

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 lutego 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny**, w składzie:

<b>Przewodniczący</b>	-	SSO Marek Podwójniak
<b>Sędziowie</b>	-	SO Jacek Klęk
	-	SR del. Arleta Puzder
<b>Protokolant</b>	-	st. sekr. sąd. Zdzisława Drózdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Sieradzu Ryszarda Kostrzewy, po rozpoznaniu w dniu 03 II 2016 r. sprawy: **G. R. (1) i K. M. (1)** oskarżonych o czyny z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk i in., na skutek apelacji oskarżonego i jego obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu z 03 września 2015 r. w sprawie II K 162/15,

**na podstawie art. 437§1 i §2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 1 i 4 kpk, art. 435 kpk oraz art. 624§1 kpk w zw. z art. 634 kpk**

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla rozstrzygnięcie z pkt. 5.

b) w opisie czynu przypisanego w pkt. 1. zwrot: „przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc skazanym w warunkach art. 64§1 kk i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej kary roku pozbawienia wolności” zastępuje zwrotem: „przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne”;

c) za podstawę skazania w pkt. 1. przyjmuje art. 279§1 w zw. z art. 64§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4§1 kk, zaś za podstawę wymiaru kary art. 279§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r., a wymierzoną w nim karę pozbawienia wolności obniża do 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy;

d) za podstawę skazania w pkt. 2. przyjmuje:

- wobec G. R. (1) art. 278§1 w zw. z art. 64§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4§1 kk, zaś za podstawę wymiaru kary (pkt. 2.B) art. 278§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r.;
- wobec K. M. (1) art. 278§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4§1 kk, zaś za podstawę wymiaru kary (pkt. 2.A)

art. 278§1 i art. 33§2 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu z 30 czerwca 2015 r.;

a) w miejsce kar jednostkowych wymierzonych za czyny przepisane w pkt. 1. i 2., na podstawie art. 85 oraz 86§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r. wymierza G. R. (1) karę łączną 2 lat i 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) za podstawę rozstrzygnięć z pkt. 8. i 10. dotyczących G. R. (1) przyjmuje odpowiednio art. 63§1 oraz art. 46§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.;

c) za podstawę rozstrzygnięć z pkt. 6., 7. i 9. dotyczących K. M. (1) przyjmuje odpowiednio:

- art. 69§1 i §2 oraz art. 70§1 pkt 1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.;
- art. 73§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.;
- art. 63§1 oraz art. 46§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.;

1. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. 516,60 (pięćset szesnaście i 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym z urzędu,

3. Zwalnia G. R. (1) i K. M. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania odwoławczego w całości.

Arleta Puzder	Marek Podwójniak	Jacek Klęk
---------------	------------------	------------

Sygn. akt II Ka 266/15

## UZASADNIENIE

W skierowanym do Sądu Rejonowego w Sieradzu w dniu 16 marca 2015 r. akcie oskarżenia zarzucono G. R. (1) to, że:

I w dniu 19 sierpnia 2014 r. w S., woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wypchnięciu drzwi balkonowych, a następnie dostaniu się do wnętrza mieszkania dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 500 złotych oraz biżuterii w postaci złotej obrączki o wartości 500 złotych, czterech pierścionków o łącznej wartości 2050 złotych, dwóch łańcuszków z przywieszką o łącznej wartości 1000 złotych i złotej bransolety o wartości 200 złotych oraz pudełka do biżuterii o wartości 20 złotych powodując swoim działaniem straty w wysokości 4.270 złotych na szkodę A. i W. G., przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się będąc skazanym w warunkach określonych w art. 64§1 kk w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk.

II w dniu 30 września 2014 r. w T. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po dostaniu się do wnętrza mieszkania przez uchylone okno, gdzie po jego przeszukaniu dokonali zaboru

w celu przywłaszczenia złotej obrączki o wartości 1378,20 złotych i złotego pierścionka o wartości 1204 złotych tj. mienia o łącznej wartości 2.582 złotych, czym działali na szkodę J. i M. P., przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk.

