

Sygn. akt IV Ka 193/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy - IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Lech Mużyło (spr.)
Sędziowie	SO Andrzej Grochmal SO Włodzimierz Przysługowski
Protokolant	stażysta Antonina Kubiena

przy udziale Przemysława Turaja

Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej w Legnicy

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2013 r.

sprawy **K. S. (S.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legnicy

z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt VIII K 244/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego **K. S.** przekazuje Sądowi Rejonowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt IV Ka 193/13

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Legnicy oskarżył K. S. o to, że w dniu 03 marca 2012 r., w L. przy ul. (...), usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do samochodu marki O. (...) o nr rej. (...), lecz zamierzonego czynu nie dokonał, gdyż w momencie usiłowania otworzenia drzwi prawych pojazdu, został spłoszony, a następnie ujęty przez osobę postronną, czym działał na szkodę M. D.;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Legnicy wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt VIII K 244/12:

I. uznał oskarżonego K. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że z wnętrza pojazdu usiłował zabrać

w celu przywłaszczenia bliżej nieokreślonej rzecz, a czyn jego stanowił wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw.

z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. orzekł wobec niego karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 2 (dwóch) lat;

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych, opisanych w aktach sprawy na k. 51, poz. 1 i 2;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 90 złotych i wymierzył mu opłatę w kwocie 60 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. Apelacja zarzucała:

I. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 44 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że śrubokręt i probówka służyły popełnieniu przestępstwa w sytuacji, gdy brak na to materialnych dowodów, w tym opinii biegłego mechanoskopa przy jednoczesnym przeczeniu temu takich dowodom Jak; protokół oględzin pojazdu, zeznania G. S. złożone w toku rozprawy oraz wyjaśnienia oskarżonego

II. obrazę przepisu prawa procesowego w postaci art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku poprzez nie zaliczenie okresu zatrzymania na poczet ewentualnego zarządzenia wykonania kary,

III. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu sprawstwa oskarżonego pomimo nie posiadania opinii daktyloskopijnej, mechanoskopijnej, zmieniających się i niekonsekwentnych zeznań przede wszystkim naocznego świadka, wadliwej ocenie zachowania samego oskarżonego, jego dotychczasowego życia i postawy oraz założenia wejścia jego zachowania w fazę stadialną usiłowania, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów prowadzą do wniosku przeciwnego

i wносиła o:

1. uniewinnienie oskarżonego
2. ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania
3. zmianę pkt III wyroku poprzez jego uchylenie w całości w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt I
4. zmianę wyroku poprzez zaliczenie okresu zatrzymania na poczet ewentualnej kary pozbawienia wolności w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt I.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest częściowo zasadna.

Trafnie podnosi skarżący istnienie wątpliwości, co do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, które w konsekwencji doprowadziły do przyjęcia sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu.

Sąd Rejonowy jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wnioski odnośnie istnienia po stronie oskarżonego zamiaru dokonania zarzucanego mu czynu wywodzi z następujących okoliczności.

Po pierwsze oskarżony dotykał oprócz klamki prawych drzwi samochodu także klamkę drzwi lewych i bagażnika.

Po drugie miał przy sobie narzędzia, które mogły służyć do pokonania zamków drzwi samochodu (śrubokręty).

Po trzecie wobec osoby, która zatrzymała oskarżonego (świadek G. S.) oskarżony wypowiedział słowa wskazujące na zamiar dokonania kradzieży.

Oczywiście okoliczności tych nie można bagatelizować, rzecz jednak w tym, że nie mają one tak jednoznacznego oparcia w materiale dowodowym – jak przedstawia to Sąd Rejonowy.

Należy zauważyć, że gdy chodzi o kwestię pierwszą, to pewnym pozostaje tylko, że oskarżony stał przy drzwiach samochodu od strony pasażera.

Wynika to bowiem z wyjaśnień oskarżonego oraz z potwierdzających te wyjaśnienia zeznań świadka G. S..

Nie ma natomiast wystarczających podstaw dowodowych, że ślady pozostawione na drzwiach lewych oraz klapie bagażnika pochodziły od oskarżonego.

Wprawdzie Sąd przeprowadził na tę okoliczność dość szczegółowe postępowanie dowodowe jednakże zmierzało ono tylko do wykluczenia, czy ktokolwiek po zdarzeniu dotykał karoserii, nie dając w istocie odpowiedzi od kogo ślady te pochodzą.

Trafnie w tym zakresie zwraca uwagę apelacja, że w sprawie nie przeprowadzono dowodu z badań daktyloskopijnych, które w sposób obiektywny zweryfikowałyby wyjaśnienia oskarżonego.

