

**Sygnatura akt VI Ka 386/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 czerwca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Agnieszki Kowalczyk

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2016 r.

sprawy **W. G.** ur. (...) w P.

syna J. i T.

oskarżonego z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 1 lutego 2016 r. sygnatura akt IX K 725/14

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata I. D. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt: VI Ka 386/16

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 lutego 2016 r. sygn. akt IX K 725/14 apelację wniósł obrońca oskarżonego W. G..

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 279 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i błędne ustalenie, iż doszło do pokonania zabezpieczenia w drzwiach przez oskarżonego kluczem bezprawnie przez niego uzyskanym;
- obrazę przepisów postępowania mającego wpływ na treść orzeczenia a to art. 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności i in dubio pro reo oraz całkowicie dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego w zakresie w którym oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a którym Sąd błędnie nie dał wiary w całości co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przez Sąd, które miały wpływ na treść orzeczenia
- z ostrożności procesowej, rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, w ten sposób aby zastosować wobec oskarżonego instytucję warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. na okres próby wynoszący 5 lat stosownie do warunków stawianych przez art. 70 § 1 pkt 1 k.k.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że apelacja skonstruowana została w sposób niespójny. Nie jest bowiem zasadne równoległe podniesienie zarzutów obrazy prawa materialnego i prawa procesowego, jeśli obraza prawa procesowego jest - w ocenie skarżącego - tego rodzaju, że skutkuje wadliwością ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Prawidłowość zastosowania w sprawie prawa materialnego może być bowiem przedmiotem oceny jedynie wówczas, jeśli zostaną usunięte wątpliwości co do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. Z tego powodu w pierwszej kolejności ocenione muszą być zarzuty wskazujące na naruszenie reguł procedowania.

Zarzuty odnoszące się do naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego są w ocenie Sądu odwoławczego niezasadne.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisu art. 7 k.p.k. W tym zakresie autor apelacji przedstawia własne poglądy w odniesieniu do dowodów, których w zdecydowanej większości wymowa jest jednoznaczna i odmienna od stanowiska skarżącego, bądź przywołuje okoliczności, które ze swej istoty pozostają bez wpływu na ustalenia zaskarżonego wyroku. W żadnym miejscu skargi apelacyjnej skarżący nie wskazuje, w jaki sposób doszło do obrazy art. 7 k.p.k. Nie można podzielić słuszności twierdzenia apelującego o naruszeniach w toku oceny materiału dowodowego i wyprowadzenia w sposób dowolny wniosków z analizy tego materiału. W żadnym miejscu obrońca oskarżonego nie wskazał gdzie orzekający Sąd naruszył reguły logicznego rozumowania, w którym miejscu dopuścił się w swych wywodach sprzeczności pozostających w kolizji z doświadczeniem życiowym. Tylko wtedy gdyby takie wskazania zawierała apelacja, a nadto były one przekonujące można by uznać, iż dopuszczono się obrazy art. 7 k.p.k. Jeśli natomiast apelujący twierdzi, że Sąd niezasadnie oparł swe ustalenia na wypowiedziach świadczących przeciwko oskarżonemu nie dając wiary temu ostatniemu, przeczącemu zarzucanemu mu czynu, to nie jest możliwe przyjęcie, że popełniono uchybienia zarzucane w apelacji. Sąd meriti dokonał oceny materiału dowodowego z należyтым wykorzystaniem posiadanej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a wynik tych rozważań to swobodnie oceniony całokształt materiału dowodowego przeprowadzony z należyтым wykorzystaniem reguł poprawnego rozumowania. Obrońca nie przedstawił żadnego istotnego dowodu, który zostałby pominięty w toku rozważań Sądu I instancji, nie wykazał również w toku procesu inicjatywy dowodowej. To zaś, że odmówiono wiary wypowiedziom oskarżonego, nie oznacza jeszcze, iż orzeczenie oparte zostało o dowody, które odmiennie od poczynionych ustaleń wskazywały okoliczności przebiegu zdarzenia lub że nie zostały przeprowadzone. Domeną Sądu jest, nawet w sytuacji rozbieżnych wypowiedzi, wskazanie, które z nich wybiera, lecz przede wszystkim wyjaśnienie,

dlatego tak czyni. Temu zadaniu sprostał Sąd meriti i nie sposób, w apelacji obrońcy, odnaleźć argumenty, które nakazywałyby podważenie czynionych ustaleń przez ten Sąd. Wszystkie przytoczone przez obrońcę oskarżonego argumenty mające świadczyć o naruszeniu przez Sąd meriti normy art. 7 k.p.k. sprowadzają się do twierdzenia, że błędne jest ustalenie o sprawstwie oskarżonego.

