

Sygn. akt II Ka 13/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Agata Wilczewska - spr.

SSO Robert Rafał Kwieciński

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale H. L. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2014r.

sprawy **G. S.**

oskarżonego z art.279§1k.k. w zw. z art.283k.k. w zw. z art.64§1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 20 września 2013r. sygn. akt II K 326/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- oskarżonego Z. S. uznaje za winnego tego, że w dniu 4.12.12r., około godziny 11.10, na terenie Centrum Handlowego (...) w miejscowości S. przy ul. (...) ze sklepu odzieżowego R. dokonał kradzieży dwóch bluz męskich o łącznej wartości 249,98zł, to jest popełnienia wykroczenia z art.119§1k.w. i za wykroczenie to na podstawie tego przepisu w zw. z art.24§1k.w. wymierza mu karę 800zł (osiemset złotych) grzywny;
- uchyla orzeczenie zawarte w punkcie IV dotyczące przepadku przedmiotów.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150zł tytułem zryczałtowanych wydatków przed sądem I i II instancji oraz kwotę 80zł tytułem opłaty za obie instancje.

R. R. K. M. K. A. W.

Sygn. akt. II Ka 13/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 września 2013 r. Sąd Rejonowy w Koninie, sygn. akt II K 326/13, uznał oskarżonego G. S. za winnego tego, że w dniu 4 grudnia 2012 r. około godziny 11.10 na terenie Centrum Handlowego (...) w miejscowości S. przy ul. (...), dokonał kradzieży z włamaniem do sklepu odzieżowego R. w ten sposób, że w celu pokonania zabezpieczenia elektronicznego przed kradzieżą znajdującego się na bramkach wejściowych sklepu, włożył dwie bluzy męskie o wartości 249,98 zł, posiadające elektroniczne zabezpieczenie do wcześniej przygotowanej torby aluminiowej umieszczonej w torbie do laptopa po czym je zabrał w celu przywłaszczenia wychodząc ze sklepu i nie regulując

należności za towar w łącznej kwocie 249,98 zł, działając tym na szkodę salonu odzieżowego (...) S.A. w S., przyjmując że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi oraz że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się będąc uprzednio skazany za podobne przestępstwo umyślne i w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1 – 3 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w liczbie 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby. Nadto – na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał G. S. pod dozór kuratora sądowego oraz na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych ujawnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/12 pod poz. 1 i 2 (karta 30v akt). Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za wyjątkiem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrońca zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 279 § 1 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię odnoszącą się do znamienia „z włamaniem” jako sposobu dokonania kradzieży, a w konsekwencji przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego polegające na włożeniu dwóch bluz posiadających elektroniczne zabezpieczenia do wcześniej przygotowanej torby aluminiowej umieszczonej w torbie laptopa stanowi realizację znamienia „z włamaniem” w sytuacji gdy oskarżony nie dokonał przełamania zabezpieczeń chroniących dostęp do mienia.

W oparciu o ten zarzut, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna.

Przystępując do analizy niniejszej sprawy, Sąd odwoławczy akceptuje ocenę dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego jak i zeznań świadków M. W., K. P. oraz P. A.. Sąd odwoławczy nie podzielił jedynie rozważań prawnych w zakresie w jakim odnosiły się do przyjęcia iż oskarżony swoim zachowaniem pokonał zabezpieczenia elektroniczne zainstalowane w sklepie (...). Ocena dowodów w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu odwoławczego pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.) z uwagi na to, iż została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.). Sąd rozważył wszystkie okoliczności sprawy przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) jak i wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentował swoje przekonanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.). W ramach realizacji zasady zawartej w art. 7 k.p.k. sąd ma bowiem prawo uznać za wiarygodne zeznania świadka (lub wyjaśnienia oskarżonego), co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności, pod warunkiem jednak, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób przekonujący uzasadni.

Nie można jednak odmówić słuszności obrońcy oskarżonego G. S. zarzucającego zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa materialnego - art. 279 k.k. z uwagi na jego nieprawidłową wykładnię odnoszącą się do znamienia „z włamaniem”.

