

Sygn. akt VI Ka 429/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2017 roku

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

Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron

Sędziowie SO Andrzej Żuk

SR del. do SO Paweł Wyrzykowski (spr.)

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze B. S.

po rozpoznaniu w dniach 11 listopada 2016 roku i 17 stycznia 2017 roku i 3 marca 2017 roku

sprawy **K. D.** ur. (...) w J., s. M. i E. z domu B.

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 25 marca 2016 r. sygn. akt II K 1741/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. D.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. kwotę 723,24 zł w tym 135,24 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonego K. D. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. kwotę 1176 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

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

**Sygn. akt VI Ka 429/16**

## UZASADNIENIE

K. D. oskarżony został o przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z art. 279 § 1 k.k. i art. 276 z 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z art. 278 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 25 marca 2016r. w sprawie II K 1741/14 :

I. Uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, opisanych w pkt. 1,2,3,5,8,10,11,15,16 przy przyjęciu wysokości szkody na kwotę 1626 złotych, 17,21,22,24 części wstępnej wyroku tj. czynów z art. 278 § 1

k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

II. Uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, opisanych w pkt. 14,6,7,12,18,19,20,23 części wstępnej wyroku tj. czynów z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

III. Uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. 9 części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

IV. Uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. 13 części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. Uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. 14 części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

VI. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączono ww. kary jednostkowe i wymierzono oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

VII. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 600 złotych na rzecz M. R..

VIII. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 1050 złotych na rzecz J. K..

IX. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 1626 złotych na rzecz A. K..

X. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu państwa kosztów sądowych.

XI. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. kwotę 1212 złotych z tytułu poniesionych przez niego wydatków.

XII. Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze i § 14 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 3 oraz § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. kwotę 1239,84 złotych, w ty, 231,84 z tytułu podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego na jego korzyść zaskarżając go w całości. Apelujący na podstawie art. 425 § 3 k.p.k., art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 k.p.k. zarzucił w/w orzeczeniu :

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynów karalnych opisanych w części wstępnej wyroku, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, za wyjątkiem wyjaśnień samego oskarżonego, nie stanowił wystarczającej podstawy do przyjęcia sprawstwa oskarżonego w powyższym zakresie.

2. Obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony czyny karalne opisane w części wstępnej wyroku popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa, podczas gdy postępowania karne w sprawach zakończonych wydaniem wobec tego oskarżonego prawomocnych wyroków, stanowiących podstawę przyjęcia sprawstwa oskarżonego w warunkach recydywy są przedmiotem wznowienia postępowania, co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez

przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów w warunkach powrotu do przestępstwa, a tym samym orzeczony wobec tego oskarżonego wymiar kary.

3. Obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu wyjaśnienia przez Sąd podstawy prawnej wyroku, mianowicie zastosowania w sprawie oskarżonego przepisów prawa materialnego i procesowego obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 r., podczas gdy zarzucane oskarżonemu czyny karalne zostały popełnione przed dniem 1 lipca 2015 r., co powinno skutkować obowiązkiem wyjaśnienia przez Sąd w treści uzasadnienia wyroku podstawy prawnej zastosowania wobec oskarżonego przepisów prawa obowiązujących w dacie wydania wyroku, a co miało istotny wpływ na treść wyroku poprzez zaniechanie przez Sąd ustalenia które przepisy są względniejsze dla oskarżonego.

4. Obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 167 § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przez Sąd przeprowadzenia z urzędu dowodu z przesłuchania świadka M. B. (1) w sytuacji zmiany przez oskarżonego stanowiska procesowego w sprawie poprzez nie przyznanie się do popełnienia zarzucanych mu czynów, a którego to świadka przesłuchanie było konieczne z uwagi na dwukrotny udział jego w przesłuchaniu oskarżonego i kwestionowania przez oskarżonego okoliczności związanych z przeprowadzeniem tych czynności procesowych, co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez nie wyjaśnienie przez Sąd wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i przypisania oskarżonemu winy w zakresie zarzucanych mu czynów karalnych.

W konsekwencji powyższego wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu z pkt. 1 godzi się spostrzec, że wbrew twierdzeniom apelującego materiał dowodowy sprawy potwierdzający sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów nie ograniczał się jedynie do wyjaśnień oskarżonego. W treści zarzutu, jak i wnioskach końcowych obrońcy oskarżonego, nawiasem mówiąc, tkwi pewna niekonsekwencja. Obrońca bowiem wnosił w mowie końcowej o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, podczas, gdy sam oskarżony w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie (k. 273 verte), czyli w sytuacji, gdy nie istniały okoliczności przymusu, którym wedle oskarżonego miał być poddany podczas postępowania przygotowawczego, przyznał się do popełnienia dwóch zarzucanych mu czynów (na szkodę M. R. oraz na szkodę J. K.).

