

*Sygn. akt. IV Ka 435/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 lipca 2014r.*

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący SSO Agata Regulska**

**Sędziowie SSO Robert Zdych (spr.)**

**SSR del do SO Ireneusz Stembalski**

Protokolant Jowita Sierańska

przy udziale Leszka Karpiny Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014r.

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 254a k.k. art. 119 § 1 k.w., art. 124 §1k.w.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Oleśnicy

z dnia 28 stycznia 2014r sygn. akt IIK 876/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia M. M. (1) od popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej zaskarżonego wyroku,

II. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie przypisanych M. M. (1) czynów opisanych w punkcie V i VI jego części dyspozytywnej i na podstawie art. 45§1 k.w. w zw. z art. 5§1 pkt 4 k.p.w. umarza postępowanie karne,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516,60 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu M. M. (1) w postępowaniu odwoławczym,

V. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 435/14

## UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w maju 2012r. w O. przy ul. (...) z dachu budynku dokonał zaboru w celu przywłaszczenia przewodu telekomunikacyjnego o wartości 500 zł. powodując zakłócenia w działaniu sieci teleinformatycznej, działając na szkodę firmy (...) ul. (...)

tj. o czyn z art. 254a k.k.

II. w 2011r. w O. z mieszkania przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia uszkodzonego łańcuszka wykonanego ze złota o wartości 400 zł. na szkodę A. Z.

tj. o czyn z art. 278§1 k.k.

III. w lipcu 2012r. w O. przy ul. (...) z piwnicy dokonał zaboru w celu przywłaszczenia karniszy aluminiowych, odzieży w postaci spodni dżinsowych, bluz i koszuli o łącznej wartości 500zł. na szkodę P. Ś. (1)

tj. o czyn z art. 278§1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 28.01.2014r. sygn. akt II K 876/12 M. M. (1) został uznany winnym popełnienia czynu opisanego w punkcie I i za to na podstawie art. 254a k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§2 k.k. warunkowo zawieszono wykonanie powyższej kary na okres 3 lat próby.

Na podstawie art. 73§2 k.k. oddano oskarżonego pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 119§1 k.w. i art. 45§1 k.w. oraz art. 5§1 pkt 4 k.p.w. umorzono postępowanie o czyn opisany w punkcie II.

Ponadto uznano M. M. za winnego tego, że lipcu 2012r. w O. przy ul. (...) z piwnicy dokonał zaboru w celu przywłaszczenia karniszy aluminiowych o wartości 200 zł. na szkodę B. Ś. (1) tj. czynu z art. 119§1 k.w. w zw. z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i za to na podstawie art. 119§1 k.w. wymierzono mu karę miesiąca ograniczenia wolności w wymiarze 30 godzin nieodpłatnej kontrolowanej pracy.

Uznano także M. M. za winnego tego, że lipcu 2012r. w O. przy ul. (...) z piwnicy dokonał zniszczenia odzieży w postaci spodni dżinsowych, bluz, koszulek, kurtek, czapek o łącznej wartości co najmniej 400 zł. na szkodę B. Ś. (1) tj. czynu z art. 124§1 k.w. w zw. z art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i za to na podstawie art. 124§1 k.w. wymierzono mu karę miesiąca ograniczenia wolności w wymiarze 30 godzin nieodpłatnej kontrolowanej pracy.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 1446,48zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Jednocześnie zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424§1 k.p.k. polegające na:

- przyjęciu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie, w którym wskazał on, że nie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kabli telekomunikacyjnych, nie zna budynku przy ul. (...) w O., a także nie dokonał zniszczenia odzieży na szkodę B. Ś. (1), w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków,

- przyjęciu za wiarygodne w całości zeznań świadka D. M. (1), w sytuacji kiedy jego twierdzenia o zaborze kabli w piwnicy budynku stoją w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym m.in. z zeznaniami świadka Ł. B. (1), z których to wynika, że zaboru kabli dokonano z dachu budynku, a nie z jego piwnicy, co znajduje wyraz w opisie czynu w akcie oskarżenia oraz części wstz zeznaniami świadka Ł. B. (1), z których to wynika, że zaboru kabli dokonano z dachu

budynku, a nie z jego piwnicy, co znajduje wyraz w opisie czynu w akcie oskarżenia oraz części wstępnej zaskarżonego orzeczenia, ponadto zeznania te w zakresie w jakim świadek wskazuje na pożyczenie oskarżonemu kombinerek są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania,

