

Sygn. akt *XI Ka 229/19*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Artur Achrymowicz (spr.)

Sędziowie SO Dorota Dobrzańska

SO Sławomir Kaczor

Protokolant Wioleta Zawadzka

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Mincewicz – Sławek

po rozpoznaniu dnia 7 maja 2019 roku

sprawy E. Z. (1) s. R. i K. zd. B., urodzonego (...)

w K., K. G. (1) s. J. i T. zd. D., urodzonego (...)

w K.

oskarżonych z art. 281 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego w Kraśniku z dnia 12 października 2018 roku sygn. akt. II K 242/17

I Zmienia zaskarżony wyrok, przy czym w odniesieniu do K. G. (1) – na zasadzie art. 435 K.p.k., w ten sposób, że:

1. przyjmuje, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 281 K.k. w zw. z art. 283 K.k.
2. za podstawę wymiaru kar przyjmuje art. 283 K.k.
3. kary łągodzi do 4 (czterech) miesięcy;
4. uchyla rozstrzygnięcie o opłacie, przyjmując, iż zwolnienie od kosztów obejmuje jedynie poniesione w I instancji wydatki.

II W pozostałej części wyrok ten utrzymuje w mocy.

III Zasądza:

1. od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. wynagrodzenie za pomoc prawną świadczoną z urzędu w II instancji w kwocie 516 (pięćset szesnaście) złotych 60 groszy;
2. od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, tj.:
  - a) opłaty za obie instancje - po 60 (sześćdziesiąt) złotych,
  - b) wydatki: od E. Z. (1) – 526 (pięćset dwadzieścia sześć) złotych 60 groszy, zaś od K. G. (1) – 10 (dziesięć) złotych.

Dorota Dobrzańska Artur Achrymowicz Sławomir Kaczor

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy:

- 1) uznał E. Z. (1) i K. G. (1) za winnych czynu z art. 281 K.k.
- 2) wymierzył im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- 3) na mocy art. 63 § 1 K.k. na poczet kar zaliczył okresy zatrzymania;
- 4) zwolnił ich od kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelacje wniesione zostały przez:

I K. G. (1) i jego obrońcę, którzy zarzucając:

1. obrażę art. 4, 5 § 2, 7, 366 oraz 410 K.p.k. przez:

a) „odmowę dania wiarygodności” wyjaśnieniom oskarżonych oraz błędną, wyłącznie niekorzystną dla oskarżonych i nieobiektywną ocenę zeznań B. K.;

b) błędną ocenę nagrania monitoringu, które dowodzi, że K. G. (1) nie mógł widzieć jak E. Z. (1) zabiera alkohol i kieruje się do drzwi wejściowych, co wyklucza porozumienie między nimi, świadomość zaboru po stronie K. G. (1) oraz koordynację działań, a nadto sugerowanie się przez Sąd Rejonowy opisem zdjęć z nagrania dokonanych przez policjanta;

2. błędnych ustaleń faktycznych, że:

a) oskarżeni zaplanowali kradzież;

b) działali w sposób skoordynowany;

c) porozumienie obejmowało stosowanie przemocy i była ona użyta również przez K. G. (1), „w sytuacji, gdy udział jego w zdarzeniu miał charakter przypadkowy”;

3. rażąco surowość kary;

wnieśli o uniewinnienie oskarżonego, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

II obrońcę E. Z. (1), który stawiając zarzuty:

1. obraży prawa materialnego, tj.:

a) art. 281 K.k. przez jego zastosowanie do czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 K.w. a co najwyżej będącego wypadkiem mniejszej wagi z art. 281 K.k. w zw. z art. 283 K.k.

b) art. 60 § 1 K.k. przez jego niezastosowanie;

2. obraży art. 4, 5 § 2, 7, 366, 410 oraz 424 § 1 pkt 1 K.p.k. przez:

a) bezkrytyczną ocenę zeznań, prowadzącą do przyjęcia, że oskarżeni planowali stosowanie przemocy;

b) „odmowę wiarygodności wyjaśnień” o braku porozumienia co do działania na szkodę B. K.;

3. błędu w ustaleniach faktycznych przez:

a) przypisanie czynu z art. 281 K.k. zamiast z art. 119 § 1 K.w.

b) pominięcie naprawienia szkody;

4. rażącej surowości kary;

wniósł o zmianę wyroku przez:

a) przypisanie czynu z art. 119 § 1 K.k. i wymierzenie grzywny;

b) przypisanie czynu z art. 281 K.k. w zw. z art. 283 K.k. i wymierzenie grzywny albo kary ograniczenia wolności.

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

Co do apelacji K. G. (1) i jego obrońcy:

Ad I 1 a) Skarżący nie tylko nie wykazali, ale nawet nie wskazali jakie spośród określonych w art. 7 K.p.k. przesłanek oceny dowodów zostały przez Sąd I instancji naruszone, a tym bardziej w jaki sposób ani też na czym miał polegać brak obiektywizmu.

To natomiast, że dokonawszy oceny w pełni zgodnej z wymogami tego przepisu Sąd dał wiarę dowodom dla oskarżonych niekorzystnym, a w efekcie ustalił niekorzystne dla nich okoliczności, nie stanowi naruszenia żadnej z reguł procesu.

