

**Sygnatura akt VI Ka 1165/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 kwietnia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniach 8 marca i 12 kwietnia 2016 r.

sprawy **J. R. syna K. i J.,**

**ur. (...) w B.**

oskarżonego z art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 września 2015 r. sygnatura akt IX K 1982/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje z treści pkt 2 zwrot o uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 7, 10, 13 i 15 oraz wskazuje, że umorzenie postępowania dotyczy stanowiących wykroczenia z art. 119 § 1 kw czynów z pkt 7, 10, 13, 15 aktu oskarżenia przy przyjęciu, że wartości skradzionych rzeczy ruchomych w dniach 24 kwietnia 2012 r. i 9 maja 2012 r. wynosiły odpowiednio 398 złotych i 402 złote;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. K. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) obejmującą kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 1165/15

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 kwietnia 2016 r. w całości**

Aktem oskarżenia zarzucono J. R. popełnienie dwudziestu siedmiu występów kradzieży z art. 278 § 1 kk na szkodę (...) S.A. KWK (...) szczegółowo opisanych w kolejnych punktach oznaczonych od 1 do 27.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 22 września 2015 r. sygn. akt IX K 1982/12 orzekł, że:

1. oskarżonego J. R. uznaje za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu:

- w dniu 4 maja 2012 r. z terenu Kopalni (...) w K. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 560 kg złomu w postaci ringów wartości 805,90 złotych, czym działał na szkodę (...) S.A. KWK (...), tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 kk
- w dniu 29 maja 2012 r. z terenu Kopalni (...) w K. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 328 kg złomu w postaci ringów wartości 472,02 złotych, czym działał na szkodę (...) S.A. KWK (...), tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 kk
- w dniu 1 czerwca 2012 r. z terenu Kopalni (...) w K. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 350 kg złomu w postaci ringów wartości 503,69 złotych, czym działał na szkodę (...) S.A. KWK (...), tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 kk

i przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, na podstawie art. 278 § 1 kk przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk wymierza oskarżonemu J. R. karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego J. R. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 7, 10, 13, 15, z tym, że przyjmuje wartość skradzionych rzeczy ruchomych opisanych odpowiednio w powołanych punktach na kwoty: 398,52 złotych, 452,09 złotych, 398 złotych, 402 złotych i przyjmując, że stanowią one wykroczenia kwalifikowane z art. 119 § 1 kw, na podstawie art. 5 § 1 okt 4 kpw w zw. z art. 62 § 2 kpw umarza postępowanie;

3. oskarżonego J. R. uniewinnia od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1-6, 8, 9, 11, 12, 18-27, z tym, że przyjmuje, że czyny opisane w pkt 1-5, 8, 18-20, 22, 24 stanowią wykroczenia kwalifikowane z art. 119 § 1 kw i przyjmuje odpowiednio ich wartości co czynów z pkt 1-5 – na kwoty 350 złotych, 345 złotych, 333,20 złotych, 267,77 złotych, 391 złotych, co czynu opisanego w pkt 8 – na kwotę 345 złotych, co do czynów z pkt 18-20 – 293,28 złotych, 304 złotych, 308 złotych, co do czynu opisanego w pkt 22 – na kwotę 280 złotych, co do czynu opisanego w pkt 24 – na kwotę 260 złotych;

4. na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego J. R. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt 1 wyroku szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) S.A. kwoty 1.781,61 złotych;

5. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze, § 14 ust. 2 pkt 3 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. wynagrodzenie w kwocie 1.166,04 zł, w tym podatek od towarów i usług, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

6. na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na korzyść oskarżonego złożył jego obrońca. Wskazując, że zaskarża orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt 1 i 4, zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.

- art. 5 § 2 kpk polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym,

- art. 410 kpk polegającą na częściowym pominięciu przy wyrokowaniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości, a konkretnie z jego wyliczeń dotyczących wartości skradzionego złomu, a odnoszących się do wszystkich trzech czynów wskazanych w pkt 1 wyroku, w wyniku czego dwa czyny stanowiące wykroczenie zostały uznane za przestępstwo,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za czyny wskazane w pkt 1 wyroku, podczas gdy prawidłowe ustalenie stanu faktycznego winno prowadzić do wniosku, iż brak jest dowodów do uznania, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 278 § 1 kk,

III. rażąco niewspółmierność kary polegającą na nieuwzględnieniu przy wymierzaniu kary okoliczności łagodzących dotyczących osoby oskarżonego J. R..

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego w zakresie czynów wskazanych w pkt 1 wyroku, względnie umorzenie postępowania w zakresie czynów popełnionych w dniach 29 maja 2012 r. i 1 czerwca 2012 r. przy przyjęciu, że stanowią one wykroczenia, których karalność przedawniła się oraz wymierzenie oskarżonemu za czyn popełniony 4 maja 2012 r. kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną jedynie o tyle, że w następstwie jej wywiedzenia, orzekając zgodnie z kierunkiem zaskarżenia, nie mniej poza jego granicami po myśli art. 440 kpk, a to dlatego, że odwołujący się nie skierował środka odwoławczego przeciwko całości orzeczenia Sądu I instancji, nie skarżył przeciw rozstrzygnięciu z pkt 2 i 3, należało zmienić zaskarżony wyrok w pkt 2 poprzez wyeliminowanie z jego treści zwrotu o uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 7, 10, 13 i 15 oraz wskazanie, że umorzenie postępowania dotyczy stanowiących wykroczenia z art. 119 § 1 kw czynów z pkt 7, 10, 13, 15 aktu oskarżenia przy przyjęciu, że wartości skradzionych rzeczy ruchomych w dniach 24 kwietnia 2012 r. i 9 maja 2012 r. wynosiły odpowiednio 398 złotych i 402 złote.

Tego rodzaju korekta zaskarżonego wyroku wynikała z tego, że trafnemu rozstrzygnięciu o umorzeniu postępowania w odniesieniu do części zarzucanych oskarżonemu czynów Sąd Rejonowy nadał wadliwą formę, uznając go jednocześnie winnym ich popełnienia. Obowiązujące przepisy postępowania nie przewidują takiej postaci wyroku, żeby w odniesieniu do określonego czynu był on jednocześnie i uznający winę i umarzający postępowanie (por. wyrok SN z 1 marca 1972 r., III KR 246/71, OSNKW 1972/6/104). Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 kpk, jak też art. 82 § 2 pkt 1 kpw, tylko wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego czynu oraz jego kwalifikację prawną, a więc rozstrzygnięcie o uznaniu za winnego jego popełnienia. Umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu nie jest równoznaczne ze skazaniem, aczkolwiek nie wyklucza w sobie założenia, że są podstawy do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się jego popełnienia. Należało zatem z urzędu poza granicami zaskarżenia, wobec oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia w rozumieniu art. 440 kpk, naprawić błąd natury formalnej, jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku, świadczący o naruszeniu przepisu prawa procesowego, które miało wpływ na jego treść.

Nie stanowił on jednak tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 104 § 1 pkt 5 kpw (odpowiednio art. 439 § 1 pkt 7 kpk). O tego rodzaju bezwzględnym powodzie odwoławczym można mówić bowiem jedynie wówczas, gdy w samej treści części dyspozytywnej orzeczenia występuje wewnętrzne „pęknięcie”, iż spełnienie jednego z zawartych w niej rozstrzygnięć musiałoby prowadzić do zignorowania innego z rozstrzygnięć. Poza tym podkreśla się, że nie każda sprzeczność orzeczenia kwalifikuje się jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, lecz tylko ta sprzeczność, która jest oczywistą i powoduje zasadnicze wątpliwości co do intencji sądu wyrażonej w zaskarżonym wyroku oraz uniemożliwia

jego wykonanie. Musi więc chodzić o sprzeczność zasadniczą i to taką, które nie da się usunąć choćby w drodze przewidzianej w art. 13 § 1 kkw (por. postanowienie SN z 30 grudnia 2011 r., IV KK 403/11, OSNwSK 2011/1/2426).

Tymczasem pomimo wzajemnie wykluczających się rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 zaskarżonego wyroku, jasno z niego wynika, że w takim jego sformułowaniu Sądowi Rejonowemu chodziło o podkreślenie, że na moment orzekania stwierdził popełnienie przez oskarżonego zarzucanych mu czynów z pkt 7, 10, 13 i 15, lecz skazanie go z tego powodu nie było możliwe z powodu przedawnienia ich karalności już jako wykroczeń z art. 119 § 1 kw. Gdyby miało być inaczej, obok uznania winy, a przed umorzeniem postępowania, zawarł by również konieczne w takiej sytuacji zgodnie z art. 413 § 2 pkt 2 kpk i art. 82 § 2 pkt 2 kpw rozstrzygnięcie o karze, czego niewątpliwie nie uczynił.

Przy okazji zmodyfikowania w opisany wyżej sposób orzeczenia o częściowym umorzeniu postępowania z pkt 2 zaskarżonego wyroku należało również podkreślić, iż u jego podstaw legło też ustalenie przez Sąd Rejonowy, że w odniesieniu do czynów z pkt 13 i 15 aktu oskarżenia wartość skradzionych ruchomości wynosiła odpowiednio 398 złotych i 402 złote, a więc została nieco obniżona (odpowiednio o 52 grosze i 95 groszy) względem wartości wynikających z opisów czynów zarzucanych. Nakazywał to już tylko kierunek zaskarżenia wyroku na korzyść oskarżonego.

Przedstawionego wyżej mankamentu dotyczącego rozstrzygnięcia z pkt 2 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie dostrzegł natomiast względem orzeczenia z pkt 3, jakkolwiek jego zredagowanie istotnie wykracza poza zakres tego, co powinno się w nim znajdować. Kiedy Sąd ustala choćby z zastosowaniem reguły z art. 5 § 2 kpk, że oskarżony nie popełnił części z zarzucanych mu czynów, nawet jeśli niektóre z nich aktualnie (zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk) winny być kwalifikowane już jedynie jako wykroczenia z art. 119 § 1 kw, nie zaś występki z art. 278 § 1 kk, należało ograniczyć się wyłącznie do uniewinnienia od ich popełnienia. Nawet jeśli na tym nie poprzestano, nie uprawniało to jednak Sądu odwoławczego do ingerencji w jego treść, która in concreto musiałaby się przecież dokonać poza granicami zaskarżenia. Po temu musiałyby zostać spełnione warunki określone w art. 440 kpk. W żadnym zaś razie nie można powiedzieć, że orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe, kiedy oprócz wymaganego prawem rozstrzygnięcia (art. 413 § 1 pkt 5 kpk) zawiera również innego rodzaju niepotrzebne elementy, nie wpływające jednak w najmniejszym stopniu na jego zrozumienie i wykonanie.

Niezasadnymi natomiast okazały się zarzuty i wnioski apelacji.

W pierwszej kolejności obrońca wskazywał, iż z obrazą art. 5 § 2 kpk Sąd Rejonowy jedynie domniemał, że oskarżony popełnił zarzucane mu czyny z pkt 14, 16 i 17 aktu oskarżenia przypisane w pkt 1 zaskarżonego wyroku, gdy tymczasem nie było po temu żadnych dowodów, zatem w tym zakresie poczynił z niekorzyścią dla J. R. błędne ustalenia faktyczne, przyjęte za podstawę tego orzeczenia. Konkretnie skarżący wskazywał, iż oskarżony nie został złapany na gorącym uczynku kradzieży złomu z terenu pokrzywdzonej kopalni, nikt też tego nie widział, jak też tego rodzaju zdarzenia nie zostały nagrane na monitoringu. Co więcej pokrzywdzona kopalnia o rzekomej kradzieży dowiedziała się z informacji Policji nie potrafiąc w żaden sposób zweryfikować ubytków w posiadanym złomie. Nie wiadomo też na pewno, że złom w postaci ringów i ewentualnie również podpór, który w dniach 4 maja 2012, 29 maja 2012 r. i 1 czerwca 2012 r. odpowiednio w ilościach 560 kg, 328 kg i 350 kg za potwierdzeniem w pisemnych formularzach przyjęcia odpadów oddawał oskarżony w punkcie skupu złomu firmy (...) znajdującego się w niedalekim sąsiedztwie jego miejsca zamieszkania, jak i nieczynnego szybu F. na terenie (...) K. KWK (...), pochodził konkretnie z kradzieży na szkodę tej kopalni zarzucanych mu w pkt 14, 16 i 17 aktu oskarżenia.