- przyjęciu za wiarygodne w całości zeznań świadka P. Ś. (1), poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w sytuacji kiedy jest on skonfliktowany z oskarżonym, co wyraźnie przyznał i to z jego inicjatywy doszło do postawienia oskarżonemu wszystkich zarzutów z aktu oskarżenia, a świadek ten jako informator policji za każde zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa otrzymuje wynagrodzenie,

- przyjęciu za wiarygodne w całości zeznań świadka B. Ś. (1) pomimo tego, że wiedzę o czynie zarzucanym oskarżonemu ma ona z relacji syna P. Ś. (1), który znajdował się w konflikcie z oskarżonym, a wskazana przez nią ilość i rodzaj zniszczonej odzieży nie odpowiada faktycznym potrzebom dziecka w wieku ok. roku,

- przyjęciu za wiarygodne w całości zeznań świadka D. K. pomimo, iż jak wskazuje doświadczenie życiowe funkcjonariusze policji często proponują podejrzanym skorzystanie z instytucji określonej w art. 335§1 k.p.k. w związku z czym podejrzeni są przekonani o możliwości wymierzenia łagodniejszej kary,

- przyjęcie, że zeznania świadka A. Z. są nieprzydatne do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie pomimo, iż z zeznań świadka wynika, iż P. Ś. (1) miał osobisty cel w oskarżeniu M. M. (1) i to tylko z jego inicjatywy doszło do przedstawienia oskarżonemu zarzutu zaboru w celu przywłaszczenia łańcuszka,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że do zaboru przewodu telekomunikacyjnego w postaci „(...) (...) kat. 5 ośmiożyłowego, umieszczonego w rurce ochronnej PCV doszło z piwnicy w budynku mieszkalnym przy ul. (...), w sytuacji gdy z zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz z zeznań świadka Ł. B. (1) wynika, że zaboru ww przewodu dokonano z dachu budynku, co znajduje ponadto wyraz w opisie czynu w akcie oskarżenia oraz części wstępnej zaskarżonego orzeczenia,

3. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 17§1 pkt 10 k.p.k. i art. 5§1 pkt 9 k.p.w. polegające na nieumorzeniu postępowania odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt V orzeczenia w sytuacji kiedy było to konieczne z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I, II i III części dyspozytywnej orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie wykroczenia opisanego w punkcie VI jego części dyspozytywnej.

Apelacja w zasadniczej części zasługuje na uwzględnienie.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że wnioskowanie Sądu Rejonowego prowadzące do ustalenia, iż M. M. jest sprawcą zarzucanego mu czynu z art. 254a k.k. jest oparte na dowolnej, a tym samym błędnej ocenie materiału dowodowego.

Wymaga podkreślenia, że swoje ustalenia w tym zakresie Sąd I instancji oparł w istocie na 2 dowodach: zeznaniach D. M. i wyjaśnieniach złożonych przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego.

Analizując treść relacji D. M. należy zauważyć, że pozwala ona, przy założeniu jej wiarygodności, na ustalenie, iż w dniu, w którym świadek stwierdził problemy z połączeniem z internetem pożyczył kombinerkę oskarżonemu. Z wypowiedzi M. M. wynikało, że potrzebne są mu one do pocięcia jakiegoś kabla, opalenia go i sprzedania jako złom. W tym samym dniu wraz z serwisantem Y. świadek stwierdził, że w piwnicy budynku przy ul. (...) doszło do odcięcia kabla telekomunikacyjnego. Zapytany o to oskarżony zaprzeczył, aby miał być sprawcą tego czynu, wskazując że przewód, który opalał zabrał ze swojej piwnicy.

Tym samym zeznania D. M. pozwalają jedynie na ustalenie, że w dniu, w którym doszło do uszkodzenia przewodu telekomunikacyjnego w piwnicy budynku przy ul. (...) pożyczzył on oskarżonemu kombinerki celem pocięcia przez M. M. i opalenia jakiegoś przewodu.

