

**Sygnatura akt VI Ka 8/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 lutego 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski. (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2018 r.

przy udziale Donaty Janickiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **K. R.** ur. (...) w G.

syna D. L. (1)

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 279§1 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 263§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 września 2017 r. sygnatura akt IX K 672/15

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

1. uchyła zaskarżony wyrok w punktach 1, 5 i 7 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania;
2. na mocy art. 91 § 2 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 2, 3 i 4 i wymierza oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania odwoławczego oraz opłaty za obie instancje, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 22 września 2017 r. w sprawie o sygnaturze IX K 672/15 orzekł w sprawie oskarżonego **K. R.**.

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator, zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu 1,5 i 7 na niekorzyść oskarżonego i zarzucając:

- błędną ocenę dowodów, na skutek pominięcia treści zeznań pokrzywdzonych oraz przecenienia treści wyjaśnień oskarżonego co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia, iż nie dopuścił się on zarzucanych mu czynów z art. z art.

13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. lecz czynów z art. 193 § 1 k.k. oraz zniszczenia mienia w postaci skobla, co prowadziło do umorzenia postępowania w tym zakresie o czyn z art. 124 § 1 k.w.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na bezkrytycznym przyznaniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego, co skutkowało niezasadnym uznaniem, że nie dopuścił się on zarzucanych mu czynów z art. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. lecz czynów z art. 193 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na bezkrytycznym przyznaniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego, co skutkowało niezasadnym uznaniem, że nie dopuścił się on zarzucanego mu czynu z art. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na szkodę S. J. lecz zniszczenia mienia, co prowadziło do umorzenia postępowania w tym zakresie o czyn z art. 124 § 1 k.w., podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedziona apelacja okazała się zasadna o tyle, że zachodzą podstawy do uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Należy podkreślić na wstępie, iż na sądzie orzekającym spoczywa obowiązek oparcia ustaleń faktycznych na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, przy czym sąd ten ma obowiązek mieć na względzie wszystkie okoliczności ujawnione i istotne dla sprawy. Przy gromadzeniu i ocenie dowodów sąd orzekający obowiązany jest uwzględniać okoliczności przemawiające za i przeciw oskarżonemu a nadto dokonać ich oceny z zachowaniem wskazań wynikających z art. 7 k.p.k. przy czym przesłanki na których oparł sąd orzekający ocenę dowodów muszą znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, który jest dokumentem sprawozdawczym, w którym w sposób uporządkowany przedstawiony musi być wynik z narady z dokładnym wskazaniem jakie fakty i dlaczego sąd uznał za udowodnione, jak ocenił poszczególne dowody, dlaczego jednym dowodom walor wiarygodności przydał, a innym go odmówił.

Podkreślał to wielokrotnie w konsekwentnej linii orzeczniczej Sąd Najwyższy - „wyroku nie wolno wydawać na podstawie części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które tezę oskarżenia potwierdzają i tych, które ją podważają. Dopiero wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może doprowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1996r. sygnatura akt III KRN 191/95; Prok.i Pr. 1996/7-8/11).

Konkluzja Sądu I instancji dotycząca zamiaru z jakim działał miał oskarżony i zmian w tym zamiarze w kontekście dobrowolnego odstąpienia od czynu budzi wątpliwości, bowiem oparta została w istocie na lakonicznych wyjaśnieniach oskarżonego.

Sąd w miejsce zarzucanych oskarżonemu K. R. czynów z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. uznał oskarżonego (w zaskarżonej części wyroku) za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2013 r. w G. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w budynku przy ul. (...) wdarł się do cudzych zamkniętych pomieszczeń w postaci piwnic czym działał na szkodę B. M., S. N., E. F. i D. L. (2) to jest przestępstwa z art. 193 k.k. i za to na podstawie art. 193 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd nadto w miejsce czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełnionego na szkodę S. J., na mocy art. 5 § 1 pkt 4 i 9 k.p.w. umorzył postępowanie przeciwko obwinionemu K. R. o czyn z art.124 § 1

k.w. polegający na tym, że w dniu 27 listopada 2013 r. w G. dokonał zniszczenia mienia poprzez złamanie mocowania skobla, czym spowodował szkodę bliżej nieustalonej wartości, niższej niż 500 zł działając na szkodę S. J..

