

**Sygnatura akt VI Ka 989/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r.

sprawy **1. S. B. (1)** ur. (...) w P.,

syna R. i A.

oskarżonego z art. 279§1 kk

**2. D. M. (1)** ur. (...) w P.,

syna R. i T.

oskarżonego z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 3 czerwca 2015 r. sygnatura akt IX K 585/12

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk, art. 435 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 989/15

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 8 grudnia 2015r.**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015r., w sprawie o sygn. IX K 585/12, uznał oskarżonych S. B. (1) i D. M. (1) z winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 15 lutego 2012r., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim siłowym wypchnięciu drzwi wejściowych do sklepu ogólnospożywczego (...) mieszczącego się przy ul. (...) w P., dostali się do jego wnętrza, po czym dokonali zaboru w celu przywłaszczenia wyrobów alkoholowych w postaci butelki (...) o pojemności 0,5l. wartości 30,20 złotych, butelki wódki marki (...) o

pojemności 0,5l. wartości 23,50 złotych, butelki wódki marki (...) o pojemności 0,5l. wartości 21,80 złotych, butelki likieru (...) o pojemności 0,5l. wartości 22,50 złotych, 2 butelek wina marki (...) o pojemności 0,75l. wartości 16,60 złotych, 2 butelek wódki marki (...) o pojemności 0,7l. wartości 55,20 złotych, powodując przy tym uszkodzenia o wartości strat 600 złotych, przez co powstały łączne straty w wysokości 769,80 złotych, tj. występku wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył oskarżonemu S. B. (1) karę 1 roku pozbawienia wolności, a D. M. (1) karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności, na poczet których po myśli art. 63 § 1 kk zaliczył obu oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 15-16 lutego 2012r.

Nadto zwolnił obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Postanowieniem z dnia 16 lipca 2015r. Sąd Rejonowy zasądził od Skarbu Państwa wynagrodzenie na rzecz obu obrońców oskarżonych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej im z urzędu.

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych – obrońca oskarżonego D. M. (1) w całości, a obrońca oskarżonego S. B. (1) w części dot. pkt 1 orzeczenia w zakresie orzeczenia o karze.

**Obrońca oskarżonego D. M. (1)** zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, dotyczącą:

- art. 7 kpk i art. 410 kpk, polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów przez nieszczęstrną i wybiórczą ich ocenę, nieuwzględnienie przy wyrokowaniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności, w tym w szczególności dowodu z protokołu oględzin i wbrew jego zapisom uznanie, że drzwi po zdarzeniu z dnia 15 lutego 2012r. uległy zniszczeniu w czego konsekwencji zostały grzecznościowo naprawione przez pracownika (...) sp. z o. o., bez wskazania tak przez oskarżyciela, jak i Sąd I instancji zakresu rzekomo dokonanych prac naprawczych i sposobu wyliczenia szkody – podczas gdy z protokołu oględzin dokonanym na miejscu zdarzenia nie wynika aby drzwi były uszkodzone,

- art. 7 kpk i art. 410 kpk, polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodom oraz zasad logicznego rozumowania poprzez przyjęcie za wiarygodne jedynie tych wyjaśnień oskarżonego S. B., które zostały złożone w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy te złożone w toku postępowania sądowego są bardziej rozbudowane, a nadto nie pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi uprzednio,

- art. 410 kpk, polegającą na dokonaniu ustaleń w przedmiocie rzekomych uszkodzeń drzwi wejściowych do sklepu i dowolnym ustaleniu wartości uszkodzeń na kwotę 600 złotych – bez poparcia przedmiotowego stanowiska jakimikolwiek dowodami, podczas gdy rzekome prace naprawcze zostały wykonane grzecznościowo, a nadto z protokołu oględzin wynika, iż drzwi nie posiadały uszkodzeń,

- art. 5 § 2 kpk, poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem w sytuacji kiedy Sąd a quo powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych, na co wskazuje ponowne otwarcie przewodu sądowego oraz fakt pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej na art. 119 kw, mimo jednak nieusunięcia wątpliwości poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie jakiegokolwiek dowodu na okoliczność rzekomych uszkodzeń drzwi wejściowych do sklepu (...) oraz wysokości powstałej z tego tytułu straty rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego wbrew dyspozycji tego przepisu;

2. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku skutkujące zastosowaniem błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, a polegające na:

- uznaniu, że oskarżony D. M. (1) działając wspólnie i w porozumieniu z S. B. (1) w dniu 15 lutego 2012r. siłowo wypchnął drzwi wejściowe do sklepu (...) w P. podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego B. złożonych tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym wynika, iż wejście do sklepu i kradzież alkoholu były wyłącznie jego inicjatywą oraz nie wiedział co w tym czasie robił współoskarżony M.,

