

POSTANOWIENIE

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Jerzy Steckiewicz

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie **S.B.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2017 r.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt IX Ka .../14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 30 grudnia 2013 r., sygn. akt II K .../11,

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację;

**II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie
kasacyjne.**

UZASADNIENIE

S. B. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 12 sierpnia 2010 r. do 18 września 2010 r. w Ł., K. i w K. działając
w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z M. K.
i R. G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czterokrotnie włamał się

po uprzednim wybiciu okien i wyłamaniu drzwi do pomieszczeń plebanii w Ł., S., K. i dokonał kradzieży mienia wartości łącznej 37 400 zł oraz 2 100 EURO na szkodę W. B. i Parafii Podwyższenia Krzyża Świętego w Ł., P. T. i Parafii Rzymskokatolickiej w K., P. R. i Parafii Świętego Józefa Robotnika w K. oraz usiłowali dokonać kradzieży mienia nieustalonej wartości na szkodę T. B. i Parafii św. ks. BM w K. i tak:

- w dniu 12 sierpnia 2010 r. w Ł. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. włamał się po uprzednim otwarciu okna i wyłamaniu drzwi w budynku plebanii należącej do Parafii Podwyższenia Krzyża Świętego w Ł., a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 4.000 zł, 100 EURO, telefonu komórkowego NOKIA E-51 wraz z kartą SIM na szkodę W. B. i Parafii Podwyższenia Krzyża Świętego w Ł.;
- w dniu 1 września 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. włamał się, po wybiciu szyby i wyłamaniu drzwi sejf do budynku plebanii należącej do Parafii rzymsko-katolickiej w K. i dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 21.000 zł i 2.000 EURO na szkodę P. T. i Parafii rzymsko - katolickiej w K.;
- w dniu 18 września 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. włamał się poprzez włożenie dłoni przez uchyloną małą kwaterę okna i otworzenie klamki zabezpieczającej dużą kwaterę okna, do pomieszczenia plebanii, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 7 500 zł, laptopa wartości 4 000 zł, telefonu komórkowego marki Samsung wartości 1 500 zł., wszystko o łącznej wartości 13 000 zł na szkodę P. R. i Parafii świętego Józefa Robotnika w K.;
- w dniu 16 września 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. włamał się, poprzez wybicie szyby i wyłamanie zamka w drzwiach, do budynku plebanii Parafii św. ks. BM i usiłował dokonać kradzieży mienia nieustalonej wartości na szkodę w/w parafii, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, iż został spłoszony, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie sygn. akt VI K .../05 za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności

orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. sygn. VI K .../05 w rozmiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r., 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K .../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka .../09, w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r., 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r., tj. o 3 przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i jedno przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

2. w dniu 24 sierpnia 2010 r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 9 600 zł na szkodę J. F. i Parafii w S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie sygn. akt VI K .../05 za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w ciągu 5 lat po odbyciu, co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. sygn. VI K .../05 w rozmiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r., 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K .../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka .../09, w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r., 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

3. w dniu 22 września 2010 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2 000 zł, projektor BENQ wartości 2000 zł. na szkodę Parafii Najświętszej Marii Panny,

laptop Toshiba Satellite A300 wartości 2 000 zł na szkodę P. W. oraz portfel z pieniędzmi w kwocie 40 zł, dowód osobisty, kartę bankomatową BZ WBK na szkodę M. K., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie sygn. akt VI K ../05 za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w ciągu 5 lat po odbyciu, co najmniej roku kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. sygn. VI K ../05 w rozmiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r., 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K ../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka ../09, w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r., 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w K., sygn. akt II K ../11 uniewinnił oskarżonego S. B. od czynów zarzucanych mu w pkt. I aktu oskarżenia dotyczących przestępstw z dnia 12 sierpnia 2010 r. w Ł. na szkodę W. B. i Parafii Podwyższenia Krzyża Świętego; z dnia 1 września 2010 r. w K. na szkodę P. T. i Parafii rzymsko-katolickiej oraz z dnia 16 września 2010 r. w K. na szkodę Parafii św. ks. BM i T. B.