Nie popełnił także błędu Sąd Rejonowy, jak stara się przekonać apelacja, w ocenie wypowiedzi P. M. i M. Ł. opisujących szczegółowo wygląd skradzionych narzędzi. Sąd nie tylko zwrócił uwagę, na fakt iż zeznania tych świadków były zbieżne, ale także przeprowadził analizę tych wypowiedzi i stwierdził, iż to właśnie oskarżony jako rzekomy właściciel zastawionych w lombardzie rzeczy nie potrafił wskazać cech charakterystycznych tych rzeczy.

Podstawowe znaczenie w tej sprawie miał jednak fakt, czy do sali konferencyjnej dokonano włamania i kto się go dopuścił. Tej kwestii Sąd Rejonowy poświęcił odpowiednią uwagę przeprowadził postępowanie dowodowe w tym zakresie, dokonał oceny dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń i na nich oparł stan faktyczny w tej sprawie. Jednoznacznie wskazał tenże Sąd, że swe ustalenia wyprowadził z analizy przede wszystkim zeznań P. M., M. Ł., A. P. i M. N..

Wypowiedzi tych świadków pozwoliły zweryfikować twierdzenia oskarżonego. Powiązanie tych zeznań z faktem odnalezienia narzędzi pokrzywdzonego w lombardzie, gdzie zostały zastawione przez oskarżonego uprawniało Sąd do ustaleń, które przelożyły się na przypisanie oskarżonemu dopuszczenia się zarzuconego mu czynu. W żadnym razie ustalenie to nie jest wadliwe, tym bardziej, że argumentacja apelacji nie przekonała o błędach Sądu I instancji.

Nie uznano zarzutu apelacyjnego naruszenia treści normy art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd I instancji nie uchybił normie art. 5 § 2 k.p.k., choć zarzut taki stawia apelujący.

Skarżący w żaden sposób nie przekonał, że Sąd I instancji obraził treść normy sformułowanej w art. 5 § 2 k.p.k. bowiem rozstrzygnął pojawiające się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podstawa ta może być skutecznie użyta, jeśli w sprawie pojawią się wątpliwości co do przebiegu zdarzeń, po drugie wątpliwości te muszą pojawić się po stronie Sądu orzekającego i po trzecie Sąd ten mimo tych wątpliwości rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Takich wątpliwości zawartych w rozumowaniu Sądu I instancji nie przekazał skarżący.

A przecież koniecznym było wykazanie, że w sprawie tej wystąpiły wątpliwości i to wątpliwości Sądu, który nie podjął próby ich usunięcia, lub dokonując stosownych działań wątpliwości te, które usunął, rozstrzygnął mimo to na niekorzyść oskarżonego. Art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości obrony i skazanych co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten Sąd (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2009 r., V KK 142/09, LEX nr 519641). Zawarty w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. nakaz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego naruszony jest jedynie wówczas, gdy sąd nabierze wątpliwości co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, lub co do interpretacji podlegającego zastosowaniu w sprawie przepisu, a następnie wobec braku możliwości usunięcia tych wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Tylko niedające się usunąć wątpliwości (a nie wszystkie) i to wątpliwości, które zrodzą się u organu procesowego (sądu orzekającego), a nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 r., II AKa 239/09, KZS 2010/9/30).

