

Sygnatura akt VI Ka 29/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 kwietnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Dagmary Janus Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2017 r.

sprawy **F. J.** ur. (...) w K.

syna J. i G.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 4 października 2016 r. sygnatura akt II K 932/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 przyjmuje, iż skradziony krąg blachy aluminiowej miał wartość 699,44 zł, natomiast ostateczna strata po stronie pokrzywdzonego wynosiła 526,04 zł, a nadto, iż karę orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 11 maja 2004 roku, sygn. II K 181/03 oskarżony odbył w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 24 maja 2007 roku, sygn. II K 744/06 w okresie od 16 sierpnia 2007 roku do 2 lipca 2013 roku z zaliczeniem okresów: od 13 marca 2003 roku do 13 sierpnia 2004 roku, od 9 czerwca 2005 roku do 15 lipca 2005 roku i od 5 października 2005 roku do 14 maja 2007 roku, zaś przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje jako wypadek mniejszej wagi z art. 278 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 1 i na mocy art. 278 § 3 kk w zw. z art. 34 § 1 kk, art. 34 § 1a pkt 4 kk wymierza oskarżonemu za przypisany mu czyn karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu 10% (dziesięciu procent) wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym uzyskiwanego w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., na cel społeczny – (...) nr (...) w G.,

-ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 2 oparte o art. 63 § 1 kk odnosi się do kary ograniczenia wolności wymierzonej wyżej,

- w punkcie 3 ustala, że rozmiar obowiązku naprawienia szkody wynosi 526,04 zł (pięćset dwadzieścia sześć złotych i cztery grosze);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. K. kwotę 619,92 zł (sześciuset dziewiętnastu złotych dziewięćdziesięciu dwóch groszy) obejmującą kwotę 115,92 zł (stu piętnastu złotych i dziewięćdziesięciu dwóch groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonego F. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. w Z. kwotę 1008 zł (jeden tysiąc i osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygnatura akt VI Ka 29/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 kwietnia 2017 roku

co do całości rozstrzygnięcia

F. J. stanął pod zarzutem popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 13 sierpnia 2015 roku w Z., działając wspólnie i w porozumieniu, z R. B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kręgu blachy aluminiowej o masie 51 kg i wartości 733,43 zł na szkodę (...) Sp. z o.o., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio skazanym:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 września 2003 roku, sygn. akt II K 404/02 m.in. za czyn z art. 288 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 października 2003 roku, sygn. akt II K 242/03 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk na karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 2 lutego 2004 roku, sygn. akt VII K 329/03 za czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 23 lutego 2004 roku, sygn. akt VII K 336/03 za czyn z art. 288 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 7 maja 2004 roku, sygn. akt II K 38/03 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 11 maja 2004 roku, sygn. akt II K 181/03 za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 10 maja 2004 roku, sygn. akt II K 76/02 za czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i za czyn z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk na kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności

objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 24 maja 2007 roku, II K 744/06, za które orzeczono karę pozbawienia wolności w łącznym wymiarze 9 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 16.08.2007 do 2.07.2013 roku, z zaliczeniem wcześniej odbytych kar:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 24 marca 2005 roku, sygn. akt VII K 1254/04 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 64 § 1 kk na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 10 października 2008 roku, sygn. akt II K 417/03 za czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności

objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 lutego 2009 roku, II K 770/08, za które orzeczono karę pozbawienia wolności w łącznym wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 2.07.2013 roku do 11.07.2014 roku, z zaliczeniem wcześniej odbytych kar.

Wyrokiem z dnia 4 października 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 932/15 Sąd Rejonowy w Zabrzu:

- uznał oskarżonego winnym tego, że w dniu 13 sierpnia 2015 roku w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z R. B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kręgu blachy aluminiowej o masie 51 kg i wartości 729,68 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. powodując tym straty w mieniu pokrzywdzonego w kwocie 576,68 zł, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 2 lipca 2013 roku do 11 lipca 2014 roku części kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 11 maja 2004 roku, sygn. akt II K 181/03 za umyślne przestępstwo podobne z art. 279 § 1 k.k., którą odbywał we wskazanym okresie w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 24 maja 2007 roku, sygn. akt II K 744/06 tj. występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