Niezależnie od powyższego istniały co do części zarzucanych oskarżonemu czynów i inne dowody, które potwierdzały jego winę. Jak wynika z protokołu przeszukania pomieszczeń mieszkalnych zamieszkiwanych przez K. D. (k. 124 akt II K 1742/14) znaleziono tam m.in. torbę na buty narciarskie, którą jako przedmiot kradzieży rozpoznała pokrzywdzona L. W. (protokół okazania k. 192 II K 1742/14. Do tego przestępstwa oskarżony się nie przyznał w postępowaniu sądowym, mimo, że istnieją obiektywne (w znaczeniu - nie osobowe) dowody potwierdzające jego winę w zakresie ww. przestępstwa. Jednoznacznie dowodzi to, że wyjaśnienia oskarżonego złożone podczas rozprawy sądowej nie zasługują na wiarę, i tak też ocenione zostały przez Sąd I instancji.

Kolejnym dowodem, innym niż wyjaśnienia oskarżonego, potwierdzającym jego winę są nagrania z monitoringu dokumentujące kradzież kamer przemysłowych (czyn z pkt. 2 części wstępnej wyroku) przy ul. (...) w J.. Na jednym z nagrań widoczna jest sylwetka i twarz sprawcy przestępstwa i mimo tego, że jakość nagrania nie jest idealna (nienaturalne, nadmierne oświetlenie twarzy sprawcy), to jednak nagranie to jest na tyle wyraźne, że możliwym jest zidentyfikowanie zarówno sylwetki, jak i twarzy oskarżonego K. D. (plik (...) od 03:20, twarz dobrze widoczna od 5:23). Na rozprawie sądowej oskarżony podawał, że osoba widoczna na ww. monitoringu to ktoś inny, wskazując nawet konkretne nazwiska, zaś Prokurator (przynajmniej tak wynika z zapisu protokołu rozprawy k. 358 verte) oświadczył, że prowadzone jest postępowanie dotyczące tego samego czynu. W postępowaniu przed Sądem II Instancji

zweryfikowano ww. okoliczności – postępowanie o którym nadmieniał Prokurator w istocie dotyczyło przestępstwa kradzieży, ale popełnionego przez inną osobę, w innym czasie i miejscu.

Nie można pomijać również, w kontekście oceny materiału dowodowego ze szczególnym uwzględnieniem wyjaśnień oskarżonego, na co zwraca uwagę Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w wyjaśnieniach złożonych przed Sądem oskarżony D. podawał, że w sposób uczciwy i rzetelny był przesłuchiwany przez funkcjonariuszkę policji M. B. (2) (k. 297 verte „to była jedyna osoba, która w ten sposób ze mną rozmawiała i mówi prawdę”). Bezsprene podczas przesłuchania dokonanego przez M. B. (2) (k. 133-136 II K 1742/14) oskarżony przyznał się do popełnienia 10 przestępstw oraz opisał okoliczności w których zostały popełnione. Jest to kolejna jaskrawa niekonsekwencja w relacjach oskarżonego; z jednej strony twierdzi on, że był poddawany nielegalnym naciskom przez przesłuchujących i nie przyznaje się do zarzucanych mu czynów, a z drugiej potwierdza de facto rzetelność i wiarygodność czynności procesowej podczas której przyznał się do popełnienia znacznej części zarzucanych mu czynów.

Z urzędu wiadomo Sądowi, że w niektórych postępowaniach w których występował oskarżony miały miejsce nieprawidłowości związane z jego przesłuchaniem, czego efektem było min. wznowienie postępowania orzeczeniem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w sprawie o sygn. VI Ko 97/15 oraz uniewinnienie od części zarzucanych mu czynów prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 9 marca 2015r. w sprawie II K 881/15. Należy zaznaczyć, że co wiadomo sądowi z urzędu, nieprawidłowości skutkujących ww. orzeczeniami, dopuszczali się funkcjonariusze policji z Komisariatu Policji w J. (...) zaś w niniejszej sprawie wszelkie czynności dokonywane były przez policjantów z Komisariatu (...) w J..

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut z pkt. 2 zażalenia, a dotyczący rzekomej obrazy art. 64 § 1 k.k. Jak ustalił Sąd II instancji w żadnym z postępowań karnych, w których zapadały wyroki będące następnie podstawą przyjęcia w podstawie skazania oskarżonego (sprawy prowadzone przed SR w Jeleniej Górze o sygn.. II K 347/08, II K 300/08, II K 203/08 i II K 225/09) nie zostało wznowione postępowanie (vide zapisek urzędowy k. 583). W istocie, jak już nadmieniano wyżej, w sprawach K. D. zakończonych prawomocnymi wyrokami, było w odniesieniu do niektórych z tych spraw, wznowiane postępowanie, ale nie dotyczy to postępowań karnych zakończonych wyrokami o których mowa w apelacji i mających jakikolwiek związek z przyjęciem w przedmiotowej sprawie odpowiedzialności oskarżonego w warunkach z art. 64 § 1 k.k.