W ramach czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia uznał oskarżonego S. B. za winnego tego, że w dniu 18 września 2010 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. poprzez włożenie dłoni przez uchyloną małą kwaterę okna i otworzenie klamki zabezpieczającej dużą kwaterę okna dostał się do pomieszczenia plebanii, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 7 500 zł, laptopa wartości 4 000 zł, telefonu komórkowego marki Samsung wartości 1 500 zł, wszystko o łącznej wartości 13 000 zł na szkodę P. R. i Parafii świętego Józefa Robotnika w K., przy czym przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5

lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc prawomocnie skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie sygn. akt VI K .../05 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r., 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K .../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka .../09, którym wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r. oraz zaliczono okresy odbywania kary pozbawienia wolności od 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r., obejmującą skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 20 września 2000 r. w sprawie sygn. akt II K/00 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 17 stycznia 2002 r. w sprawie sygn. akt II K .../01 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie sygn. akt IX K .../05 za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 - 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł.

W ramach czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia uznał oskarżonego S. B. za winnego tego, że w dniu 24 sierpnia 2010 r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i R. G. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 9 600 zł na szkodę J. F. i Parafii w S., przy czym przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc prawomocnie skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w

sprawie sygn. akt VI K .../05 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r., 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K .../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka .../09, którym wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r. oraz zaliczono okresy odbywania kary pozbawienia wolności od 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r., obejmującą skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 20 września 2000 r. w sprawie sygn. akt II K .../00 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 17 stycznia 2002 r. w sprawie sygn. akt II K/01 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie sygn. akt IX K .../05 za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. popełnienia przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł.

W ramach czynu zarzucanego w pkt III aktu oskarżenia uznał oskarżonego S. B. za winnego tego, że w dniu 22 września 2010 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu z R. G. przyjął od M. K. projektor marki BENQ wartości 2 000 zł, laptop marki Toshiba Satellite A300 wartości 2 000 zł wiedząc, że przedmioty te pochodzą z przestępstwa kradzieży dokonanej przez M. K. w dniu 22 września 2010 r. w O. na szkodę Parafii Najświętszej Marii Panny oraz P. W., przy czym przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc prawomocnie skazanym przez Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 4 listopada 2005 r. w sprawie sygn. akt VI K .../05 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 26 listopada 2006 r. do 21 maja 2007 r. i 13 sierpnia 2005 r. do 30 sierpnia 2005 r. i 27 stycznia 2006 r. do 18 maja 2006 r. oraz prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2009 r. sygn. IX K .../08 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 czerwca 2009 r. sygn. IX Ka .../09 którym wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 3 grudnia 2008 r. do 16 stycznia 2010 r. oraz zaliczono okresy odbywania kary pozbawienia wolności od 23 maja 2000 r. do 20 września 2000 r., 23 maja 2001 r. do 24 maja 2002 r., 9 września 2003 r. do 4 maja 2005 r., 18 maja 2006 r. do 26 listopada 2006 r., 23 grudnia 2007 r. do 6 maja 2008 r. obejmującą skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 20 września 2000 r. w sprawie sygn. akt II K .../00 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 17 stycznia 2002 r. w sprawie sygn. akt II K .../01 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie sygn. akt IX K .../05 za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. popełnienia przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu na podstawie art. 291 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 - 3 k.k. karę roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł.

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego S. B. kary jednostkowe pozbawienia wolności i kary jednostkowe grzywny połączył i jako kary łączne wymierzył temu oskarżonemu: karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (w wyroku zapewne na skutek oczywistej omyłki pisarskiej, która wymaga sprostowania wpisano „...przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 stawek dziennych... „).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego oraz prokuratora Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt IX Ka .../14 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że końcowy termin zaliczeń na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w

sprawie określił na daty 13 lipca 2011 r., a także odnośnie czynu z dnia 24 sierpnia 2010 r. przypisanego oskarżonym M. K., R. G. i S. B. w pkt IV wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od wyżej wymienionych oskarżonych solidarnie na rzecz J. F. kwotę 1200 zł, tytułem częściowego naprawienia szkody. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego S. B. zarzucając:

1. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia i nierozważeniu przez Sąd odwoławczy zarzutów pisemnej apelacji oskarżonego, skonkretyzowanych przez obrońcę na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, dotyczących obrazy art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., a polegających na bezkrytycznym przyjęciu, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy była prawidłowa, podczas, gdy ocena ta była wybiórcza, jednostronna i negatywna dla oskarżonego, albowiem Sąd Rejonowy ocenił materiał dowodowy przy zastosowaniu niejednakowych kryteriów, w tym w szczególności w zakresie przypisanych czynów z faktu pobytu oskarżonego w pobliżu miejsca popełnienia przestępstwa, przy braku innych dowodów tworzących logiczny i zamknięty łańcuch, skazał oskarżonego, po to by przy tych samych argumentach (pobyt oskarżonego w pobliżu miejsca popełnienia przestępstwa), lecz co do innych przestępstw, oskarżonego uniewinnić. I tak:

- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt III przyjęcie sprawstwa i winy oskarżonego jedynie w oparciu o analizę logowania telefonu w pobliżu miejsca popełnienia przestępstwa przy ul. T. w K., ale w czasie znacznie odbiegającym od czasu popełnienia przestępstwa (logowanie telefonu komórkowego użytkowanego przez oskarżonego pomiędzy 18:36 a 18:49, a czasem popełnienia przestępstwa tj., godziną 19:40 a 21:00); zaniechanie przeprowadzenia dowodu z analizy logowania we właściwej stacji BTS w możliwym czasie popełnienia przestępstwa (między godz. 19:40 a 21:00); rozstrzygnięcie na niekorzyść skazanego niewyjaśnionych okoliczności co do jego rzeczywistego miejsca pobytu w chwili popełnienia przestępstwa na szkodę Parafii św. Józefa Robotnika, w sytuacji, gdy już na etapie postępowania przygotowawczego możliwe

było zweryfikowanie wyjaśnień oskarżonego poprzez zabezpieczenie nagrań monitoringu z hipermarketu TESCO w K. oraz dokonanie analizy logowania telefonu skazanego w stacji BTS właściwej dla wskazywanego przez niego miejsca pobytu;

- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt IV, a dotyczącego czynu z dnia 24 sierpnia 2010 r. na szkodę Parafii w S., bezkrytyczne przyjęcie winy oskarżonego jedynie w oparciu o czynność okazania wizerunku oskarżonego świadkowi K. P., w sytuacji, gdy rozpoznanie to nie było kategoryczne, bowiem świadek wskazała na 90% pewności, co znajduje odzwierciedlenie w protokole okazania - k. 689 akt sprawy; materiał poglądowy był nieodpowiedniej jakości, albowiem nie ustalono czy świadkowi okazano wizerunek oskarżonego z wyglądu zbliżony do jego wyglądu podczas zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, tym bardziej, że podczas przewodu sądowego świadek nie rozpoznała oskarżonego jako sprawcy zdarzenia, a Sąd meriti pomimo tych rozbieżności w zeznaniach świadka nie podjął żadnych kroków mających na celu ich usunięcie, na co zwracał uwagę obrońca na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, a co nie zostało rozważone przez Sąd odwoławczy;

2. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 291 k.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu apelacji obrazy tego przepisu i bezpodstawne przyjęcie za Sądem Rejonowym, że oskarżony dopuścił się przestępstwa paserstwa w sposób opisany w wyroku Sądu Rejonowego (pkt VI wyroku), podczas gdy prawidłowa subsumcja winna prowadzić Sąd Odwoławczy do wniosku, że samo wypełnienie przez oskarżonego S.B. pocztowego druku nadania przesyłki nie mieści się w znamieniu przyjęcia rzeczy, skoro współoskarżony K. nigdy nie wyzbył się władztwa nad rzeczami uzyskanymi z czynu zabronionego.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego S. B. nie zasługiwała na uwzględnienie. Nietrafne okazały się bowiem wszystkie podniesione przez skarżącego zarzuty.

Przed merytorycznym odniesieniem się do treści poszczególnych zarzutów Sąd Najwyższy przypomni na wstępie kilka fundamentalnych reguł obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym.

