

Sygn. akt II Ka 16/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

9 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział II Karny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Waldemar Cytrowski – spr.

SSO Robert Rafał Kwieciński

SSO Marek Ziółkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Jacka Górskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu 3.06.2016 r.

sprawy K. M., K. K. (1) i G. R.

oskarżonych o przestępstwa z art. 279§1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną K. M. i obrońcę oskarżonych K. K. (1) i G. R.

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku z 2.10.2015 r. sygn. akt II K 2/14

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że;

- na podst. art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej K. M. kary pozbawienia wolności na okres 3(trzech) lat,
- na podst. art. 72§1 pkt 4 kk zobowiązuje oskarżoną K. M. do wykonywania pracy zarobkowej,
- na podst. art. 73§1 kk oddaje oskarżoną K. M. w okresie próby pod dozór kuratora,
- na podst. art. 33§2 kk skazuje oskarżoną K. M. na karę grzywny w liczbie 246 (dwieście czterdzieści sześć) stawek dziennych po 10 (dziesięć) zł,
- uchyla orzeczenie zawarte w punkcie XIX,
- na podst. art.63§1 kk na poczet orzeczonej oskarżonej K. M. kary grzywny zalicza okres tymczasowego aresztowania od 14.10.2013 r. do 14.02.2014 r. i uznaje, iż grzywna została wykonana w całości,
- obniża orzeczoną wobec oskarżonego K. K. (1) w punkcie III karę pozbawienia wolności do 3 ( trzech) lat,
- obniża orzeczoną wobec oskarżonego K. K. (1) w punkcie V karę łączną pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy,
- obniża orzeczoną wobec oskarżonego G. R. w punkcie XII karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy,
- obniża orzeczoną wobec oskarżonego G. R. w punkcie XIII karę łączną pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat.

2. Utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w pozostałej części.
3. Zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.
4. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. P. kwotę 1033,20 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Marek Ziółkowski Waldemar Cytrowski Robert Rafał Kwieciński

## UZASADNIENIE

**zgodnie z treścią art. 423 § 1 k.p.k. w zw. z art. w zw. z art. 457 § 1 k.p.k. uzasadnienie zostało ograniczone do oskarżonego G. R.**

Wyrokiem z 2.10.2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 2/14 Sąd Rejonowy w Turku oskarżonego G. R. uznał za winnego tego, że

1. 26 kwietnia 2012 roku w K. w woj. (...) dokonał włamania do mieszkania w ten sposób, że wspiął się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania, a następnie po splądrowaniu pomieszczeń dokonał kradzieży złotej biżuterii w postaci trzech pierścionków, biżuterii srebrnej w postaci dwudziestu pierścionków, kolczyków, łańcuszków i zawieszek oraz dwóch kart bankomatowych (...) S.A, a następnie działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu przy użyciu skradzionych kart wraz z nr (...) dokonał zaboru z bankomatu pieniędzy w kwocie 3.000,00 tysięcy złotych powodując łączne straty w wysokości 17.800,00 złotych na szkodę R. W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne,

tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. 11§2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk

i za to na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 11§3 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

- 27 listopada 2012 roku w T. w woj. (...) dokonał włamania do mieszkania w ten sposób, że wspiął się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania, a następnie po splądrowaniu pomieszczeń dokonał kradzieży złotej biżuterii w postaci jednej pary kolczyków i zawieszki na łańcuszek oraz imitującej srebrną bransoletkę powodując straty łączne w kwocie 1.853,50 zł na szkodę A. Ż., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64§1 kk
- 19 września 2013 roku w K. w woj. (...) usiłował dokonać włamania do mieszkania w ten sposób, że wspiął się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza domu mieszkalnego, gdzie po splądrowaniu pomieszczeń zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotów pozostających w zainteresowaniu sprawcy, czym działał na szkodę E. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k.
- 1 października 2013 roku w K. w woj. (...) dokonał włamania do mieszkania w ten sposób, że wspiął się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania, a następnie po splądrowaniu pomieszczeń dokonał kradzieży złotej biżuterii w postaci dwóch obrączek, łańcuszka z medalikiem, pierścionka oraz dwóch par kolczyków łącznej wartości 2.500,00 zł na szkodę K. I., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k.
- 2 października 2013 roku w T. w woj. (...) dokonał włamania do mieszkania w ten sposób, że wspiął się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł

do wnętrza mieszkania, a następnie po splądrowaniu pomieszczeń dokonał kradzieży złotej biżuterii w postaci dwóch obrączek, sygnetu męskiego, dwóch łańcuszków z zawieszkami, trzech pierścionków, wartości 5.000,00 zł oraz pieniędzy w kocie 8.000,00 zł, powodując łączne straty w wysokości 13.000,00 zł na szkodę P. i E. J., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k.

- 12 października 2013 roku w T. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. i K. K. (1) dokonał włamania do mieszkania w ten sposób, że wspinał się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania w czasie, gdy K. M. i K. K. (1) obserwowali teren i sprawdzili nieobecność domowników, a następnie po splądrowaniu pomieszczeń dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 3.000,00 zł oraz wyrobów ze złota w postaci obrączki męskiej i bransoletki wartości 2.117,00 zł, powodując straty w łącznej wysokości 5.117,00 zł na szkodę A. i A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk
- 14 października 2013 roku w T. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. i K. K. (1) usiłował dokonać włamania do mieszkania w ten sposób, że wspinał się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania w czasie, gdy K. M. i K. K. (1) obserwowali teren i sprawdzili nieobecność domowników po czym wszedł do wnętrza mieszkania gdzie po splądrowaniu pomieszczeń zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotów pozostających w zainteresowaniu sprawcy, czym działał na szkodę R. I., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk
- 14 października 2013 roku w T. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. i K. K. (1) usiłował dokonać włamania do mieszkania w ten sposób, że wspinał się na parapet okna i poprzez pozostawione okno w pozycji uchylnej otworzył drugie skrzydło okna po czym wszedł do wnętrza mieszkania w czasie gdy K. M. i K. K. (1) obserwowali teren i sprawdzili nieobecność domowników po czym wszedł do wnętrza mieszkania gdzie po splądrowaniu pomieszczeń zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotów pozostających w zainteresowaniu sprawcy, czym działał na szkodę J. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 w zw. z art. 64 § 1 kk

przyjmując że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i podobny sposób, tj. w warunkach art. 91§1 kk i za to na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 91§1 kk skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk i w zw. z art. 91§2kk połączył orzeczone w pkt. XI i XII kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu G. R. karę łączną 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od 14.10.2013r. do 31.03.2014r.

Oskarżonego G. R. uniewinnił od popełnienia przestępstwa z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk opisanego w pkt. 16.

Na podstawie art. 46§1 kk orzekł wobec oskarżonego G. R. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz R. W. kwoty 17.800,00 złotych, na rzecz A. Ż. kwoty 1.853,50 złotych, na rzecz P. i E. J. kwoty 13.000,00 złotych, na rzecz A. i A. K. kwoty 1.705,66 złotych.

Apelację wniosła obrońca, która zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i błędne ustalenie wysokości szkody oraz naruszenie § 14 ust. 2 pkt 1 i 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

W oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów II i III oraz obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności za czyn I, ewentualnie o obniżenie wymiaru kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu i w konsekwencji obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności.

### ***Apelacja jest zasadna w zakresie orzeczenia o karze.***

Błąd w ustaleniach faktycznych może wynikać bądź z niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd dowolności). Żadnego jednak z tych błędów nie popełnił Sąd I instancji. Sąd ten bowiem nie tylko przeprowadził wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia dowody, ale też w oparciu o wskazane w art. 7 k.p.k. kryteria prawidłowo je ocenił i z oceny tej wywiódł jedyny prawidłowy wniosek o sprawstwie oskarżonego. Sąd odwoławczy w pełni tę ocenę podziеляjąc, by jej tu ponownie nie przytaczać, powołuje się na nią, czyniąc z niej integralną część uzasadnienia. Zarzuty apelacyjne stanowią natomiast typową, dowolną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu.