Takie też informacje świadek miał przekazać P. Ś. i relacja tej osoby jest wtórna, gdyż stanowi jedynie odtworzenie zasłyszanych wiadomości. Taki też walor mają zeznania K. S., który od informatora miał powziąć wiadomość o przywłaszczeniu przez oskarżonego jakiegoś przewodu.

Dla dokonania ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego nie mają znaczenia zeznania Ł. B. wskazujące jedynie na kilkukrotność podobnych zdarzeń oraz wartość powstałych w wyniku takiego działania szkód.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku potwierdzeniem zeznań D. M. mają być wyjaśnienia złożone przez M. M. w toku postępowania przygotowawczego.

Tymczasem porównanie treści obu tych dowodów przeczy takiej zbieżności.

Zwrócić przede wszystkim należy uwagę na szczątkowość relacji M. M. odnoszącej się do tej kwestii. Podczas przesłuchania w dniu 19.07.2012r. przyznał on jedynie fakt kradzieży kabli telekomunikacyjnych, opalenia ich i sprzedania.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, iż te wyjaśnienia miałyby potwierdzać relację D. M..

Wymaga podkreślenia, że pomiędzy przypisanym przez Sąd I instancji oskarżonemu czynem z art. 254 a k.k. a dokonanymi w uzasadnieniu wyroku ustaleniami zachodzi oczywista sprzeczność.

Jak wskazuje na to treść zawartego w akcie oskarżenia zarzutu do kradzieży przewodu miało dojść z dachu budynku przy ul. (...) w O.; takie też okoliczności w zawiadomieniu o przestępstwie w dniu 19.07.2012r. podniósł Ł. B.. Treść wyjaśnień M. M. z dnia 19.07.2012r. również na to miejsce miała wskazywać.

Tymczasem przypisując oskarżonemu popełnienie tego przestępstwa Sąd Rejonowy jednocześnie ustala, że M. M. kradzieży przewodu telekomunikacyjnego dokonał w piwnicy budynku.

Dysponując zeznaniami D. M. i wyjaśnieniami oskarżonego Sąd Rejonowy w istocie posiadał dwie odmienne relacje wskazujące na dwa odmienne stany faktyczne i w żaden sposób zeznania świadka nie potwierdzały przedstawionego M. M. zarzutu kradzieży przewodu z dachu budynku.

Oczywiście nie można wykluczyć, że M. M. we wskazanym przez D. M. okresie i okolicznościach dokonał kradzieży przewodu z terenu piwnicy budynku. Jest to jednak tylko domniemanie, a ponadto inne zdarzenie historyczne niż zarzucany i przypisany oskarżonemu czyn.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie budzącą wątpliwości podstawą do dokonania ustalenia o kradzieży przewodu z dachu budynku nie mogą stanowić wyjaśnienia M. M..

Jest to jedyny dowód i jak każdy wymaga on weryfikacji.

Pomijając już kwestię dokonanej zmiany postawy oskarżonego w toku przewodu sądowego nie można wykluczyć, że w istocie licząc na łagodniejsze potraktowanie, czego wyrazem miało być uzgodnienie warunków skazania z oskarżycielem publicznym, w sytuacji postawienia kilku zarzutów M. M. była obojętna ich zasadność. Relacja D. M. może wszak wskazywać na kradzież jakiegoś przewodu dokonaną w innym czasie i okolicznościach niż zarzucane oskarżonemu.

Oceniając wiarygodność postawy przyjętej przez oskarżonego w trakcie przesłuchania w dniu 19.07.2012r. należy zauważyć, że przyznał się on m.in. do kradzieży odzieży z piwnicy P. Ś.. Ubrania te miał zabrać i wrzucić do pojemnika na używaną odzież.

Wyjaśnienia te są wyrazem złożonego przez P. Ś. zawiadomienia o przestępstwie i w konsekwencji przestawionego wówczas oskarżonemu zarzutu kradzieży na szkodę P. Ś..

Tymczasem treść złożonych później przez P. Ś. zeznań jednoznacznie wskazuje, że do kradzieży należących do niego ubrań nie doszło, a zniszczeniu uległa odzież stanowiąca własność jego matki.

Tym samym nie miały miejsca okoliczności podane przez oskarżonego.

