego wniosku już na etapie postępowania przygotowawczego, lecz tego nie uczynił. Z jego wyjaśnień wynika, że o tym dowodzie wiedział już od 2010 roku. Tak, więc na skutek upływu czasu - 5 lat, zasadnie Sąd I instancji twierdzi, że oskarżony nie uprawdopodobnił, aby E. R. posiadała wiedzę o włamaniu do domu S. B.. Zasadnie Sąd I instancji przypisał oskarżonemu czyny polegające na ciągu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. a także przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Oskarżony J. K. wszystkich zarzucanych mu czynów zabronionych dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z M. G. (1) i działał w ramach przyjętego podziału ról, za każdym razem obejmując swoim zamiarem całość przestępczych zachowań. Błędnie jednak Sąd I instancji przyjął, że wszystkich przypisanych mu czynów oskarżony J. K. dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k. Przepis ten definiuje omawianą postać recydywy jako popełnienie, w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne, umyślne przestępstwo podobnego do przestępstwa, za które sprawca był już skazany. J. K. w dniu 25 lipca 2006 r. zakończył odbywanie kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 23 czerwca 2004 r. przez Sąd Rejonowy w Wołominie w sprawie o sygn. akt II K 224/02 za przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. Wartość szkody wyrządzonej tym czynem wynosiła 400 zł. Jest to kwota, która obecnie stanowi wartość wykroczenia z art. 119 § 1 kw. Zgodnie z art. 50 § 4 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw stosuje się w takim wypadku przepisy o zatarciu skazania przewidziane dla wykroczeń. Zatarcie skazania

wykroczenia na podstawie art. 46 § 1 k.w. następuje z upływem 2 lat od wykonania kary. Karę skazany odbył w dniu w dniu 25 lipca 2006r.termin do zatarcia skazania już upłynął. Tak, więc wyrok ten nie może stanowić podstawy do przyjęcia recydywy z art. 64 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy wyeliminował art. 64 § 1 k.k. Brak istotnej okoliczności obciążającej skutkowało złagodzeniem kar jednostkowych oraz wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności. Przy wymiarze kar Sąd odwoławczy zgodnie z art. 53 § 1 i 2 k.k. wziął pod uwagę te okoliczności, które także rozważał Sąd I instancji. Za ciąg przestępstw kwalifikowanych z art. 279 § 1 k.k. wymierzył J. K. na podstawie art. 91 § 1 k.k. jedną karę w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za przestępstwo kwalifikowane z art. 278 § 1 k.k. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, jako kary najbardziej adekwatne do winy oskarżonego, wagi czynów i do stopnia ich społecznej szkodliwości. Oskarżony był wielokrotnie karany. Przypisanych mu na mocy niniejszego wyroku czynów dopuścił się z niskich pobudek - z chęci zdobycia środków na narkotyki. Aby zdobyć te środki nie cofnął się przed zaborem rzeczy należących do jego krewnych. Za okoliczność obciążającą uznać należy również to, że czynów polegających na kradzieży z włamaniem oskarżony dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

Zasadnie stwierdził Sąd Rejonowy, że wiodącą rolę w popełnieniu kradzieży z włamaniem odgrywał jednak M. G. (1). To M. G. (1) posiadając większe doświadczenie oraz wypracowany schemat działania, dowodził akcją przestępczą. On również przełamywał zabezpieczenia wejścia do domów i zarządzał kolejnością przeszukiwania. M. G. (1) był też pomysłodawcą kradzieży agregatu i opracował plan tej kradzieży, sam również negocjował warunki sprzedaży skradzionych rzeczy. J. K., chociaż podejmował wspólnie działania z M. G. (1), to jednak odgrywał w tym zespole podrzędną rolę. Na korzyść oskarżonego J. K. przemawiało również to, że podczas pierwszego przesłuchania przyznał się do popełnienia kradzieży agregatu potwierdzając przebieg zdarzenia opisany w zarzucie.

Jako karę łączną Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Mając na względzie okoliczność, że wszystkie popełnione czyny zwrócone były przeciwko temu samemu dobru prawnemu oraz zostały popełnione w odstępie zaledwie 3 tygodni Sąd odwoławczy orzekając karę łączną oparł się na zasadzie asperacji. Pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku są prawidłowe.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k. ze względu na sytuację majątkową oskarżony nie będzie w stanie ich uiścić. O kosztach obrony z urzędu Sąd odwoławczy orzekł na podstawie § 4 ust.1 i § 17 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Anna Kalbarczyk SSO Sebastian Mazurkiewicz