Nie jest zasadny zarzut dotyczący przyjętej kwalifikacji prawnej. Pozostawienie bowiem przez pokrzywdzonych uchylonych kątowno okien wymagało od sprawcy pokonania ich zabezpieczeń. Żadne przecież skrzydła okien nie były otwarte. Otwarcie natomiast tak zamkniętych okien wymagało pokonania zabezpieczeń znajdujących się wewnątrz pomieszczeń. Sąd I instancji zresztą, wspierając się stanowiskiem judykatury w tym zakresie, w wyczerpujący sposób odniósł się do tego zagadnienia. Dlatego Sąd odwoławczy podziela w całości zaprezentowane na kartach 19 i 20 uzasadnienia wyroku stanowisko.

Niezasadny jest również zarzut, iż wysokość szkody została określona czysto hipotetycznie. Sąd bowiem prawidłowo ocenił opinię biegłego z zakresu złotnictwa i jubilerstwa. Wymaganie natomiast od pokrzywdzonych dokładnego określenia takich cech identyfikacyjnych skradzionej biżuterii jak masa czy próba byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Nie odnalezienie natomiast skradzionych rzeczy w żaden sposób nie świadczy, iż rzeczy te nie istniały.

Wyjaśnienia oskarżonych są zbieżne albowiem w identyczny sposób opisali sposób działania, w szczególności iż wybierali mieszkania z uchylonym oknem i działali zgodnie z ustalonym podziałem ról. Oskarżona M. sprawdzała przez domofon czy ktoś jest w mieszkaniu, oskarżony K. stał na czatach, a oskarżony R. wchodził na parapet i przez uchylone kątowno skrzydło okna wkładał rękę do wewnątrz mieszkania i otwierał drugie skrzydło. Sposób działania oskarżonych znalazł potwierdzenie w zeznaniach pokrzywdzonych.

Niewspółmierność kary jest pojęciem ocennym i z powodu niedookreśloności kryteriów „współmierności” występuje często, przy czym zmiana w tym zakresie jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy kara jest tak rażąco wysoka lub niska, że nie może zostać utrzymana, a więc kiedy kara w powszechnym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Dlatego, aby orzekane kary były odbierane jako sprawiedliwe sąd powinien kierować się wskazaniem zawartymi w art. 53 kk, w szczególności w § 2 tego przepisu.

Taka sytuacja zachodzi w zakresie kary za przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt. XII . Nie można bowiem abstrahować od tego, że oskarżony przyznał się do popełnienia przestępstw, a poza jego wyjaśnieniami brak było innych dowodów wskazujących na jego sprawstwo. Takie przyznanie się stanowi szczególną okoliczność łagodzącą i dlatego skazanie go na karę 4 lat pozbawienia wolności stanowi karę rażąco surową. Adekwatną natomiast do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów będzie za ten ciąg przestępstw kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kary jednostkowe pozbawienia wolności za pozostałe przypisane oskarżonemu przestępstwa nie są natomiast rażąco surowe albowiem przy ich wymiarze Sąd prawidłowo uwzględnił wszystkie wskazane w art. 53 k.k. dyrektywy wymiaru kary.

Zmiana orzeczenia o karze jednostkowej spowodowała konieczność wymierzenia nowej kary łącznej. Uwzględniając bliskość czasową popełnionych przestępstw i ich podobieństwo kara łączna została wymierzona w oparciu o zasadę asperacji.

Wobec wydania postanowienia z 27.10.2015r. (k. 1820) zarzut naruszenia § 14 ust. 2 pkt 1 i 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zdezaktualizował się, gdyż wynagrodzenie za obronę drugiego z oskarżonych zostało już zasądzone.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze ze względu na trudną sytuację materialną oskarżonego Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636§1 k.p.k.

O kosztach nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015, nr 1800).

Marek Ziółkowski Waldemar Cytrowski Robert Rafał Kwieciński