III w dniu 14 sierpnia 2014 r. w R., woj. (...)działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. (1) i inną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wyważeniu okna dostali się do wnętrza mieszkania, gdzie po jego przeszukaniu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 31.200 złotych, 205 USD, 200 Euro oraz borni palnej w postaci pistoletu G.17 nr seria (...)843 o wartości 2.000 złotych, karabinu myśliwskiego (...)Browning G. S.nr (...)kaliber (...)nr seria (...)o wartości 10.000 złotych, sztucera (...)kaliber (...) nr (...)o wartości 22.000 złotych, kluczyków do samochodu R. (...)o nr rej. (...), czym spowodowali straty w wysokości 65.200 złotych, 205 USD oraz 200 Euro tj. o łącznej wartości nie mniejszej niż 66.677,34 złotych na szkodę D.i H. W., przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się będąc skazanym w warunkach art. 64§1 kk w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej jednego roku pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk

Wyrokiem wydanym 03 września 2015 r. w sprawie II K 162/15, Sąd Rejonowy w Sieradzu uznał G. R. (1) za winnego tego, że w dniu 19 sierpnia 2014 r. w S., woj. (...) dokonał kradzieży z włamaniem w ten sposób, że po uprzednim wypchnięciu drzwi balkonowych, a następnie ostaniu się do wnętrza mieszkania dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 500,00 złotych, biżuterii w postaci złotej obrączki o wartości 500,00 złotych, czterech pierścionków o łącznej wartości 2050,00 złotych, dwóch łańcuszków z przywieszką o łącznej wartości 1.000,00 złotych, złotej bransolety o wartości 200,00 złotych oraz pudełka do biżuterii o wartości 20,00 złotych powodując swoim działaniem straty w wysokości 5.100,00 złotych czym działała na szkodę A. i W. G. oraz (...) S.A., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc skazanym w warunkach art. 64§1 k i w ciągu pięciu lat po odbyciu łącznie co najmniej kary roku pozbawienia wolności, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk w zw. z art. 4§1 kk i za to na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk w zw. za art. 4§1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy uznał G. R. (1) w miejsce zarzucanego mu w pkt. II czynu winnym tego, że w dniu 30 września 2014 r. w T., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. M. (1) i z osobą, co do której wyłączono materiały do odrębnego postępowania, po uprzednim dostaniu się do mieszkania przez uchylone okno, zabrali w celu przywłaszczenia złota obrączkę o wartości 1.378,20 złotych i złoty pierścionek o wartości 1.204,00 złotych czym działali na szkodę J. i M. P., przy czym G. R. (1) zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk w zw. z art. 4§1 kk i za to na podstawie art. 278§1 kk w zw. za art. 4§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Zarazem sąd uniewinnił oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt. III, a kosztami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk w zw. z art. 4§1 kk z jednostkowych kar pozbawienia wolności sąd wymierzył G. R. (1) karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 63§1 kk w zw. z art. 4§1 kk sąd zaliczył oskarżanemu na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 września 2014 r. do dnia 13 lutego 2015 r.

W oparciu o art. 46§1 kk w zw. z art. 4§1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) SA kwotę 5.100,00 (piec tysięcy sto) złotych.

Nadto, w pkt. 11. i 12. sąd orzekł o kosztach obrony w urzędzie, zwalniając oskarżonego z konieczności ich uiszczenia, jak również z obowiązku zapłaty pozostałych opłat i wydatków poniesionych w postępowaniu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i sam oskarżony.

Obrońca oskarżonego zarzucił rozstrzygnięciu:

a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk w zw. z art. 424§1 kpk poprzez dowolną ocenę zeznań M. K. (1), poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, w sytuacji gdy świadek podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że nie byłaby w stanie rozpoznać widzianego mężczyzny, mimo to że od zdarzenia minął krótki okres czasu, zaś świadek w dacie czynu dokładnie przyjrzała się sprawcy,

b) dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bez przedstawienia argumentów, jakie doprowadziły do uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych, którzy nie przyznawali się do winy, w szczególności poprzez odmowę waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego G. R. (1), w zakresie w jakim nie przyznał się do popełnienia przypisanego mu w pkt. 1. wyroku czynu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia a polegającego na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu polegającego na kradzieży z włamaniem w dniu 19 sierpnia 2014 r. w T. na szkodę A. u W. G., w sytuacji gdy brak ku temu podstaw;

c) rażącą niewspółmierność wymierzonej kary, wskazując na niedostateczne uwzględnienie okoliczności łagodzących opisanych przez sąd oraz w wymierzeniu kary łącznej pozbawienia wolności bez zastosowania zasady absorpcji, w sytuacji gdy między czynami skazanego zachodzi ścisły związek czasowy i przedmiotowy, co przemawia za ukształtowaniem kary łącznej przy zastosowaniu tej zasady.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia o karze łącznej z pkt. 5. wyroku oraz zamianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie G. R. od zarzutu dokonania czynu przypisanego mu w pkt. 1. ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. 2. zaskarżonego wyroku, alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady absorpcji.

Obrońca wniósł również o zasądzenie na jego rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej G. R. z urzędu.