Teś uzasadnienia wyroku wskazuje, że podstawą takiego wnioskovania była ocena wyjaśnień oskarżonego, który wskazał, że włamań do piwnic pod jednym adresem dokonywał w jednym dniu, a dokonując włamań zamierzał kraść złom, a był nakłoniony do zaboru innych rzeczy. Oskarżony wyjaśnił nadto, iż w otwieranych przez niego piwnicach zawsze znajdowało się jakieś mienie, jednak, nie zabierał mienia z piwnic, w których były cenne rzeczy ( jak agregaty prądotwórcze), lub „ rupiecie”. Sąd wyjaśnienia oskarżonego uznał za zasadniczo zgodne z prawdą a nadto oceniając je wskazał, iż odstąpienie od dokonania zaboru mienia podyktowane było tym , iż w innych otwartych piwnicach wraz z oskarżonym znaleźli już wartościowe przedmioty i nie chcieli zabierać dalszych przedmiotów.

Skonstatował więc Sąd, że oskarżony działał co do zamiaru zaboru mienia z góry powziętym zamiarem co do piwnic ze sobą sąsiadujących albowiem w pierwszej kolejności otwierali większą ilość piwnic, następnie zaś sprawdzali ich zawartość. Nadto wskazał, że jakkolwiek oskarżony do dokonania czynów przystąpił z zamiarem dokonania kradzieży z włamaniem to jednakże po otwarciu piwnic i zapoznaniu się z ich zawartością, odstąpił dobrowolnie od dokonania zaboru znajdującego się w piwnicach mienia, bowiem skoro ocenił dokonanie czynu jako nieopłacalne stąd brak podstaw do przyjęcia, iż sprawca kradzieży z włamaniem, który w toku czynności zmierzających od dokonania czynu zabronionego, odstąpił od dokonania zaboru mienia - z uwagi na przekonanie o jej nieopłacalności - miałby ponosić odpowiedzialność za usiłowanie kradzieży z włamaniem.

W ocenie Sądu Okręgowego rozumowania Sądu I instancji jest błędne o tyle iż stanowi nadinterpretację treści wyjaśnień oskarżonego.

Prokurator co do zachowań oskarżonego polegających na otwarciu piwnic w celu dokonania kradzieży z włamaniem przyjął konstrukcję usiłowania uznając, iż oskarżony miał nie osiągnąć zamierzonego skutku z uwagi na „brak przedmiotów będących w jego zainteresowaniu”. Sąd Rejonowy uznał tego rodzaju ustalenie za dowolne, uznając że nie wykazano, iż oskarżony działał w z góry powziętym zamiarze dokonania zaboru jedynie rzeczy ściśle określonego rodzaju.

Jednakże treść wyjaśnień oskarżonego przeczy takiemu wnioskovania, bowiem sam oskarżony stanowczo twierdzi, iż w polu jego zainteresowania pozostawały wyłącznie elektronarzędzia oraz złom kolorowy, zaś innych przedmiotów on osobiście nie brał. Każdorazowo zaś po otwarciu piwnic oceniana była ich zawartość: czy znajdują się tam przedmioty które warto byłoby zabrać, w szczególności elektronarzędzia oraz złom kolorowy.

Nie jest też bynajmniej tak, iż jakieś inne wartościowe rzeczy jak agregat prądotwórczy były przez oskarżonego pomijane, bowiem wyjaśnił on na rozprawie odwoławczej, że agregat ten był przedmiotem innej sprawy sądowej i - co ważne - nie był pozostawiony lecz razem z inną osobą zabrany przez oskarżonego.