- uznaniu, iż wskutek otwarcia drzwi wyłamaniu uległ zamek, podczas gdy z protokołu oględzin sporządzonym przez profesjonalny podmiot bezpośrednio po zdarzeniu wynika coś wprost przeciwnego, albowiem dokument ten zawiera zapisy: „drzwi bez widocznych uszkodzeń”, „drzwi zamykane na dwa zamki – w chwili oględzin języki zamków wsunięte – otwarte, co dowodzi, iż Sąd Rejonowy dokonał ustaleń sprzecznych z treścią dowodowego protokołu oględzin,

- uznaniu, iż po zdarzeniu drzwi były naprawiane grzecznościowo przez pracownika E. sp. z o., bez ustalenia zakresu przeprowadzonych prac naprawczych, co przy analizie protokołu oględzin poddaje w wątpliwość twierdzenia ażeby drzwi wymagały naprawy, a nadto opiera się na sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego założeniu, iż przedsiębiorca ten, prowadząc działalność gospodarczą nastawioną na uzyskiwanie zysku, zdecydowałby się na dokonywanie napraw o wartości 600 złotych bez wynagrodzenia, ponosząc przy tym koszty chociażby związane z dojazdem i pracą,

- uznaniu, że poprzez wejście do sklepu oskarżeni spowodowali zniszczenia drzwi na kwotę 600 złotych, podczas gdy ta okoliczność nie została w żaden sposób ustalona, a zatem orzeczenie zostało oparte na faktach w istocie nieudowodnionych,

- uznaniu, iż drzwi wejściowe do sklepu (...) w dniu 15 lutego 2012r. były w takiej sytuacji zabezpieczone – zgodnie ze specyfikacją drzwi antywłamaniowych podczas gdy w takiej sytuacji niemożliwym byłoby wejście oskarżonych do sklepu, względnie sforsowanie drzwi bez pozostawienia widocznych śladów, podczas gdy z protokołu oględzin wynika, iż wskutek wejścia do sklepu nie posiadały one uszkodzeń, a zatem wyciągnięto błędne wnioski z protokołu oględzin, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego myślenia,

- nieopartym dowodami przyjęciu, że drzwi po wcześniejszych kradzieżach były naprawiane i przywrócono im w ten sposób pełną sprawność, a nadto poprzez niezbadanie zakresu powstałych wtedy zniszczeń, a w konsekwencji wbrew dyspozycji art. 5 § 2 kpk rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonych poprzez nielogiczne wnioskowanie, iż oskarżeni przełamali efektywne zabezpieczenie, czym wyczerpali znamiona z art. 279 § 1 kk;

3. z daleko posuniętej ostrożności procesowej – rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego D. M. (1) kary poprzez wymierzenie jej w wymiarze 1 roku i 1 miesiąca bezwzględnie pozbawienia wolności. W ocenie obrony jej dolegliwość przekracza stopień winy sprawcy oraz nie uwzględnia celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 279 § 1 kk na art. 119 kw, mając zaś na uwadze czas zdarzenia - umorzenie postępowania w sprawie oraz zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i obciążenie nimi Skarbu Państwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Obrońca oskarżonego S. B. (1)** zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 53 § 1 i 2 kk, poprzez nieorzeczenie w stosunku do oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w pkt 1 wyroku, podczas gdy prawidłowo ocenione przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary winny doprowadzić do orzeczenia takiego właśnie środka probacyjnego; w tym zakresie zarzucono karze wymierzonej oskarżonemu rażąco niesprawiedliwość.

Na podstawie takiego zarzutu skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedzione apelacje skuteczne okazały się o tyle, że konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

O ile trudno w świetle zgromadzonych dowodów, w tym także i samych wyjaśnień oskarżonych, zgodzić się z obrońcą D. M. (1) co do kwestionowania samego jego udziału w popełnieniu zarzucanego mu czynu, o tyle należy przyznać, że Sąd I instancji wydał swe orzeczenie bez dokonania należytych ustaleń co do wyczerpania znamion ustawowych przestępstwa kradzieży z włamaniem, w szczególności w odniesieniu do interpretacji pojęcia włamanie na tle okoliczności ustalonych w sprawie. Ustawowe pojęcie „włamania” zawarte w treści art. 279 § 1 kk wprowadzanie nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, ale wieloletni dorobek doktryny i orzecznictwa w tym zakresie pozwala na przyjęcie, że włamanie polega na usunięciu przez sprawcę przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza. W okolicznościach niniejszej sprawy zatem należało niewątpliwie ustalić, czy pomieszczenie sklepowe feralnej nocy było właściwie zabezpieczone poprzez zamknięcie zamka bądź zamków w drzwiach wejściowych do sklepu na klucz, czy też jedynie zwykłym zamknięciem na tzw. klamkę.