I tak w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że formułowanie w kasacji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. prowadzi do jej wewnętrznej sprzeczności, albowiem obraza zasady *in dubio pro reo* możliwa jest jedynie przy procedowaniu z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów (zob. *wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 r., II KK 141/11, Biul.PK 2012/3/8, LEX nr 1212343*). Jeżeli zatem kwestionowana jest prawidłowość postępowania w zakresie ustaleń faktycznych, to tym samym nielogiczne jest podnoszenie zarzutu rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, skoro aby mogły one wystąpić, niezbędne jest dokonanie właściwej oceny dowodów. Innymi słowy zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. Tak więc, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów, rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k. (por.m.in.: *wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt II AKa 339/06, KZS 2007/1/70 w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r. sygn. akt II KK 327/05, LEX nr 202149*).

Podkreślić przy tym należy, iż podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. skarżący nie wskazał w istocie, na czym polegało naruszenie tegoż przepisu oraz nie podniósł żadnej argumentacji na jego uzasadnienie. Argumentacji takiej nie dostrzega także z urzędu Sąd Najwyższy, albowiem z treści uzasadnień wyroków nie wynika, aby powzięto wątpliwości, o jakich mowa w treści powołanego przepisu, które należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. W związku z

powyższym zarzut w tym zakresie uznać należy za niezasadny w stopniu oczywistym.

Nie zasługują również na uwzględnienie zarzuty dowolnej oceny materiału dowodowego sformułowane pod adresem Sądu pierwszej instancji, a więc naruszenia art. 7 k.p.k. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem co do kryteriów określających granice swobodnej oceny dowodów dokonywanej przez sąd orzekający w sprawie, przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 k.p.k.), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 k.p.k. oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu, zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (por.m.in.: wyrok SN z dnia 23 lipca 2003 r., sygn. V KK 375/02, LEX nr 80278; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2004 r. WK 26/03, sygn. OSNwSK 2004/1/53; wyrok SN z dnia 6 stycznia 2004 r., sygn. V KK 60/03, LEX nr 104378; wyrok s.apel. w Łodzi z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 255/00, Prok.i Pr. 2002/10/22).

Nie może być natomiast mowy o naruszeniu zasady swobody ocen, a więc art. 7 k.p.k., w sytuacji, w której strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie (grupie dowodów), który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonanym wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki. Obrońca skazanego S. B. takiego wywodu nie zaprezentował, ograniczając się do wskazania możliwości ocen odmiennych, co nie równa się - jak to wyżej stwierdzono za ustalonym, jednolitym orzecnictwem Sądu Najwyższego i sądów powszechnych -

wykazaniu, iż oceny organu procesowego naruszają dyrektywy określone w art. 7 k.p.k. i wkraczają w rejony całkowitej dowolności. Dawno też zaakceptowano w judykaturze (a zapatrywanie to podzielane jest w piśmiennictwie), że waga zasady obiektywizmu, sformułowanej w art. 4 k.p.k., nie przesądza o tym, iż zarzut obrazy tego przepisu, tak zresztą, jak i zarzut obrazy każdej innej normy o charakterze ogólnym (np. art. 2 § 2 k.p.k.), może sam przez się stanowić podstawę apelacji lub kasacji.

Kasacja może być wnoszona jedynie od prawomocnych wyroków sądów odwoławczych, kończących postępowanie, nie mogą zaś być w drodze kasacji kwestionowane wyroki pierwszoinstancyjne i nie jest funkcją kontroli kasacyjnej ponowne - niejako "dublujące" kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych wcześniej przez skarżącego orzeczeniu Sądu pierwszej instancji (zob. *postanowienie SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt III KK 127/16, OSNKW 2017/2/10, Biul.SN 2017/3/13*).

Lektura zarzutów kasacyjnych i argumentacji przywołanej w uzasadnieniu wskazuje, że jej Autor dostrzega poniekąd to uwarunkowanie i próbując przekonać Sąd Najwyższy o zasadności przedstawionych zarzutów nawiązał do koncepcji tzw. efektu przeniesienia błędu z orzeczenia pierwszoinstancyjnego do orzeczenia Sądu ad quem uzupełniając zarzuty już wcześniej wysunięte w środku zwykłym o twierdzenie, że nie zostały one należycie rozpoznane przez Sąd odwoławczy, a tym samym naruszone zostały przez ten ostatni organ także i przepisy art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. W tym kontekście wskazać należy, że choć w istocie uzasadnienie wyroku Sądu ad quem mogło być w pewnych zakresach mniej lakoniczne i bardziej wnikliwe, to jednak spełnia ono podstawowe standardy przewidziane przepisami procedury karnej i z całą pewnością owa skrótowość nie mogła mieć istotnego wpływu na treść wyroku Sądu Okręgowego.

