

Sygn. akt VI Ka 431/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Wieja

Sędziowie SR del. do SO Grzegorz Stupnicki (spr.) SO Waldemar Masłowski

Protokolant Jolanta Kopec

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014r.

sprawy **D. Ł.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 21 maja 2014 r. sygn. akt II K 25/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. Ł. :

1. w pkt I części dyspozytywnej w ten sposób, że obniża oskarżonemu D. Ł. karę do

1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. w pkt IV części dyspozytywnej w ten sposób, że ustala, iż oskarżony D. Ł. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci 0,05 grama amfetaminy, co stanowiło wypadek mniejszej wagi i czyn ten kwalifikuje z art. 62 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani i za to na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani umarza postępowanie karne, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,

3. w pkt V części dyspozytywnej w ten sposób, że uchyla orzeczenie zawarte w tym punkcie dotyczące czynu popełnionego w nocy z 21 na 22 października 2012r. i na podstawie art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. w zakresie tego czynu postępowanie umarza obciążając w tej części kosztami postępowania Skarb Państwa zaś za czyn popełniony w grudniu 2012r. z art. 119 § 1 kw wymierza karę 20 (dwudziestu) dni aresztu przyjmując za podstawę orzeczenia kary art. 119 § 1 k.w,

4. w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku w ten sposób, że eliminuje pozycję dwa z wykazu dowodów rzeczowych,

II. stwierdza, iż orzeczenie z pkt VI części dyspozytywnej straciło moc i na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza oskarżonemu D. Ł. karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. C. kwotę 516,60 złotych w tym 96,60 złotych podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

V. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 431/14

UZASADNIENIE

D. Ł. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od kwietnia 2012r. do 27 listopada 2012r. w G., L., S., N. i (...), w krótkich odstępach czasu, sam oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dokonał oraz usiłował dokonać kradzieży z włamaniem,

- w okresie od 5 do 7 kwietnia 2012r. w G. gm. N. na terenie bloku oznaczonego numerem (...) po uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej do lokalu nr (...) w klatce (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia metalowy stelaż do namiotu, przedłużacz szpulowy, opryskiwacz ogrodniczy, urządzenie podtrzymujące napięcie w komputerze – (...) o łącznej wartości strat 980 złotych na szkodę A. C.,

- w okresie od sierpnia do września 2012r. w G., gm. N., na terenie bloku oznaczonego numerem (...) po uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej do lokalu nr (...), skąd dokonał kradzieży z włamaniem i zabrał w celu przywłaszczenia 10 płyt głównych do komputera, konsolę do gier(...), konsolę P. (...) i 2, części zamienne do laptopa marki A., laptopów marki B., F., S., zasilacze komputerowe, torbę do laptopa o łącznej wartości nie mniejszej niż 3.500 zł na szkodę J. R.,

- w okresie od sierpnia do września 2012r. w G., gm. N., na terenie bloku oznaczonego numerem (...) w klatce (...), skąd usiłował zabrać w celu przywłaszczenia mienie, lecz zamierzonego celu nie dokonał z uwagi na brak rzeczy nadających się do zaboru, czym działał na szkodę A. P.,

- w okresie od sierpnia do września 2012r. w G., gm. N., na terenie bloku oznaczonego numerem (...)po uprzednim przecięciu łańcucha, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza do piwnicy przynależnej do lokalu nr (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia 10 – litrową butlę gazową wartości 150 zł oraz odbiorniki radiowe wartości 100 zł, powodując łącznie straty 240 zł na szkodę Z. P.,

- w pierwszej dekadzie października 2012r. w T., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami po uprzednim wyłamaniu zamka do zbiornika paliwa samochodu ciężarowego marki M. o nr rej. (...) zabrał w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 100 litrów i wartości 567 złotych na szkodę M. P. (1),

- w dniu 24 października 2012r. w L. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1), posługując się łomem, usiłował otworzyć drzwi wejściowe do mieszkania nr (...) i stamtąd zabrać w celu przywłaszczenia przedmiotów ze złota,

lecz zamierzonego celu nie osiągnął, nie mogąc pokonać zabezpieczenia, powodując straty w kwocie 500 zł na szkodę M. P. (2),