Gdyby chcieć się ograniczyć do powyższych okoliczności, rzeczywiście nie sposób byłoby odmówić racji apelującemu w tym, że Sąd Rejonowy naruszył art. 5 § 2 kpk i z obrazą tego przepisu poczynił ustalenia świadczące o sprawstwie i winie oskarżonego.

Obrońca nie wiedzieć jednak czemu nie zauważył, iż Sąd Rejonowy dysponował również wyjaśnieniami oskarżonego z postępowania przygotowawczego, w których przyznał się on do wszystkich dwudziestu siedmiu zarzucanych mu kradzieży złomu z terenu KWK (...). Co więcej potwierdził w nich, iż złom, który oddawał w punkcie skupu złomu firmy (...), udokumentowany zabezpieczonymi formularzami przyjęcia odpadów pochodził właśnie z terenu pokrzywdzonej

kopalni (k. 67). Generalnie przy tym przyznawał się, iż przeważnie po złom chodził na teren kopalni po byłym szybie F. w K. przy ul. (...), skąd zabierał go wywożąc na wózku do punktu skupu złomu przy ul. (...) prowadzonego przez firmę (...) i było to w dniach, w których jego oddanie na złomnicy dokumentowały formularze przyjęcia odpadów.

W dochodzeniu oskarżony nie kwestionował swoich podpisów na formularzach przyjęcia odpadów dotyczących zarzutów aktu oskarżenia. Dopiero przed sądem miał w tym zakresie wątpliwości odnośnie tego dotyczącego dnia 4 czerwca 2012 r., a więc zarzutu z pkt 18 aktu oskarżenia. Wręcz zakwestionował jego autentyczność (k. 139v). Uzyskana w toku postępowania sądowego opinia biegłego z zakresu pisma ręcznego (k. 244-262) potwierdziła jednak, iż dwadzieścia sześć z dwudziestu siedmiu zabezpieczonych owych formularzy na pewno sygnował własnoręcznie oskarżony. W jednym przypadku, gdy zabezpieczoną została wyłącznie kserokopia formularza ograniczająca biegłego w badaniach, stwierdzić mógł wyłącznie wysokie prawdopodobieństwo nakreślenia podpisu przez oskarżonego. Jakkolwiek chodziło o formularz dotyczący zarzutu z pkt 16 aktu oskarżenia, niepewność biegłego nie mogła mieć najmniejszego znaczenia dla rozstrzygnięcia, kiedy autentyczności swojego podpisu na tym formularzu akurat nie zakwestionował sam zainteresowany, czyli J. R..

Oczywiście oskarżony na rozprawie istotnie zmienił swoje wyjaśnienia, nie mniej akurat w odniesieniu do zarzutów z pkt 14, 16 i 17 aktu oskarżenia, podobnie jak i pozostałych, które dotyczyły jedynie typowego dla kopalni złomu w postaci wydobytych z podziemnych wyrobisk ringów i podpór, słusznie Sąd Rejonowy nie dał im wiary, dochodząc w istocie do wniosku, iż zmierzały w wykrętny sposób do uniknięcia odpowiedzialności karnej.