W sytuacji, gdy apelujący nie wskazuje żadnych konkretnych wątpliwości, które w sprawie tej wystąpiły i podnosi jedynie zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. trudna jest ocena czy doszło do obrazy tego przepisu. Sąd odwoławczy z urzędu nie dostrzegł w rozumowaniu Sądu I instancji kolizji z tym przepisem. Sąd meriti wszak nie miał żadnych wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonego. Wskazał przy tym tenże Sąd, że oparł swe ustalenia o istniejące dowody, ustalił fakty w tej sprawie opierając się na zeznaniach P. M., M. Ł., A. P. i M. N.. Relacje oskarżonego złożone w toku procesu Sąd odrzucił. Takie wyjaśnienia zostały słusznie zdyskredytowane, jako niewiarygodne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Sąd I instancji z należytą uwagą podszedł do kwestii zasadniczej w procesie karnym, oceny zachowania oskarżonego. Szczegółowo i wnikliwie ocenił stronę podmiotową jego zachowania. Ocena ta nie nosi w sobie błędu dowolności i jako taka jest akceptowana przez Sąd odwoławczy. To, że oskarżony przeczy stawianemu mu zarzutowi

nie musi oznaczać, że to jego wypowiedzi winny stanowić kanwę czynionych ustaleń. Jest oczywistym, że dążąc do uniknięcia odpowiedzialności oskarżony podawał okoliczności dla niego korzystne, fakt jednak, że nie przystają one do zgromadzonego materiału dowodowego upoważniał Sąd I instancji do odmówienia im wiary, a w konsekwencji także do przypisania oskarżonemu zachowania przestępczego w sposób, jaki dał temu wyraz orzekający Sąd. Tok rozumowania przedstawiony przez Sąd meriti nie zawiera luk i w żadnym razie nie przekonano o istnieniu przesłanek pozwalających kwestionować jego ustalenia.

Rozważania w tym zakresie są jednoznaczne i uznano, że zarzut apelacji obrońcy oskarżonego nie podważył ich trafności.

Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia - przynajmniej w przekonaniu autora środka odwoławczego - jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Jeżeli więc skarżący kwestionuje przyjętą przez sąd kwalifikację prawną, dlatego, że w czynie oskarżonego dopatruje się znamion innego przestępstwa, niż przypisane, bądź w ogóle neguje sprawstwo oskarżonego, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych, określony w art. 438 pkt 3 k.p.k." (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 stycznia 2002 r., II AKa 243/01, Prok. i Pr. - wkł. 2004/6/24, KZS 2004/7-8/82).

Uwagi te poczynione zostały w celu uporządkowania granic zaskarżenia w obszarze stawianego zarzutu.

Przechodząc do rozważań jego trafności należy stwierdzić, że jest on pozbawiony racji.

Apelujący w pierwszej kolejności zarzuca nieprawidłowe przypisanie oskarżonemu sprawstwa tego czynu, aby następnie podnieść, że jeśli jednak dojdzie do uznania jego sprawstwa to winno być ono ocenione, jako kradzież zwykła, bowiem pomieszczenie, w którym znajdowały się narzędzia było otwarte.

Pierwsza z części tej alternatywy kwestionuje więc ustalenia faktyczne o sprawstwie oskarżonego druga natomiast podkreśla wyczerpanie przez oskarżonego znamion innego przestępstwa.

Skarżący podnosi, że jeśli przyjąć, iż jak to stwierdził pokrzywdzony „każdy klucz pasuje do pomieszczenia gdzie były narzędzia” to nie ma mowy o pokonaniu zabezpieczenia, a zatem pomieszczenie musi być uznane za „otwarte”, nie można mówić o sforsowaniu jakiegokolwiek przeszkody a w konsekwencji o czynie z art. 279 § 1 k.k.

Należy podkreślić, że w doktrynie od dawna ugruntowany jest pogląd i jednoznacznie przyjmuje się, że "włamanie" oznacza zachowanie polegające na usunięciu przeszkody, stanowiącej zabezpieczenie danego przedmiotu, przy czym wskazuje się, iż nie musi ono polegać na stosowaniu siły fizycznej, oraz eksponuje cel, dla którego ustanowiona została przełamana przez zachowanie sprawcy bariera.

Istota włamania sprowadza się więc nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia przeszkody chroniącej dostępu do rzeczy, lecz polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami. (Andrzej Zoll (red.), Agnieszka Barczak-Oplustil, Grzegorz Bogdan, Zbigniew Cwiąkański, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Janusz Raglewski, Mateusz Rodzyńkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. II, Zakamycze - Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas Komentarz do art. 279 Kodeksu karnego, t. 13) Sala konferencyjna, w której zdeponowane zostały narzędzia była zamknięta, a więc zabezpieczona przed wtargnięciem niepowołanych osób. Nikt nie ma obowiązku stosowania szczególnych środków zabezpieczających mienie przed jego kradzieżą. Dla przyjęcia, że sprawca działał w sposób określony przez ustawę jako "włamanie" wystarczy ustalenie, że pokonał jakąkolwiek przeszkodę zabezpieczającą to mienie; powszechnie akceptowaną i typową regułą zachowania się człowieka nie jest bowiem zabieranie cudzego mienia.