Brak jednoznacznych dowodów odnośnie tej kwestii pozostaje tym bardziej rażący jeżeli się uwzględni, że owe ślady to niekształtne znaki na wilgoci pokrywającej karoserię samochodu, które utrzymują się dość długo – co nie wyklucza, że zostały pozostawione tam wcześniej jeszcze przed zdarzeniem z udziałem oskarżonego.

Nie do końca przekonuje też rozumowanie odnośnie okoliczności związanych z odrzuceniem przez oskarżonego posiadanych przy sobie śrubokrętów.

Należy pamiętać, że oskarżony w sposób rzeczowy i możliwy do przyjęcia wytłumaczył swoje zachowanie.

Jego wyjaśnieniom w tym zakresie nie można odmówić logiki zwłaszcza, że widząc biegnącego za nim G. S. mógł się domyślać, iż został uznany za domniemanego sprawcę usiłowania kradzieży, a znalezienie przy nim śrubokrętu, domniemanie to mogłoby skutecznie potwierdzać.

Istotnym pozostaje też, że świadek S. nie widział by oskarżony narzędzi tych używał przy samochodzie, zaś dokonane na tę okoliczność oględziny sytuację taką wykluczyły (k – 63).

Wreszcie gdy chodzi o kwestię trzecią, to Sąd Rejonowy w tym zakresie nadał zbyt dużą rangę rzekomym słowom jakie miał wypowiedzieć oskarżony po zatrzymaniu go przez świadka G. S..

Należy zaznaczyć, że oskarżony od początku stanowczo przeczy, aby cokolwiek mówił do tego świadka, a jego wyjaśnienia wydają się być o tyle wiarygodne, iż w sytuacji gdy odrzucił śrubokręty (poruszone wyżej) by oddalić podejrzenia o próbę dokonania kradzieży, wręcz nielogicznym jest wypowiedanie w następnej kolejności słów, które na taki zamiar mogłyby wskazywać.

Trzeba też pamiętać, że świadek nie potrafił nawet precyzyjnie przytoczyć słów oskarżonego, a ponadto w samochodzie nie było żadnych nadających się do kradzieży rzeczy (bezspoornie), co sprawia iż rzekome słowa cyt. „chciał sobie coś uzupełnić” (k – 63) wydają się być zupełnie niedorzeczne.

Wszystko to więc prowadzi do wniosku, że powołane przez Sąd Rejonowy okoliczności, z których wywodzi wnioski odnośnie zamiaru oskarżonego nie mają tak jednoznacznej wymowy jak przyjmuje się

w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Dodatkowo Sąd I instancji pominął inne ujawnione w tej sprawie okoliczności, które wymagałyby głębszego omówienia.

Chodzi mianowicie o zachowanie oskarżonego po tym jak został zauważony przez G. S..

Symptomatycznym jest, że widząc biegnącego za nim świadka S. nie podjął ucieczki, która w tamtych okolicznościach była możliwa (pora nocna, duże zamglenie, oskarżony zaś to młody, sprawny mężczyzna).

Nie próbował też oddalić się (a mógł to swobodnie uczynić k – 63), gdy został już zatrzymany i wszystko wskazywało, że zostanie wezwana policja.

Tego rodzaju postawa nie jest charakterystyczna, jak przyjmuje to sąd dla sprawcy schwytanego niemal na gorącym uczynku – wręcz przeciwnie, zdaje się potwierdzać stanowisko oskarżonego, że zatrzymanie się przy samochodzie i dotknięcie klamki drzwi były zwyczajnym wybrykiem nie mającym nic wspólnego z zamiarem dokonania kradzieży.

Niezależnie od powołanych wyżej uwag w sprawie tej występuje dodatkowy aspekt, który wymaga omówienia.

Chodzi mianowicie o to czy nawet przy uznaniu istnienia zamiaru jaki przypisuje oskarżonemu Sąd Rejonowy, można mówić o popełnieniu przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w fazie stadialnej usiłowania.

Zarówno w doktrynie jak też w orzecznictwie przyjmuje się, że naturalną granicą między fazą przygotowania a usiłowania czynu zabronionego jest znamię „bezpośredniości” działania sprawcy.

Mimo braku jednolitości poglądów na temat pojęcia „bezpośredniości”

w praktyce najbardziej przydatną wydaje się być koncepcja formalno-objektywna w myśl, której „bezpośredniość” należy wiązać z ustawowymi znamionami czynu zabronionego ze zwróceniem szczególnej uwagi na zachowanie poprzedzające realizację tych znamion.

