

Sygn. akt IV Ka 197/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2017 r.

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

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2017 r.

sprawy **B. B.**

syna A. i B. z domu B.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 27 stycznia 2017 r. sygnatura akt II K 814/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 kk wymierza oskarżonemu B. B. za czyn przypisany w punkcie III dyspozycji karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. z Kancelarii Adwokackiej w W. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa;

Sygnatura akt IV Ka 197/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2017r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, w sprawie o sygn. akt II K 814/16 uznał B. B. za winnego tego, że w dniu 26.04.2016 w W. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z D. B., A. P. oraz D. K. po uprzednim wybitciu otworu w betonowej ścianie pomieszczenia gospodarczego przy ul. (...) dostał się do jego wnętrza a następnie zabrał w celu przywłaszczenia piec CO na węgiel wartości 300 zł, piec typu koza wartości 100 zł, przewody elektryczne – miedziane o wadze 10 kg o łącznej wartości 150 zł, dwie taczki budowlane wartości 50 zł, torbę

materiałową koloru niebieskiego wartości 5 zł, klucz Francuski do odkręcania rur wartości 20 zł czym spowodował straty w wysokości 675 zł na szkodę H. P., a czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 31 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1237/11, obejmującym wyroki tego Sądu z 28 stycznia 2011 r., sygn. akt II K 1173/10, m.in. za czyny z art. 288§1 kk, art. 278§1 kk i art. 279§1 kk oraz z 26 maja 2011 r., sygn. akt II K 112/10, m.in. za czyny z art. 288§1 kk, art. 278§1 kk i art. 279§1 kk, na karę łączną 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach: 18 i 19 września 2009r., od 2 grudnia 2009r. do 29 czerwca 2010r., od 25 sierpnia 2010r. do 2 grudnia 2011r., od 22 grudnia 2011r. do 18 stycznia 2012r., od 17 lipca 2012 r. do 23 lipca 2014 r., tj. za winnego występku z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 279§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. P. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 516,60 zł brutto tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu B. B. z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych poniesionych w sprawie, wydatki zaliczając na rachunek Skarbu Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok na swoją korzyść, zarzucając :

a. obrazę prawa materialnego, tj. art 60 par. 3 k. k., poprzez błędna jego wykładnię i uznanie, że jego zastosowanie jej możliwie wtedy, gdy sprawca dobrowolnie podda się organom ścigania oraz ujawni w sposób szczegółowy dane współsprawców, podczas gdy naruszony przepis wskazuje, że sprawca ma jedynie ujawnić informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu czyn i istotne okoliczności, a oskarżony takie dane podczas zatrzymania i w trakcie postępowania ujawnił;

b. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk, poprzez pominięcie, iż zarówno z wyjaśnień oskarżonego B. jak i zeznań H. P. wynika, iż oskarżony dobrowolnie pozostał na miejscu spotkania z p. P. i nie uciekał, a powyższe uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie orzeczonej kary bez warunkowego jej zawieszenia.

W związku z powyższymi uchybieniami, apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego B. B. kary pozbawienia wolności, biorąc pod uwagę dobrodziejstwo art. 60 § 3 k. k., poniżej roku pozbawienia wolności oraz o zawieszenie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby.

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

Apelacja okazała się skuteczna w zakresie, w jakim skarżący zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 60§3 k.k.

Nie ulega wątpliwości to w jakich okolicznościach został zatrzymany B. B., bo te ustalono na podstawie jednoznacznej relacji m.in. pokrzywdzonego. To, co wówczas ujawnił B. B. zostało zaś odnotowane w notatce urzędowej (k. 1). Niemniej to nie okoliczności zatrzymania oskarżonego mają istotne znaczenie dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia i w tym też zakresie zarzut obrazę art. 7 k.pk., podniesiony przez obrońcę, skuteczny być nie może.

Natomiast bezsprzecznie to na podstawie informacji, przekazanych przez B. B., interweniujący funkcjonariusze dowiedzieli się ilu było sprawców włamania, gdzie oni zamieszkują (z trzema kolegami zam. w dzielnicy W. (...)), jak wyglądają (podał im rysopisy oraz opisał w co byli ubrani), oskarżony podał także i to, że jeden z nich ma na imię (...) i mieszka na ul. (...) oraz wskazał skup złomu przy ul. (...), do którego zawieźli zabrane pokrzywdzonemu przedmioty.

Jak wynika z notatki (k. 1) to na podstawie tych informacji funkcjonariusze udali się do punktu skupu złomu (...), gdzie nie tylko odnaleźli skradzione przedmioty, ale i ustalili, że sprzedającym był D. K. zamieszkały właśnie przy ul. (...) w W.. Pod ten adres udali się następnie i zastali, nie tylko D. K., ale i pozostałych sprawców kradzieży z włamaniem, co stwierdzili na podstawie rysopisów przekazanych im przez B. B., a co wprost przyznali w notatce (k. 1v).

W takim zaś przypadku nie sposób zgodzić się z sądem meriti, że informacje przekazane przez B. B. były nieistotne i była to próba „rozwodnienia” własnej roli w przestępstwie (k.230). Oskarżony wszak ani nie krył swego udziału

w przestępstwie, ani tym bardziej nie przerzucił odpowiedzialności na pozostałych współsprawców. Postawy tej nie zmienił w czasie całego postępowania w sprawie.

Przepis art. 60§3 k.k. statuuje obligatoryjną podstawę zobowiązującą sądy do zastosowania wobec sprawcy przestępstwa odgrywającego rolę tzw. małego świadka koronnego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W ocenie sądu odwoławczego, spełnione zostały przesłanki określone w tym przepisie, bowiem B. B. współdziałał z 3 innymi osobami (minimum to 2 inne osoby), z których każda dopuściła się czynu zabronionego. Oskarżony, co wynika z notatki, ujawnił informacje dotyczące wszystkich trzech osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, czyli takie, które pozwoliły na właściwą ocenę i zakwalifikowanie czynu przestępczego.

