

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)**

**Sędziowie: SSO Ewa Taberska**

**SSO Dariusz Śliwiński**

**Protokolant : p. o. staż. K. K.**

**przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Arkadiusza Dzikowskiego**

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2018 r.

sprawy **M. M.**,

oskarżonego z art. 288§1 k.k. i art. 13§1 k.k. w zw. z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt II K 989/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, iż obniża do 100,- (stu) złotych kwotę wskazaną w punkcie 2,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**D. Ś. P. E. T.**

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt II K 989/16, Sąd Rejonowy w Gnieźnie** uznał oskarżonego **M. M.** za winnego tego, że w dniu 28 grudnia 2013 r. w G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, po uprzednim wybiciu szyby w oknie i wyłamaniu drzwi wejściowych usiłował zabrać w celu przywłaszczenia lodówkę należącą do M. W. o wartości 500 zł, jednak celu tego nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, przy czym oskarżony czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 24 września 2009 r. do dnia 23 kwietnia 2010 r. kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 858/09 i obejmującej m.in. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 21 lipca 2008 r., sygn. akt II K 138/08 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., tj. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przepisaniem przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz K. B. kwoty 200 zł, zaliczył na

poczet kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia.

Powyższy wyrok pisemną **apelacją** w całości zaskarżył **obrońca oskarżonego M. M.**, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a przejawiający się przyjęciem przez Sąd Rejonowy, iż narzędziem służącym do popełnienia zarzucanego oskarżonemu M. M. czynu był łom, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żaden sposób nie można wyprowadzić takiego wniosku,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a przejawiający się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż oskarżony M. M., działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym K. N., dokonali usiłowania kradzieży z włamaniem, które w pierwszej fazie miało mieć postać zniszczenia okna oraz wyłamania drzwi w mieszkaniu przy ul (...) w G., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika fakt dokonania zniszczenia okna oraz wyłamania drzwi przez oskarżonego M. M.,
3. błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a przejawiający się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż oskarżony M. M., działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym K. N., dokonali usiłowania zaboru lodówki marki G. z mieszkania przy ul. (...) w G. na szkodę pokrzywdzonej K. B., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w momencie zatrzymania oskarżonego nie był on w miejscu ani pozycji, które sugerowałyby usiłowanie wyniesienia lodówki marki G. z tego mieszkania, a co za tym idzie nie sposób przypisać mu usiłowania zaboru mienia,
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a przejawiający się przyjęciem przez Sąd I instancji, iż wysokość szkody istniejącej po stronie pokrzywdzonej K. B. w chwili wyrokowania wynosiła 200 zł, w sytuacji w której Sąd nie uwzględnił dokonanej przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej wpłaty w kwocie 100 zł, o czym wskazuje sam Sąd w uzasadnieniu swojego wyroku,
5. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 391 § 1 k.p.k. poprzez uznanie za ujawnione bez odczytywania zeznań złożonych przez świadka K. B., w sytuacji, w której Sąd uznał, iż niemożliwym jest doręczenie wezwania na rozprawę ww. świadkowi, poprzestając tylko i wyłącznie na ustaleniu, że nie przebywa ona pod ustalonym adresem zamieszkania w K., bez przeprowadzenia dalszych, niezbędnych ustaleń w zakresie rzeczywistego miejsca pobytu świadka, co mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, gdyż pokrzywdzona mogłaby zeznać o aktualnej wysokości szkody wyrządzonej jej przez oskarżonego, która to kwestia stanowiła element rozstrzygnięcia Sądu I instancji,
6. rażąco niewspółmierność kary, przejawiającą się wymierzeniem oskarżonemu M. M. kary nie uwzględniającej wszystkich okoliczności łagodzących zachodzących w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. M. od zarzucanego mu w punkcie I wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 17 listopada, sygn. II K 989/16 czynu oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kosztów obrony z urzędu, które nie zostały pokryte przez oskarżonego nawet w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliuguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd II instancji nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułował zresztą skarżący.

Następnie należy zauważyć, że Sąd Rejonowy uczynił zadość wskazaniom przedstawionym w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt IV Ka 521/16, do czego zobligowany był na podstawie art. 442 § 3 k.p.k. Podkreślić należy, że wszelkie ewentualne wątpliwości, jakie rysowały się w niniejszej sprawie, zostały przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, co łatwo zauważyć porównując treść aktu oskarżenia czy poprzednio zapadłego wyroku skazującego z opisem czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. obrońca w tym zakresie nie formułuje zresztą osobnego zarzutu.