Odosobniony i nasuwający wątpliwości co do swej wiarygodności dowód w postaci wyjaśnień złożonych przez M. M. w dniu 19.07.2012r. nie może w sposób jednoznaczny i nie budzący zastrzeżeń stanowić podstawy do przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego w odniesieniu do zarzucanego mu czynu z art. 254 a k.k.

Mając na uwadze treść art. 5§2 k.p.k. Sąd Okręgowy, dzieląc argumentację apelującego, dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia i uniewinnił oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Nie są natomiast trafne zarzuty obrońcy oskarżonego kwestionujące zasadność przypisanego M. M. czynu z art. 124§1 k.w.

Sąd Rejonowy w swym uzasadnieniu wskazał dlaczego, pomimo zmiany relacji dał wiarę zeznaniom P. Ś..

Podkreślenia wymaga, że o ile apelujący podnosi okoliczności, które mogłyby przemawiać za uznaniem, że świadek ten kierował się własnym interesem przy składaniu tak zawiadomienia o przestępstwie, jak i następnie kolejnych zeznań, o tyle takiego zarzutu nie można postawić B. Ś..

Nie miała ona powodu, by w sposób niezgodny z rzeczywistością przedstawić zdarzenia zniszczenia odzieży przechowywanej w piwnicy. Brak jest też podstaw aby kwestionować ustaloną przez Sąd Rejonowy wartość tych przedmiotów. Ustalenia takiego dokonano w oparciu o opinię biegłego J. P..

Treść uzasadnienia Sądu Rejonowego wskazuje, że analiza materiału dowodowego w zakresie przypisanego wykroczenia z art. 124§1 k.w. została dokonana i przy realizowaniu tej czynności Sąd I instancji nie pominął żadnego z przeprowadzonych dowodów. Oczywiście jest, że ustaleń faktycznych Sąd orzekający musi dokonać na podstawie dowodów niesprzecznych ze sobą.

To, że Sąd Rejonowy krytycznie odniósł się do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego nie oznacza naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k.

Dokonana ocena materiału dowodowego uwzględnia wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy, jest logiczna, nie narusza zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, a zatem nie można jej zarzucić dowolności.

Sąd Rejonowy dokonał oceny wszystkich zgromadzonych w toku postępowania karnego dowodów, odnoszących się do tego czynu, wskazał - dlaczego i w jakim zakresie uznał je za wiarygodne i podkreślił ich wzajemny związek pozwalający na poczynienie przyjętych ustaleń faktycznych.

Za trafny należy natomiast uznać zarzut skarżącego odnoszący się do niespełnienia warunków formalnych przewidzianych w ustawie, by móc M. M. przypisać czyn z art. 124§1 k.w.

W sytuacji ustalenia przez sąd orzekający, iż wykroczenie to zostało popełnione na szkodę innej osoby niż ta, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie niezbędnym z uwagi na treść art. 124§3 k.w. było odebranie od B. Ś.

oświadczenia w zakresie jej woli ścigania sprawcy tego czynu. Brak takiego wniosku stanowi bowiem negatywną przesłankę procesową określoną w art. 5§1 pkt 9 k.p.w., której zaistnienie nakazuje umorzenie postępowania.

Zauważyć przy tym należy, że wniosek taki może zostać przez pokrzywdzonego złożony na każdym etapie postępowania, również przed sądem II instancji.

Dokonanie takiej czynności uznać należało jednak za zbędne z uwagi na zaistnienie innej okoliczności skutkującej koniecznością umorzenia postępowania.

Jak wynika z zeznań P. Ś. do popełnienia przez M. M. kradzieży karniszy oraz zniszczenia odzieży dojsć miało w lipcu 2012r. Podczas przesłuchania w dniu 19.07.2012r. zeznał on, że fakt ten stwierdził w dniu 16.07.2012r.

Tym samym w dniu wydania orzeczenia przez Sąd Okręgowy minął już okres 2 lat od popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów, tak z art. 119§1 k.w. jak i z art. 124§1 k.w.

Upływ 2-letniego okresu karalności wykroczenia, przewidzianego w art. 45 § 1 k.w. stanowi negatywną przesłankę prowadzenia dalszego postępowania po myśli art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w., co musiało skutkować koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenia postępowania o te wykroczenia.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k.

.