Trudno również uznać za zasadny zarzut z pkt. 3 apelacji. W ocenie Sądu odwoławczego nie sposób stwierdzić, by Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy wskazanego w zarzucie przepisu, tym bardziej, że skoro dotyczy to obrazy przepisu postępowania, skarżący winien wskazać związek pomiędzy ww. obrazą, a jego wpływem na treść zapadłego orzeczenia, czego nie czyni. Skoro zarzuca skarżący brak wyjaśnienia podstawy prawnej zaskarżonego wyroku, winien skonkretyzować na czym ów brak ma polegać. Samo tylko wskazanie, że czyny zostały popełnione przed dniem 1 lipca 2015r. zatem Sąd I instancji winien wyjaśnić zastosowanie wobec oskarżonego przepisów obowiązujących w dniu wydawania wyroku pozostaje całkowicie bezskuteczne. Skoro w ocenie skarżącego Sąd Rejonowy nie dokonał właściwej wykładni czy zastosowania (braku zastosowania) art. 4 k.k. (do tego w istocie sprowadza się przedmiotowy zarzut) winien to był wskazać w apelacji z podaniem konkretów – na czym ten rzekomy błąd miał polegać; w przeciwnym razie nie sposób uznać, by taki zarzut mógł wzruszyć zaskarżony wyrok. Nie może być tak, że apelujący w środku odwoławczym wskazuje pewne ogólne ramy zarzutu, a Sąd II instancji w tych ramach ma doszukiwać się wszystkich możliwych nieprawidłowości, jakich rzekomo miał dopuścić się Sąd I instancji. Byłoby to sprzeczne z art. 433 § 1 k.p.k. z którego wynika, że apelację rozpoznać należy w granicach zaskarżenia, a jeżeli podniesione zostały zarzuty również w granicach zarzutów, a jedynymi wyjątkami są sytuację o których mowa w przepisach art. 435, art. 439 §1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

Nie podziela Sąd zapatrywania skarżącego wyrażonego w zarzucie z pkt. 4 zażalenia. Na wstępie rozważań odnoszących się do zarzutu obrazy art. 167 k.p.k. nadmienić należy, że zarówno obrońca oskarżonego, jak i on sam w toku postępowania przed Sadem I instancji nie widzieli konieczności przesłuchania w charakterze świadka M. B. (1). Trudno zatem uznać, że dowód ten w istotny sposób miałby się przyczynić do pozytywnej weryfikacji wersji

wyjaśnień oskarżonego złożonych przed sądem. W toku rozprawy Sąd Rejonowy dokonał przesłuchania zdecydowanej większości funkcjonariuszy, którzy przeprowadzali z oskarżonym czynności w postępowaniu przygotowawczym (M. B. (2), M. Z., P. B., T. S., K. N.) – wynik przesłuchania ww. świadków w żaden sposób nie przyczynił się do potwierdzenia tez stawianych przez oskarżonego, a nawet, jak w przypadku przesłuchania świadka M. B. (2), teżom tym przeczył (o czym nadmieniał już Sąd we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia). Trudno zatem przypuszczać, by brak przesłuchania jako świadka M. B. (1) mógł w jakiś zdecydowany sposób wpłynąć na wynik przedmiotowego postępowania. Nie spotkał się jeszcze Sąd w niniejszym składzie z sytuacją, by w układzie dowodowym, jak w przedmiotowej sprawie (a przesłuchiwanie funkcjonariuszy na okoliczność rzetelności i prawidłowości przeprowadzanych przez nich czynności zdarza się stosunkowo często) funkcjonariusz policji, czy innego organu państwowego w swojej relacji stwierdził cokolwiek innego niż to co wynika z protokołu przedmiotowej czynności. Ostatnie samo w sobie, co oczywiste, nie przesądzało o zasadności przeprowadzenia przez Sąd I instancji analizowanej czynności dowodowej ( w tym znaczeniu, że tego rodzaju rozumowanie nie może być np. podstawą oddalenia wniosku dowodowego, którego co należy przypomnieć, w tym zakresie nie było), jednak już w kontekście zarzutu, co powiązane jest automatycznie z koniecznością wykazania wpływu naruszenia przepisu na wydane rozstrzygnięcie, miało znaczenie.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały podniesione zarzuty stawiane rozstrzygnięciu, również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 i 3, w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 §1, art. 440 i art. 455 k.p.k. Wobec niezasadności zarzutów apelacji należy stwierdzić, że wyrok wydany przez Sąd Rejonowy był w pełni zasadny, a samo postępowanie nie jest obciążone żadną wadą, która winna skutkować jej uwzględnieniem z urzędu. W konsekwencji powyższego zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Zasądzono od oskarżonego K. D. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. K. kwotę 1176 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym (art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.). Jednocześnie wobec faktu, że oskarżony jest osobą odbywającą karę pozbawienia wolności i nie osiągającą dochodów zwolniono go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. J. kwotę 723,24 złotych, w tym 135,24 złotych podatku VAT w związku z nieopłaconą pomocą prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu.