

Sygn. akt VI Ka 906/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Aleksandra Mazurek

Sędziowie: SO Anna Zawadka (spr.)

SR del. Izabela Kościarz - Depta

Protokolant: protokolant sądowy - stażysta Robert Wójcik

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2015 r.

sprawy P. D.

oskarżonego o przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 178a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 14 kwietnia 2014 r. sygn. akt II K 1386/12

wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego P. D. zmienia w ten sposób, że uchyla orzeczenie z punktu 2 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Legionowie do ponownego rozpoznania; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od opłaty za drugą instancję oraz pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 906/14

## UZASADNIENIE

P. D. został oskarżony o to, że : I. w dniu 24 lipca 2012 r. w miejscowości L. woj. (...) przy ul. (...) w markecie K. działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. i E. D. (1) zabrali w celu przywłaszczenia artykuły alkoholowe w postaci alkoholi różnych marek w ilości 29 butelek powodując tym straty w łącznej kwocie 1306,21 zł na szkodę marketu (...) Spółka z o.o. L. ul. (...), przy czym P. D. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 24 lipca 2012r. w L. woj. (...) będąc w stanie nietrzeźwości i posiadając 0,41 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził pojazd mechaniczny w postaci samochodu osobowego m-ki A. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w ruchu lądowym, tj. o czyn z art. 178a §1 k.k.

Sąd Rejonowy w Legionowie wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II K 1386/12 uznał P. D. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I zarzutów i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go , a na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz

na podstawie art.33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny 100 (sto) stawek dziennych określając wysokość stawki na kwotę 10 (dziesięć) zł; od popełnienia czynu zarzucanego w pkt II zarzutów uniewinnił oskarżonego P. D..

Apelacje od wyroku w części dotyczącej oskarżonego P. D. wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego P. D..

Prokurator zaskarżając wyrok w części dotyczącej oskarżonego P. D. na jego niekorzyść w całości na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 3 kpk zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za postawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym uznaniu, że zachowanie P. D. nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 178a § 1 k.k. gdyż nie można stwierdzić czy w chwili kierowania w dniu 24 lipca 2012r. pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym oskarżony ten znajdował się w stanie nietrzeźwości z uwagi na brak na protokole z badania stanu trzeźwości urządzeniem elektronicznym jego podpisu i podpisu osoby asystującej w tej czynności tj. st. sierż. E. D. (2), co w konsekwencji skutkowało uniewinnieniem P. D. od popełnienia zarzucanego mu czynu podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań T. S. (1), T. S. (2) i E. D. (2), jak też wyjaśnień oskarżonego P. D. winna prowadzić do wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Legionowie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 1 na korzyść oskarżonego P. D. zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że czyn przypisany oskarżonemu P. D. stanowi typ podstawowy przestępstwa kradzieży określony w art. 278 § 1 k.k., podczas gdy występujące w sprawie okoliczności natury przedmiotowej i podmiotowej, takie jak wartość skradzionego mienia, sposób działania oskarżonego oraz motyw jakimi się kierował, a ponadto wyrażenie skruchy i niewyrządzenie jakiegokolwiek szkody powinny skutkować uznaniem, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 278 § 3 k.k. oraz wymierzeniem łagodniejszej kary.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu jako przypadku mniejszej wagi określonego w art. 278 § 3 k.k. oraz złagodzenie kary, ewentualnie orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem wykonania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna, a wskazane w niej zarzuty i wnioski nie zasługują na uwzględnienie. Wbrew zarzutom skarżącego Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego w pkt 1 zaskarżonego wyroku. Na tej podstawie przyjął słuszną kwalifikację prawną czynu przypisanego P. D., a także wymierzył mu sprawiedliwą karę, dostosowaną do zawinienia.

W pierwszym rzędzie podnieść trzeba, że sąd rejonowy w zakresie czynu z pkt 1 przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe dążąc do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, zebrane dowody poddał analizie zgodnej z regułami art. 7 k.p.k. i na tej podstawie wyprowadził zasadny wniosek co do winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji co do przebiegu tego zdarzenia znajdują pełne oparcie w ujawnionym w toku przewodu sądowego materiale dowodowym i nie są przez skarżącego kwestionowane. Prawidłowa jest także kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu czynu.

Natomiast przechodząc do meritum nie sposób zgodzić się z zarzutami apelacji i argumentami przedstawionymi na ich poparcie. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i judykatury o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują łącznie przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności rodzaj dobra, które godzi przestępstwo, sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar wyrządzonej szkody, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Natomiast wśród elementów strony podmiotowej istotny jest stopień zawinienia, motywacja i cel działania sprawcy (vide wyrok SA w Warszawie z 27.01.2014r. II AKa 391/13)

I tak analizując argumentację przytoczoną na poparcie zarzutu podniesionego w apelacji nie można zgodzić się ze skarżącym, iż brak wyrządzonej szkody i zwrócenie alkoholu pokrzywdzonej spółce (...) Sp. z o.o. stanowi jakąkolwiek zasługę oskarżonego P. D.. Zwrot skradzionych przez oskarżonego i dwóch pozostałych współsprawców 29 butelek alkoholu nastąpił bowiem na skutek zatrzymania sprawców i zabezpieczenia skradzionych przedmiotów przez policję, a zatem oskarżony w żaden sposób nie przyczynił się do zniwelowania wyrządzonej szkody.

Wbrew twierdzeniom skarżącego skradzionego alkoholu w ilości 29 butelek nie można podzielić na trzech sprawców i uznać, że na oskarżonego przypadła tylko część alkoholu o wartości niespełna 440 zł. Z istoty współsprawstwa wynika bowiem, że każdy ze współdziałających odpowiada za to co uczynili pozostali pod warunkiem, że mieści się to w granicach zawartego porozumienia, a tak przecież było w okolicznościach tego zdarzenia. Oskarżony P. D. działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma ustalonymi sprawcami dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 29 butelek alkoholu różnych marek na szkodę swojego pracodawcy wynosząc alkohol z pominięciem linii kas. Świadek A. R. widział jak na parkingu przed marketem wszyscy trzej sprawcy wyjmowali butelki z plecaka i zza pasków spodni chowając je do bagażnika. Wartość szkody wyrządzonej przestępstwem obejmuje więc całą wartość wszystkich 29 butelek alkoholu, a nie tylko butelek, które przypadłyby na oskarżonego po ich podzieleniu zwłaszcza, że jak wynika z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym sprawy zamierzali wspólnie spożyć skradziony alkohol, którego łączna wartość wynosiła 1306,21 zł (k.51).

W ocenie Sądu Odwoławczego skarżący nie wykazał w sposób skuteczny, iż przy rozstrzygnięciu wzięto pod uwagę przesłanki inne niż przewidziane w art. 115 § 2 k.k. bądź przesłanki wymienione w tym przepisie pominięto, a tylko wtedy zarzut obrazy prawa materialnego związany z wypadkiem mniejszej wagi może być uznany za trafny.

Odnosnie zarzutu nieuwzględnienia przez Sąd przyznania się do winy i okazania skruchy przez oskarżonego P. D. jako istotnej okoliczności łagodzącej to należy podnieść, że oskarżony na rozprawie wprawdzie formalnie przyznał się do winy, ale zmienił treść swoich wyjaśnień przyznając się do kradzieży tylko trzech butelek alkoholu i zakwestionował udział w tej kradzieży pozostałych dwóch sprawców, a także swoją wiedzę co do reszty alkoholu, który został znaleziony w samochodzie. Przy czym jako powód złożenia wcześniejszych wyjaśnień oskarżony wskazał, iż został do ich złożenia zmuszony groźbą pozbawienia wolności i zastosowaniem „sankcji”. Następnie w toku jednej z kolejnych rozpraw oskarżony ponownie zmienił swoje wyjaśnienia i przyznał się do kradzieży całego alkoholu oraz przeprosił i okazał skruchę. W tych okolicznościach wobec dwukrotnej zmiany wersji wyjaśnień i odwołania przyznania się w całości do popełnienia zarzucanego czynu opisanego w pkt 1 należy podnieść, iż słusznie Sąd Rejonowy nie uznał przyznania się do winy i okazania skruchy za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary oskarżonemu P. D..

W ocenie Sądu Odwoławczego w żadnym wypadku nie można uznać za okoliczność łagodzącą tego, że oskarżony przy zatrzymaniu przez policję nie stawiał oporu oraz wydał zabrane przedmioty i w ten sposób nie utrudniał postępowania karnego. Tym bardziej, że jak wynika z zeznań świadka T. S. (1) bezpośrednio po zatrzymaniu w rozmowie z policjantami sprawcy twierdzili, że alkohol został przez nich zakupiony i zachowywali się nerwowo. W odnalezieniu i zabezpieczeniu alkoholu przez policję oskarżony nie miał więc żadnego udziału. Natomiast postawa oskarżonego w toku procesu i zmienność wyjaśnień absolutnie nie wskazuje na współpracę z organami ścigania. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że skarżący świadomie eksponuje tylko te aspekty, które pozwolą mu na poparcie stawianej w zarzucie tezy, a w istocie są wyrwane z kontekstu całego zdarzenia.

W świetle wcześniejszej karalności oskarżonego nie sposób uznać, iż kradzież w biały dzień artykułów alkoholowych w ilości aż 29 butelek stanowiła jednorazowy lekkomyślny wybryk oskarżonego niepoprzedzony wcześniejszymi przygotowaniem. Wprawdzie z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że zamiar kradzieży alkoholu powstał nagle - „jakoś tak wyszło że postanowiliśmy pojechać do K. ukraść alkohol” - to jednak nie zmienia faktu, że oskarżony P. D. z pełną świadomością zdecydował się na popełnienie przestępstwa w celu zdobycia tego alkoholu i jak sam przyznał to on mógł być inicjatorem tego pomysłu.

Trudno także podzielić zapatrywanie obrońcy, że zachowania oskarżonego nie cechowały żadne okoliczności zasługujące na szczególne potępienie. Należy podkreślić, iż oskarżony P. D. będąc zatrudniony w pokrzywdzonym

markecie na stanowisku sprzedawcy, dokonał wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi sprawcami kradzieży sporej ilości alkoholu wynosząc w ciągu dnia poza linię kas butelki z alkoholem w plecaku i za paskiem spodni, nie kryjąc się przed wzrokiem osób postronnych, a zatem takie okoliczności popełnienia czynu cechują się daleko posuniętą „zuchwałością” działania w miejscu publicznym z rażącym lekceważeniem norm prawnych.

Nie można zapominać, że przy kształtowaniu kary sąd winien wziąć pod uwagę także charakter i okoliczności popełnienia czynu. A te ustalone w sprawie niniejszej wskazują, że P. D. jest – mimo młodego wieku – osobą o wysokim stopniu demoralizacji, wręcz jawnie lekceważącą porządek prawny i reguły współżycia społecznego. A zatem w realiach sprawy niniejszej trudno uznać, iż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania spełniłaby swoje funkcje wychowawcze i zapobiegawcze. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż mimo stosunkowo młodego wieku P. D. już po raz kolejny popełnił przestępstwo przeciwko mieniu w dodatku w warunkach recydywy. Przy czym o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego świadczy także sposób popełnienia przypisanego mu w sprawie niniejszej czynu cechujący się daleko posuniętą „zuchwałością” działania w miejscu publicznym. Wbrew argumentom podniesionym w apelacji obrońcy wcześniej orzekane wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania jak pokazują dane z krajowego rejestru karnego w żadnej mierze nie skłoniły oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego. Brak więc podstaw do uznania, że wymierzenie obecnie takiej kary zmusiłoby oskarżonego do refleksji i podjęcia pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego takie traktowanie może przynieść wręcz odwrotny skutek i wzmacniać w oskarżonym poczucie bezkarności. Reasumując – biorąc pod uwagę ustalone przez sąd rejonowy okoliczności popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 w powiązaniu z jego dotychczasowym sposobem życia orzeczona kara jednego roku pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wymiarze 100 stawek po 10 zł są adekwatne do stopnia winy oskarżonego i szkodliwości społecznej czynu, a jednocześnie są dolegliwością pożądaną z uwagi na cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara powinna osiągnąć. Wszystkie te aspekty zostały przeanalizowane przez sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a jak już wyżej wskazano apelacja obrońcy nie zawiera przekonujących argumentów, które uzasadniałyby jej wniosek o złagodzenie orzeczonej kary i warunkowe zawieszenie jej wykonania. Obrońca formułując taki wniosek zupełnie pomija nie tylko kwestie związane ze sposobem popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, ale także te wszystkie okoliczności, które świadczą o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego oraz lekceważącym stosunku do porządku prawnego i orzeczeń sądów. Wobec powyższego tylko tzw. bezwzględna kara pozbawienia wolności może osiągnąć wobec oskarżonego pożądane cele wychowawcze i zapobiegawcze. Jednocześnie tylko taka kara będzie odebrana przez społeczeństwo jako kara sprawiedliwa. Nie można bowiem zapominać, że zaprezentowany w sprawie niniejszej sposób działania sprawców nie tylko zwiększa poczucie zagrożenia, ale pogłębia także w społeczeństwie poczucie bezradności wobec takich poczynań, których sprawcy w przeważającej części pozostają bezkarni. Biorąc powyższe pod uwagę sąd okręgowy uznał, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności jest karą wyważoną, sprawiedliwą i żadnym razie nie jest karą zbyt surową.

Natomiast apelacja prokuratora jest zasadna i w pełni zasługiwała na uwzględnienie. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że zdaniem Sądu Rejonowego nie można stwierdzić czy oskarżony kierując samochodem znajdował się w stanie nietrzeźwości z uwagi na niedopuszczalność wykorzystania protokołu badania stanu trzeźwości urządzeniem elektronicznym. Na przedmiotowym protokole brakuje bowiem podpisu badanego jak również nie wskazano przyczyny braku podpisu oraz braku podpisu osoby w obecności której badanie przeprowadzono. Powyższe braki powodują niedopuszczalność wykorzystania takiego protokołu, który nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych, a wobec niepamięci świadków odnośnie przebiegu badania, nie można stwierdzić czy oskarżony kierował w dniu 24 lipca 2012r. pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym będąc w stanie nietrzeźwości. Rację ma jednak skarżący, iż nie sposób zaakceptować tegoż poglądu z uwagi na fakt, że Sąd Rejonowy nie poczynił starań o poszerzenie materiału dowodowego poddanego analizie, co mógł z łatwością uczynić przeprowadzając dowody znane mu i dostępne, choćby z akt sprawy. Skoro więc ustalenia faktyczne, jakie legły u podstaw orzeczenia uniewinniającego oparte zostały na niekompletnym materiale dowodowym, to słuszny był zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu II.

Wprawdzie protokół badania stanu trzeźwości rzeczywiście nie został podpisany przez oskarżonego oraz osobę w obecności której badanie przeprowadzono ani nie wskazano w protokole braku tych podpisów i zawiera jedynie podpis przeprowadzającego badanie. Należy jednak podkreślić, że żadna z osób uczestniczących w tych czynnościach w tym sam oskarżony nie zakwestionowała treści protokołu. Nadto z zeznań funkcjonariuszy policji wynika, że od oskarżonego było czuć wyraźną woń alkoholu. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym przyznał się, że tego dnia wypił dwie butelki piwa o pojemności pół litra. Uzyskane wyniki badania urządzeniem elektronicznym poziomu alkoholu w wydychanym powietrzu potwierdzili świadkowie T. S. (2) i T. S. (1) w swoich zeznaniach z postępowania przygotowawczego podtrzymanych na rozprawie przed sądem.

Należy podkreślić, iż wydruk obrazujący wynik badania urządzeniem elektronicznym podlega ocenie jak każdy inny dowód (wyrok SA w Krakowie z dnia 13 lutego 1997 r., II AKa 16/97, OSN Prok. i Pr. 1997, nr 9, poz. 24). Natomiast stan nietrzeźwości może być dowodzony nie tylko badaniem krwi lub moczu albo urządzeniami elektronicznymi, ale wszystkimi środkami dowodowymi, na przykład zeznaniami świadków czy opiniami biegłych.

Zgodnie z poglądami judykatury jeśli udowodniono, że osoba, która protokołu nie podpisała, była obecna przy protokołowanej czynności śledczej i akceptuje treść protokołu to taki protokół pomimo braku podpisu może być użyty w celach dowodowych, bo jest oczywiste, że brak podpisu jest wynikiem przeoczenia, a nie innych poważnych rozbieżności (por. wyrok SA w Krakowie z 03.09.2012r. II AKa 43/12, postanowienie SN z 28.05.2008r. II KK 262/07, postanowienie SN z dnia 09.03.2005r. III KK 173/04). Wadliwość takiego protokołu powinna bowiem podlegać ocenie Sądu. Tymczasem Sąd przesłuchując na rozprawie świadka T. S. (1), który widnieje w tym protokole jako osoba przeprowadzająca badanie, nie okazał mu tego dokumentu ani nie zapytał dlaczego w protokole brakuje niezbędnych podpisów osoby badanej oraz osoby w obecności której badanie przeprowadzono jak również nie wskazano przyczyn braku podpisów.

Wobec tego, że Sąd meriti zaniechał przeprowadzenia wskazanego dowodu i wskutek tego nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy mających znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego odnośnie czynu z punktu II aktu oskarżenia, zapadłe w tym zakresie rozstrzygnięcie oparte zostało na niepełnym materiale dowodowym. Orzekanie o winie lub jej braku jest więc w tej sytuacji przedwczesne. W związku z powyższym doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów postępowania, a w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia ( art. 438 pkt. 2 k.p.k. )

Reasumując, z uwagi na powyższe zaskarżony wyrok w zakresie pkt II należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy uzupełni postępowanie dowodowe w zakresie wskazanym w niniejszym uzasadnieniu, co pozwoli poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne istotne z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

W przypadku sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku pamiętać należy, by spełniało ono wymogi określone w dyspozycji art. 424 k.p.k.

Mając więc na uwadze powyższe względy Sąd Okręgowy orzekł jak w dyspozycji wyroku.