- w nocy 25 listopada 2012r. w S. na terenie bloku mieszkalnego oznaczonego nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) oraz D. B., pop uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej do lokalu nr (...) skąd zabrał w celu przywłaszczenia ozdoby świąteczne o łącznej wartości 400 złotych, czym działał na szkodę I. Ł.,

- w nocy 25 listopada 2012r. w S. na terenie bloku oznaczonego nr (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) oraz D. B., po uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej

do lokalu nr (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia pudełka z częściami zapasowymi do mebli i kuchenkę gazową o łącznej wartości 200 złotych, czym działał na szkodę K. H.,

- w nocy 25 listopada 2012r. w S. na terenie bloku oznaczonego nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) oraz D. B., po uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej do lokalu nr (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia wiertarkę akumulatorową i grzejnik olejowy o łącznej wartości 200 złotych, czym działał na szkodę P. B. (1),

- w nocy 25 listopada 2012r. w S. na terenie bloku oznaczonego nr (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) oraz D. B., po uprzednim przecięciu skobla, na którym wisiała kłódka, dostał się do wnętrza piwnicy przynależnej do lokalu nr (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia słoiki z przetworami o łącznej wartości 100 złotych czym działał na szkodę P. B. (2),

- w nocy 27 listopada 2012r. w (...), gm. N., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) oraz D. B., po uprzednim rozgięciu metalowej konstrukcji kontenera z jego wnętrza zabrał w celu przywłaszczenia dwie butle z gazem o łącznej wartości 320 złotych, czym działał na szkodę K. B.,

- w dniu 1 grudnia 2012r. w S. na terenie bloku oznaczonego (...), działając wspólnie w porozumieniu z D. B., odginając drzwi wejściowe do piwnicy oznaczonej nr 3, usiłował zabrać w celu przewłaszczenia katalizatory samochodowe, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez lokatorów, powodując straty w kwocie 2000 na szkodę A. K.,

przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu sygn. akt II K 139/08 z 18 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 279 § 1 kk, na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie 26 kwietnia 2011r. do 16 listopada 2011r., tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz art. 13 § 1 i 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 91 § 1 kk,

II. w okresie od października 2012r. do grudnia 2012r. w S., T., J., L. w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, usiłował i dokonał kradzieży:

- w dniu 22 października 2012r. w T., gm. W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z D. S. (1), z nieczynnego budynku kościoła poewangelickiego zabrał w celu przywłaszczenia drzwi wejściowe o wartości 50.000 złotych, na szkodę Parafii Ś. J. w T.,

- dokładnie nieustalonego dnia w październiku 2012r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1), z pomieszczenia gospodarskiego, zabrał w celu przywłaszczenia piłę spalinową marki S. wartości 500 zł na szkodę T. R. i podkoszarkę marki (...) wartości 150 zł na szkodę S. R.,

- w nocy na 22 października 2012r. z terenu hotelu (...) w L. na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) zabrał w celu przywłaszczenia 2 stylizowane krzesła metalowe, o łącznej wartości 350 złotych, na szkodę C. R.,

- w nocy 25 listopada 2012r. w S., usiłował zabrać w celu przywłaszczenia katalizator z samochodu marki V. (...) nr rej (...) wartości 500 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na obecność innych osób, czym działał na szkodę T. W.,

- w grudniu 2012r. w J. z terenu posesji przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa kable elektryczne pięcioletowe o wartości 300 złotych, czym działał na szkodę A. T. (1),

przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu sygn. akt II K 139/08 z 18 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 270 § 1 kk na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie 26 kwietnia 2011r. do 16 listopada 2011r., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 91 § 1 kk,