Odosobnionym było twierdzenie oskarżonego, iż przyznanie się do winy zostało na nim w postępowaniu przygotowawczym wymuszone podstępnie obietnicą spowodowania, że wymierzoną zostanie mu kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przebieg czynności z dnia 12 grudnia 2012 r. utrwalony w protokole przesłuchania J. R. w charakterze podejrzanego, jak i dalszy bieg postępowania przygotowawczego udokumentowany w aktach sprawy, nie potwierdza, by cokolwiek mu obiecywano, a potem się z tego wycofano. Gdyby tak było oskarżony zapewne nie czekałby ze swymi zastrzeżeniami aż do rozprawy, na której został przesłuchany, co miało miejsce dopiero 4 lutego 2014 r.. Nie mogło zatem przekonywać powyższe tłumaczenie się J. R. z samooskarżenia.

Poza tym nie potwierdziły się generalnie twierdzenia oskarżonego, jakoby złom, którego dotyczyły przedmiotowe formularze odpadów, mógł zostać przez niego legalnie pozyskany akurat z rozbiórki budynku nastawni, czy też w procesie kruszenia betonu w firmie podwykonawczej, a na takie jego pochodzenie naprowadzały również wyjaśnienia J. R. z rozprawy.

Kopalnia natomiast była w stanie udokumentować fakt nieuprawnionego przebywania oskarżonego na jej terenie w dniu 18 czerwca 2012 r. (k. 126). Jakkolwiek nie dotyczyło to żadnego z dni, w których miał się dopuścić zarzucanych kradzieży, nie mniej potwierdzało bytność oskarżonego na terenie pokrzywdzonej kopalni w okolicy nieczynnego szybu F. i to w okresie, w którym wedle zapewnień złożonych podczas przesłuchania na rozprawie, miał tam nie być.

Przedstawiciel kopalni wskazał również, że na terenie kopalni były składowane odpady metalowe wydobyte z podziemnych wyrobisk. Fakt, iż były ewidencjonowane (ważone) dopiero podczas ich wyzbywania się za odpłatnością zgodnie z obowiązującymi zasadami postępowania z nimi, w żadnym razie nie mógł sam w sobie dowodzić, że oskarżony był pozbawiony możliwości dokonania przypisanych mu czynów, tym bardziej, że ze względu na sposób ochrony terenu, który miał nie być w pełni ogrodzony, jak też poddany permanentnemu nadzorowi czynnika ludzkiego istniały warunki, by niepostrzeżenie się na nim znaleźć i zabrać stamtąd celem spieniężenia składowany złom.

Okoliczności tej nie zaprzeczał również brak monitoringu, którego zapis dokumentowałby kradzieże. Nikt z kopalni nie potwierdził przecież gołosłownych twierdzeń oskarżonego, że akurat miejsce składowania przedmiotowych odpadów było objęte monitoringiem.

Wbrew zatem przekonaniu skarżącego Sąd Rejonowy dysponował wiarygodnym dowodem świadczącym o winie oskarżonego, właśnie jego własnymi wyjaśnieniami z postępowania przygotowawczego, na podstawie których, z uwzględnieniem okoliczności wynikających z autentycznych i prawdziwych formularzy przyjęcia odpadów, miał prawo