Analogiczne zarzuty we własnej apelacji podniósł oskarżony. Nadto zawniósł o powtórne przesłuchanie świadka M. K. (1) w obecności specjalisty czytającego mowę ciała oraz poddanie jej badaniu wariografem na okoliczność wykazania jego niewinności oraz przeprowadzenie eksperymentu procesowego na okoliczność możliwości spostrzeżenia w warunkach, w jakich doszło do przestępstwa na szkodę pp. G., przez kierująca pojazdem manewrującym podblokiem osoby z założoną na głowę czapką i znajdującej się wewnątrz mieszkania pokrzywdzonych za firanką na okoliczność wykazania niemożliwości spostrzeżenia wyglądu takiej osoby w sposób gwarantujący rzetelne rozpoznanie.

Oskarżony podniósł także w swojej apelacji zarzuty:

a) obraży art. 64§2 kk poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy kara orzeczona w sprawie II K 30/08 Sądu Rejonowego w Zgierzu dotychczas nie została jeszcze wykonana;

b) obrazy art. 63§2 kk poprzez zaliczenie na poczet wykonania kary nie rzeczywistego okresu stosowania aresztu i rygorów z tym związanych, a wyłącznie okresu niezliczonego na poczet wykonania kar orzeczonych w innych sprawach;

c) naruszenia prawa do obrony poprzez uniemożliwienie mu zadania pytań świadkowi M. K., którą przesłuchano w toku rozprawy w trybie art. 390§2 kpk.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast argumentacja apelacji wywiedziona przez oskarżonego w części okazała się trafna, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w następstwie stwierdzonej obrazy prawa materialnego.

Na wstępie należy podkreślić, że poczynione przez sąd meriti ustalenia faktyczne okazały się prawidłowe i nie ma żadnych podstaw do kwestionowania wyprowadzonych z nich wniosków. Skargi apelacyjne w przeważającej mierze mają zaś charakter polemiczny. Obaj apelujący zapominają, że sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Stanowisko przedstawione w obu środkach odwoławczych należało zatem uznać wyłącznie za pogląd ich autorów, co do okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego i przypisanego w ich wyniku oskarżanemu G. R. (1) sprawstwa – nie wyłączając przestępstwa na szkodę pp. G..

Forsując zarzut obrazy prawa procesowego i jednostronności oceny zeznań świadka M. K. (1), skarżący zdają się nie dostrzegać, że wartość dowodowa zgromadzonego materiału dowodowego jest wystarczająca dla potwierdzenia tezy oskarżenia. Oczywiście to nie pozbawia ani oskarżonego, ani jego obrońcy prawa do jego kwestionowania ustaleń sądu. Rzecz w tym, że aby postawa taka była skuteczna, skarżący musi wykazać usterki w rozumowaniu sądu, które doprowadziły do wadliwości w zakresie winy i sprawstwa za dany czyn. W tej mierze apelujący nie przedstawili argumentów, które byłyby w stanie podważyć słuszność wyroku w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu w pkt. I czynu, a w każdym razie z treści protokołów czynności procesowych takie wątpliwość nie wynikają.

Należy podkreślić, iż w toku postępowania Sąd I Instancji m.in. bezpośrednio przesłuchał świadka M. K. (1). W kontekście szeroko omówionych w apelacji oskarżonego wątpliwości należy zaznaczyć, iż z zapisów w protokole rozprawy w zakresie przesłuchania ww. świadka nie można stwierdzić, by w toku tej czynności zaistniały okoliczności, które winny po stronie sądu skutkować wątpliwościami, co do zdolności spostrzegania przez świadka, zapamiętywania przezeń spostrzeżeń, czy ich relacjonowania. Tym samym brak było podstaw do stosowania art. 192§2 kpk. Sąd nie podziela twierdzeń oskarżonego jakoby zeznania ww. świadka dotknięte były cechami wykluczającymi ich wiarygodność. Absolutnie żadnego zarzutu nie można czynić zeznaniom M. K. (1) złożonym w dniu zdarzenia (k. 23v – 24) oraz w toku przewodu sądowego (k. 1309v – 1310). Co więcej z zeznań złożonych w dniu 29 sierpnia 2014 r. wprost wynika, że świadek nie tylko spostrzegła mężczyznę stojącego przy oknie mieszkania pp. G., ale i dokładnie mu się przyjrzała. Wskazuje na to precyzyjny opis ubioru (T-shirta i czapki), jak i fizjonomii (młody, wysoki mężczyzna, o szczupłej ale owalnej twarzy). W istocie świadek stwierdziła wówczas, że nie byłaby w stanie go rozpoznać. Takie jednak stwierdzenie nie zwalnia ex-ante organów ścigania z obowiązku stosowania zasady prawdy materialnej i okazania świadkowi, po wytypowaniu domniemanego sprawcy, jego wizerunku (o ile, jak w sprawie niniejszej, okazanie osoby nie jest możliwe) – jeśli czynność okazania czyni zadość wymogom formalnym. Wymogi takiej czynności sprecyzowane są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 02 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania i czynność przeprowadzona w dniu 12 września 2014 r. takie wymogi spełnia. Nie ma przy tym racji skarżący, iż w toku śledztwa zbędnie mnożono czynności przesłuchania M. K. (1). Wszak wskazana czynność była uzasadniona biegiem sprawy, tj. wytypowaniem domniemanego sprawcy. W kontekście zbędnej wielości czynności przesłuchania M. K. trzeba też podnieść, iż w aktach jest jeszcze jeden protokół przesłuchania ww. (k. 505 – 506) odpowiadający w swej treści przesłuchaniu z dnia zdarzenia, jednak i tu brak jest podstaw do podważenia obiektywizmu organów ścigania, skoro jest to dokument będący odpisem pierwszego protokołu – czego sam oskarżony niewątpliwie nie dostrzegł.