III. w okresie od 1 czerwca do 10 października 2012r. z terenu Kopalni (...) S.A w N., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zabrał w celu przywłaszczenia 665 kg szyny staroużytecznej S-14, 5 czerpaków do koparki(...) 2 czerpaki oraz 12 płytek gąsiennicowych do koparki (...) 280 kg blach i kątowników, 220 kg dwuteowników 120, 230 kg rur średnicy 159 mm, o łącznej wartości 40.679 zł,

przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu sygn. akt II K 139/08 z 18 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie 26 kwietnia 2011r. do 16 listopada 2011r., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

IV. w dniu 19 grudnia 2012r. w J., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci 3,84 grama amfetaminy, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem dnia 21 maja 2014r. w sprawie sygn. akt II K 25/14:

I. uznał oskarżonego D. Ł. winnym zarzucanych mu czynów, opisanych w pkt I części wstępnej wyroku, stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk i art. 13 § 1 i 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego D. Ł. winnym tego, że w okresie od października 2012r. do grudnia 2012r. w S., T., J., L. w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, usiłował i dokonał kradzieży:

- w dniu 22 października 2012r. w T., gm. W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym D. S. (1), z nieczynnego budynku kościoła poewangelickiego zabrał w celu przywłaszczenia drzwi wejściowe o wartości 5.000 zł, na szkodę (...) Ś. J. w T.,

- dokładnie nieustalonego dnia w październiku 2012r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1), z pomieszczenia gospodarczego, zabrał w celu przywłaszczenia piłę spalinową marki S. wartości 500 zł na szkodę T. R. i podkaszarkę marki (...) o wartości 150 złotych na szkodę S. R.,

- w nocy 25 listopada 2012r. w S., usiłował zabrać w celu przywłaszczenia katalizator z samochodu marki V. (...) nr rej. (...) wartości 500 złotych lecz, zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na obecność innych osób, czym działał na szkodę T. W.,

przy czym czynów tych dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu sygn. akt II K 139/08 z 18 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie 26 kwietnia 2011r. do 16 listopada 2011r.,

tj. czynów stanowiących ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

III. uznał oskarżonego D. Ł. winnym popełniania zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

IV. uznał oskarżonego D. Ł. winnym popełniania zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. uznał oskarżonego D. Ł. winnym tego, że:

- w nocy z 21 na 22 października 2012r. z hotelu (...) w L. przy ul. (...), zabrał w celu przywłaszczenia stylizowane krzesła metalowe o łącznej wartości 350 złotych, czym działał na szkodę C. R.,

- w grudniu 2012r. w J. z terenu posesji przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa kable elektryczne pięciodżyłkowe o wartości 300 złotych, czym działał na szkodę A. T. (2),

tj. czynów stanowiących wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 9 § 2 kw wymierzył mu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu,

VI. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk połączył kary orzeczone w pkt I – IV wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną w wysokości 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres pozbawienia wolności w sprawie od 19 grudnia 2012r. do 20 grudnia 2012r.,

VIII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/38/13 pod pozycjami 1 i 2 oraz zarządził ich zniszczenie,

IX. na podstawie art. 46 § 1 kk czynu wskazanego w pkt 2 tiret 1 części dyspozytywnej wyroku orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Parafii Rzymskokatolickiej im. Świętej J. w T. kwoty 2.500 (dwóch tysięcy pięciuset złotych),

X. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

XI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził do Skarbu Państwa na rzecz adw. B. C. kwotę 504 zł (pięćset cztery złote) plus dalsze 115,92 zł (sto piętnaście złotych 92/100) tytułem podatku VAT w związku z nieopłaconą pomocą prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu.

