

Sygn. akt IV Ka 495/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2016 r.

sprawy **Z. C.**

syna T. i R. z domu K.

urodzonego (...) w B.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk

i **M. M.**

syna Z. i R. z domu K.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego M. M., oskarżycielkę posiłkową E.Ś.i jej pełnomocnika

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 24 lutego 2016 r. sygnatura akt II K 1075/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. Z. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. M. w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego M. M. oraz oskarżycielkę posiłkową E.Ś.od obowiązku poniesienia kosztów sądowych związanych z apelacjami każdego z nich, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 495/16

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świdnicy oskarżył Z. C. i M. M. o to, że w dniu 11 października 2013 roku w Ś. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wyłamaniu drewnopodobnej płyty zabezpieczającej okno dokonali włamania do budynku mieszkalnego mieszczącego się przy ul. (...) skąd następnie zabrali w celu przywłaszczenia czekoladę w proszku marki (...), groszek konserwowy w puszcze, ananas w puszcze marki (...), mięsne kawałki w sosie marki (...), wołowinę mieloną w puszcze marki (...), rodzynki suszone marki (...), perfumy marki (...), młotek marki (...), dziewięć palników gazowych, dwa zawory wodne oraz 20 cm drutu miedzianego, powodując straty w łącznej kwocie 460 zł na szkodę E.Ś.,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2016r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt II K 1075/13, w ramach czynu zarzuconego oskarżonym, uznał Z. C. i M. M. za winnych tego, że w dniu 11 października 2013 roku w Ś. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą wdarli się do domu należącego do E.Ś., tj. występku z art. 193 k.k., i za to na podstawie tego przepisu wymierzył każdemu z nich karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, na podstawie art. 34 § 2 pkt 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym z dniem 08 czerwca 2010 roku i art. 35 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym z dniem 08 czerwca 2010 roku zobowiązując każdego z nich do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, zaliczył przy tym sąd oskarżonym na poczet orzeczonej kary okres zatrzymania w sprawie od dnia 11 października 2013 roku godzina 12:20 do dnia 12 października 2013 roku godzina 20:20, zaokrąglając w górę do pełnego dnia, tj. dwa dni zatrzymania, przyjmując że jeden dzień zatrzymania równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności i że zaliczony okres odpowiada łącznie czterem dniom kary ograniczenia wolności i czterem godzinom nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne.

Nadto uznał sąd, że Z. C. w dniu 11 października 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów w postaci czekolady w proszku marki (...), groszku konserwowego w puszcze, ananasa w puszcze marki (...), mięsnych kawałków w sosie marki (...), wołowiny mielonej w puszcze marki (...), rodzynek suszonych marki (...), perfum marki (...), młotka marki (...), dziewięciu palników gazowych, dwóch zaworów wodnych oraz 20 cm drutu miedzianego i że przedmioty te miały łączną wartość nie większą niż 400,- zł oraz że czyn ten stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. postępowanie o ten czyn umorzył.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony M. M., który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk polegającego na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, bez jego wszechstronnego rozważenia w oparciu o wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez:

a) bezkrytyczne przyjęcie, że w miejscu zdarzenia obowiązywał mir domowy, albowiem zdaniem oskarżycielki posiłkowej tylko czasowo przebywała poza tą nieruchomością, pomimo tego, że nikt tam nie zamieszkiwał od dłuższego czasu, okna były zabite dyktami, a drzwi wejściowe były otwarte;

b) przyjęcie za nie w pełni wiarygodne zeznania złożone przez oskarżonego M. M. w zakresie dotyczącym sposobu dostania się przez niego na teren budynku, jak również nie danie wiary w zakresie w którym oskarżony tłumaczył, iż budynek ten jego zdaniem był pustostanem bo był opuszczony i miał pozabijane okna dyktą,

- co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w postaci ustalenia przez Sąd I instancji, że oskarżony M. M. działał z zamiarem naruszenia miru domowego.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 kpk wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

e wentialnie o

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrok zaskarżyła także oskarżycielka posiłkowa E.Ś.osobiście oraz za pośrednictwem swego pełnomocnika.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżył wyrok w pkt 1 lit. a i b części dyspozytywnej wyroku i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony Z. C. i M. M. dopuścili się naruszenia miru domowego oskarżycielki posiłkowej E.Ś., a nadto oskarżony Z. C. kradzieży mienia o wartości nie większej niż 400 złotych, tj. wykroczenia z art. 119§1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego jednoznacznie przesądza, że obaj oskarżeni dopuścili się kradzieży z włamaniem na szkodę oskarżycielki posiłkowej tj. przestępstwa z art. 279§1k .k.