ustalić w sposób pewny i bez uciekania się do jakichkolwiek domniemań, że złom przez J. R. oddany w dniach 4 maja 2012 r. i 29 maja 2012 r. w postaci ringów w ilości odpowiednio 560 kg i 328 kg, a w dniu 1 czerwca 2012 r. w postaci ringów i podpór w ilości 350 kg, został uprzedniego przez niego skradziony w tych samych datach z terenu pokrzywdzonej kopalni. Tego rodzaju ustalenie nie mogło uchodzić za dowolne, a wręcz przeciwnie stanowiło wyraz wszechstronnej i wnikliwej oceny całego zgromadzonego materiału dowodowego dokonanej z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, która z tego właśnie względu musi pozostawać pod ochroną art. 7 kpk. Skarżący nawet nie pokusił się o wykazanie, w czym miał Sąd Rejonowy uchybić zasadom logiki tak a nie inaczej oceniając wyjaśnienia oskarżonego. Bynajmniej nie popadł przy tym w sprzeczność, gdy uwzględniając również wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy nie miał stuprocentowej pewności, iż akurat kradzieże, do których popełnienia przyznawał się on w postępowaniu przygotowawczym, zostały mu zarzucone też w pkt 1-6, 8, 9, 11, 12, 18-27 aktu oskarżenia. Granice oskarżenia wynikające z tych zarzutów określało niewątpliwie również oznaczenie podmiotu pokrzywdzonego. Tymczasem jakakolwiek niepewność odnośnie tego, kogo oskarżony okradł w dniach, na które owe zarzuty naprowadzały, nie pozwalała rzeczywiście jednoznacznie stwierdzić, iż to, do czego się pierwotnie przyznał, a dotyczyło ruchomości nie będących czymś typowym dla kopalni, na pewno musiało zostać popełnione w ramach zdarzeń faktycznych (historycznych) opisanych w zarzutach 1-6, 8, 9, 11, 12, 18-27 aktu oskarżenia. W takim układzie procesowym wątpliwość odnośnie jednego z tych zdarzeń bez możliwości przyporządkowania jej do konkretnego z zarzutów, gdy konkurowały ze sobą warianty o pewnym stopniu prawdopodobieństwa, nawet gdyby jeden z nich był prawdopodobniejszy, nakazywała wybrać ten, który był dla sprawcy najkorzystniejszy. Do takiego postąpienia właśnie obligowała reguła *in dubio mitius*, wynikająca wprost z zasady *in dubio pro reo*, o której mowa w art. 5 § 2 kpk.

O niczym takim nie mogło być jednak mowy w odniesieniu do czynów, których dotyczyło rozstrzygnięcie z pkt 1 zaskarżonego wyroku. W podanym wyżej kontekście nie mogło wręcz budzić wątpliwości, że do pewnego stopnia wyrazem niezrozumienia istoty reguły *in dubio pro reo* wyrażonej w art. 5 § 2 kpk był podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy tego przepisu. Wynikająca z zasady domniemania niewinności zasada *in dubio pro reo* ma przecież zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Wówczas wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zdołano tego ustalić w sposób stanowczy. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można jednak mówić w sytuacji, w której sąd dokonując oceny dwóch przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. Do naruszenia art. 5 § 2 kpk dojdzie zatem jedynie wówczas, gdy sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). W wypadku, gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów, Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady *in dubio pro reo*. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10).

Chybionym okazał się również zarzut obrazy art. 410 kpk, za pomocą którego skarżący starał się wykazać, że ustalone przez Sąd Rejonowy wartości skradzionych przez oskarżonego ruchomości na szkodę pokrzywdzonej kopalni w dniach 4 maja 2012, 29 maja 2012 r. i 1 czerwca 2012 r. nie uwzględniały ich oszacowania dokonanego przez biegłego R., a przez to zostały zawyżone na tyle, że akurat w odniesieniu do czynów zarzucanych w pkt 16 i 17 aktu oskarżenia pozwalały wciąż kwalifikować je jako występki z art. 278 § 1 kk, a nie jedynie wykroczenia z art. 119 § 1 kk, które również uległy przedawnieniu po myśli art. 45 § 1 kw.

Apelujący kompletnie nie dostrzegł, że już w pisemnej opinii biegły R. zdawał się akceptować oszacowanie przedmiotowego złomu według cen dla (...), na które wskazywała wycena dokonana przez ten podmiot i zalegająca w aktach jako karta 33, która miała uwzględniać, że duży dostawca złomu posiada indywidualne ceny złomu w kwotach netto ustalane na początku roku kalendarzowego, do których doliczany jest podatek VAT i stąd ceny złomu dla dużego dostawcy są wyższe niż dla klienta indywidualnego. Te zaś niewątpliwie stosowane były w punkcie skupu złomu firmy (...) przy płatnościach, jakie uzyskiwał oskarżony sprzedając tam złom.