Obrońca oskarżonego D. Ł. zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając:

1) na podstawie art. 438 § 3 k.p.k. błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku poprzez ustalenie, że:

a) substancja psychotropowa której dotyczy czyn wskazany w pkt IV aktu oskarżenia obejmowała 3,84 gramy amfetaminy w wyniku czego Sąd skazał oskarżonego zamiast umorzyć postępowanie w części dotyczącej zarzutu popełnienia przestępstwa posiadania substancji psychotropowych (art. 62 ust 1 ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii);

b) oskarżony w udzielonej relacji dotyczącej popełnionego przestępstwa zaboru drzwi do kościoła poewangelickiego, wskazanego w pkt II aktu oskarżenia, przekazanej organom ścigania, nie wskazał informacji dotyczących dwóch osób uczestniczących w popełnieniu przedmiotowego przestępstwa oraz zatajając informacje dotyczące popełnionych przestępstw, w trakcie składania wobec organów ścigania relacji dotyczącej popełnionego przestępstwa nie był całkowicie lojalny, co stanowi przesłanki sine qua non zastosowania przepisu z art. 60 § 3 k.k., w wyniku czego Sąd nie zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub warunkowego zawieszenia jej wykonania;

c) oskarżony czynem wskazanym w pkt III aktu oskarżenia dokonał, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zaboru przedmiotów zdatnych do użytku – innych niż złom, o wartości przekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia, w wyniku czego Sąd zakwalifikował czyny oskarżonego jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zamiast wykroczeń z art. 119 § 1 k.w.

2) na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w stosunku do udziału i postawy oskarżonego w toku postępowania.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) uniewinnienie D. Ł. od popełnienia przestępstwa z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii – wskazanego w pkt IV aktu oskarżenia;
- 2) zastosowanie w stosunku do oskarżonego obligatoryjnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. w zakresie czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia;
- 3) zmianę kwalifikacji czynu zaboru mienia z terenu kopalni wskazanego w pkt III aktu oskarżenia, poprzez zakwalifikowanie poszczególnych czynów sprawcy jako wykroczeń;

i orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zaważył co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części – w zakresie zarzutu opisanego w pkt 1a i 2 apelacji a także spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku, w zakresie czynu popełnionego w nocy z 21 na 22 października 2012r. – opisanego w pkt V części dyspozytywnej, w zakresie nie objętym zarzutami, gdyż utrzymanie wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.).

Niezasadne były zarzuty opisane w pkt 1 b i 1c apelacji obrońcy oskarżonego zarzucające dokonania przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych w sprawie, przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść wyroku.

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. Zarzut ten nie może jednakże sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz musi prowadzić do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu nie może zaś prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie II KR 355/4, OSNPG 1975/9/84).

Skarżący prowadzi jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi przyjętymi przez Sąd I instancji za podstawę wyroku w zakresie przyjęcia, iż wobec oskarżonego nie zachodzą przesłanki o jakich stanowi art. 60§ 3 k.k. jak również, iż czyn przypisany oskarżonemu w III części dyspozytywnej wyroku stanowił czyn ciągły o jakim stanowi art. 12 k.k.

Wbrew supozycji apelującego Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał w tym zakresie materiał dowodowy i w toku przewodu sądowego przeprowadził dowody przemawiające zarówno na korzyść oskarżonego, jak i przeciwko niemu. Dowody te zaś zostały prawidłowo ocenione bez naruszenia granic swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 7 k.p.k. Przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje bowiem pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy b) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), c) jest wyczerpujące i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - umotywowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok SN z dnia 22 lutego 1996 r., sygn. akt II KRN 199/95, OSN PiPr 1996/10/10; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 r., sygn. akt Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47; wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 r., sygn. akt WRN 149/90, OSNKW 1991/7-9/41). Naruszenie granic swobodnej oceny dowodów skutkuje więc dowolnością w ustaleniach faktycznych.

Oceniając zeznania świadka A. T. (3) Sąd meriti należyście wskazał okoliczności jakie spowodowały, iż dał wiarę wskazanym przez niego okolicznościom w zwłaszcza co do wartości przedmiotów zabranych przez oskarżonego.