Wskazując powyższy zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 litera a i b części dyspozytywnej wyroku przez przyjęcie, iż obaj oskarżeni wspólnie i w porozumieniu dopuścili się czynu opisanego w akcie oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 279§1 k.k..

Z kolei E.Ś.w osobistej apelacji wskazała, że zaskarża wyrok w części i zarzuca:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony Z. C. dokonał w dniu 11.10.2013 r. zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów o łącznej wartości nie większej niż 400 zł, podczas gdy wartość tych przedmiotów wynosiła powyżej 400 zł;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że w dniu 11 października 2013 r. około godz. 8-9 dom przy ulicy (...) w Ś. opuścili E. M. oraz oskarżony Z. C., niosąc ze sobą reklamówki ze skradzionymi przedmiotami, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jedynie, że dom opuścili kobieta i mężczyzna, którym mógł być także oskarżony M. M.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżeni dostali się do wnętrza nieruchomości przy ul. (...) w Ś., korzystając z uprzednio pokonania zabezpieczeń przez kogoś innego, podczas gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób jednoznacznie przyjąć, że to inne osoby, a nie oskarżeni dokonali włamania;

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 Kodeksu karnego poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie zadośćuczynienia w kwocie 500 zł od każdego z oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej E. Ś., podczas gdy złożenie takiego wniosku przez pokrzywdzoną E.Ś.obligowało sąd do zasądzenia zadośćuczynienia;

- rażąco niewspółmierność kary poprzez zasądzenie wobec oskarżonych kary ograniczenia wolności, podczas gdy postawa oskarżonych i ich uprzednia karalność wskazuje na konieczność zastosowania środka o charakterze przede wszystkim prewencyjnym, tj. kary pozbawienia wolności.

Biorąc pod uwagę powyższe, wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku (tj. w pkt. I b orzeczenia) i uznanie oskarżonego Z. C. winnym tego, że w dniu 11.10.2013 r. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą dokonał zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotów w postaci: czekolady w proszku marki (...), groszku konserwowego w puszcze, ananasa w puszcze, mięsnych kawałków w sosie, wołowiny mielonej (...) rodzyneków suszonych (...), perfum (...), młotka marki (...) 9 palników gazowych, dwóch zaworów wodnych i 20 cm drutu miedzianego o łącznej wartości w kwocie większej niż 400 zł;

- zasądzenie na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia w kwocie po 500 zł od każdego z oskarżonych;

- zasądzenie wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności

e wentualnie o:

- uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, na co zwracał uwagę także sąd I instancji, że prowadzący postępowanie przygotowawcze nie zgromadzili w istocie żadnego materiału dowodowego, który pozwalałby dokonać ustaleń w zakresie tego w jaki sposób Z. C. i M. M. dostali się do wnętrza domu oraz co w nim robili do czasu zatrzymania.

Na etapie postępowania przygotowawczego, prowadzący ograniczył się jedynie do odebrania oświadczeń od mężczyzn, że przyznają się i chcą dobrowolnie poddać karze, jak też sporządzenia protokołu zatrzymania rzeczy, które wyniósł z domu E.Ś.Z. C..

Rację ma sąd a quo, że jednoznaczne brzmienie art. 174 k.p.k. uniemożliwiło dokonanie tych brakujących ustaleń w oparciu czy to notatkę urzędową, sporządzoną bezpośrednio po zatrzymaniu oskarżonych, czy przesłuchanie jej autora na okoliczność tego, co powiedział mu M. M..