- na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. zatrzymania od 13 sierpnia 2015 roku, godz. 16:30 do dnia 14 sierpnia 2015 roku, godz. 16:30,

- na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie z R. B. na rzecz pokrzywdzonego (...) Spółki z o.o. w Z. kwoty 576,68 zł,

- na mocy art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. S. K. kwotę 1.357,92 zł tytułem zwrotu kosztów udzielonej oskarżonemu i nie opłaconej przez niego obrony świadczonej na jego rzecz z urzędu,

- na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 kpk polegającą na przekroczeniu przy ocenie wartości środków dowodowych granicy zasady swobodnej oceny dowodów, czyniąc tę ocenę dowolną,

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 kpk polegającą na rozstrzygnięciu nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony przedmiotowy krąg blachy aluminiowej przygotował uprzednio do kradzieży oraz iż krąg ten nie był przeznaczony do złomowania, co w konsekwencji skutkowało błędnie przyjętą kwalifikacją prawną zarzucanego mu czynu,

- (w razie nieuwzględnienia apelacji w powyższym zakresie) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w punkcie 1.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie kosztów obrony z urzędu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W razie nieuwzględnienia apelacji wniósł o zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Alternatywnie wniósł o zmianę orzeczonej wobec oskarżonego kary na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu środka odwoławczego skarżący wskazał, iż oskarżony nie kwestionował sprawstwa, jednakże konsekwentnie wyjaśniał, że przedmiotowy krąg blachy aluminiowej nie nadawał się do dalszego wykorzystania w procesie produkcji, był przeznaczony do złomowania, a co za tym idzie zabór, jakiego dokonał dotyczył przedmiotu o wartości nie przekraczającej 244,80 złotych i wyczerpywał znamiona wykroczenia. Podniósł, iż sąd całkowicie bezzasadnie ustalił, iż przedmiotowy krąg blachy aluminiowej został przez oskarżonego dzień wcześniej przygotowany do kradzieży, co stanowi domniemanie i nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, gdyż żaden ze świadków nie zeznał, by miał to widzieć, a takiego zachowania nie zarejestrował również monitoring firmy. Zwrócił uwagę, iż pokrzywdzona nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu, że krąg ten był przeznaczony do dalszej produkcji. Wskazał, że sąd bezzasadnie przyjął, iż oskarżony dokonał zaboru blachy już z hali magazynu, bądź hali produkcyjnej w związku z czym element ten nie był przeznaczony do złomowania, czemu przeczyć mają zeznania świadka B., zgodnie z którymi przedmiotowy krąg blachy miał mieć już uszkodzone brzegi w momencie, kiedy znajdował się w bagażniku samochodu B.. Zwrócił także uwagę na zeznania świadka I., zgodnie z którymi krąg blachy nie miał być przerzucany przez płot, a miał być toczony po trawie, wobec czego wykluczyć należało, iż krawędzie uległy uszkodzeniu na skutek działań oskarżonego. Zdaniem obrońcy zeznania tych świadków uwiarygadniają wyjaśnienia oskarżonego, natomiast świadek B. nie zanegował na żadnym etapie postępowania, że blacha ta była przeznaczona na złom. Wskazał, iż z tych powodów powinno się przyjąć złomową wartość blachy, a jeśli tak, to oskarżony winien zostać uniewinniony. Co do kary skarżący podniósł, iż sąd nie wziął pod uwagę w wystarczającej mierze niskiej wartości przedmiotu sporu i faktu, iż oskarżony zasadniczo nie kwestionował swojego sprawstwa, ustabilizował swój tryb życia, związał się z kobietą, której pomaga w wychowaniu jej dzieci, stara się w miarę możliwości regulować uprzednio nałożonej na niego grzywny, zrozumiał swoje poprzednie negatywne zachowania. Wskazał, że obecnie oskarżony cieszy się pozytywną opinią środowiskową, nie wchodzi w konflikty z prawem, czego dowodem jest nie uwzględnienie wniosku o odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w sprawie VII Kow 4652/16.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie orzeczenia o karze. Pozostałe zarzuty podniesione w środku odwoławczym były nietrafne i sprowadzały się de facto do polemiki z ustaleniami faktycznymi i oceną sądu I instancji. Wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego co do zasady trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest zasadniczo prawidłowy, logiczny i zgodny ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów także nie budzi większych zastrzeżeń Sądu Okręgowego. Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zakwestionowania tejże oceny, jak i trafności kluczowych ustaleń faktycznych sądu I instancji. Sąd ten doszedł zasadniczo do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Co do zasady prawidłowa była również ocena prawna czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu, choć zdaniem Sądu Okręgowego należało uznać ten czyn za wypadek mniejszej wagi. W końcu wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się uchybień proceduralnych, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Na wstępie wskazać należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku jest zasadny jedynie wtedy, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 1975 roku II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Błąd ten może być i najczęściej jest konsekwencją obrazy przepisów postępowania, w szczególności tych, które statuują podstawowe zasady procesu karnego dotyczące obiektywizmu, konieczności wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy oraz sposobu oceny dowodów.