Dotyczy to w szczególności wskazania, iż przedmioty te były w stanie używalności dla pokrzywdzonej kopalni (...) SA w N., gdyż w przeciwnym razie zostały by przez tą kopalnię zbyte na złom – co jest praktyką w przypadku elementów zbędnych. Podzielając tą argumentację jako zasadną dodatkowo podnieść należy, iż A. T. (3) nie miał powodów by zeznawać niezgodnie z prawdą podając zawyżoną wartość zabranych przez oskarżonego przedmiotów. Świadek ten będąc sztygarem oddziałowym w tej kopalni i posiadając przez to stosowną wiedzę co do wartości poszczególnych przedmiotów wykorzystywanych w górnictwie – korzystając z dokumentów w postaci umów kupna – sprzedaży złomu (k.218 akt sprawy o II K 522/13) podał jedynie ich wartość przyjmując 50% cen nowych przedmiotów. Dodać przy tym należy, iż określenie, że jakiś stalowy przedmiot zużył się w 80 % nie jest tożsame, iż jego wartość rynkowa jest stanowi 80 % ceny nowego przedmiotu. Zważywszy, iż przedmioty te były typowe jedynie dla producentów (wszak były to m.in. teowniki, dwuteowniki, ceowniki, płyty gąsienicowe, szyny, czerpaki itp.) logiczne było ustalenie, iż tak pomniejszona przez świadka wartość tych przedmiotów – 50 % ceny nowych rzeczy, wskazywała na jego lojalność wobec oskarżonego. Oczywiście jest bowiem, iż o ile kupno takich przedmiotów jako nowych – nieużywanych nie nastęrcza problemu to o tyle uzyskanie przez pokrzywdzoną kopalnię zamienników tych rzeczy, poprzez kopno ich jako przedmiotów używanych, a jednocześnie użytkowych, nie jest sprawą łatwą. Z tych też względów Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie w jakim ocenił, że zeznania świadka A. T. (3) są wiarygodne i odzwierciedlają rzeczywistość uznając, że zarzuty apelacji stanowią jedynie nieuzasadnioną polemikę z tą oceną. Sąd Okręgowy podzielił także ocenę Sądu Rejonowego w zakresie wyjaśnień oskarżonego. Dokonana przez Sąd meriti ocena tych wyjaśnień była swobodna i jako taka pozostawała pod ochroną art. 7 k.p.k. Podzielając ta ocenę wskazać dodatkowo należy, iż oskarżony – co wprost wynika z dowodów z dokumentów w postaci umów kupna – sprzedaży złomu (k.218 akt sprawy o II K 522/13) niejednokrotnie dokonywał zbycia skradzionych stalowych przedmiotów codziennie (w dniach 3 i 4 lipca 2012r. oraz 16, 17 i 18 lipca 2012r.), a nawet dwa razy dziennie – w dniu 16 lipca 2012r. Już ta okoliczność wyłączała możliwość uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim zapewnił, że dokonując zaboru poszczególnych przedmiotów z terenu kopalni (...) SA w N. nie miał zamiaru dokonać zaboru kolejnych przedmiotów a kolejny zamiar dokonania zaboru pojawiał się u niego wówczas, gdy ponownie potrzebował pieniędzy. Skoro oskarżony dokonywał zaboru i sprzedaży zabranych przedmiotów nawet dwa razy w ciągu dnia – 16 lipca 2012r. bądź czynił to codziennie to logiczne było uznanie, iż jego wyjaśnienia w tym zakresie były niewiarygodne.

W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że zarzut obrońcy oskarżonego opisany w pkt 1c apelacji był oczywiście chybiony.

Niezasadny był także zarzut obrońcy oskarżonego opisany w pkt 1b apelacji .

Należy podkreślić, że oskarżony, który chce skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art. 60 § 3 k.k. musi wykazywać lojalność procesową poprzez zgodne z rzeczywistością (prawdziwe), szczerze i konsekwentne przyznanie się do sprawstwa i zawinienia, podanie wszystkich znanych mu informacji dotyczących własnego zachowania i zachowania osób "współdziałających" i to nie tylko wypełniających ustawowe znamiona popełnionych przez te osoby przestępstw, ale także inne "istotne okoliczności" ich popełnienia. Nadto wyjaśnienia podejrzanego a potem oskarżonego, wobec którego ma być, obligatoryjnie, orzeczona kara z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, musi przyznać się do sprawstwa i zawinienia, w wyjaśnieniach podać wszystkie znane mu informacje dotyczące własnego zachowania i zachowania osób "współdziałających" i to nie tylko wypełniających ustawowe znamiona popełnionych przez te osoby przestępstw, ale także inne "istotne okoliczności" ich popełnienia, a składane wyjaśnienia muszą być zgodne z rzeczywistością (prawdziwe), szczerze i konsekwentne (zob. postanowienie SN 10.06.2014r. III KK 159/14 LEX nr 1488993, postanowienie SN z dnia 20 listopada 2013 r., II KK 184/13, OSNKW 2014/3/28).

Jak słusznie ustalił Sąd Rejonowy wyjaśnienia oskarżonego tych standardów nie realizują. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.63v akt sprawy) kazuistycznie wskazano w jakim zakresie oskarżony w swoich wyjaśnieniach był nielojalny bądź pomijał pierwotnie udział w niektórych czynach współsprawcy. Przypomnieć należy, iż oskarżony składając pierwotne wyjaśnienia pominął rolę D. S. (2) w popełnieniu czynów z art. 279 § 1 k.k. – opisanych w pkt I części dyspozytywnej wyroku, nadto pomniejszał swojej rolę oraz udział w zbyciu drzwi zabranych na szkodę Parafii Ś.

J. Ś. w T. – tj. czynu opisanego w pkt II części dyspozytywnej wyroku a także kwestionował swój zamiar co do zaboru rzeczy na szkodę (...) SA w N. – tj. czynu opisanego w pkt III części dyspozytywnej wyroku).

Skoro wyjaśnienia oskarżonego nie spełniały standardów określonych w art. 60 § 3 k.k. Sąd Okręgowy uznał stanowisko Sądu Rejonowego co do tej okoliczności za trafne co powodowało, iż zarzut obrońcy oskarżonego opisany w pkt 1b apelacji był także chybiony.

Zasadnie obrońca oskarżonego zarzucił, że Sąd Rejonowy błędnie dokonał ustaleń faktycznych w zakresie ilości posiadanej przez oskarżonego ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy (zarzut opisany w pkt 1a apelacji). Z przeprowadzonych w sprawie dowodów w postaci nie tylko protokołu użycia wagi (k. 48 akt sprawy II K 522/13) ale także opinii z zakresu badań fizykochemicznych (k.335-336 akt sprawy II K 522/13) jednoznacznie wynikało, że D. Ł. posiadał amfetaminę w o wadze 0,05 grama (nie zaś jak zarzucił skarżący w ilości 0,03 grama) a także 30 tabletek o wadze 3,79 grama zawierających metandienon, która to substancja nie jest ujęta w załączniku do ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowiących wykaz środków odurzających i substancji psychotropowych. Tym samym oczywistym było, że D. Ł. posiadał wbrew przepisom ustawy jedynie 0,05 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy nie zaś jak błędnie ustalił Sąd Rejonowy w ilości 3,84 grama.

W ocenie Sądu Okręgowego ilość posiadanej przez oskarżonego narkotyku tj. 0,05 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy jest dawką pozwalającą na osiągnięcie choćby potencjalnego efektu charakterystycznego dla działania tej substancji psychotropowej.

Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r. II AKa 1/13 za LEX nr 1289595 KZS 2014/1/88, że narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej" (por. tak Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 432/09, LEX nr 583908). Zatem posiadanie substancji psychotropowej w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce zdolnej wywołać chociażby potencjalnie efekt działania charakterystyczny dla substancji psychotropowej, jest warunkiem uznania czynu za bezprawny i jego zakwalifikowania z art. 62 ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (por. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 września 2011 r., II Aka 123/10, KZS 2011/10/40; wyrok tego Sąd z dnia 10 listopada 2010 r., II Aka 172/10, KZS 2010/12/53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., II KK 289/08, LEX nr 570140, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2010, II KK 304/09, OSNwSK 2010/1/102). Odnosząc ten pogląd do stanu faktycznego mniejszej sprawy, nie sposób twierdzić, że 0,05 grama amfetaminy stanowi ilość śladową, znikomą, nieistotną z punktu widzenia potrzeb osoby uzależnionej. Bez wątpliwości jednak 0,05 grama amfetaminy jest wielkością graniczną. Jest to dawka zdolna do wywołania hipotetycznego niezbyt silnego efektu charakterystycznego dla substancji psychotropowej osoby, której organizm nie wykazuje szczególnej odporności na działanie tego rodzaju środka narkotycznego. Tym samym posiadanie 0,05 grama amfetaminy wyczerpuje wprawdzie znamiona czynu bezprawnego typizowanego w art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ale przy uwzględnieniu okoliczności tego konkretnego wypadku i przyjęciu posiadania tego środka na własne potrzeby uznać należy, że jest to klasyczny wręcz przypadek posiadania, uzasadniający przyjęcie niewielkiego stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy ustalając, że D. Ł. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci 0,05 grama amfetaminy, co stanowiło wypadek mniejszej wagi – o jakiej stanowi art. 62 ust 3 ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii – na podstawie art. 62a ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii umorzył postępowanie karne co do tego czynu.

Ustalając, że 30 tabletek o wadze 3,79 grama zawierających metandienon nie stanowi substancji psychotropowej ani środka odurzającego w rozumieniu ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt VIII części dyspozytywnej w ten sposób, że wyeliminował pozycję 2 z wykazu

dowodów rzeczowych Drz. nr I I/38/13. Dodać należy, iż o tych przedmiotach, jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, orzekł funkcjonariusz prowadzący śledztwo (k.410 akt sprawy II K 522/13) nie uznając ich za dowody rzeczowe i nakazując wydać je D. Ł.. Z tych też względów Sąd Okręgowy nie orzekł merytorycznie co do tych przedmiotów – nakazując ich zwrot oskarżonemu.

Sąd Okręgowy, w zakresie nie objętym zarzutami apelacji ustalił, że czyn przypisany D. Ł. z art. 119 § 1 k.w. – opisany w pkt V części dyspozytywnej wyroku został popełniony w nocy z 21 na 22 października 2012r. Stosownie do treści art. 45 § 1 k.w. karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 2 lata – w gdy w ciągu roku wszczęto postępowanie. Tym samym karalność przypisanego oskarżonemu czynu z art. 119 § 1 k.w. ustala z dniem 23 października 2014r. Skoro przed dniem 23 października 2014r. nie ukarano D. Ł. prawomocnym wyrokiem za ów czyn z art. 119 § 1 k.w. Sąd Okręgowy zobowiązany był uchylić orzeczenie zawarte w pkt V części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku dotyczące czynu popełnionego w nocy z 21 na 22 października 2012r. i na podstawie art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. umorzyć postępowania obciążając w tym zakresie kosztami Skarb państwa (art. 630 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.s.w.), gdyż utrzymanie orzeczenia w tym zakresie byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.).

Ze względu na uchylenie w tym zakresie orzeczenia Sąd Okręgowy obowiązany był wymierzyć karę za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. popełnione przez D. Ł. w grudniu 2012r. na szkodę A. T. (1). Biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia tegoż czynu (zabór dokonany z terenu ogrodzonej posesji zamieszkałej przez pokrzywdzonego, wartość zabranych przedmiotów) a także premedytację w działaniu oskarżonego oraz fakt, iż zabrane przedmioty nie zostały odzyskane przez właściciela Sąd uznał, że odpowiednią karą dla oskarżonego będzie wymierzona, na podstawie art. 119 § 1 k.w., kara 20 dni aresztu. Kara w tym wymiarze winna uzmysłwić oskarżonemu naganność jego postępowania a także uwalić prawidłowe wzorce społeczne wykazując, że dokonanie zaboru cudzej rzeczy pociąga za sobą odpowiednią odpłatę karną.

Trafny co do zasady był zarzut obrońcy oskarżonego opisany w pkt 2 apelacji zarzucający niewspółmierność orzeczonej wobec D. Ł. kary pozbawienia wolności.