Uwagi oskarżycielki posiłkowej dotyczące wartości dowodowej wyjaśnień, które złożyli po zatrzymaniu nie zmieniają tego, że wyjaśnienia te w istocie nie zawierają żadnych treści, które pozwoliłyby ustalić istotne okoliczności, a przede wszystkim podważyć to, co wyjaśnili w toku rozprawy, kiedy to utrzymywali, że do wnętrza domu przedostali się przez wcześniej otwarte drzwi. Istotne bowiem jest także i to, że E. Ś., jak zeznała, po raz ostatni na terenie swej posesji była 4.10.2013r. i do 11.10.2013r. także inne osoby, przed oskarżonymi mogły sforsować zabezpieczenia, a Z. C. i M. M. wykorzystali tę możliwość i sami żadnych zabezpieczeń już nie musieli przełamywać, by wejść do środka. Tym bardziej, że przesłuchani na okoliczność przeprowadzonej interwencji funkcjonariusze Policji potwierdzili, dokonując zapisów w notatnikach służbowych, że do wnętrza budynku, wraz z E. Ś., dostali się właśnie poprzez otwarte boczne drzwi. Z okoliczności tej nie sposób wyprowadzić wniosku odnośnie tego kto i kiedy drzwi te otworzył, jak też sforsował okno.

Z tych też względów, mając na uwadze brzmienie art. 5§2 k.p.k. jedynie słusznie uznał sąd I instancji, że tych wątpliwości usunąć nie można i należy je interpretować na korzyść oskarżonych, tj. że M. M. wszedł przez otwarte boczne drzwi i w tym czasie do wnętrza wszedł także Z. C.. Skoro tak, to warunek sine quo non, przypisania im sprawstwa w zakresie przestępstwa kradzieży z włamaniem nie został wykazany. Ustalenia dotyczące E. M. nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy. Nikt kobiecie żadnego zarzutu nie postawił, ani nie zgromadził dowodów na poparcie.

Z tego też względu zarzuty podniesione przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, jak też nią samą, nie mogą być uwzględnione. Przypisanie występku z art. 279§1 kk nie było możliwe.

Zasadnie uznał sąd meriti i to, że zgromadzony materiał dowodowy, a właściwie jego brak, nie daje możliwości jednoznacznego uznania, że M. M. współdziałał ze Z. C. (i być może jeszcze jedną osobą, to również żadnych pewnych ustaleń poczynić nie można) przy dokonaniu zaboru mienia oskarżycielki posiłkowej. Na powyższe okoliczności M. M. nie został przesłuchany, a z nader ogólnikowego stwierdzenia, że „przyznaje się do przedstawionego mu zarzutu”, nic pewnego wywnioskować nie można. Później już kategorycznie swemu współudziałowi przeczył, a jego twierdzeń, że po wejściu do środka, położył się spać, ponieważ był nietrzeźwy, w żaden sposób zdyskwalifikować nie można. Tak w istocie było. Został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji, którzy obudzili go. Nawet to, że widział, iż w domu był także Z. C. nie uprawnia do uznania, że wiedział i godził się na to, że ten ostatnio wymieniony dokona przywłaszczenia rzeczy należących do E.Ś.. Nie można przypisać mu sprawstwa w tym zakresie w żaden sposób, właśnie z uwagi na zasadę in dubio pro reo.

Zarówno oskarżycielka posiłkowa, jak i jej pełnomocnik, kwestionują ustalenie przez sąd orzekający, że wartość zabranego przez Z. C. mienia nie przekraczała 400 złotych, co z kolei skutkowało uznaniem, że oskarżony ten dopuścił

się nie przestępstwa kradzieży (art. 278§1 k.k.), lecz wykroczenia z art. 119§1kw i z uwagi na upływ 2 – letniego okresu, w ciągu którego sprawca wykroczenia może być pociągnięty do odpowiedzialności, obligowało sąd do umorzenia postępowania karnego.

Z tymi zastrzeżeniami również zgodzić się nie można.

E.Ś.domagała się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który wyceniłby wartość tych rzeczy.