Obrońca zarzucił sądowi I instancji, oprócz błędu w ustaleniach faktycznych, naruszenie dyspozycji art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk. O naruszeniu tych ważnych przepisów proceduralnych można by mówić jedynie w sytuacji, gdyby sąd orzekający w I instancji sprzeniewierzył się zasadom oceny dowodów lub niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego. Takich błędów nie popełnił jednak Sąd Rejonowy. Orzekając, w przedmiocie

odpowiedzialności karnej oskarżonego, sąd I instancji ujawnił i wziął pod uwagę zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, był więc obiektywny. Nie doszło także do sytuacji, by nie rozważył wszystkich okoliczności sprawy i by analizy dowodów dokonał niezgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności, by pominął w tej analizie istotne dowody, nie dostrzegł ważnych rozbieżności, czy uchylił się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności w zakresie dowodów. Nadto, o złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk można mówić dopiero wówczas, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wtedy, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć, a tego nie zrobił (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 maja 2008 roku, V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości obiektywnych, które mogłyby lub powinny powstać po stronie sądu, co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 maja 2008 roku, III KK 79/08, LEX nr 393949).

Nie można zgodzić się z zarzutem apelacyjnym, iż skradziony krąg blachy nie nadawał się do dalszego wykorzystania w procesie produkcji, był przeznaczony do złomowania i miał wartość złomową. Wynika to z szeregu okoliczności, których obrońca zdaje się nie dostrzegać. Z zeznań Z. Z., których ani oskarżony, ani obrońca nie kwestionowali wynika, iż po pierwsze skradziona blacha nie stanowiła końcówki zwoju, gdyż była to mniej więcej 1/4 część całości zwoju. Co więcej, blacha ta nadal nawinięta była na kartonową gildę, co przeczy twierdzeniom oskarżonego z procesu oraz zarzutom apelacji, a co wyraźnie wskazują zeznania Z. Z.. Świadek ten podał także i okoliczności tej nikt nie zakwestionował, że gdyby był to materiał przeznaczony na złom, to zostałyby na tę okoliczność sporządzone dokumenty raportowe i to zanim blacha ta byłaby przemieszczona w miejsce składowania odpadów. Nie ulega więc wątpliwości, iż z obiektywnego punktu widzenia pewnym jest, że blacha ta była przeznaczona do produkcji. Obrońca wprawdzie trafnie zauważa, że pokrzywdzona spółka nie przedstawiła jakiegokolwiek dowodu, że krąg ten był przeznaczony do dalszej produkcji. Przypomnieć jednak należało obrońcy, iż proces ten miał charakter kontradyktoryjny, a żadna ze stron o przeprowadzenie dowodu z takich dokumentów nie wniosowała. Zresztą za wystarczające w tym zakresie uznać należało zeznania świadka Z.. W dalszej kolejności zastanowienia wymagała kwestia tego, jaką świadomość w zakresie tej okoliczności posiadał oskarżony, a więc czy mógł działać w przeświadczeniu, że blacha ta była przeznaczona na złom. Kwestii tej nie rozważał szczegółowo sąd I instancji, pewnie jednak dlatego, iż przyjął, że blachę tę oskarżony dzień wcześniej wyeksponował z hali produkcyjnej i przemieścił w miejsce, z którego następnie w dniu 13 sierpnia 2015 roku przeciągał ją na teren firmy zatrudniającej świadka I.. Ta kwestia wiąże się z kolejnym zarzutem obrońcy. Skarżący kwestionuje bowiem takie ustalenie twierdząc, że brak jest dowodu, iż tak się stało, a ustalenie to oparte jest na domniemaniu. Zgodzić się należy z obrońcą, iż brak jest dowodu bezpośredniego wskazującego, iż tak było. Pewnym jest natomiast, że oskarżony pracował w firmie (...), jako operator wózka widłowego, miał dostęp do hali produkcyjnej, z której skradziona została blacha, w ramach swojej pracy między innymi woził materiały przeznaczone na złom do kontenerów do tego przeznaczonych znajdujących się przy granicy terenu firmy (...), a także że blacha została przemieszczona z hali produkcyjnej w rejon ogrodzenia terenu firmy (...). Słuszne są zatem i uprawnione poszlakowe ustalenia sądu, iż zrobił to oskarżony. Obrońca twierdzi, iż fakt ten nie został ujawniony na monitoringu firmy (...), rzecz jednak w tym, że o taki dowód nikt nie wnosił i w związku z tym nie został on przeprowadzony, nie badano także kwestii istnienia, działania i zasięgu terytorialnego i czasowego takiego monitoringu. Dowodem przeciwnym dla tych poszlak nie mogą być wyjaśnienia oskarżonego, które jak trafnie wskazał sąd I instancji były wykrętne, niewiarygodne i nieprzekonujące. Dla przykładu wystarczy wskazać, iż oskarżony twierdził, jakoby blacha w momencie kiedy ją ujawnił leżała poza kontenerem na złom i był zdziwiony tym stanem rzeczy, gdy tymczasem z zeznań świadka B. wynika, że oskarżony mu mówił, że blachę tę sam wyrzucił z kontenera. W tym stanie rzeczy, nie sposób się oprzeć na wyjaśnieniach oskarżonego, jako dalece wątpliwych. Zdaniem skarżącego wsparciem dla wyjaśnień oskarżonego miały być zeznania świadków I. i B.. Obrońca twierdzi, że z zeznań świadka B. wynika, że przedmiotowy krąg blachy miał mieć już uszkodzone brzegi w momencie, kiedy znajdował się w bagażniku samochodu B.. Nie sposób jednak dociec, skąd takie twierdzenie obrońcy – analiza zeznań świadka B. (k.108, tom II) w żadnej mierze nie pozwala na uznanie, że świadek widział krąg blachy zaraz po przyjeździe samochodu B. na teren punktu skupu złomu i otwarciu bagażnika, a przed przemieszczaniem tego przedmiotu przez oskarżonego i świadka

