

**sygn. XVII Ka 863/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 października 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski /spr./

Sędziowie: SSO Alina Siatecka

SSO Jarosław Komorowski

Protokolant: protokolant sądowy Patrycja Makuch

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej P.w Poznaniu Anity Zwolińskiej-Smukały

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2016r.

sprawy **D. J.**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk. i art. 278 § 5 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. oraz z art. 288 § 1 kk. w zw. z art. 12 kk.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego P.w Poznaniu z dnia 3 marca 2016r. wydanego w sprawie o sygn. akt (...)

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- a) w pkt. 1 w ten sposób, iż obniża wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) miesięcy;
- b) w pkt. 3 w ten sposób, iż wymierza oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii adwokackiej adw. M. P. kwotę 516,60 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego w tym odstępuje od wymierza mu opłaty za drugą instancję;

5. zasądza od oskarżonego D. J. na rzecz (...) SA kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

Alina Siatecka Jerzy Andrzejewski Jarosław Komorowski

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy P.w Poznaniu, wyrokiem z dnia

3 marca 2016 roku, wydanym w sprawie sygn.. akt: (...), uznał oskarżonego D. J. za winnego dwóch przestępstw: paserstwa nieumyślnego, za co wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz zniszczenia mienia, za co

wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności. W konsekwencji Sąd Rejonowy wymierzył D. J. karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 27 kwietnia 2015 r. do 29 lutego 2016 r. oraz orzekł środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody (k. 517-519).

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego co do kary wymierzonej za czyn paserstwa oraz co do sprawstwa i winy w zakresie czynu zniszczenia mienia. Skarżący zarzucił wydanemu rozstrzygnięciu: naruszenie prawa materialnego tj. art. 63 k.k. poprzez błędne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary, a także obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i wynikający z tego błąd w ustaleniach faktycznych, a także rażącą surowość wymierzonej kary. W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku wymierzenie łagodniejszej kary za czyn pierwszy oraz uniewinnienie oskarżonego od czynu drugiego oraz prawidłowe zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania w sprawie, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. (k. 579- 585).

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

Apelacja okazała się zasadna w niewielkiej części, tj. w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Natomiast żaden z zarzutów nie mógł doprowadzić do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie sprawstwa.

Apelacja obrońcy oskarżonego skierowana przeciwko części zaskarżonego rozstrzygnięcia w zakresie czynu zniszczenia mienia, skonstruowana została na zarzucie obrazę tych przepisów prawa procesowego, które regulują zasady oceny dowodów i negując prawidłowość oceny, której dokonał sąd orzekający, wskazuje na wadliwość poczynionych w jej następstwie ustaleń faktycznych. Przypomnieć jednak należy autorowi apelacji, iż dla skuteczności tak skonstruowanego środka odwoławczego nie jest wystarczające samo wykazywanie, że określona grupa dowodów pozwala na przyjęcie, iż zdarzenie mogło mieć inny przebieg. Należy bowiem wykazać, którym wskazaniom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego uchybił sąd orzekający, czyniąc kwestionowane ustalenia, czego obrońca we wniesionej apelacji nie uczynił.