Wbrew stanowisku autora kasacji Sąd pierwszej instancji, a w ślad za nim Sąd drugiej instancji poprzez akceptację orzeczenia Sądu Rejonowego w zakresie poczynionych ustaleń i kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych przyjęły jedyny możliwy w tej sprawie model oceny dowodów, dostrzegając ich deficyt, co do tych czynów, w których dowodami obciążającymi S. B. były wyłącznie analizy połączeń telefonicznych i logowania do stacji BTS, pozwalające na wnioskowanie tylko o

obecności S. B. w pobliżu miejsc trzech z zarzucanych mu przestępstw - z dnia 12 sierpnia 2010 r. w Ł., z dnia 1 września 2010 r. w K. oraz z dnia 16 września 2010 r. w K. (s. 11, 43 – 45 uzasadnienia SR). Natomiast, co do pozostałych czynów materiał dowodowy był szerszy m. in o dowody osobowe, czy dowód nadania przesyłki ze skradzionymi rzeczami i na tyle jednoznaczny, że pozwalał wnioskować o sprawstwie S. B.. Dlatego stanowisko skarżącego, że te same argumenty Sądu odwoławczego odnoszące się do sfery dowodowej pozwoliły, na uniewinnienie oskarżonego od części czynów przy jednoczesnym skazaniu co do pozostałych należy uznać za wręcz dowolne, ze względu na różny poziom zgromadzonego materiału dowodowego co do kolejnych czynów.

Oceniając w szczególności podnoszone naruszenia prawa procesowego, należy przypomnieć, że obrona upatruje pogwałcenia tych przepisów w zakresie czynu przypisanego w pkt III poprzez przyjęcie sprawstwa i winy oskarżonego jedynie w oparciu o analizę logowania telefonu w pobliżu miejsca popełnienia przestępstwa przy ul. T. w K., ale w czasie znacznie odbiegającym od czasu popełnienia przestępstwa. Skarżący zarzuca zaniechanie przeprowadzenia dowodu z analizy logowania we właściwej stacji BTS w możliwym czasie popełnienia przestępstwa oraz niewyjaśnienie okoliczności, co do rzeczywistego miejsca pobytu skazanego w chwili popełnienia przestępstwa na szkodę Parafii św. Józefa Robotnika w K., podczas, gdy możliwa była weryfikacja wyjaśnień oskarżonego poprzez zabezpieczenie nagrań monitoringu. Odnosząc się do tych twierdzeń wskazać należy, że z niebudzącego wątpliwości faktu, iż skazany S. B. znajdował się w dniu 18 września 2010 r. na terenie Parafii Św. Józefa Robotnika w K. wynika, że pobyt ten miał charakter nieprzypadkowy. Wiążą się z tym bowiem konkretne okoliczności następcze. Bezspornie ustalono, że telefon należący do S. B. oznaczony numerem IMEI ... współpracujący z kartą SIM ... logował się w stacji BTS położonej przy ul. W. 147. W zasięgu tej stacji znajdowała się parafia przy ul. T. w K.. Logowanie to miało miejsce w godzinach od 18:36 do 18:49. Oskarżony S. B., a także współoskarżeni M. K. i R. G. byli widziani w tych właśnie godzinach przez księdza M. Ż. Układ temporalny zdarzeń z tego dnia potwierdza, że obecność oskarżonych na placu kościelnym nie była przypadkowa, lecz stanowiła element realizacji kradzieży jako, że wiązała się z rozpoznaniem miejsca przestępstwa. Twierdzenia