Mało przekonującymi wydają się też twierdzenia G. R. (1) o naruszeniu w trakcie procesu jego prawa do obrony. Ze sposobu procedowania Sądu Rejonowego nie wynika, by pogwałcone zostały gwarancje procesowe oskarżonego. Z całą pewnością z faktu odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego nie można dla niego wywodzić negatywnych czy pozytywnych wniosków, zaś wynikające z milczenia wątpliwości dowodowe zostały wyjaśnione za pomocą innych źródeł dowodowych, z poszanowaniem zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 kpk). Zdecydowanie nie można stawiać tezy o niewiarygodności zeznań świadków przesłuchanych w sprawie na tej tylko podstawie, że oskarżony nie przyznaje się do popełniania zarzucanego mu czynu, a w toku rozprawy przed sądem I instancji nie miał możliwości bezpośredniego zadawania pytań świadkowi M. K. (1) przesłuchanemu w trybie art. 390§2 kpk. W sprawie niniejszej świadek M. K. logicznie umotywowała powody, dla których obecność oskarżonego mogłaby wpływać na treść jej zeznań (k. 1280) i w kontekście argumentacji świadka za słuszną należy uznać decyzję sędziego przewodniczącego. Taki tryb przesłuchania świadka nie ogranicza prawa do obrony oskarżonego skoro przewodniczący odczytał oskarżonemu treść złożonych pod jego nieobecność przez świadka zeznań i umożliwił ustosunkowanie się do nich. To, że oskarżony z szansy tej nie skorzystał w żadnym razie nie dowodzi jego niewinności i nie dyskwalifikuje zeznań świadka.

Co do poddania oskarżonego i świadka badaniu wariograficznemu wskazać należy, że dowód ten nie jest przydatny do ustalenia faktów relewantnych, a przy tym zgłoszenie go dopiero na obecnym etapie uznać wypadało za spóźnione i obliczone na nieuzasadnione przedłużenie postępowania. Ustawodawca dopuszcza posłużenie się poligrafem wyłącznie w celu określonym w art. 192a§1 kpk – tj. ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów. Sąd przy tym stoi na stanowisku, iż dowód z badania wariograficznego ma wartość poznawczą jedynie w początkowej, weryfikacyjnej fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu oraz ilością czynności procesowych realizowanych z udziałem badanego (analogicznie - wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2010 r. sygn. akt II AKa 15/10; System Informacji Prawnej LEX nr 583679). Nadto w niniejszej sprawie nie zachodziła konieczność posłużenia się tym badaniem, gdyż osoba sprawcy czynu z pkt. I aktu oskarżenia została wskazana bezpośrednio przez świadka i nie zachodziła potrzeba weryfikowania kręgu osób podejrzanych. Uzyskana przeto na etapie postępowania odwoławczego opinia biegłego poligrafa nie może mieć wartości dowodowej z uwagi na końcowy etap postępowania karnego i uprzedni udział oskarżonego (a także świadka M. K.) w wielu czynnościach procesowych. Sam wynik badania o jakim mowa w art. 199a kpk dowodzi tylko i wyłącznie tego jakie były reakcje badanego na określone, zadawane mu pytania, więc w przypadku podsądnego nie można więc uznać go za dowód jego sprawstwa lub winy.

Podobnie nieprzydatne byłoby przeprowadzenie eksperymentu procesowego postulowanego przez oskarżonego albowiem możliwość postrzegania uzależniona jest od szeregu nieustalonych w sprawie, zmiennych czynników atmosferycznych, w których kluczowymi pozostają dane dotyczące choćby kąta widzenia, wysokości słońca nad horyzontem czy natężenia światła jako pochodnej stopnia zachmurzenia.