Wniosek taki jest niecelowy dla dokonania prawidłowych ustaleń. Wskazać bowiem należy, że oskarżonym zarzucono dokonanie przywłaszczenia określonych przedmiotów, które zostały odzyskane i szczegółowo opisane w protokole zatrzymania rzeczy (k. 8 – 10 i 11 – 13). Jak wynika ze spisu rzeczy zatrzymanych przy oskarżonym, w torbie Z. C. miał artykuły spożywcze niewielkiej wartości (6 produktów, z czego - jak przyznała oskarżycielka posiłkowa - niektóre przeterminowane), częściowo zużyte perfumy (...) oraz młotek. Nadto oskarżony sprzedał w punkcie skupu złomu 20 cm miedzianego drutu, dwa używane zawory do wody i 9 palników od piecyka, których wartość E.Ś.określiła na kwotę 300 złotych, zaś wszystkich wyniesionych przedmiotów łącznie na kwotę 460 zł (k. 6v).

Zauważyć należy, że zgodnie z brzmieniem art. 119§1 kw sprawcą wykroczenia jest ten, kto kradmie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia, czyli wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie Ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (vide art. 47 §9 kw). To zaś od 01.01.2016r. wynosi 1850 zł, zaś ¼ tej kwoty to 462,50 złotych. Skoro wartość określona przez samą pokrzywdzoną, tej granicznej wartości nie przekraczała, to próba wykazania obecnie, że jest to mimo wszystko przestępstwo kradzieży, skuteczne być nie może. Ta wartość, którą przyjął i ustalił sąd I instancji, w ocenie sądu odwoławczego, określona została prawidłowo, z uwzględnieniem realnych kryteriów, wynikających z doświadczenia i znajomości cen artykułów i przedmiotów, które były przedmiotem zaboru. Wiadomości specjalnych, którymi dysponuje biegły, dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w tym zakresie, nie było potrzeba. Sąd jako „najwyższy biegły” mógł ich dokonać samodzielnie i słusznie z możliwości tej skorzystał. Przedmioty te pokrzywdzona odzyskała, nie były one nowe, zatem przyjęta – pierwotnie w ślad z wyceną samej pokrzywdzonej – wartość w pełni uprawniała do przyjęcia, że Z. C. dopuścił się wykroczenia.

E.Ś.przedstawiła rozbudowany wykaz przedmiotów, które sprawcy mieli zabrać i zniszczyć na jej szkodę (k. 132), który budzi nie tylko zdziwienie, gdy uwzględni się ilość utraconych i zniszczonych rzeczy, ale także rodzi istotne zastrzeżenia co do podstaw i przyjętych kryteriów wyceny. Te rażą wręcz dowolnością i nieadekwatnością do sytuacji.

Sąd odwoławczy przeprowadził dowód z akt postępowania przygotowawczego 2 Ds.1147/13 Prokuratury Rejonowej w Świdnicy, które dotyczyło zniszczenia mienia E.Ś.w grudniu 2012r. i wówczas to – co jednoznacznie wynika z powyższych akt i materiału poglądowego, znajdującego się w tych aktach – nieznanymi sprawcy dostali się do wnętrza i już wówczas ujawniona została skala zniszczeń pomieszczeń i ich wyposażenia. W tym ewidentnie tych samych pomieszczeń, które objęte zostały niniejszym postępowaniem. Już wtedy pokrzywdzona zgłaszała kradzież i zniszczenie, choćby przewodów elektrycznych czy części metalowych, pościeli oraz zapasów żywności.

Do twierdzeń oskarżycielki posiłkowej, że to właśnie Z. C. i M. M. dokonali zniszczeń i zaboru rzeczy, które obecnie wymieniła w „wykazie strat i szkód...” należy odnieść się z dużą rezerwą, wręcz uznać je za nieprawdziwe.

Z tych też względów zasadnie sąd meriti wziął pod uwagę, określając wartość skradzionego mienia, jedynie to, co bezsprzecznie Z. C. 13.10.2013r. wyniósł z domu pokrzywdzonej. Wartość tych rzeczy nie przekroczyła wartości ¼ minimalnego wynagrodzenia. Stąd też zarzut skarżących o błędnych ustaleniach sądu w tym zakresie na uwzględnienie nie zasługiwał.

E.Ś.podniosła także zrzut obrazy art. 46 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie na jej rzecz zadośćuczynienia w kwocie 500 złotych od każdego z oskarżonych, twierdząc, że taki wniosek złożyła.

Nie do końca zarzut ten polega na prawdzie.