W tym zakresie warto przytoczyć pogląd Kazimierza Buchały, który koncepcję tę przedstawia w niezwykle sugestywnej formie.

Jego zdaniem „bezpośredniość należy przyjmować gdy sprawca wg oceny społecznej rozpoczyna ostatnią fazę zachowania, które ma doprowadzić do realizacji znamion, nie musi jednak fazy tej ukończyć, a więc np.: mierzy z broni, **otwiera zamknięte drzwi, aby okraść mieszkanie**, przedkłada rachunek do realizacji (a nie z chwilą, gdy już rachunek przyjęto, nie wtedy gdy kradnie lub fałszuje książeczkę oszczędnościową, lecz gdy ją dopiero do realizacji przedkłada)” – /K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1984, s. 364/.

Dodatkowo dla oceny bezpośredniości zmierzania do dokonania jako znamienia usiłowania przyjmuje się jako przydatne zawarte w art. 16 § 1 k.k. określenie przygotowania. Zgodnie z tym przepisem przygotowanie polega m.in. na podjęciu czynności mających „stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”.

Usiłowanie zatem musi być czymś bliższym dokonaniu, niż tylko stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania (zob. A. Zoll i inni Kodeks Karny część ogólna, komentarz T – I wyd. I Warszawa 1998 str. 144-145).

Odnosząc to wszystko na grunt niniejszej sprawy, trudno zaakceptować przyjęte przez Sąd Rejonowy założenie, że oskarżony podchodząc do samochodu i dotykając ręką klamki drzwi wykroczył poza czynności o jakich mowa w art. 16 § 1 k.k. i „bezpośrednio zmierzał do dokonania” czynu polegającego na kradzieży z włamaniem do tego samochodu.

Wydaje się to tym bardziej uzasadnione, że oskarżony nie miał w ręku żadnych narzędzi, które mogłyby służyć do pokonania zamka drzwi samochodu.

Należy przy tym pamiętać, że bezpośrednie zmierzanie do dokonania jako znamię usiłowania, zawsze wiąże się ze znamieniem czasownikowym danego czynu zabronionego. Znamię to w niniejszym przypadku miałoby charakter bezpośredniego zmierzania do kradzieży z włamaniem, zaś

w zachowaniu oskarżonego brakowało niejako ostatecznego ogniwa, które ową bezpośredniość by wyczerpywało.

Ogniwiem takim byłoby co najmniej wyjęcie narzędzi i próba manipulacji w zamku drzwi auta. Oskarżony jednak czynności takich nie podjął.

Wprawdzie omówiona tu sytuacja wykazuje pewne analogie do dwóch spraw, w których Sąd Najwyższy przyjmował, że przyjscie pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu, wzięcie ze sobą narzędzi mających służyć do popełnienia tego przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy przygotowania i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru (OSNKW 1985, z. 9-10, poz. 71 i OSNKW 1991, z. 1-3, poz. 4) to jednak stanowisko to wzbudziło szereg krytycznych opinii zarówno w doktrynie jak też orzecznictwie.

Podkreślano bowiem, że wyraża ono skrajnie subiektywną koncepcję pojęcia usiłowania, albowiem w tym przypadku brak niezbędnego etapu

w zachowaniu sprawców by mówić, że ich działanie zmierzało bezpośrednio do urzeczywistnienia zamiaru. Takim etapem byłaby np.: próba dostania się do mieszkania (Z. Ćwiakalski, A. Zoll Przegląd Sądowy 1992, nr 3-6, SA we Wrocławiu wyrok z 14.02.2013 r. sygn. akt II Aka 4/13 – Portal Orzeczeń SA we Wrocławiu).

W sprawie oskarżonego K. S. przy hipotetycznym założeniu, że miał on zamiar dokonać kradzieży z włamaniem do przedmiotowego samochodu potrzeba sforsowania przeszkody w postaci zamkniętych drzwi niewątpliwie występuje.

Jeżeli zatem oskarżony ten nie rozpoczął próby pokonania tej przeszkody, to w świetle przedstawionych wyżej uwag istnieją poważne wątpliwości, czy jego zachowanie osiągnęło stadialną fazę usiłowania, czy też należy je traktować jako niekaralne w tym przypadku przygotowanie.

Mając więc to wszystko na uwadze zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Legnicy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe od początku, dokona kompleksowej oceny dowodów, poczyni prawidłowe ustalenia faktyczne, wyciągając wnioski co do winy i sprawstwa oskarżonego.

W uznanym zakresie można wykorzystać treść art. 442 § 2 k.p.k.