B.. Co więcej, z zeznań tych wynika, że świadek widział krąg blachy dopiero wówczas, gdy oskarżony i towarzyszący mu mężczyzna blachę tę oddzielili od gildy. Już sam ten zabieg mógł spowodować zagięcie brzegów blachy. Nie wiadomo również skąd teza obrońcy, iż z zeznań świadka I. wynika, że krąg blachy był toczony po trawie. Również analiza zeznań tego świadka z k. 108-109 tom II nie potwierdza tej okoliczności. Świadek wprawdzie przyznał, że krąg blachy był przeciągany przez dziurę w płocie, w żadnej jednak mierze nie twierdził, że był toczony, a tym bardziej po trawie. Co więcej świadek zeznał, że mężczyzna przeniósł rolę i wrzucił do bagażnika. Oczywistym jest zatem, że zagięcia brzegów blach powstać mogły także: w momencie wrzucania blachy do bagażnika, przeciągania jej przez płot, czy w momencie jej ukrywania w pobliżu dziury w płocie. Przemieszczenie blachy i jej ukrycie wymagało zresztą pośpiechu, by nie zostać zdemaskowanym. Poza tym skoro oskarżony zakładał oddanie blachy na złom, nie musiał się ze zwojem obchodzić ostrożnie. Bez znaczenia dla ustalenia tej kwestii jest fakt, iż świadek B. nie zanegował na żadnym etapie postępowania, że blacha ta była przeznaczona na złom – nikt go o to nie pytał i wobec tego brak jest jego pozytywnego stanowiska w tej kwestii. W tej sytuacji nie ma najmniejszych wątpliwości, iż doszło do kradzieży, a oskarżony miał wiedzę, że kradnie (relacja świadka B. i okoliczności towarzyszące wyciągnięciu blachy przez płot i jej wywożeniu poza teren zakładu zatrudniającego świadka I.), wiedział także, że jest to materiał produkcyjny, a nie przeznaczony na złom. W żadnej mierze nie można było ustalić, iż oskarżony faktycznie znalazł blachę w kontenerze na złom i przerzucił ją przez płot, co wynika z relacji współsprawcy. Przemieszczanie blachy za płot nastąpiło dopiero w dniu 13 sierpnia 2015 roku, co zaobserwował świadek I., który jednocześnie zaprzeczył, by blacha była przerzucana przez płot – wersja ta jest zatem sprzeczna tak z wyjaśnieniami oskarżonego z rozprawy, jak i relacją świadka obiektywnego – I.. Może być ona wynikiem przyjętej przez R. B. linii obrony zmierzającej do umniejszenia swojej i kolegi winy, a najpewniej nawet uprzedniego uzgodnienia z oskarżonym, w jaki sposób obaj będą się bronić na wypadek, gdyby zostali ujęci – poprzez wykazywanie, iż był to odpad. Jeśliby rozważać jeszcze inną wersję – wersję oskarżonego z rozprawy, a mianowicie, że blachę znalazł przy kontenerze na odpady, to nie było żadnych racjonalnych podstaw, by oskarżony uznał ten krąg za złom – blacha nie stanowiła końcówki, a poza tym posiadała gildę. Skoro oskarżony