Z dotychczasowych ustaleń wynika, że drzwi wejściowe do sklepu każdorazowo były zamykane na klucz od środka przez jedną z pracownic, która następnie klucze te przekazywała właścicielce, opuszczając miejsce pracy tylnym wyjściem. Nie zdołano ustalić jednak bezspornie, czy drzwi wejściowe do sklepu w noc zdarzenia były właściwie zamknięte na zamek (dwa zamki), zabezpieczając tę część sklepu – towaru przed dostępem niepowołanych osób. Gdyby bowiem okazało się, iż otwarcie drzwi zamkniętych wymagało jedynie pociągnięcia za klamkę, nawet gdyby było ono połączone ze zniszczeniem tych drzwi, wówczas przyjęcie włamania może okazać się niezasadne.

Wyjaśnienia tej kwestii nie można poczynić na podstawie przeprowadzonych dotychczas dowodów, to jest zeznań świadków – byłych pracownic sklepu, właścicielki sklepu (...), funkcjonariusza Policji L. K., a także na podstawie protokołu przeprowadzonych oględzin drzwi w sklepie, w tym również i tego przepisanego komputerowo na zlecenie Sądu. Ma rację obrońca oskarżonego D. M., gdy podnosi kwestię prawidłowości ustaleń w tej materii, rozstrzygnięcie w tym zakresie bowiem wątpliwości ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności obu oskarżonych, którym w zależności od ustaleń przypisać będzie można dokonanie kradzieży z włamaniem albo - zważywszy przedmiot kradzieży i jego wartość - popełnienie wykroczenia z ewentualnym ustaleniem odpowiedzialności za zniszczenie. O ile trudno zgodzić się z tym skarżącym gdy podnosi fakt uprzednich dwóch podobnych czynów popełnionych na szkodę właścicielki sklepu, w ich trakcie bowiem dochodzić miało do pokonania okien, a nie drzwi wejściowych, o tyle w sprawie niniejszej ustalenie sposobu sforsowania zabezpieczenia w postaci drzwi jest kluczowe dla przypisania winy oskarżonym.

W tym stanie rzeczy konieczne jest w pierwszym rzędzie wyjaśnienie rozbieżności w sporządzonych dokumentach z oględzin miejsca sklepu i jego odpisu co do okoliczności „wsuniętych” bądź „wysuniętych” języków obu zamków (k. 13, 366) w chwili oględzin, a następnie w drodze przesłuchania osoby sporządzającej te protokoły oraz I. C. wyjaśnienie zapisów tamże się znajdujących, z których wynika, iż jeszcze przed rozpoczęciem oględzin właścicielka sklepu miała pozamykać drzwi. Dodatkowe przesłuchanie wymienionych osób, a także byłych pracownic sklepu ma na celu nadto ustalenie, jak dokładnie wyglądało zabezpieczenie drzwi, czy były one zawsze na noc zamykane od środka na dwa zamki, a także czy była w ogóle otwierana lewa część tych drzwi, zamykana – jak wynika z protokołu oględzin - na dwa zatrzaski wsuwane w górny i dolny próg drzwi. Szczegółowe przesłuchanie zwłaszcza właścicielki sklepu pozwoli także na ustalenie kolejności podejmowanych przez nią czynności w chwili gdy zastała wewnątrz dwóch osobników, w tym w szczególności tego, czy i w jaki sposób zabezpieczyła ona wejście do lokalu przed przyjazdem Policji na miejsce zdarzenia, a także czy sama w tym czasie ingerowała w zamknięcie drzwi wejściowych, zamykając je np. kluczem na dwa zamki, nadto ustalenie, czy wówczas języki obu zamków były wsunięte czy też wysunięte na zewnątrz. Konieczne także wydaje się uzupełnienie przewodu sądowego o przesłuchanie osób, które - jako fachowcy – miały dość szybko styczność z drzwiami wejściowymi do sklepu, oglądając je i stwierdzając zakres uszkodzeń i niezbędnych prac naprawczych; Sąd Rejonowy przesłucha zatem na tę okoliczność zarówno pracownika firmy (...), który grzecznościowo miał dokonać naprawy drzwi I. C. (k. 490), po ustaleniu jego danych, jak i K. S., który jako pierwszy miał dokonać oględzin zniszczeń i wyceny poniesionej szkody na przyjętą ostatecznie przez oskarżyciela kwotę 600 złotych (k. 20, 27). Dopiero wyjaśnienie przedstawionej powyżej kwestii pozwoli na wydanie orzeczenia w sprawie, znajdującego pełne oparcie w prawidłowych ustaleniach faktycznych. W toku ponownego rozpoznania sprawy dojść powinno zatem do ponownego przesłuchania w/w świadków oraz uzupełnienia przewodu sądowego w omówionym zakresie,

co pozwoli na niewątpliwe ustalenie, czy doszło do wyczerpania znamion ustawowych przestępstwa kradzieży z włamaniem, czy też brak podstaw do usunięcia wątpliwości w tym zakresie. Będzie też Sąd meriti w sposób prawidłowy używał nazwiska oskarżonego D. M. (1).

Z uwagi na powyższe Sąd odwoławczy, nie przesądzając w niczym przyszłego rozstrzygnięcia sprawy, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, wskazując na potrzebę poszerzenia materiału dowodowego we wskazanym wyżej kierunku.