Zachowanie się sprawcy przestępstwa określonego w art. 279 § 1 k.k. polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia, przy czym zabór musi zostać dokonany z włamaniem. Kradzież z włamaniem różni się od tzw. zwykłej kradzieży sposobem jej popełnienia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 1999 r. wskazał, że z istoty włamania wynika, że jego obiektem może być tylko pomieszczenie zamknięte, stąd też kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy jej sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudze mienie w następstwie usunięcia przeszkody materialnej będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia (V KKN 566/98, LEX 36726). Włamanie polega więc na pokonaniu zabezpieczenia pomieszczenia zamkniętego, które należy

rozumieć jako część konstrukcji, specjalne zamknięcie lub inne specjalne zabezpieczenie rzeczy utrudniające dostęp do pomieszczenia lub do rzeczy znajdujących się w pomieszczeniu. Za zabezpieczenie uznać należy zamek w drzwiach, bramie itp., zamek w drzwiach samochodu, plomby w wagonie kolejowym, śruby na kranach zamykających cysternę, szyby w zamkniętych oknach lub zamkniętych drzwiach, kłódki umieszczone przy zamku bram, drzwi itp., plomby, specjalnie oznaczone (opieczętowane) taśmy sygnalizujące zamknięcie pomieszczenia przez odpowiednie służby lub osoby itp. Zabezpieczeniem jest tylko taka przeszkoda materialna, utrudniająca dostęp do rzeczy, która ma charakter specjalny, nie stanowi więc tzw. zwykłego zamknięcia. Zabezpieczenie oznacza, iż normalny dostęp do zabezpieczonej rzeczy jest niemożliwy.

Tymczasem w niniejszej sprawie nie sposób uznać, iż sklep z którego oskarżony zabrał bluzy można określić jako pomieszczenie zamknięte. W szczególności nie przesądza o tym umieszczenie w wejściu sklepu bramek alarmowych oraz współdziałających z nimi klipsów na poszczególnych towarach przeznaczonych do sprzedaży. Nie są to bowiem urządzenia chroniące przed włamaniem, utrudniające dostęp do pomieszczenia a jedynie informujące o tym iż, konkretna rzecz – zabrana ze sklepu – przekroczyła ich linię. Ułatwiają one obsłudze sklepu identyfikację osób i zdarzeń podczas których rzecz opatrzona klipssem alarmowym znalazła się poza jego obrębem. Nie zapobiegają natomiast w żaden sposób przed włamaniem do sklepu. Jest to bowiem miejsce dostępne dla nieograniczonej liczby osób, nie posiadających żadnych specjalnych uprawnień do wejścia na jego teren.

W tej sytuacji nie można było zakwalifikować zachowania oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. będącego w istocie kwalifikowanym rodzajem kradzieży. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. wskazując, że nie ulega wątpliwości, że do znamion przestępstwa włamania określonego w art. 279 § 1 k.k. należy, obok kradzieży mienia, usunięcie przeszkody materialnej zamykającej dostęp do tego mienia. Przestępstwo to, jakkolwiek obejmuje dwie czynności wykonawcze, z których każda mogłaby być przyjęta jako wyczerpująca znamiona odrębnych przestępstw z art. 288 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k., w istocie stanowi jeden czyn jako zdarzenie faktyczne i jedno przestępstwo o surowszej kwalifikacji z uwagi na to, że zabór mienia związany jest z usunięciem przeszkody materialnej (II KK 5/03, LEX 82307). Przywołać także należy wyroki tegoż Sądu z 9 września 2004 r. oraz z 29 października 2012 r. gdzie wskazano, że włamanie nigdy nie było utożsamiane z samym pokonaniem przez sprawcę zabezpieczenia mienia przed zaborem, jeśli mienie to nie znajdowało się w zamkniętym pomieszczeniu i jeśli działanie sprawcy nie polegało na przeniknięciu do tego pomieszczenia. W doktrynie podkreślano natomiast, że nie ma kradzieży z włamaniem w wypadkach, gdy przedmiot wykonawczy jest położony wśród wolnej nieograniczonej przestrzeni, a zarazem nie tworzy sobą zamkniętego, zabezpieczonego przed zaborem pomieszczenia. Stosowanie mechanicznych zabezpieczeń przedmiotu przed kradzieżą niczego w tym względzie nie zmieniało, przykład zaś kradzieży roweru połączonego kłódką lub obejmą z jakimś trwałym urządzeniem wskazywano jako bez wątpienia niewypełniający znamion typu kradzieży z włamaniem (V KK 144/04); rozszerzenie interpretacji pojęcia "włamanie" przez przyjęcie, że włamanie to także niedopuszczenie do załączenia się zabezpieczenia przed nieuprawnionym otwarciem pojazdu mechanicznego, jest z punktu widzenia wykładni zabiegiem noszącym w sobie cechy analogii na niekorzyść sprawcy. Nie stanowi kradzieży z włamaniem takie zachowanie sprawcy, który kradnie cudzą rzecz ruchomą, uniemożliwiając zadziałanie zabezpieczenia tejże rzeczy (I KZP 11/12, LEX 1232145).