W orzecnictwie wskazuje się, że:

- „odstąpienie od dokonania czynu zabronionego, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k., musi być dobrowolne, tzn. sprawca rezygnuje z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w wyniku dominującego działania przyczyn natury wewnętrznej. Dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego można przyjąć wtedy, gdy sprawca uświadamia sobie możliwość kontynuowania zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania, ale nie ma już zamiaru popełnienia czynu zabronionego”, (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r. sygn. II AKa 105/17);

- „odstąpienie od usiłowania dokonania rozboju jedynie z tego powodu, iż brak było po stronie sprawców możliwości materialnego zaspokojenia, w takim stopniu jak to planowali, z racji uzyskania informacji o nie dysponowaniu przez pokrzywdzonego taką ilością pieniędzy, jak to wcześniej przewidywano, nie może być uznane za dobrowolne w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. Decydujący bowiem o odstąpieniu od usiłowania jest czynnik zewnętrzny, nie zaś wewnętrzne procesy myślowe i decyzyjne sprawców”, (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 marca 2013 r. sygn. II AKa 518/12).

Skoro więc po otwarciu piwnic oskarżony zabrał rzeczy tylko z części z nich - tam gdzie uznał iż są wartościowe z jego punktu widzenia rzeczy, to trudno przyjąć iż w tym samym czasie miał odstąpić od zamiaru usiłowania przestępstwa co do pozostałych piwnic lecz równocześnie kontynuując działanie co do tych rzeczy, które w otwartych piwnicach wzbudziły jego zainteresowania.

Podobnie trudno uznać w zakresie czynu na szkodę S. J., że działanie oskarżonego obejmowało jedynie zamiar uszkodzenia – zerwania skobla, skoro z zeznań pokrzywdzonego S. J. wynikało, iż zablokował wejście do piwnicy wózkiem, który nie był przestawiony i właśnie z uwagi na tę blokadę wejścia oskarżony do piwnicy nie wszedł, podczas gdy niewątpliwie takowy zamiar miał, nie zaś dlatego iż poniechał wejścia z innych przyczyn i zamiaru wejścia nie miał.

Nie było zatem zamiarem oskarżonego jedynie dokonanie zniszczenia mienia poprzez złamanie mocowania skobla, lecz złamanie to miało mu umożliwić penetrację piwnicy, lecz nie udało się to z uwagi na zablokowanie wejścia przez pokrzywdzonego wózkiem, co nie zmienia przecież nic w zamiarze z jakim działał oskarżony, zaś decyzja o braku kontynuacji działania oskarżonego wywołana została przez czynnik zewnętrzny w postaci niemożności czy niechęci forsowania dalszej przeszkody po standartowym złamaniu mocowania skobla.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd uchylił wyrok w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Nie przesądzając rozstrzygnięcia w przedmiocie winy oskarżonego należy stwierdzić, iż właściwie zgromadzony materiał dowodowy, powinien być przez Sąd poddany wnikliwej ocenie, zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów jak i zasad logicznego rozumowania, pozwalającej na ustalenie, bądź wykluczenie istnienia przesłanek odpowiedzialności oskarżonego w zakresie zarzucanych mu przestępstw.

Z uwagi na uchylenie wyroku w części zaistniała konieczność ponownego orzeczenia w zakresie kary łącznej i Sąd na mocy art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 2,3 i 4 i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, przy zastosowaniu co prawda zasady asperacji ale blisko dolnej granicy kary łącznej, która określona była przez karę pozbawienia wolności wymierzoną w punkcie 2 w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Odwoławczego wymierzona oskarżonemu kara łączna w pełnym zakresie uwzględnia wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, nadto odzwierciedla prawidłowo stopień łączności pomiędzy poszczególnymi czynami.

Sąd obciążył kosztami za postępowanie odwoławcze Skarb Państwa, mając na uwadze możliwości majątkowe oskarżonego i wymierzoną karę o charakterze bezwzględny.