Zarzut ten był zasadny w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu czyny opisane w pkt I części dyspozytywnej wyroku. Wprawdzie Sąd Rejonowy wymierzając za te czyny karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wziął pod uwagę okoliczności zarówno łagodzące jak i obciążające wpływające na jej wymiar wobec oskarżonego, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego niedostatecznie ocenił postawę oskarżonego, który konsekwentnie przyznał się do ich popełnienia, nie pomniejszając swojej roli w ich dokonaniu a także wskazał na udział innych osób w ich dokonaniu (pierwotnie pomijając jedynie udział D. S. (2) w tych czynach a następnie przyznając, iż ten był także współsprawcą). Nie można przy tym było przeoczyć, że gdyby nie wyjaśnienia oskarżonego dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych co do tych czynów w tym ustalenie sprawców byłoby o ile nie niemożliwe to niewątpliwie bardzo utrudnione. Taka postawa oskarżonego – o ile zasadnie nie uzasadnia zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary – o jakim stanowi art. 60 § 2 i 3 k.k. – musiała spowodować wymierzenie mu kary zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z tych też względów Sąd Okręgowy obniżył oskarżonemu wymierzoną mu w pkt I części dyspozytywnej wyroku karę pozbawienia wolności do roku i 6 miesięcy uznając, iż kara wymierzona przez Sąd Rejonowy – w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy byłaby rażąco surowa.

Wobec zmiany wyroku Sądu Rejonowego w zakresie kary jednostkowej pobawienia wolności – wymierzonej w pkt I części dyspozytywnej wyroku oraz zmiany tegoż wyroku w zakresie pkt IV części dyspozytywnej – i umorzenia postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 25.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, konieczne było wymierzeniu D. Ł. nowej kary łącznej. Z tych też względów orzeczenie w pkt VI części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji w zakresie kary łącznej straciło moc.

Wymierzając oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności Sąd Okręgowy, na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., uznał za prawidłową zasadę przyjętą przez Sąd Rejonowy – tj. zasadę asperacji, przy czym Sąd Okręgowy zmodyfikował ją – zbliżając do absorpcji, tak by uwzględnić okoliczność, iż wszystkie czyny przypisane oskarżonemu

godziły w to samo dobro chronione prawem tj. mienie zaś w wyroku Sądu I instancji czyny te naruszały także dobro jakim było nie posiadanie środków szkodliwych dla zdrowia – tj. substancji psychotropowych. Tym samym Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu D. Ł. karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu II instancji wobec oskarżonego brak jest przesłanek o jakich stanowi art. 69 § 1 i 2 k.k. pozwalających warunkowo zawiesić wykonanie wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności. Po pierwsze dotychczasowy sposób życia oskarżonego, jego uprzednia karalność, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, nie daje podstaw do uznania, że zachodzi wobec niego pozytywna prognoza kryminologiczna. Dowody z dokumentów ujawnionych na rozprawie odwoławczej w postaci umowy najmu mieszkania, potwierdzenia opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne czy też informacja o możliwości podjęcia leczenia odwykowego przez oskarżonego (k.91-94 akt sprawy) w świetle dotychczasowej drogi życiowej oskarżonego nie powodują bowiem uznania, że wobec niego istnieje taka pozytywna prognoza. Po drugie mając na względzie ilość popełnionych przez oskarżonego czynów Sąd Okręgowy uznał, że warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów tej kary łącznej (zarówno w zakresie prewencji szczególnej jak i ogólnej).

W pozostałym zakresie wyrok Sądu I instancji był prawidłowy toteż Sąd Okręgowy utrzymał go w mocy.

D. Ł. także w postępowaniu odwoławczym korzystał z pomocy prawnej udzielonej mu z urzędu przez obrońcę – adw. B. C.. Oskarżony osobiście nie opłacił tych kosztów obrony, toteż Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz tego obrońcy kwotę 516,60 złotych brutto, w tym kwotę 96,60 złotych podatku od towarów i usług, bowiem koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu pomocy Skarb Państwa.

Z uwagi na sytuację majątkową oskarżonego Sąd Okręgowy zwolnił go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 kpk od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w całości.