Ad I 1 b) Twierdzenie obrońcy, jakoby Sąd Rejonowy sugerował się opisem zdjęć sporządzonym przez policjanta jest zupełnie dowolne, gdyż z uzasadnienia wyroku nie wynika, by w ogóle ze zdjęć tych lub opisu korzystał. Nie jest też prawdą, że Sąd ten stwierdził, że stojący przed wejściem K. G. (1) widział zabór butelek i przestrzeń dzielącą stoisko z alkoholem od kas i wejścia do sklepu. Wręcz naiwnością jest zaś sugestia, że bez tego nie było możliwe skoordynowanie działań, sprowadzające się do wykonania przez K. G. (1) na widok zbliżającego się do drzwi E. Z. (1) takiego ruchu, by fotokomórka spowodowała ich otwarcie.

Ad I 2

Ustalenia Sądu Rejonowego są adekwatne do treści dowodów, które uznał za wiarygodne, a więc w pełni prawidłowe. Przy tym dokonanie przypisanego im czynu nie wymagało – jak ujął to obrońca – opracowania planu, czy jakiegóż szczególnej koordynacji, a zwłaszcza możliwości stałej obserwacji E. Z. (1) przez K. G. (1). Skoro E. Z. (1) zabrawszy alkohol, zdecydowanie ominął kasy i nie zamierzał wymknąć się drzwiami wyjściowymi, licząc na przypadkowe ich otwarcie przez być może akurat w tym czasie wychodzących za kasami klientów, lecz zdążył pewnie ku drzwiom wyjściowym, choć nie mógłby ich od wewnątrz otworzyć, to słusznie Sąd Rejonowy doszedł do racjonalnego wniosku, że liczył on na obecność przy nich i ich otwarcie przez K. G. (1). Z kolei nie mógłby na to liczyć, gdyby obaj nie uzgodnili wcześniej takiego scenariusza.

W odniesieniu zaś do użycia przez K. G. (1) przemocy: wynika to niewątpliwie z zeznań pracownika ochrony, a nie wymagało przecież jakiegóż wcześniejszego porozumienia. W sposób spontaniczny i dorozumiany doszło do niego, gdy K. G. (1), obserwując schwytywanie E. Z. (1), zorientował się, że najwyraźniej bez jego pomocy nie będzie on w stanie uwolnić się od interweniującego B. K..

Sąd Okręgowy w pełni podziela przy tym logiczne i przekonujące, obszerne i szczegółowe, wywody Sądu Rejonowego tak co do oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, jak i w odniesieniu do wymowy wynikających z nich okoliczności, prowadzącej nieodparcie do wniosku o winie oskarżonych, nie dostrzegając potrzeby ich ponownego przytaczania ani istotnych uzupełnień.

Ad I 3.

Trudno mówić o rażącej niewspółmierności kary, która zaledwie o 6 miesięcy przekracza dolny, roczny, próg zagrożenia (zwłaszcza, gdy chodzi o sprawcę już wcześniej karanego, co do którego środki wolnościowe okazały się nieskuteczne – k. 137), a jest o 8 lat i 6 miesięcy niższa od górnego.

Co do apelacji obrońcy E. Z. (1):

Ad II 1.

O wykroczeniu nie może być mowy, skoro doszło do użycia przemocy, celem utrzymania się w posiadaniu przedmiotu kradzieży.

Trafny jest natomiast pogląd, iż z uwagi przede wszystkim na nikłą wartość skradzionego mienia, a także i pozostałe okoliczności, w tym zwłaszcza niewielkie natężenie przemocy, czyn niewątpliwie stanowi wypadek mniejszej wagi.

Okoliczności te nie mogą jednak być ponownie wykorzystane jako przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia, zaś status młodocianego nie jest wystarczającą po temu podstawą, skoro młody wiek sprawcy nie przeszkodził mu już wcześniej być karanym (k. 137).

Ad II 2.

Co do zarzutu obrazy procedury w pełni aktualne są uwagi zamieszczone uprzednio w odniesieniu do zarzutów K. G. (1) i jego obrońcy w pkt. I 1.

Ad II 3.

Zarzut jest nieporozumieniem – powiela pod inną nazwą twierdzenie z pkt. II 1 a).

Ad II 4.

Co do zarzutu z art. 438 pkt 4 K.p.k. stanowisko Sądu Okręgowego (w tym w odniesieniu do nieskuteczności oddziaływań wolnościowych – k. 78v) jest tożsame z wyrażonym uprzednio w pkt. I 3.

Konsekwencją stwierdzeń zawartych w 2. akapicie pkt. II 1. była korekta kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kar, a co za tym – idzie również ich wymiaru, tak, by – stosownie do ustalonych przez Sąd Rejonowy okoliczności – uwzględniły wszelkie wymogi z art. 53 i 54 § 1 K.k.

Przy tym, z uwagi na brak nie tylko w apelacji K. G. (1), ale i jego obrońcy, odpowiedniego zarzutu, a zatem pozostawanie powyższych kwestii poza granicami rozpoznania (art. 433 § 1 K.p.k.), Sąd Okręgowy, kierując się względami wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, na zasadzie art. 435 K.p.k. zmienił go także co do tego oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, a nadto mając na względzie, iż w tej sytuacji, zgodnie z art. 627 K.p.k. w zw. z art. 634 K.p.k., oskarżonych obciążają opłaty od kar oraz przypadające na nich części wydatków postępowania odwoławczego (co do K. G. (1) – połowa ryczałtu, zaś w odniesieniu do E. Z. (1) – także wynagrodzenie obrońcy), Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.

Dorota Dobrzańska Artur Achrymowicz Sławomir Kaczor