Odnosnie **pkt 4** apelacji trzeba wskazać, że zarzut okazał się trafny. Istotnie bowiem oskarżony naprawił częściowo szkodę – w zakresie 100 zł (jak zresztą ustalili to Sąd Rejonowy na str. 3 uzasadnienia – k. 499), w związku z czym nie było podstaw do zasądzenia na rzecz pokrzywdzonej kwoty 200 zł, co przyznał także Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 14, k. 504v). Wskutek tego kontrolowane orzeczenie uległo **zmianie jak pkt I wyroku Sądu Okręgowego**.

Dalej, czyniąc bardziej ogólną uwagę odnośnie **pkt 1-3** apelacji, zauważyć należy, że „zarzut odwoławczy błędu w ustaleniach faktycznych nie może polegać wyłącznie na polemice z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd. Skarżący nie może więc ograniczyć się do wskazania rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez sąd a rzeczywistym przebiegiem zdarzenia, ale powinien wykazać, na czym polega błąd w ustaleniu stanu faktycznego (por. wyroki SN: z 24.03.1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9, poz. 84, s. 12; z 22.01.1975 r., I KR 197/74, OSNKG 1975/5, poz. 58; wyrok SA w Krakowie z 14.05.2008 r., II AKa 50/08, KZS 2008/7–8, poz. 64).” – Świecki, Dariusz. Art. 438. W: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, wyd. IV. Wolters Kluwer Polska, 2018. W niniejszej sprawie w zakresie pkt 1-3 apelacji stanowi ona jedynie polemikę z ustaleniami faktycznymi Sądu Rejonowego, co jak wskazano wyżej, nie mogło skutkować podważeniem zaskarżonego wyroku.

Odnosnie **pkt 1** wskazać należy, że wbrew twierdzeniom obrońcy, tak w wyroku jak i w jego uzasadnieniu nie wskazano, że oskarżony posługiwał się łomem – wystarczy porównać uzasadnienie zaskarżonego wyroku i uchylonego wyroku z 2 października 2015 r., w którym to Sąd I instancji ustalił, że łom służył do popełnienia przestępstwa i dlatego wówczas orzekł jego przepadek na podstawie art. 44§2 k.k. Sąd Rejonowy w zaskarżonym orzeczeniu jedynie wskazał, iż na miejscu zabezpieczono łom jako dowód rzeczowy w sprawie (str. 2 uzasadnienia, k. 498v), co w żaden sposób nie oznacza, że korzystał z niego oskarżony. Należy jednak mieć na względzie, że dla zakwalifikowania czynu jako kradzieży z włamaniem nie jest wcale konieczne, aby przy wdzieraniu się do jakiegoś pomieszczenia sprawca posługiwał się łomem, czy jakimkolwiek innym narzędziem. Istotą włamania nie jest bowiem posłużenie się narzędziami, czy użycie przemocy, lecz przełamanie zmanifestowanej przez osobę uprawnioną woli wyłączenia dostępu osób trzecich do danego pomieszczenia. Niewątpliwie oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą wolę tę naruszył, dostając się do mieszkania przy ul. (...) poprzez wybicie szyby w oknie przybudówki i to właśnie zachowanie, a nie ewentualne użycie łomu, przesądza o przypisaniu oskarżonemu usiłowania kradzieży z włamaniem.

Co do **pkt 2** zgodzić należy się, że oskarżony nie przyznał się do wybicia szyby i uszkodzenia drzwi, jak również brak jest bezpośrednich świadków tego zachowania. Fakt ten wynika jednak z zeznań pokrzywdzonej, która wskazała, że oskarżony w rozmowie z nią przyznał się do powyższego zachowania. Przede wszystkim jednak ustaleniu ww. faktów posłużyły zeznania świadków K. R. i Z. P., wskazujących na to, że wcześniej okna ani drzwi nie były uszkodzone. Świadców ci nie mieli żadnego interesu, aby bezpodstawnie pomawiać oskarżonego. Za wiarygodnością zeznań świadków przemawiają również wskazania doświadczenia życiowego. Budynek, do którego oskarżony się włamał, choć nie był zamieszkiwany, to nie był też pustostanem oddalonym od szlaków komunikacyjnych, o czym świadczy fakt, że to właśnie przechodzień – P. B. poinformował Policję o podejrzanych hałasach dochodzących z budynku. Gdyby więc szyba i drzwi były uszkodzone wcześniej, z pewnością zostałyby to zauważone.