Powyższa analiza doprowadziła Sąd do przekonania, że oskarżony zrealizował swoim zachowaniem dyspozycję wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. czego następstwem była konieczność zamiany przez Sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy uznał więc oskarżonego za winnego tego, że w dniu 4 grudnia 2012r. około godziny 11.10, na terenie Centrum Handlowego (...) w miejscowości S. przy ul. (...), ze sklepu odzieżowego R. dokonał kradzieży dwóch bluz męskich o łącznej wartości 249,98 zł, to jest popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Przedmiotem ochrony wykroczenia kradzieży, które stypizowane jest w w/w artykule jest własność, posiadanie i inne prawa rzeczowe i obligacyjne do rzeczy ruchomej o wartości nie przekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia (tj. obecnie kwoty 420 złotych – rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11.09.2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1074). Ustawowe znamię kradzieży z art. 119 § 1 k.w. określa zachowanie sprawcy, które polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej. Rzecz jest cudza gdy ma właściciela i jest nim inna osoba niż sprawca. Przez zabór rozumie się uzyskanie władztwa nad rzeczą ruchomą bez żadnej do tego podstawy. Zabór mienia musi nastąpić wbrew woli właściciela (posiadacza), z reguły

bez jego wiedzy. Wyżej opisane znamiona nosi zachowanie oskarżonego, który wbrew woli właściciela sklepu (...) S.A. zabrał należące do niego mienie – dwie bluzy o łącznej wartości 249,98 zł które bezsprzecznie stanowią rzeczy ruchome. Czyn określony w art. 119§1 k.w. jest zagrożony karą aresztu, ograniczenia wolności bądź grzywny.

W niniejszej sprawie ustalono, że oskarżony miał zamiar popełnienia kradzieży i wykroczenie to popełnił. G. S. wychodząc bowiem ze sklepu, nie dokonując zapłaty za towar niewątpliwie wyczerpał dyspozycję art.119 § 1 k.w. Stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione w kontekście przyznania przez oskarżonego, iż dokonując wykroczenia działał ze świadomością że dokonuje zwykłej kradzieży. G. S. dokonał kradzieży umyślnie, działając z zamiarem bezpośrednim zaboru rzeczy (art. 6 § 1 k.w.). Nie może budzić wątpliwości, że miał on „chęć” (element wolitywny) dokonania wykroczenia przy jednoczesnej świadomości istnienia pewności realizacji wszystkich jego znamion (element intelektualny).

Uznając oskarżonego za winnego popełnia przypisanego mu czynu Sąd odwoławczy za wykroczenie to wymierzył mu, na podstawie 119 § 1 k.w. w zw. z art. 24 § 1 k.w., karę grzywny w kwocie 800 zł. Kształtując orzeczenie o karze, Sąd miał na względzie dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 33 k.w., w tym cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania. Wymierzając karę, Sąd wziął pod uwagę w szczególności rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, stopień winy, sposób działania, jak również właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego możliwości zarobkowe oraz stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia. Sąd rozważając kwestię wymiaru kary wziął pod uwagę zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające. Sąd miał na uwadze przyznanie się oskarżonego do popełnienia wykroczenia oraz wyrażenie skruchy. Natomiast okolicznością obciążającą jest wcześniejsza karalność oskarżonego. Uwzględniając powyższe, zdaniem Sądu kara grzywny ukształtowana w wyroku odniesie w stosunku do oskarżonego skutek wychowawczy, stanowi też realną dolegliwość dla sprawcy i będzie uchodziła za sprawiedliwą.

Na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 627 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w. oraz art. 118 § 1 k.p.w. w zw. z § 1pkt 1 i §3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10.10.2001 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłaty za wniesienie wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2001 r., Nr 118, poz. 1269) Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed Sądem I instancji i postępowanie odwoławcze w łącznej kwocie 150 złotych, zaś na podstawie art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 i art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu opłatę w kwocie 80 złotych za obie instancje (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).

R. R. K. M. K. A. W.