Skupił się natomiast skarżący na tym, że w sporządzonej na potrzeby opinii tabeli B jako ceny jednostkowe złomu stalowego W7 pod postacią m.in. ringów i podpór dla poszczególnych dat jego sprzedaży biegły wskazał wartości faktycznie odpowiadające cenom sprzedaży w punkcie skupu złomu firmy (...), udokumentowanym na dołączonych do akt formularzach przyjęcia odpadów i przedstawiających ceny sprzedaż złomu przez indywidualnego klienta, jakim miał być oskarżony.

Niewątpliwie ceny jednostkowe wskazane w tabeli B nie odpowiadały cenom jednostkowym przyjętym w wycenie z karty 33 nawet przy doliczeniu do tych drugich 23% podatku VAT. Wycena z karty 33 zdaje się też wskazywać, że od maja 2012 r. w KWK (...) podwyższone zostały przynajmniej ceny jednostkowe sprzedaży stanowiących złom ringów. Dane dotyczące cen jednostkowych z tabeli B wskazują natomiast też trend odwrotny, odpowiadający konkretnie zmianom cen stosowanych w firmie (...), a udokumentowanych w formularzach przyjęcia odpadów dołączonych do akt sprawy.

Sąd Rejonowy dostrzegł tego rodzaju nieścisłość. Jednak bez uciekania się do jej usunięcia w drodze choćby wypymania biegłego, ograniczył się w istocie do stwierdzenia, że autor opinii pomylił się posługując się w tabeli B cenami zaczerpniętymi z formularzy przyjęcia odpadów, a nie z wyceny kopalni, która miała również zdaniem osoby dysponującej wiedzą specjalną z zakresu szacowania ruchomości oddawać rzeczywistą wartość tego złomu, jaką przedstawiał on dla pokrzywdzonego (k. 316).

Takie postrzeganie pisemnej opinii biegłego R. było ze wszelkich miar możliwe, jeśli uwzględni się całość jego wywodów. Aby jedna rozwiać w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości Sąd Okręgowy zasięgnął opinii uzupełniającej tego biegłego, która przy okazji rozwiązałyby nie dostrzeżony zarówno przez skarżącego, jak i Sąd Rejonowy innego rodzaju mankament opinii zasadniczej. Nie uwzględniała bowiem, że w dacie 29 maja 2012 r. przez oskarżonego wedle formularza przyjęcia odpadów miało być sprzedanych 328 kg ringów (k. 18), a nie 200 kg, jak przyjął biegły, powołując się zapewne na niedotyczący niniejszej sprawy oryginał formularza przyjęcia odpadów, zalegający w nienumerowanej koszulce przed kartą 243, dokumentujący sprzedaż dokonaną przez osobę o danych D. T..

Opinia uzupełniająca w pełni potwierdziła stanowisko Sądu Rejonowego. Biegły przyznał się w niej do opisanych błędów. Mimo to w podsumowaniu jego pracy nie mogło budzić wątpliwości, iż dokonał miarodajnej wyceny, która li tylko potwierdziła prawidłowość oszacowania dokonanego we własnym zakresie przez pokrzywdzonego z wykorzystaniem obowiązującego u niego cennika. Omyłki, których biegły się nie ustrzegł nie podważały jego kwalifikacji, jak i zasadniczo rzetelnego wykonania udzielonego mu zlecenia. Były łatwo dostrzegalne i nawet sam Sąd Rejonowy co do części z nich był w stanie się logicznie i rzeczowo odnieść. Kwestia pomylenia formularza przyjęcia odpadów z dnia 29 maja 2012 r. po części mogła być zaś usprawiedliwiona tym, iż wszystkie tego rodzaju dokumenty dołączone do akt w oryginale na etapie postępowania sądowego w konkretnym celu (na potrzeby opiniowania przez biegłego z zakresu pisma ręcznego), były przechowywane jedne po drugich, co mogło zasugerować biegłemu, iż wszystkie one dotyczą zarzutów aktu oskarżenia.