Na rozprawie w dniu 16.12.2015r. E.Ś. złożyła oświadczenie, w którym zażądała rozszerzenia aktu oskarżenia o szkody, które wymieniła w swoim wykazie (o co z resztą wnosiła już wcześniej – k. 140), ale także złożyła wniosek o naprawienie szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (k. 233v). Ani jednym zdaniem nie wskazała pokrzywdzona na czym opiera żądanie zasądzenia zadośćuczynienia oraz jakie zachowania oskarżonych, tu podkreślić należy, że o czyn z art. 279§1 k.k., miałyby stanowić podstawę dla tego żądania.

Wniosku tego do czasu zamknięcia przewodu sądowego nie uzupełniła i nie ponowiła, natomiast w tzw. głosach końcowych zarówno ona sama, jak i jej pełnomocnik żądali nałożenia na oskarżonych obowiązku naprawienia szkody (k. 265).

Jakkolwiek prawdą jest, że sąd orzekający w danej sprawie, w razie skazania sprawcy, w sytuacji, kiedy pokrzywdzony złożył wniosek, ma obowiązek – stosując przepisy prawa cywilnego – orzec obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ale nie jest to jednak równoznaczne z tym, że każdy wniosek, niezależnie od realiów konkretnej sprawy, będzie mógł być uwzględniony.

W przypadku żądania naprawienia szkody, to wskazać należy, że E.Ś. odzyskała wszystkie rzeczy, które wyniósł z jej domu Z. C.. Tu o szkodzie mowy być nie może. Próba obarczenia oskarżonych odpowiedzialnością za zniszczenie parapetów czy okna wraz z jego zabezpieczeniem, jest także nieskuteczna. Nie ma bowiem żadnego dowodu, który potwierdzałby, że to właśnie oskarżeni dokonali ich zniszczenia.

Z tych też względów żądanie w tym zakresie na uwzględnienie nie zasługiwało, tym bardziej, że ostatecznie sąd orzekający przypisał oskarżonym dokonanie przestępstwa polegającego na naruszeniu miru domowego – art. 193k.k.

Dopiero po wydaniu wyroku – w apelacji - pokrzywdzona ponowiła wniosek o zasądzenie na swoją rzecz zadośćuczynienia, tym razem dowodząc, że oskarżeni naruszyli jej dobra osobiste, w tym prawo do spokoju i prywatności.

Zauważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z brzmieniem art. 49a k.p.k. wniosek o orzeczenie zadośćuczynienia (jak też żądanie zasądzenia obowiązku naprawienia szkody) może być skutecznie złożony przez uprawnione podmioty tylko do momentu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Takie wnioski do tego momentu ani E.Ś., ani jej pełnomocnik, nie złożyli, mimo tego, że o zmianie kwalifikacji prawnej sąd uprzedził strony na rozprawie w dniu 20.10.2015r. (k. 209v).

Spóźniona, a przy tym nieskuteczna była próba wykazania przez pokrzywdzoną, że terminu dochowała, a jedynie nie mogła właściwie wykazać czym doznana przez nią krzywda się przejawiała. Jak już wyżej wskazał sąd odwoławczy nie można było uznać, że wniosek taki złożony został na rozprawie 16.12.2015r., nie tylko nie wskazywał podstaw, tj. jakie zdarzenie uznaje pokrzywdzona za źródło powstania szkody niemajątkowej (krzywdy), ani co ową krzywdą miało być, jak też nie wskazała związku przyczynowego między takim zdarzeniem, a powstaniem szkody niemajątkowej.

Argumenty przedstawione przez E.Ś. w toku rozprawy odwoławczej (k. 404v- 405) w żadnym razie nie mogły zmienić tego, że wniosek nie został złożony w terminie. Nadto przedstawione okoliczności nie dają podstaw, by z urzędu taki wniosek uwzględnić.