S. B., że choć uprzednio był na miejscu zdarzenia, to z uwagi na odwiezienie go wcześniej do domu, nie uczestniczył w dokonaniu tego czynu, nawet w ramach ewentualnego podziału ról przestępczych, są nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Oskarżeni przybyli w to miejsce w określonym celu - dokonania kradzieży, o czym przekonuje finalny skutek ich działania. Odstęp czasowy od chwili zauważenia sprawców przez księdza, a czasem dokonania kradzieży, trafnie został uznany przez Sądy obu instancji za na tyle krótki, że eliminował on możliwość przemieszczania się wówczas sprawców, w tym oskarżonego S. B., w inne rejony K., gdyż chcąc dokonać zaplanowanego przestępstwa musieli stale obserwować miejsce kradzieży, aby upewnić się, że nikt im nie przeszkodzi w realizacji tego przedsięwzięcia. Wyjaśnienia oskarżonego S. B., a także współoskarżonego M. K. w tym zakresie były zmienne. M. K. składając wyjaśnienia na korzyść S. B. odpowiadającego w warunkach art. 64 k.k., obciążał wyłącznie siebie, przy czym wyjaśnienia te ewoluowały w zależności od etapu postępowania, na którym był rozpytywany. Taki sam dostosowawczy charakter miały wyjaśnienia S. B., który pierwotnie zaprzeczył, aby w ogóle znajdował się w owym czasie na miejscu przestępstwa, jednak wobec konsekwentnych i niezmiennych zeznań księdza M. Ż. ostatecznie przyznał, że w dniu 18 września 2010 r. był przed plebanią na ul. T. w K.. Należy zaakcentować, że jedynym racjonalnym wytłumaczeniem faktu przebywania w tym miejscu oskarżonego S. B. i pozostałych sprawców było ich dążenie do zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonej Parafii rzymsko – katolickiej, które w krytycznym czasie zostało zmaterializowane. Wskazywane przez oskarżonego w dalszej części postępowania okoliczności, w jakich S.B. miał rzekomo opuścić to miejsce, słusznie zostały przez Sądy obu instancji zanegowane, przy wykorzystaniu kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy dzieląc oceny dokonane przez Sąd meriti odniósł się do tych kwestii na s. 7-8 uzasadnienia, uznając argumenty skarżącego za polemiczne oraz akcentując, że oskarżony dopiero na etapie postępowania odwoławczego ujawnił, iż po K. poruszał się wynajętą taksówką, co z uwagi na upływ czasu uniemożliwiło sprawdzenie tej okoliczności (s. 8 uzasadnienia SO). W kasacji przyznano również, że na etapie postępowania odwoławczego nie było możliwości uzyskania nagrań z monitoringu hipermarketu „Tesco”, który to dowód zdaniem

skarżącego miałyby wykazać, że oskarżony nie brał udziału w kradzieży. Okoliczności te nie podważają jednak ustaleń Sądu pierwszej instancji, ponieważ jakiegokolwiek wnioskowanie co do rekonstrukcji stanu faktycznego na podstawie potencjalnych dowodów, których w postępowaniu sądowym nie można było już przeprowadzić naruszałoby zakaz antycypacji (art. 170 § 2 k.p.k.).

Za wyczerpującą i znajdującą oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym uznać także należy argumentację Sądów w zakresie, w jakim dokonano ustaleń stwierdzających winę S. B. co do kradzieży z dnia 24 sierpnia 2010 r. na szkodę Parafii rzymsko - katolickiej w S. Skarżący zakwestionował pewność rozpoznania oskarżonego w trakcie czynności okazania jego wizerunku świadkowi K. P., akcentując, że nie było ono kategoryczne, skoro świadek rozpoznała S. B. z 90% - procentową dokładnością. Zdaniem skarżącego nieodpowiedniej jakości materiał poglądowy uniemożliwiał pewniejsze rozpoznanie S. B. w postępowaniu przygotowawczym, tym bardziej, że świadek nie rozpoznała oskarżonego na rozprawie. Sąd Najwyższy podziela w tym zakresie zapatrywania sądów, które jasno wykazały, że K. P. jako świadek, która miała bezpośredni kontakt z oskarżonymi rozpoznała S. B. (s. 50 uzasadnienia SR). Ustalenia te czyniono przede wszystkim w oparciu o zeznania świadka złożone jeszcze w toku postępowania przygotowawczego, tj. w dniu 3 listopada 2010 r., a zatem nieco ponad miesiąc po tym, jak doszło do jej spotkania z dwoma mężczyznami, którzy pytali ją o księdza. Treść protokołu okazania zdjęć wskazuje, że świadek początkowo rozpoznała oskarżonego w sposób stanowczy, a dopiero w dalszej części tych samych zeznań wskazywała na wątpliwości, co do rozpoznania S. B. (k. 688v-689, t. IV). To zastrzeżenie nie czyni wskazanego dowodu nieprzydatnym do dokonania ustaleń przeciwko oskarżonemu, ponieważ świadek tłumacząc te relacje na rozprawie stwierdziła, że jej wątpliwości wynikały z faktu, iż rozmawiała z oskarżonym tylko raz, przy czym świadek nie sygnalizowała, aby między wyglądem mężczyzny, z którym rozmawiała w krytycznym czasie, a okazanym jej wizerunkiem były jakieś różnice (k. 1774v-1775, 1832-1834, t. IX). Zauważyć przy tym należy, co też zresztą było przedmiotem rozważań sądów, że spośród trzech oskarżonych R. G. był znacznie wyższy od S. B. i M. K., podczas gdy świadek zeznając na rozprawie nie pamiętała szczegółów wyglądu spotkanych mężczyzn, jednak