był pracownikiem firmy (...), który w ramach swoich obowiązków pracowniczych między innymi transportował odpady do kontenera na złom i w związku z tym musiał znać obowiązujące w firmie zasady usuwania gildy z materiału przeznaczonego na złom, to nawet gdyby zakładać tę wersję nie ma wątpliwości, iż oskarżony miał świadomość, że nie jest to złom. Sam zresztą oskarżony twierdził, że był zdziwiony lokalizacją blachy, musiałby więc zdawać sobie sprawę, że nie jest to odpad. Ta wersja nie wytrzymuje jednak argumentów wcześniej podniesionych wskazujących na przyjęcie, że to oskarżony blachę do kradzieży przygotował.

W tym stanie rzeczy przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się kradzieży i to towaru pełnowartościowego, przeznaczonego do produkcji było ze wszech miar zasadne. Nie było więc podstaw do przyjęcia oczekiwanej przez obrońcę wartości mienia i uznania czynu za wykroczenie. Dodać jednak należy, iż gdyby czyn uznać za wykroczenie, to i tak nie mogłoby dojść do uniewinnienia oskarżonego, lecz doszłoby do przypisania mu wykroczenia i wymierzenia kary za ten czyn.

Sąd Okręgowy dostrzegł jednak z urzędu potrzebę korekty zaskarżonego wyroku, co do wartości skradzionego mienia, opisu recydywy, uznania czynu za wypadek mniejszej wagi.

Sąd I instancji przyjął, iż wartość skradzionego mienia to kwota 729,68 złotych, a strata w mieniu pokrzywdzonego to kwota 576,68 złotych. Była to wartość inna, niż pierwotnie wskazywana przez pokrzywdzonego. Różnica w wartości wiązała się z zastosowanym przelicznikiem Euro, w której to walucie rozliczano się z włoskim dostawcą blachy. Kwota 729,68 złotych była wynikiem przyjęcia wartości tej waluty na ostatni dzień roboczy poprzedzający wystawienie faktury, natomiast kwota pierwotna – 733,43 zł wynikała z przyjęcia wartości Euro na dzień wyceny, czyli 1 września 2015 roku lub wg średniej ceny magazynowej (k.49). Zdaniem Sądu Okręgowego zasadnym było jednak przyjęcie przelicznika tej waluty wg terminu płatności faktury i zarazem najkorzystniejszego dla oskarżonego (na dzień 30 kwietnia 2015 roku – wartość Euro to 4,0337 zł), co daje kwotę 699,44 zł. Bezzasadne było przyjęcie przez sąd I instancji, w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, iż czynem swym oskarżony spowodował stratę w wysokości 576,68 zł. Art. 278 § 1 kk i art. 119 § 1 kk posługują się pojęciem wartości skradzionej rzeczy i tylko ona powinna mieć znaczenie przy opisie czynu. Poza tym strata, czy szkoda w mieniu pokrzywdzonego na czas czynu, to kwota odpowiadająca wartości skradzionego mienia. To, że następnie szkoda ta została w części naprawiona poprzez