W orzecznictwie utrwalony jest też pogląd, iż obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu. Nie zachodzi więc uchybienie z art. 438 pkt. 1 kpk gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Z taką właśnie sytuacją procesową miał do czynienia sąd odwoławczy w sprawie niniejszej, jako że wadliwe przypisanie multirecydywy stanowi rażące naruszenie prawa materialnego i co do zasady ma istotny wpływ na treść wyroku.

W przedmiotowej sprawie kwestią natury zasadniczej jaką należało rozstrzygnąć w kontekście podniesionego przez oskarżonego zarzutu było zagadnienie recydywy specjalnej zwykłej i wielokrotnej. Zaznaczenia wymaga także to, że Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wyjątkowo zdawkowo wyjaśnił podstawy przypisania oskarżonemu dokonania czynu z pkt I w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64§2 kk. Stwierdzone mankamenty sporządzonego uzasadnienia stanowią o naruszeniu art. 424§1 pkt. 2 kpk, co de facto utrudniło należyłą kontrolę instancyjną i toku rozumowania sądu jaki doprowadził ów organ do powołania w postawie skazania recydywy wielokrotnej. Rzecz jasna defekt ten nie może być traktowany jako względna przyczyna odwoławcza, gdyż

uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu wyroku. Wady uzasadnienia nie przesądzają tym samym o wadliwości procesu wyrokowania, lecz mogą na nią wskazywać.

Przechodząc przeto do meritum rozważań, zwrócić należy uwagę na treść art. 64§2 kk, wedle którego jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach recydywy podstawowej (§1 art. 64 kk), który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd wymierza mu karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Jak wskazuje analiza akt sprawy G. R. (1) był uprzednio karany:

1) wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgierzu z 30 IX 2008 r. w sprawie II K 30/08 za:

a) czyn z art. 278§1 i §5 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności;

b) czyn z art. 224§2 kk na karę 6 m-cy pozbawienia wolności

przy czym na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk wymierzono mu karę łączną 1 roku i 4 m-cy pozbawienia wolności, którą wykonywał od 29.01.2010 r. do 29.05.2011 r. (k. 889-892)

1) wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa w Łodzi z 21 X 2010 r. w sprawie III K 392/10, którym orzeczono:

A) karę łączną 1 roku i 2 m-cy pozbawienia wolności w miejsce kar jednostkowych wymierzonych:

a) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 23 III 2001 r. w sprawie IV K 317/02 za czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk - 1 roku pozbawienia wolności (k. 543-544);

b) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 03 X 2003 r. w sprawie III K 535/03 z art. 292§1 kk – 6 m-cy pozbawienia wolności (k. 427-v)

wykonywaną w okresach:

- 29.06.2000 r. - 30.06.2000 r.,
- 23.04.2002 r. – 26.04.2002 r.,
- 03.04.2003 r. – 03.06.2003 r.,
- 27.08.2004 r. – 17.08.2005 r.
- 05.09.2011 r. – 07.09.2011 r. (k. 880v).

A) karę łączną 3 lat i 2 m-cy pozbawienia wolności w miejsce kar jednostkowych wymierzonych:

a) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 03 X 2003 r. w sprawie III K 535/03 z art. 279§1 kk – 1 roku i 3 m-cy pozbawienia wolności (k. 427-v);

b) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 18 III 2004 r. w sprawie IV K 997/03 za czyn z art. 279§1 kk - 1 roku pozbawienia wolności (k. 539);

c) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 10 I 2005 r. w sprawie IV K 881/04 za czyn z art. 310§2 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk - 2 lat pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat (nie zarządzono) (k. 535)

wykonywaną w okresach:

- 03.06.2003 r. – 03.10.2003 r.,
- 06.07.2004 r. – 27.08.2004 r.,
- 17.08.2005 r. – 26.09.2005 r.,
- 29.05.2011 r. – 01.09.2011 r.,
- 07.09.2011 r. – 08.12.2011 r.,
- 30.11.2012 r. – 29.08.2013 r. (k. 880v).