zauważyła zbliżony do nich wzrost S. B., co w zestawieniu z wyjaśnieniami M. K., który nie kwestionował zaistnienia faktu rozmowy z kobietą na temat miejsca aktualnego pobytu księdza z Parafii w S., pozwala wnioskować, że w spotkaniu tym brał udział również S. B.. Logicznym jest natomiast, że rozpoznanie oskarżonego przez świadka na rozprawie, która miała miejsce przeszło rok po dacie spotkania było utrudnione. Okoliczności te w kontekście okoliczności, że zarówno telefon S. B. o numerze karty SIM ..., jak i telefon M. K. o numerze karty SIM ..., przemieszczały się w dniu 24 sierpnia 2010 r. w godzinach 00:00-23:59 z okolic miejscowości O. do K., na której to trasie znajdowała się miejscowość S., dodatkowo potwierdzają, że S. B. wespół z M. K. podróżowali tego dnia razem.

Nieuzasadniony jest także ostatni zarzut, w którym skarżący powołuje się na rażące naruszenie prawa materialnego - art. 291 k.k. - w zakresie uznania winy S. B. odnośnie przestępstwa paserstwa w postaci przyjęcia przedmiotów, co do których wiedział, że pochodzą z przestępstwa kradzieży. Zauważyć należy, że bezspornym dowodem winy S. B. jest fakt, iż to właśnie skazany nadał w Urzędzie Pocztowym w P. przesyłkę ze skradzionymi rzeczami, która to paczka została zatrzymana i zabezpieczona przez Policję. Na znalezionych przedmiotach zabezpieczono ślady linii papilarnych oskarżonych, a dodatkowym potwierdzeniem faktu, iż to właśnie te osoby, w tym skazany uczestniczyły w przestępczym procederze, były także przeanalizowane przez biegłego miejsca i godziny logowań telefonów oskarżonych, co jednoznacznie dowiodło, że ww. wykonywali połączenia do siebie w dniu 22 września 2010 r. w godzinach 19:34-19:52. Wskazane działanie oskarżonego wobec rzeczy uzyskanych przez M. K. w wyniku kradzieży wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 291 k.k., bowiem sprawcą paserstwa jest ten, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego przyjmuje, tj. obejmuje w posiadanie. W świetle art. 291 § 1 k.k. nie ma znaczenia cel przyświecający przyjmującemu rzecz pochodzącą z czynu zabronionego. Skoro realizacją czynności wykonawczej będzie każde przyjęcie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, to oczywiste jest, że będzie nią również przyjęcie takiej rzeczy w celu jej przesłania za pośrednictwem poczty.

W świetle przywołanych okoliczności dowodowych uznać należy, że przekonanie sądów procedujących w tej sprawie pozostaje pod ochroną art. 7

k.p.k., albowiem zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Przekonanie to jest zgodne ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji zaakceptowanego przez Sąd odwoławczy. Analiza uzasadnienia Sądu Okręgowego wskazuje, że decyzja stosowania prawa podjęta w niniejszej sprawie wolna jest od obrazy zasady swobodnej oceny dowodów, z czego więc zarzut dotyczący uchybienia o randze kasacyjnej norm z przepisu z art. 7 k.p.k. nie może zostać w żadnym razie uwzględniony.

Powyższe względy zadecydowały o oddaleniu kasacji obrońcy S. B.. Podstawą normatywną tego rozstrzygnięcia był przepis art. 537 § 1 k.p.k. Skazanego obciążono kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.