odzyskanie blachy i uzyskanie środków finansowych za jej sprzedaż, jako złomu, rozpatrywać należy w kategoriach częściowego naprawienia szkody. Powinno to być brane pod uwagę jedynie przy rozstrzygnięciu opartym o art. 46 § 1 kk. Z uwagi jednak na to, że taki opis zastosował sąd I instancji, Sąd Okręgowy zmieniając wyrok pozostał w tej konwencji uznając, że taki opis może być traktowany jako bardziej korzystny dla oskarżonego. Wartość ostatecznej szkody ustalono na odpowiednio niższą kwotę z uwagi na przyjęcie obniżonej wartości początkowej skradzionego mienia.

Czyn oskarżonego Sąd Okręgowy uznał za wypadek mniejszej wagi. Dokonując tej oceny sąd wziął pod uwagę orzeczenia: Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 roku (II AKa 270/10, LEX 621279), Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2004 roku (WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390, Lex), Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 stycznia 2001 roku (II AKa 8/01, OSA 2001/5/27, Prok. i Pr. 2002/2/19, Lex), Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 roku (II KK 79/08, LEX 477715, Prok. i Pr. 2009/4/25) oraz Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1997 roku (V KKN 6/97, Prok. i Pr. 1997/10/7). Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 roku (II AKa 270/10, LEX 621279) o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu; wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego; dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy; stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi. Wobec tego o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k. (postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). O kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (wyrok S.A. w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

Przechodząc zatem do oceny konkretnego czynu wskazać należy, że oskarżony godził w dobro chronione prawnie w postaci mienia i to mienia pracodawcy, sposób i okoliczności popełnienia czynu nie były szczególnie obciążające, oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, co jest jednak znamieniem czynu z art. 278 kk. Przesądzające znaczenie miała jednak okoliczność, iż wartość skradzionego mienia, to kwota bardzo niska plasująca się na poziomie 699,44 zł, niewiele więc większa od wartości wyznaczającej granicę między przestępstwem i wykroczeniem. Nie sposób było tego tracić z pola widzenia.

Jeśli idzie o korektę recydywy, to Sąd Okręgowy uznał, iż jest do tego uprawniony. Recydywa została prawidłowo przyjęta przez sąd I instancji i co do zasady prawidłowo też opisana – opis ten oddaje wszystkie znamiona potrzebne do jej przyjęcia. Doszło jednak o omyłki sądu w zakresie opisu okresu, w którym oskarżony odbywał karę łączną, orzeczoną z uwzględnieniem kary jednostkowej uczynionej podstawą przyjęcia recydywy – otóż Sąd Rejonowy przyjął, że karę tę oskarżony odbył w okresie od 2 lipca 2013 roku do 11 lipca 2014 roku, gdy tymczasem w tym okresie odbywał inną karę łączną, orzeczoną innym wyrokiem łącznym, natomiast karę łączną orzeczoną wyrokiem w sprawie II K 744/06 odbył w okresie od 16 sierpnia 2007 roku do 2 lipca 2013 roku z zaliczeniem okresów: od 13 marca 2003 roku do 13 sierpnia 2004 roku, od 9 czerwca 2005 roku do 15 lipca 2005 roku i od 5 października 2005 roku do 14 maja 2007 roku.