Z powyższego wynika, iż G. R. był uprzednio skazany m.in. za czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgierzu z 30 września 2008 r. w sprawie II K 30/08 (pkt. 1.a) na karę 1 pozbawienia wolności. Wbrew zapewnieniom oskarżonego karę tę, w ramach kary łącznej orzeczonej w tej samej sprawie, odbył w całości w okresie od 29 stycznia 2010 r. do 29 maja 2011 r., przy czym dla przyjęcia multirecydywy odbycie całości lub części kary orzeczonej w warunkach art. 64§1 kk oznacza odbycie tej kary w rozmiarze, co najmniej sześciu miesięcy. Powyższe stanowi o bezzasadności podniesionego przez oskarżonego zarzutu - ale nie oznacza słuszności kwalifikowania czynu dokonanego przez G. R. z uwzględnieniem art. 64§2 kk. Oskarżony przed upływem pięcioletniego okresu liczonego od momentu odbycia kary jednego roku pozbawienia wolności orzeczonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk tj. 19 sierpnia 2014 r. przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279§1 kk). Występek ten jest co prawda umyślnym i podobnym do tego, za który został uprzednio skazany, a należy pamiętać, że recydywa specjalna wielokrotna ma charakter jednorodnjajowy, tj. dla jej przypisania wymagane jest dokonanie nie tylko przestępstwa umyślnego i podobnego ale i „ponownego” popełnienia przestępstwa. Określenie „ponownie” oznacza, iż dla przyjęcia recydywy z art. 64§2 kk konieczne jest uprzednie skazanie sprawcy z zastosowaniem art. 64§1 kk ale nie za jakiegokolwiek przestępstwo, lecz albo za takie samo, jak aktualnie zarzucono (tożsamość jednostkowa), albo za przestępstwo należące do tej samej grupy przestępstw, które zostały wymienione w art. 64§2 kk (tożsamość rodzajowa). Oznacza to, że dla przyjęcia, iż oskarżony 19 sierpnia 2014 r. działał w warunkach art. 64§2 kk koniecznym byłoby ustalenie, że przestępstwo, za które został uprzednio skazany w warunkach art. 64§1 kk (w sprawie II K 30/08), również należało do grupy przestępstw przywołanych przez ustawodawcę w art. 64§2 kk – co oczywiście nie ma miejsca. Powyższe znajduje oparcie w bogatym dorobku orzecznictwa, zgodnie z którym w warunkach określonych w art. 64§2 kk skazanym może być tylko sprawca jednego z przestępstw wymienionych wyczerpująco w tym przepisie, który popełnia takie przestępstwo ponownie i nie wystarczy, że to trzecie przestępstwo jest tylko podobne. Przesłanka skazania „ponownego” oznacza bowiem uprzednie skazanie tego sprawcy w warunkach art. 64§1 kk za takie samo przestępstwo albo za przestępstwo należące do którejkolwiek kategorii przestępstw określonych w art. 64§2 kk (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt I KZP 3/96; wyrok S.A. w Katowicach z 16 grudnia 2013 r. w sprawie II AKa 302/13; KZS 2014/4/57).

Mając w polu widzenia powyższe wywody uznać należało, że czyn przypisany oskarżanemu w pkt. I wyroku popełniony został w warunkach recydywy zwykłej, co zasadniczo odmiennie kształtuje sytuację prawną podsądnego, począwszy od dyrektyw wymiaru kary, poprzez mechanizmy jej wykonywania, po odmiennie regulacje dotyczące możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia. Recydywa opisana w art. 64§1 kk nie zakłada bowiem konieczności obligatoryjnego obostrzenia kary, poprzez wymierzenie jej powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa (w tym przypadku – art. 279§1 kk, tj. powyżej roku pozbawienia wolności), a jedynie zakłada fakultatywne wymierzenie kary w granicach od minimum ustawowego zagrożenia do górnej jego granicy zwiększonej o połowę. W tym stanie rzeczy zasadnym stała się nie tylko zmiana podstawy skazania



za ów czyn, ale i podstawy wymiaru kary, którą stanowi wyłącznie art. 279§1 kk z racji tego, że sąd nie orzekał ponad granicami.

Modyfikując podstawę skazania Sąd podzielił, niekwestionowane przez skarżących zapatrywanie Sądu Rejonowego (k. 1422v), co do tego, iż w sprawie należało odstąpić od reguły stosowania ustawy obowiązującej w dacie orzekania i zastosować, jako oczywiście względniejszą dla oskarżonego (co do obu przypisanych mu czynów), ustawę z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r. Powyższego nie zmienia fakt, iż Sąd Okręgowy zmienił podstawę skazania czynu przypisanego G. R. w pkt. I zaskarżonego wyroku w zakresie dookreślającym działanie w warunkach recydywy. Jest przy tym oczywistym, iż obowiązek zastosowania ustawy względniejszej, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4§1 kk, zobowiązuje do wskazania tego przepisu w kwalifikacji prawnej i podstawie skazania ale już nie wymiaru kary.