Przede wszystkim Sąd Rejonowy nie uznał za niewiarygodne całości wyjaśnień oskarżonego, a jedynie tę część, co do której na rozprawie D. J. wycofał się ze złożonych w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnień, że zniszczył cztery elementy znajdujące się na Dworcu Wschodnim i Dworcu Centralnym w W.. Nie można więc twierdzić, że żaden dowód nie przemawia za wersją uznaną przez Sąd meriti za wiarygodną – wskazują na to bowiem przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego złożone przezeń podczas pierwszego przesłuchania. Faktem jest, że na nagraniach z monitoringu nie ma uchwyconego momentu, gdy oskarżony niszczy te rzeczy, jednak - jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy - sekwencja wydarzeń wskazuje, że mógł to być tylko oskarżony, zwłaszcza że – peron 1, na którym doszło do zniszczeń był wówczas zamknięty dla podróżnych z powodu remontu i poza pracownikami i oskarżonym nagranie nie zarejestrowało innych osób znajdujących się w tej okolicy (k. 158). Sam oskarżony przyznaje, że nikt go nie widział, ponieważ była późna pora i nie było pasażerów na dworcach. Twierdzenie, że szyby i wyświetlacze mogły stłuc inne osoby jest więc niczym innym jak polemiką. Obrońca nie wskazuje przy tym, dlaczego - jego zdaniem - przyznanie się do czynów złożone w postępowaniu przygotowawczym jest niewystarczające dla ustalenia sprawstwa. Po pierwsze, oskarżony jest osobą dorosłą, w pełni świadomą, zrozumiał przedstawione mu zarzuty, co potwierdził własnoręcznym podpisem. Po drugie zaś, jego wyjaśnienia były obszernie, D. J. precyzyjnie opisał tło i przyczyny zajścia, trudno przyjąć, że przesłuchujący sami sobie te okoliczności wymyślili. Nawet jeśli były one napisane bardziej „literackim” językiem niż wypowiedzi oskarżonego, to ostatecznie podpisał on protokół jako odzwierciedlenie złożonych przez niego wyjaśnień. Słusznie więc Sąd Rejonowy wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie uznał za niewiarygodne, zwłaszcza że są one niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego, nie sposób uznać, że oskarżony przyznał się do niepopołnionych czynów „dla świętego spokoju”. Oskarżony był wcześniej karany i wiedział jakie konsekwencje niesie przyznanie się do stawianych mu zarzutów.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł również naruszenia art. 410 k.p.k. Zarzut naruszenia tego przepisu może być skuteczny tylko wówczas, gdy skarżący wykaże,

że sąd I instancji oparł swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają. Jednak w ocenie Sądu Odwoławczego taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, co potwierdza treść protokołu rozprawy z dnia 29 lutego 2016 r. oraz treść samego uzasadnienia orzeczenia.

Ostatecznie więc Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Sąd I instancji w jasny i przekonujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. Każdy z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został wnikliwej ocenie, która uwzględnia wskazania doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania, a więc dokonana ocena pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym prawidłowo wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej ich oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych.

Brak jest również podstaw do twierdzenia, że Sąd I instancji naruszył wskazania art. 5 § 2 k.p.k. Nie można bowiem podnosić tego zarzutu, podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Do oceny, czy został naruszony zakaz wynikający z § 2 art. 5 k.p.k. miarodajne jest to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Należy również z całą mocą podkreślić, iż reguła in dubio pro reo, wbrew stanowisku obrońcy, nie polega na wybieraniu zawsze korzystniejszej dla oskarżonego opcji lub wersji zdarzeń spośród dwóch istniejących. Interpretowanie normy zawartej w art.

5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego jest całkowicie chybione, gdyż obejmuje ona jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Warunkiem odwołania się do powyższej reguły jest podjęcie próby usunięcia wątpliwości przy wykorzystaniu wszystkich możliwości w dotarciu do dowodów, a następnie w ich prawidłowej, pogłębionej ocenie i wysnuciu z nich prawidłowych wniosków w zgodzie z art. 7 k.p.k. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo. Jak już wskazano wcześniej, Sąd Rejonowy dokonał ze wszech miar prawidłowej oceny dowodów, nie przekraczając dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k., a więc stawianie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest chybione.

Pozbawiony podstaw był również zarzut naruszenia przepisu art. 63 k.k. Jak wynika z informacji przekazanych przez Areszt Śledczy w Poznaniu (k. 100- 101) w okresie od 28 marca do 27 kwietnia 2015 r. oskarżonemu wprowadzono do wykonania dwie kary aresztu po 15 dni każda, a jak wiadomo okresu tymczasowego aresztowania odbywanego jednocześnie z karami pozbawienia wolności lub aresztu, nie zalicza się na poczet orzeczonej następnie kary (por. wyrok SN z 28 lutego 1996 r., III KRN 188/95, Prok. i Pr.-wkl. 1996/9/3).

