

**Sygn. akt II Ka 358/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 października 2013 roku**

Sąd Okręgowy w Tarnowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Kinga Braty
Sędziowie:	SO Tomasz Koziół SO Jacek Satko (spr.)
Protokolant:	st. sekr. Urszula Molczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Janusza Jakubasa

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013r.

sprawy M. F.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a §4 kk w zw. z art. 64 §1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 3 czerwca 2013 roku, sygn. akt II K 471/12

na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 438 pkt 3 i 4 kpk i art. 624 § 1 kpk:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w ustępie XIII w ramach czynu zarzuconego w ustępie V (akt oskarżenia w sprawie 1 Ds. 507/12 VII K 1193/12) uznaje oskarżonego M. F. za winnego, że w nieustalonym dniu w okresie od 23 marca 2012r. do 2 kwietnia 2012r. w K. przywłaszczył znalezione trzy sztuki stalowych larensów, powodując straty w wysokości 5.387,20 zł na szkodę C. T., przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 24 sierpnia 2005r. sygn. IIK 477/05 m.in. za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 października 2005 r. do dnia 08 lipca 2007r. na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 maja 2005r. do dnia 24 sierpnia 2005 r. tj. o przestępstwa z art. 284 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 284 § 3 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uchyla ustęp XV w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności i na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych za zbiegające się przestępstwa orzeka karę łączną 1(jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

III. na podstawie art. 29 ust. 1 Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych 60/100) tytułem kosztów obrony z urzędu w II instancji.

Sygn. II Ka 358/13

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowie wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013r. sygn. II K 471/12 uznał oskarżonego M. F. za winnego popełnienia 4 przestępstw za 178 § 4 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za które wymierzył mu m.in. kary od 10 miesięcy do 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto tymże wyrokiem uznał oskarżonego za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie od 23 marca 2012 r. do 2 kwietnia 2012 r. w K., po uprzednim przecięciu siatki ogrodzenia, dostał się na teren firmy (...), skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia trzech sztuk stalowych larensów, powodując straty w wysokości 5.387,20 zł na szkodę C. T., przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64§2 kk, wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 24 sierpnia 2005 r. sygn. IIK 477/05 m.in. za przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art.64§2 kk na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27 października 2005 r. do dnia 08 lipca 2007 r. na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 maja 2005 r. do dnia 24 sierpnia 2005 r. a więc dokonując ponownie przestępstwa kradzieży z włamaniem w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności tj. przestępstwa z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk za które na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (ust. XIII) oraz orzekł środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 3.481,70 zł. W miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych za zbiegające się przestępstwa orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (ust. XV). Na rzecz obrońcy z urzędu zasądził koszty obrony a oskarżonego zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli oskarżeni i jego obrońca, którzy zaskarżyli go w części dotyczącej przypisania mu przestępstwa kradzieży z włamaniem.

Oskarżony wyrokowi zarzucił błędną ocenę dowodów jak też błąd w ustaleniach faktycznych, że dopuścił się kradzieży z włamaniem, a to uprzednio przeciął siatkę ogrodzeniową, gdy tymczasem ta, jak zeznał mieszkający w pobliżu świadek K. terenu firmy (...), była przecięta o wiele wcześniej. Skarżący stwierdził, że on co najwyżej przywłaszczył sobie larensy, ale wchodząc w ich posiadanie nie dopuścił się włamania.

W konkluzji, w kontekście zarzutów domaga się apelujący zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uznanie go za winnego przywłaszczenia, a nie kradzieży z włamaniem.

Obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości, co miało wpływ na treść wyroku,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego winnym popełnienia zarzuconego mu czynu, mimo, że nie przyznawał się do stawianego mu zarzutu, a błędy postępowania przygotowawczego i nie dające się usunąć wątpliwości zostały tłumaczone na jego niekorzyść.

W uzasadnieniu rozwinął podniesione zarzuty dodając nadto, iż wątpliwe jest, by larensy stanowiły własność firmy (...), gdyż otwory jakie miały są typowe i stosowane przez innych, którzy użytkują tego rodzaju przedmioty.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu przestępstwa kradzieży z włamaniem.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

apelacje zasługują na uwzględnienie z tym, że nie sposób podzielić zarzutu wyrażonego w uzasadnieniu apelacji obrońcy, że brak jest pewności, iż larensy stanowiły własność pokrzywdzonego.