Sąd Okręgowy stoi przy tym na stanowisku, iż owo odstąpienie od zasady orzekania w oparciu o stan prawny obowiązujący w dacie orzekania winno nie tylko być wyrażone powołaniem w postawie skazania art. 4§1 kk, ale i jednoznacznym wskazaniem ustawy przyjętej za podstawę orzekania, to jest wskazaniem konkretnego dnia, z którego obowiązujący wówczas stan prawny, Sąd uznał za „względniejszy”. W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego, nie wystarcza samo powołanie w postawie skazania, obok przepisu szczególnego sankcjonującego, będące przedmiotem osądu zachowanie, art. 4§1 kk, ale konieczne jest wskazanie konkretnej daty. Ma to znaczenie skoro uzasadnienie wyroku nie zawsze jest sporządzane, a podstawa skazania nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości. Z tego powodu Sąd w sprawie niniejszej zmienił zaskarżony wyrok poprzez dookreślenie przyjętej za podstawę orzekania ustawy wprowadzeniem do podstaw skazania zapisu: „ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.”. Należy przy tym podkreślić, iż oczywiście niecelowym jest powołanie art. 4§1 kk w podstawach wymiaru kary czy środków związanych z poddaniem sprawy próbie lub środków karnych. Wszak te podstawy są pochodną ustalonej podstawy skazania, w której to wyłącznie, w przypadku odstąpienia od zasady orzekania w oparciu o ustawę z chwili orzekania, konieczne jest powołanie art. 4§1 kk.

Mając na uwadze powyższe Sąd zmienił zaskarżony wyrok w zakresie podstaw skazania, jak i wymiaru kar i środków karnych orzeczonych wobec G. R. (1). Z uwagi na fakt, iż argumentacja ta dotyczy także K. M. (1), która wspólnie z oskarżonym dopuściła się czynu przypisanego im w pkt. II, Sąd na zasadzie art. 435 kpk zmienił wyrok i w odniesieniu do niej odpowiednio modyfikując podstawę skazania oraz podstawy wymiaru środków karnych i zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Zmieniając podstawę wymiaru kary wymierzonej G. R. za czyn z pkt. I Sąd zobligowany był orzec karę pozbawienia wolności w granicach od roku do 15 lat. W ocenie Sądu działanie oskarżonego skutkujące popełnieniem przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku czynem (z uwzględnieniem zmian w podstawie skazania i wymiaru kary dokonanych niniejszym wyrokiem) charakteryzował bardzo wysoki stopień winy oskarżonego. Powyższe wynika z faktu, iż dane zawarte w karcie karnej pozwalają na konstatację, iż dla oskarżonego kradzieże, w tym i z włamaniem stały się swoistym remedium na niedostarczone wobec jego oczekiwania dochody z innych źródeł. Co więcej skazany dopuścił się przedmiotowego poprzez wypchnięcie drzwi balkonowych czynu działając w dzień, jawnie okazując, wręcz demonstrując lekceważenie obowiązującym normom. Także i stopień społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu wyrażający się wspomnianymi już okolicznościami jego popełnienia, a nadto dokonaniem kradzieży z włamaniem do mieszkania starszych osób, mających nieporównanie mniejsze możliwości zarobkowania niż sam oskarżony i zaborem mienia łącznej wartości 4.270 zł jest wysoki. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd, kształtując na nowo wymiar kary za przypisany skazanemu w pkt. I wyroku czyn – uwzględniając modyfikację podstawy skazania – uznał, iż karą sprawiedliwą będzie kara 1 roku i 10 m-cy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Okręgowego wyłącznie taka kara czyni zadość przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami).

Sąd analizując ustalone przez Sąd Rejonowy okoliczności istotne dla wymiaru kary za czyn przypisany mu w pkt. II zaskarżonego wyroku nie stwierdził, by kara ta dotknięta była wadą o jakiej mowa w art. 438 pkt. 4 kpk. Sąd