Apelacja została zwrócona przeciwko całości orzeczenia - w zakresie skazania za czyn zniszczenia mienia, a więc również co do kary, nadto zaś obrońca podniósł zarzut niewspółmiernie surowej kary - za czyn paserstwa. Zarzut z art. 438 pkt. 4 k.p.k. 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 11.04.1985r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Sąd II instancji zwraca przy tym uwagę, że wymierzając karę za przestępstwo Sąd, kierując się zasadami wskazanymi w art. 53 k.k., baczy by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, a nadto uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu. Sąd bierze także pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma osiągnąć kara w stosunku do skazanego. Nie bez znaczenia są także przy wymiarze kary potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Istotnymi dla Sądu są także takie okoliczności, jak motywacja sprawcy, jego sposób zachowania, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego przestępstwa oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy. Ocenie podlega także postawa sprawcy po popełnieniu przestępstwa. Ferując wyrok nie można zapominać, że podstawową zasadą nadal obowiązującego kodeksu karnego jest nie tylko karami, lecz przede wszystkim wychowywanie sprawcy. Nadto Sąd zwraca uwagę na konieczność orzekania kar

współmiernych do winy i nie doprowadzanie w surowości orzeczonej kary do sytuacji, w której z uwagi na zbyt surowe orzeczenie sprawca wzbudzałby współczucie społeczne i przekonanie o niesprawiedliwości kary. To zaś nieuchronnie prowadziłoby do stworzenia „nowego pokrzywdzonego”, którym w tym momencie stałby się oskarżony, a to zaś całkowicie przekreśla sens kary.

Zdaniem Sądu Okręgowego, kara wymierzona za czyn nieumyślnego paserstwa okazała się nadmiernie surowa. Zagrożenie ustawowe za czyn z art. 292 § 1 k.k. ma charakter alternatywny tj. czyn podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Kara najsurowszego rodzaju, w dodatku znacznie powyżej dolnej granicy jawi się więc jako nadmiernie surowa. Zgodzić się należy z obrońcą, że zasadnicze znaczenie ma fakt popełnienia czynu nieumyślnie, oskarżony nie mógł też wiedzieć jaka jest realna wartość telefonu, która i tak nie była wysoka.

D. J. nie posiada jednak dochodów więc wymierzenie mu kary grzywny byłoby to nieuzasadnione, zaś – jak wynika choćby z karty karnej (k. 616) - mimo dwukrotnego skazywania go na karę ograniczenia wolności zawsze oskarżony uchylał się od wykonywania takiego rodzaju kary i w rezultacie kary te wykonywane były w formie zastępczych kar pozbawienia wolności – co dowodzi że i tego rodzaju kara nie przyniosłaby oczekiwanych rezultatów. W ocenie Sądu Okręgowego, zważywszy na uprzednią karalność oskarżonego oraz wyżej opisane okoliczności wyłączające stosowanie innych rodzajowo kar, odpowiednia do stopnia społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia oskarżonego w zakresie przestępstwa paserstwa nieumyślnego jest kara pozbawienia wolności, jednak bliższa dolnej granicy zagrożenia, tj. kar 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast Sąd Okręgowy nie miał zastrzeżeń do kary orzeczonej za czyn zniszczenia mienia. Przestępstwo to jest zagrożone karą od 3 miesięcy do 5 lat, oskarżony dopuścił się kilku działań w ramach czynu ciągłego, dokonując zniszczeń o dość wysokiej wartości, w dodatku praktycznie bez powodu, a raczej wyładowując swoją złość i frustrację, pod wpływem alkoholu. Nagromadzenie okoliczności obciążających wyklucza łagodniejsze potraktowanie oskarżonego.

W konsekwencji złagodzenia kary jednostkowej za pierwszy z czynów, należało wymierzyć na nowo karę łączną. Sąd uznał, że wobec zbieżności przedmiotowej (czyny przeciwko mieniu) ale jednocześnie przy większej odległości czasowej

(5 miesięcy) zasadne będzie zastosowanie zasady asperacji i wymierzenie kary łącznej w wymiarze 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

O kosztach, Sąd orzekł jak w punkcie 4, uznając iż konieczność uiszczenia kosztów stanowiłaby nadmierne obciążenie dla oskarżonego. Zwolnienie nie obejmuje jednak kosztów dla przeciwnika procesowego, dlatego konieczne było zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego. Sąd Okręgowy zasądził również na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie na postępowanie odwoławcze.

Alina Siatecka Jerzy Andrzejewski Jarosław Komorowski