Zauważyć należy, że w doktrynie i orzecznictwie nie ma jednolitości poglądów odnośnie rozumienia wymogu ujawnienia przez współdziałającego informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności dotyczących jego popełnienia, a różnica ta dotyczy tego czy muszą to być informacje nowe, nieznanne wcześniej organom ścigania, czy wystarczy, że w przekonaniu sprawcy, jest to ujawnienie osób współdziałających oraz okoliczności popełnienia przestępstwa nieznanych wcześniej organom ścigania.

Dominuje jednakże pogląd, który tutaj sąd odwoławczy podziela, że warunek ujawnienia jest spełniony, nawet wtedy, gdy organy ścigania miały już określoną wiedzę na ten temat, o czym sprawca jednak nie wiedział i w swoim przekonaniu tę wiedzę wobec organów dopiero ujawnił (np. uchwała SN z dnia 25.02.1999r., IKZP 38/98, OSNKW 1999/3-4/12 czy wyrok SN z dnia 25.04.2008r., II KK 335/07, KZS 2008/10/11, jak też Z. Cwiakalski w: Zoll Kodeks karny t. I z 2012r., str. 848-850 oraz V. Konarska- Wrzosek w: R. Stefański Kodeks karny – komentarz, 2015r., str. 405 - 411). Zgodnie z tym stanowiskiem nie zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary ten sprawca, który pozoruje ujawnienie informacji, czyli przekazuje je wówczas, gdy ma świadomość, że organy ścigania te wiadomości już posiadają.

W niniejszej sprawie B. B., co zauważa zarówno sąd orzekający, jak i obrońca, został przesłuchany czasie, kiedy 3 pozostali współsprawcy zostali zatrzymani (k. 15, 18, 20 – protokoły zatrzymania) i dopiero wówczas podał ich imiona i nazwiska. Niemniej nie można pominąć tego, że zatrzymanie właśnie tych osób nastąpiło w związku, z tym że „odpowiadali oni rysopisowi podanemu przez B. B.” (k. 1v). Nadto oskarżony nie wiedział czy do zatrzymania doszło, ani jakimi informacjami policja w tym czasie dysponowała niemniej nie tylko nie wycofał się z tego, co ujawnił wcześniej, ale i uzupełnił wyjaśnienia o dodatkowe szczegóły.

Z tych też powodów twierdzenie sądu a quo, że zastosowanie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§3 k.k. nie mogło mieć miejsca, bo oskarżony podał „ogólniki” i tożsamość sprawców policjanci ustalili we własnym zakresie, nie do końca polega na prawdzie. Choć istotnie w momencie zatrzymania, funkcjonariusze nie wiedzieli z kim mają do czynienia, lecz to właśnie rysopisy podane przez B. B., skutkowały tym, że zostali uznani za osoby współdziałające z nim i zatrzymane. To okazało się prawdą.

Dlatego też sąd ad quem uznał, że spełnione zostały przesłanki określone w art. 60§ 3 k.k., które obligują sąd do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zatem mając na uwadze brzmienie art. 60§ 6 pkt 3 k.k. oraz to, że przestępstwo kradzieży z włamaniem zagrożone jest karą od roku pozbawienia wolności, wymierzył B. B. karę pozbawienia wolności w wysokości niższej niż rok, tj. 8 miesięcy, uznając, że kara w tym właśnie rozmiarze będzie stanowiła sprawiedliwą odpłatę, uwzględniającą z jednej strony to, że oskarżony czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, z drugiej zaś to, że dzięki informacjom oskarżonego nie tylko odzyskane zostało mienie pokrzywdzonego, ale i ujęci zostali pozostali sprawcy przestępstwa.

Jednocześnie nie podzielił tutaj poglądu obrońcy, że B. B. zasługuje na dobrodziejstwo zastosowania wobec niego warunkowego zawieszenia wykonania kary, do czego uprawniałoby brzmienie art. 60§ 3 k.k. („... a nawet może...”).

Oskarżony jest bowiem sprawcą niepoprawnym, który z uwagi na swoistą „łatwość” z jaką przychodzi mu naruszanie zasad porządku prawnego (vide karta karna, k. 253 – 255), nie daje żadnych gwarancji, iż do przestępstwa nie powróci, a w okresie próby będzie choćby starał się przestrzegać tych zasad.

Na marginesie sąd odwoławczy wskazuje, że skorygowany przez sąd orzekający opis recydywy z art. 64§1 k.k. w pełni nie spełnia kodeksowych wymogów, ponieważ sąd odwołał się do kary łącznej 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaś winien był wskazać karę jednostkową nie niższą niż 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne. Tę okoliczność można jedynie w sposób „dorozumiany” wyprowadzić stąd, że B. B. był karany za przestępstwa z art. 279§1 k.k., gdzie kara nie może być niższa niż rok pozbawienia wolności z uwagi na dolny, ustawowy próg zagrożenia karą.

Ponieważ oskarżony w toku postępowania odwoławczego korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, a obrona ta nie została opłacona, sąd odwoławczy zasądził, zgodnie z brzemieniem §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016r. w sprawie ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, w zw. z §3 i §4 tego rozporządzenia.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, jak też to, że apelacja obrońcy nie została uwzględniona w całości, a oskarżony nie ma stałego źródła dochodu, tut. sąd zwolnił go od obowiązku poniesienia kosztów sądowych i wydatkami związanymi z tym postępowaniem obciążył Skarb Państwa.