Rejonowy za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 278§1 w zw. z art. 64 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w zw. z art. 4§1 kk wymierzył skazanemu karę roku i 6 m-cy pozbawienia wolności. Zdaniem obrońcy oskarżonego Sąd nie uwzględnił w tym wypadku w dostatecznym wymiarze dwóch okoliczności, to tego, iż oskarżony częściowo przyznał się do winy oraz, że pokrzywdzeni w części odzyskali skradzione mienie. Stanowiska obrońcy nie sposób podzielić. Wskazać należy, iż odzyskanie mienia przez pokrzywdzonego ma znaczenie dla wymiaru kary o ile jest następstwem starań sprawcy nie zaś wynikiem skuteczności organów ścigania, jak to ma miejsce w sprawie niniejszej. Co tyczy się przyznania się oskarżonego do winy w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. II miało ono wymiar jedynie formalny. Takie stanowisko oskarżony zaprezentował wyłącznie na rozprawie, w toku której skorzystał z prawa do milczenia. W toku śledztwa oskarżony konsekwentnie negował własne sprawstwo. Obrońca wytykając Sądowi Rejonowemu niedoceniecie owego przyznania się skazanego do winy zapomina, iż nie przyznanie się do winy wyartykułowane w ramach ustosunkowania się do treści zarzutów (art. 386§1 kpk in fine), a ogół zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa, którego stosunek do zarzutu pozostaje tylko jednym z aspektów, jest relewantne dla wymiaru kary. Rzecz w tym, iż wyłącznie werbalne przyznanie się do winy, niepołączone z wyrażeniem żalu i skruchy, zwłaszcza w przypadku sprawcy nieprzypadkowego, uprzednio już wielokrotnie karnego, istotnego znaczenia dla wymiaru kary nie ma. W konsekwencji Sąd nie stwierdza, by kara jednostkowa wymierzona przez Sąd Rejonowy za czyn przypisany G. R. w pkt. II była karą rażąco surową – zwłaszcza w kontekście działania w warunkach art. 64§1 kk.

Zmiana postawy skazania za czyn przypisany w pkt. I skutkująca i obniżeniem wymiaru orzeczonej kary pociągnęła za sobą uchylenie pkt. 5 zaskarżonego wyroku oraz wymierzeniem w miejsce kar jednostkowych wymierzonych wobec G.R. w pkt. II zaskarżonego wyroku oraz w pkt. 1.b wyroku sądu apelacyjnego nowej kary łącznej – to po myśli art. 85 oraz art. 86§1 ustawy z 06 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dziennik Ustaw numer 88, pozycja 553 ze zmianami) w brzmieniu obowiązującym 30 czerwca 2015 r.

Kształtując na nowo wymiar kary łącznej Sąd Okręgowy miał na uwadze zarówno argumentację Sądu Rejonowego, jak i zarzuty skonkretyzowane w apelacji obrońcy w odniesieniu do wymiaru kary łącznej. Sąd, analogicznie jak uczynił to Sąd Rejonowy nie stwierdza, by w sprawie istniały podstawy do zastosowania zasady absorpcji. Co prawda podlegające łączeniu kary orzeczone za przestępstwa podobne, dokonane z wykorzystaniem podobnego mechanizmu działania (wykorzystanie uchylonego okna celem dostania się do wnętrza mieszkania w celu zaboru mienia oraz wypchnięcie zamkniętego okna w tym samym celu), ale jednak w znacznym odstępie czasu tj. 42 dni oraz w innych, oddalonych od siebie o ok. 120 km miejscowościach. Do tego chronologicznie drugiego z przestępstw oskarżony dopuścił się współdziałając z dwoma innymi osobami. W konsekwencji wspomniane okoliczności określające związek przedmiotowo–podmiotowy pomiędzy przypisanymi oskarżonemu czynami skutkowało orzeczeniem wobec niego za pozostające w zbiegu przestępstwa kary łącznej 2 lat i 7 m-cy pozbawienia wolności, tj. 9 m-cy powyżej minimum oraz 9 m-cy poniżej maksimum ustawowego. W szczególności podkreślić należy, iż brak jedności miejsca i odstęp czasu wykluczają tu ustalenie, by istniały podstawy do zastosowania jako dominującej zasady absorpcji. W ocenie Sądu Okręgowego ustalony wymiar kary łącznej odzwierciedla wielość czynów, istniejący pomiędzy nimi związek, w należyтым stopniu odzwierciedla okoliczności popełnienia obu przestępstw, za które wymierzono kary podlegające łączeniu, a także warunki osobiste oskarżonego. Jest to także kara łączna zdolna osiągnąć cele wychowawcze tak wobec oskarżonego, jak i osób postronnych.

Uwzględniając powyższe Sąd zmienił zaskarżony wyrok w omówionych aspektach, zaś w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 634 kpk. O powyższym, w przypadku K. M. zdecydowała zasada słuszności, zaś w przypadku G. R. jego sytuacja rodzinna (obowiązek alimentacyjny) i majątkowa (brak jakiegokolwiek majątku i dochodów). Zgodnie z art. 618§1 pkt. 11 kpk Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy G. R. z urzędu należne wynagrodzenie, którego wysokość ustalono w oparciu o §14 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) mającym zastosowanie na mocy §22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w

sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2015.1801).

Arleta Puzder	Marek Podwójniak	Jacek Klęk
---------------	------------------	------------