Zwraca uwagę, że początkowo postępowanie toczyło się o kradzież zwykłą. O takie to przestępstwo umorzono w dniu 16 kwietnia 2012r. postępowanie i co znamienne przyjmując, że czyn nie zawiera znamion przestępstwa (k. 16), które podjęto (k.30) i przedstawiono oskarżonemu zarzut kradzieży zwykłej (k.47). Prokurator przedstawił później zarzut kradzieży z włamaniem (k.146) i jak wynika z uzasadnienia aktu oskarżenia, związane było to z tym, że tegoż telefon komórkowy logował się w okresie zarzutu kilka razy w zasięgu nadajnika obejmującego K.(k.181 w zw. z informacją co do miejsca logowania (k.98). Sąd Rejonowy w ustaleniach faktycznych przyjął, że przed zabranie wspólnie zK.(1) larensów, oskarżony dokonał przecięcia siatki ogrodzenia terenu należącego do firmy (...)na którym były te przedmioty składowane (k.177, s.5 uzasadnienia), ale nie wskazał dlaczego przyjmuje, iż to uczynił, bo przecież odwołanie się do zeznań trzech świadków wskazanych w uzasadnieniu (s.7), nie tłumaczy takiego stanowiska, skoro ci nie mieli wiedzy nade wszystko kto dokonał rozcięcia siatki. W sprawie proces miał charakter poszlakowy. Przepisy kpk nie zabraniają opierania ustaleń w kwestii rozstrzyganych przez sąd na dowodzie poszlak, jednakże dowód ten jako tylko pośredni może stanowić podstawę wyroku skazującego jedynie wtedy, gdy wypływa z niego z logiczną konsekwencją wniosek, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn. Jeżeli natomiast zebrane poszlaki nie pozwalają na wysunięcie takiego wniosku, a tylko prawdopodobnego, że oskarżony dopuścił się tego przestępstwa, nie może ono mu być przypisane. Odnosząc się do dowodów zebranych w sprawie zwraca uwagę, że larensy były cięte palnikiem na miejscu, gdzie były składowane tj. na terenie firmy pokrzywdzonego. Tymczasem oskarżony utrzymuje, że nie potrafi spawać ani obsługiwać palnika (k.47), a w żaden sposób oskarżyciel nie wykazał, że jest to nieprawda, na co mogłoby wskazywać, to że ukończył on kurs mechanika samochodowego. M. F.jest bezrobotny i zabrał larensy traktując je jako złom. W tej sytuacji trudno oczekiwać, by dysponował specjalistycznym sprzętem spawalniczym pozwalającym na pocięcie tychże przedmiotów. Nie wiadomo też w jakich okolicznościach doszło do przecięcia siatki, bo zeznania K., że miało to mieć miejsce jakieś pół roku po tym, jak teren miała użytkować firma (...), nie sposób odrzucić, skoro nie ma pewności, że uczynił to (przecięcie) oskarżony wobec wspomnianego braku sprzętu do przecięcia metalowych elementów. Fakt logowania się na stacji obejmującej K., na który powołuje się prokurator jest poszlaką, ale niewiele znaczącą, skoro oskarżony nie krył, że te rzeczy zabrał z okolicy mostu kolejowego na rzece D., a to w pobliżu terenu użytkowanego przez pokrzywdzoną firmę. Zresztą na rozprawie apelacyjnej oskarżony oświadczył, że mieszka w T.w M.i dzwoniąc zapewne jest obsługiwany przez wspomnianą stację. W tej sytuacji ma rację obrońca twierdząc, że w sprawie występują wątpliwości, których usunąć się nie da, co do tego, że to oskarżony rozciął siatkę. Te wątpliwości muszą być interpretowane na korzyść tego ostatniego, co nie pozwala na przypisanie mu kradzieży z włamaniem, a tylko na przyjęcie, że dopuścił się jak sam utrzymuje przywłaszczenia znalezionych rzeczy, a to przestępstwa z art. 284 § 3 kk. Skoro bowiem nie da się przypisać kradzieży z włamaniem, to odpada logiczna konsekwencja z tegoż wypływająca, że przedmioty te zostały zabrane z terenu należącego do pokrzywdzonego, co uzasadniałoby przyjęcie kradzieży zwykłej a tylko z miejsca opisanego przez oskarżonego, co nakazuje traktować zabranie tych przedmiotów jako przywłaszczenie rzeczy znalezionych.

Odnosząc się w tym momencie do zarzutu obrońcy, że larensy nie musiały należeć do pokrzywdzonego, bo otwór w nich był typowy, podzielić należy stanowisko wyrażone przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej, iż pokrzywdzony w sposób pewny rozpoznał te przedmioty (np. zeznania W.k. 38), zwracając uwagę, że w trakcie poszukiwań pokrzywdzonego jeden z potencjalnych, właśnie po otworach zanegował, by należały one do jego firmy (k.12- stosują otwory prostokątne). Pozwala to na przyjęcie, że istotnie larensy stanowiły własność pokrzywdzonego, bo miały charakterystyczne otwory, po których zostały rozpoznane. Nadto były one cięte, co wspominał także pomagający oskarżonemu K.(1) (k.46), a ślady tej czynności pozostały na terenie skąd zostały w firmie (...)zabrane.

Z uwagi, że przestępstwo przywłaszczenia nie jest wymienione w art. 64 § 2 kk należało przyjąć recydywę z art. 64 § 1 kk, a zatem przypisano oskarżonemu przestępstwo z art. 284 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Mając na względzie okoliczności czynu, jak też wartość szkody oraz karalność oskarżonego, wymierzono mu za to przestępstwo karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Skutkowało to uchyleniem rozstrzygnięcia o karze łącznej w zakresie pozbawienia wolności i orzeczenia jej na nawo. Między czterema przestępstwami, które były tego samego rodzaju (art. 178a § 4 kk) zachodził związek czasowy, a różnica rodzajowa pomiędzy nimi a przypisanym przez Sąd Okręgowy przestępstwem przywłaszczenia, uzasadnia zasadę asperacji, co skutkowało wymierzeniem oskarżonemu kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie Sąd Odwoławczy wyrok utrzymał w mocy, a zatem m.in. co do kary łącznej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jak i środka karnego obowiązku naprawienia szkody.

Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze z uwagi na jego sytuację majątkową, a na rzecz obrońcy z urzędu zasądził koszty tej obrony za II instancję.