W zakresie rozstrzygnięcia o karze obrońca zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kary sprowadzającą się do orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku. O rażącej niewspółmierności kary, jako podstawie

wniesienia środka odwoławczego, można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak między innymi Sąd Najwyższy w sprawie o sygnaturze akt III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51). Rażąca niewspółmierność kary to uchybienie dotyczące reakcji prawnej za czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić, 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 1985 roku w sprawie o sygnaturze akt V KRN 178/85). Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 roku (WR 363/90, OSNKW 1991/7-9/39) niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar (zarówno zasadniczych, jak i dodatkowych), wymierzona za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyte stopnia społecznego niebezpieczeństwa (aktualnie społecznej szkodliwości) czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary określonych w kodeksie karnym. Aby zarzut rażącej niewspółmierności kary mógł być uznany za trafny należałoby stwierdzić, że została wymierzona kara niewspółmierna w stopniu oczywistym i rażącym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 1995 roku w sprawie o sygnaturze akt II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Jak wskazuje się w orzecznictwie, zarzut niewspółmierności nie wymaga wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1974 roku w sprawie o sygnaturze akt V KRN 78/74, OSNKW 12/1974, poz. 234). Aby zarzut ten można było uznać za zasadny musi dojść do znacznej dysproporcji pomiędzy karą wymierzoną, a tą, którą powinno się wymierzyć, aby mogła zostać uznana za uwzględniającą dyrektywy wymiaru kary oraz sprawiedliwą. Chodzi zatem o dysproporcję nienadającą się do zaakceptowania, już na „pierwszy rzut oka” niewspółmierną, "bijącą w oczy".

Za taką uważa Sąd Okręgowy orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku. Kara ta w konfrontacji ze społeczną szkodliwością czynu przypisanego oskarżonemu oraz innymi okolicznościami mającymi wpływ na wymiar kary, o jakich mowa w art. 53 kk i to pomimo działania w warunkach recydywy i uprzedniej karalności jawi się jako zupełnie nieadekwatna do stopnia naruszenia porządku prawnego przez oskarżonego. Za taką musiała być uznana jeszcze przed wywiedzeniem apelacji, a tym bardziej wobec następczego ustalenia, iż argumenty podniesione przez obrońcę w apelacji są trafne, a sąd I instancji w ogóle nie pochylił się nad kwestią ustalenia właściwości i warunków osobistych oskarżonego. Z dokumentów przedłożonych przez oskarżonego wynika, iż dąży on czynnie do poprawy swojego życia i zgodnego z prawem funkcjonowania w społeczeństwie – od stycznia 2016 roku rozpoczął nową pracę, w której ze swych obowiązków wywiązuje się bardzo dobrze i jest ceniony pracownikiem, otrzymał także awans, a pracodawca przedłużył mu umowę do końca 2018 roku. W tej sytuacji należało podzielić pogląd obrońcy, iż oskarżony ustabilizował swój tryb życia – pozostaje w związku, pracuje, nie wchodzi w konflikty z prawem co najmniej od początku 2016 roku. Pozostawienie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, która musiałaby być karą bezwzględną byłoby przerwaniem tej dobrej drogi oskarżonego i mogłoby odnieść skutek przeciwny, niż zamierzony, tym bardziej, że byłaby to kara o niskim wymiarze. W tej sytuacji, korzystniejszym jest orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy polegającej na potrąceniu 10% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym uzyskiwanego w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., na cel społeczny – (...) nr (...) w G.. Kara tego rodzaju i tej wysokości będzie adekwatna z jednej strony do działania oskarżonego w warunkach recydywy i uprzedniej jego wielokrotnej karalności, w tym za przestępstwa podobne, a z drugiej strony do społecznej szkodliwości czynu mu przypisanego oraz aktualnej postawy życiowej oskarżonego, który zasługuje na szansę utrwalenia swojego prawidłowego postępowania.

Zmiana wyroku w tej części musiała doprowadzić do ustalenia, że rozstrzygnięcie z punktu 2 oparte o art. 63 § 1 kk odnosi się do kary ograniczenia wolności wymierzonej przez Sąd Okręgowy. Konsekwencją zmiany wartości

skradzionego mienia oraz ostatecznej szkody była korekta punktu 3 zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że rozmiar obowiązku naprawienia szkody wynosi 526,04 zł.

Nie dostrzegając innych uchybień, w pozostałej części zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Apelacja wywiedziona na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę została uwzględniona tylko w niewielkiej, choć istotnej dla oskarżonego części. W tej sytuacji oskarżony winien ponieść koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym poniesione przez oskarżyciela posiłkowego. Jako, że zarobki oskarżonego nie są wysokie, a oskarżony łoży na utrzymanie rodziny sąd uwzględnił wniosek obrońcy o zwolnienie go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.