Od dawna także judykatura przyjmuje, a doktryna akceptuje pogląd, że należy traktować jako kradzież z włamaniem zachowanie polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem z zamiarem dokonania w ten sposób kradzieży. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 18 lutego 1972

r., VI KZP 74/71, OSNKW 1972/5/78, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2005 r., II AKA 269/05 OSA 2007/6/27, podobnie Andrzej Zoll (red.), op.cit. - Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas Komentarz do art. 279 Kodeksu karnego, t. 35, ale i Jerzy Bafia (w.) Kodeks Karny, Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze 1987, t. 30, s. 281, Witold Świda Prawo Karne Warszawa 1978, Państwowe Wydawnictwo Naukowe s. 576).

Wobec faktu zaskarżenia wyroku zapadłego wobec W. G. w całości obowiązkiem Sądu odwoławczego jest dokonanie oceny wymierzonej temu oskarżonemu kary. Sąd odwoławczy podziela argumentację Sądu I instancji w zakresie wyboru rodzaju kary. Waga czynu, jakiego dopuścił się oskarżony na szkodę swojego byłego pracodawcy upoważniała do rygorystycznego potraktowania go, a wymiar kary nie razi niesprawiedliwością. Należy pamiętać o przeszłości kryminalnej oskarżonego. Świadczy to o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego i wymusza jego izolację, aby chronić społeczeństwo przed kolejnymi podobnymi zachowaniami z jego strony.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, że Sąd I instancji złamał zalecenia wynikające z treści art. 58 § 1 k.k. Przepis ten pozwala na orzekanie kary w pierwszej kolejności innej niż pozbawienie wolności, a tej bez warunkowego zawieszenia wtedy, gdy ustawa na taki wybór pozwala, ale obwarowuje możliwość takiego orzeczenia ustaleniem o spełnieniu celów kary. Te okoliczności pozwalające na wymierzenie kary innej niż pozbawienie wolności, Sąd zobowiązany jest ustalić, co pociąga za sobą konstatację, że są one z zakresu faktów a nie ocen prawnych. Aby Sąd mógł trafnie orzec o karze musi mieć pewność o spełnieniu celów, jakie wymierzona kara powinna osiągnąć. Cele te zaś wymienione są w art. 53 § 1 k.k. Nie sposób podzielić pogląd apelującego, że cele wychowawcze, ale i zapobiegawcze zostaną wobec oskarżonego osiągnięte poprzez wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak postuluje obrońca oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, że oskarżony to osoba wielokrotnie karana za różne rodzajowo przestępstwa. Istotnym jest, że w grupie zachowań, za które był on już karany są czyny skierowane przeciwko mieniu. Oskarżonemu nadto wymierzano trzykrotnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a mimo to po raz kolejny dopuścił się on przestępstwa. Wymierzenie obecnie kolejnej kary o charakterze wolnościowym w środowisku, w jakim obraca się oskarżony ale i u niego samego mogłoby utrwalić przekonanie o bezkarności wobec bezprawnych działań. Oskarżony w żadnym razie nie jest osobą, która powinna skorzystać z wymierzenia kary innej niż określona przez Sąd Rejonowy.

Jego droga życiowa świadczy o wysokim stopniu zdemoralizowania i dowodzi, że nie liczy się on z nikim i z niczym. Względy wychowawcze wymagają, aby oskarżony izolowany od społeczeństwa przemyślał swoje postępowanie i uświadomił sobie, że bezprawne i karalne zachowania spotykają się z rzeczywistą dolegliwością. Jeśli wcześniejsze orzeczenia nie skłoniły go do zmiany postawy uznano, że kara bezwzględna winna osiągnąć cele, o jakich mowa w art. 53 § 1 k.k.

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 624 § 1 k.p.k. miano na względzie fakt, iż aktualnie oskarżony jest pozbawiony wolności.