Stan pomieszczeń – co wynika z porównania materiału fotograficznego z akt niniejszej sprawy oraz 2 Ds. 1147/13 – to nie skutek przebywania w nich Z. C. i M. M.. Taki stan dewastacji istniał już co najmniej od grudnia 2012r., a emocjonalny związek z domem, który pokrzywdzona deklaruje, w który mieli godzić sprawcy, czy też naruszenie poczucia bezpieczeństwa poprzez naruszenie miru domowego przez oskarżonych, to nie wynik zachowania z dnia 13.10.2014r. Pokrzywdzona w budynku tym nie przebywała i nie przebywa, jego stan i sposób zabezpieczenia wniosek taki w pełni uprawnia. Twierdzenia, że gdyby mieszkała, to zachowanie oskarżonych zakłóciłoby jej poczucie bezpieczeństwa, to założenia hipotetyczne. Związku przyczynowego – realnego - doszukać się tu trudno. Tym bardziej, że nie był to pierwszy i – jak wynika z informacji, którymi dysponuje ad quem (vide wyrok SO w Świdnicy z dnia

25.03.2015r., IV Ka 174/15 – k. 398 – 403) – nie ostatni przypadek, że osoby nieuprawnione dostały się do wnętrza budynku.

Z tego też względu sąd odwoławczy nie stwierdził, by sąd orzekający dopuścił się obrazy prawa materialnego, tj. mimo ciężącego na nim obowiązku, nie zastosował przepisu art. 46 k.k. i zaniechał powinności orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonej.

Chybiony jest także zarzut rażącej niewspółmierności, tj. łagodności, wymierzonej oskarżonym kary i domaganie się kary pozbawienia wolności.

Jakkolwiek prawdą jest, że oskarżeni byli uprzednio karani (i to wielokrotnie), niemniej po raz ostatni kilka lat temu, tj. Z. C. w 2009r. (k. 396 z zastrzeżeniem, że skazań z 2016r. jako okoliczności obciążającej brać pod uwagę nie można), a M. M. w 2005r. (k. 393), to fakt ten nie jest okolicznością, która wykluczałaby zasadność orzeczenia kary o charakterze nieizolacyjnym.

W tym przypadku trafnie sąd uznał, że kara, która zmusi oskarżonych do wykonywania prac na cele społeczne, będzie miała wychowawczy i prewencyjny skutek, a przy tym społeczność lokalna będzie miała z tego tytułu korzyść. Zarówno czyn, którego się dopuścili, jak i ich dotychczasowa postawa w pełni uprawniała do wymierzenia kary tego rodzaju i w tym właśnie wymiarze. Nie dostrzegł sąd odwoławczy żadnych podstaw, które by stanowiły stanowisko sądu a quo podważały.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonego M. M., który kwestionował ustalenie sądu I instancji, iż dom, w którym zatrzymano oskarżonego nie był pustostanem i obowiązywał w nim „mir domowy”, jest wręcz oczywiście chybiony.

Z tymi twierdzeniami apelującego nie sposób się zgodzić. Jak wynika z ustaleń sądu, budynek był zabezpieczony, drzwi były we framugach (choć kwestią sporną pozostało to, czy zamknięte były na klucz), okna zabezpieczone dyktami. W środku, co istotne, znajdowały się sprzęty i elementy wyposażenia (to, że panował – oględnie rzecz ujmując – nieład, jest kwestią wtórną), które w żadnym razie nie pozwalały na uznanie, że jest to budynek opuszczony czy porzucony.

Obrońca próbuje podważyć trafność ustaleń sądu meriti, jest to jednakże nieskuteczne. Nie ulega wątpliwości, że z samej nieobecności domowników, czy też bałaganu w domu nie sposób wyprowadzić wniosku, że jest to pustostan. Przyjęcie takiego toku rozumowania jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia.

Z tego też względu zarzut obrazy przepisów postępowania wskazanych przez obrońcę, jako mających wpływ na błędny wynik postępowania karnego, jest chybiony i to w stopniu oczywistym.

Z tego też powodu sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Ponieważ oskarżony M. M. korzystał z pomocy obrońcy, a obrona ta nie została opłacona, sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu opłatę, której wysokość ustalona zastała zgodnie z brzmieniem §17 ust. 2 pkt 4 oraz §4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Mając na uwadze wynik postępowania oraz brzmienie art. 636§1 k.p.k. jak też sytuację materialną i majątkową M. M. oraz E.Ś.sąd odwoławczy zwolnił apelujących od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, zaś wydatkami związanymi z ich apelacjami obciążył Skarb Państwa.