Odnosnie **pkt 3** należy wskazać, że wbrew twierdzeniom obrońcy, fakt przenoszenia przez oskarżonego lodówki wynika z pierwszych zeznań funkcjonariusza Policji B. T. złożonych w dniu 24 stycznia 2014 r., a więc świeżo po inkryminowanym zdarzeniu. Stwierdził on, że oskarżony oraz inny mężczyzna trzymali lodówkę, próbując ją podnieść. Jest faktem, że kolejne zeznania tego funkcjonariusza jak również drugiego funkcjonariusza – T. M. różnią się, jednak należy mieć na względzie, że zostały one złożone po ponad roku od przedmiotowego zdarzenia. Jednak nawet z tych

zeznań wynika, że ustawienie lodówki na miejscu zdarzenia wskazywało na zamiar jej wyniesienia przez oskarżonego. Sąd Rejonowy miał przy tym na względzie rozbieżności w zeznaniach funkcjonariuszy, jednak uznać należy je za naturalne ze względu na upływ czasu oraz fakt, że czynności zatrzymania i ujawniania przestępstw należą do rutynowej działalności policjantów, więc konkretne czynności tego rodzaju nie są przez nich szczególnie zapamiętywane.

Odnosnie zarzutu z **pkt 5** apelacji wskazać należy na jego nietrafność. W myśl art. 391 § 1 k.p.k. jedną z przesłanek odczytania protokołów zeznań jest niemożność doręczenia wezwania. „Brak możliwości doręczenia wezwania zachodzi wówczas, gdy sąd podjął wszystkie przewidziane przez prawo procesowe czynności zmierzające do zawiadomienia świadka o czasie i miejscu przesłuchania - zob. uwagi do art. 129 i n. SN III KK 38/14, Prok. i Pr. 2014, nr 10, poz. 19 oraz SA w Gdańsku II AKa 441/13, Prok. i Pr. 2014, nr 11-12, poz. 391.” - Paprzycki, Lech Krzysztof. Art. 391. W: Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego. System Informacji Prawnej LEX, 2015. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy takie czynności poczynił, ustalając, że pokrzywdzona nie przebywa w miejscu zamieszkania. Z przepisu nie wynika, aby sąd podjąć miał dalej idące czynności. Jednak nawet gdyby uznać, że Sąd Rejonowy naruszył ten przepis, to nie sposób zgodzić się, że mogło to mieć wpływ na treść wyroku. Poza informacją, że oskarżony naprawił szkodę w wysokości 100 zł nie ma jakichkolwiek jego oświadczeń, czy twierdzeń o dalej idącym naprawieniu szkody, jak również nie twierdzi tego obrońca; z zeznań pokrzywdzonej nie wynika też żadna inna istotna okoliczność dotycząca winy i sprawstwa oskarżonego, która byłaby sporna w niniejszej sprawie. Tym samym przyjęć należy, że twierdzenia o wpływie naruszenia ww. przepisu na treść wyroku są jedynie nieuzasadnionym przypuszczeniem obrońcy.

Odnosząc się do ww. **pkt 6** apelacji, wskazać trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut rażącej niewspółmierności kary (dotyczy to również innych środków), jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)” (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kary pozbawienia wolności i środka kompensacyjnego odwołał się do ustawowych dyrektyw ich wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonego. Apelacja nie zawiera żadnych sensownych zarzutów niekompletności, czy wadliwości tego katalogu. W szczególności należy wskazać, że oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną sądownie, tak więc nie może on liczyć na pobłażliwe traktowanie, a mimo to orzeczona wobec niego kara jedynie nieznacznie przekracza ustawowe minimum przewidziane dla przestępstwa z art. 279§1 k.k.

Tym samym orzeczona kara 1 roku i 4 miesięcy i obowiązek naprawienia szkody w kwocie 100 zł stanowią trafną prawnokarną reakcję na inkryminowany czyn i nie ma żadnych powodów, by ją w jakikolwiek sposób dalej łagodzić. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną do zawinienia M. M. i społecznej szkodliwości jego czynu, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należytą realizację dyrektyw wymiaru kary.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w pkt II wyroku, **utrzymując co do zasady (tj. co do winy i kary) zaskarżony wyrok w mocy.**

O kosztach **obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym** Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w pkt III wyroku na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy-prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust. 1-3 i § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Z uwagi na trudną sytuację majątkową oskarżonego, który ma przed sobą perspektywę dłuższej izolacji penitencjarnej, Sąd Okręgowy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa **kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze**, jak w pkt IV wyroku.

D. Ś. P. E. T.