Kiedy zaś zgodnie z wyceną biegłego, jak i pokrzywdzonego, złom, którego dotyczyły zarzuty z pkt 14, 16 i 17 aktu oskarżenia przedstawiał wartość brutto odpowiednio 805,90 złotych, 472,02 złotych i 503,69 złotych, oczywistym było, że podane kwoty tak w dacie orzekania przez Sąd I instancji, jak i po 1 stycznia 2016 r., a więc kolejnej zmianie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę wynoszącego obecnie 1.850 złotych w myśl § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1385), świadczyły, że przypisane oskarżonemu czyny w dalszym ciągu stanowią występki z art. 278 § 1 kk.

Każdorazowo wartość skradzionych ruchomości przekraczała bowiem kwotę 462,50 złotych, odpowiadającą aktualnie ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Uwzględniając natomiast czas popełnienia tych czynów, nie mogło budzić wątpliwości, iż w świetle art. 101 § 1 pkt 3 kk i art. 102 kk nie uległy one przedawnieniu.

Z podanych względów rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie z pkt 1 zaskarżonego wyroku należało w pełni zaakceptować.

Nie podzielił Sąd odwoławczy również zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu.

Kara 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za trzy kradzieże, nawet jeśli dotyczyły one ruchomości nie przedstawiających większej wartości, nie może w konkretnych okolicznościach sprawy uchodzić za rażąco surową, a więc taką, że na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Wysokość wymierzonej oskarżonemu kary nie przekracza stopnia jego winy oraz przystaje do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów. Poza tym uwzględnia dotychczasową jego linię życia naznaczoną dobitnie sześciokrotną karalnością za kradzieże. Orzeczona kara zdaniem Sądu odwoławczego jest również właściwą reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego jak i społeczeństwa. Trudno zaś za okoliczność łagodząca poczytać oskarżonemu to, iż z braku zatrudnienia dokonywał kradzieży, nawet jeśli pozyskane w ten sposób środki przeznaczał na utrzymanie swoje i bliskich, a także dźać się tak miało w ostateczności, gdy nawet nie miał on widoków na prace dorywcze, w co niestety i tak nie sposób uwierzyć, jeśli uwzględni się aktualne realia społeczno-gospodarcze, a także wyuczony zawód J. R. (ślusarz – tokarz) oraz jego wiek i właściwości osobiste związane ze stanem zdrowia.

Najzupełniej prawidłowo Sąd Rejonowy nie zdecydował się również zastosować względem wymierzonej oskarżonemu kary dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa wielokrotna karalność oskarżonego nie pozwalała bowiem wysnuć względem niego pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Nie sposób bowiem uznać, by owo zawieszenie było wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa, skoro dotychczas orzekane wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie powstrzymały go przed kolejnymi przypadkami łamania porządku prawnego. Podstawową zaś przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne.

Wątpliwości Sądu odwoławczego nie wzbudzał również orzeczony wobec oskarżonego środek karny z art. 46 § 1 kk. Uwzględnił on, iż obecnie pokrzywdzona kopalnia znajduje się w strukturach (...) S.A. po jej zbyciu przez (...) S.A. jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> kc (k. 200).

Nie dostrzegając natomiast zgodnie z kierunkiem zaskarżenia innych uchybień, niż to, które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, w tym kolejnych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy.

Zasądając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 4, § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W konsekwencji objęły one opłatę należną za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji w stawce minimalnej powiększoną o 20% jej wysokości za dodatkowy termin rozprawy i o podatek VAT. Z mocy § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015



r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801) nie miały natomiast zastosowania przepisy tego aktu prawnego, skoro postępowanie w instancji odwoławczej wszczęte zostało przyjęciem apelacji obrońcy przed 1 stycznia 2016 r..

Zwalniając z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w swym wyroku.