

Sygn. akt. IV Ka 273/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Menzel

Sędziowie: SSO Anna Bałazińska-Goliszevska (spr.)

SSR del do SO Anna Peszko

Protokolant Jowita Sierańska

przy udziale Elżbiety Okńczyc Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015r.

sprawy **M. K.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej

z dnia 16 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 948/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznaje oskarżonego M. K. za winnego tego, iż:

a) w dniu 09 lipca 2014 roku we W. przy ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi nieustalonymi osobami usiłował dokonać zaboru samochodu marki P. o nr rejestracyjnym (...) w celu jego krótkotrwałego użycia poprzez pokonanie zabezpieczenia pojazdu działając na szkodę A. R., lecz zamierzonego celu nie zrealizował z uwagi na ujęcie go przez pokrzywdzonego tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw z art. 289 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw z art. 289 § 2 kk wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszca na okres 3 (trzech) próby;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej) na rzecz adwokata W. S. kwotę 516,60 złotych (pięciuset szesnastu i ⁶⁰ / 100 , w tym VAT), tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że w dniu 9 lipca 2014 roku we W. przy ulicy (...) włamał się do samochodu marki P. o nr rej. (...) o wartości 950 złotych po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń fabrycznych a następnie usiłował dokonać jego

kradzieży, lecz zamierzonego czynu nie zrealizował z uwagi na ujęcie przez pokrzywdzonego, czym działał na szkodę A. R., to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt II K 948/14, Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej:

I. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tym, iż przyjął, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi nieustalonymi osobami i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby lat 3;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności – w razie jej zarządzenia – okres jego zatrzymania w dniach od 09 lipca 2014 roku do 10 lipca 2014 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. S. kwotę 738 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty.

Wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia przez Sąd I instancji danych pozostałych dwóch osób biorących udział w zdarzeniu z dnia 9 lipca 2014 r., a w konsekwencji również brak ich przesłuchania;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżonemu przypisać można zamiar bezpośredni kierunkowy, stanowiący znamię przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 279 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zmierzająca do wykazania takich błędów w orzeczeniu Sądu Rejonowego, które nakazywałyby uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, w kontekście podniesionych zarzutów i formułowanych wniosków, nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poddając kontroli odwoławczej poprawność zaskarżonego wyroku nie dostrzegł co do zasady błędów w procedowaniu w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy, w tym naruszenia art. 167 k.p.k., na które wskazuje apelacja. Trudno zarzucać Sądowi I instancji nieprzesłuchanie dwóch pozostałych osób biorących udział w zdarzeniu z dnia 9 lipca 2014 r., skoro oskarżony, będący jedynym źródłem informacji o tych współuczestnikach, nie podał ich danych osobowych.

Stwierdzić przy tym należy, że wyjaśnienia oskarżonego wraz z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci zeznań świadków A. R., B. Z. i A. P., pozwalają na dokonanie nie budzących

wątpliwości ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Analiza czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku doprowadziła jednak Sąd Odwoławczy do wniosku o konieczności jego korekty, zarówno w zakresie opisu jak i kwalifikacji prawnej przedstawionej w akcie oskarżenia i przyjętej przez Sąd Rejonowy.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji – dowolnie uznał, iż oskarżony dokonując włamania do samochodu marki P. działał z zamiarem bezpośrednim jego zaboru w celu przywłaszczenia, co skutkowało z kolei dowolnym przyjęciem, że oskarżony swoim czynem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.

Wskazać należy, że art. 279 § 1 k.k. penalizuje kwalifikowany typ kradzieży. Znamieniem kwalifikującym, wpływającym na zaostrzoną odpowiedzialność sprawcy, jest popełnienie tego przestępstwa przez zastosowanie włamania, jako środka prowadzącego do dokonania zaboru rzeczy. Strona przedmiotowa przestępstwa kradzieży z włamaniem polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia, a zatem z zamiarem po stronie sprawcy włączenia tej rzeczy do swojego majątku. Kradzież z włamaniem jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić jedynie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, sprawca musi zatem działać w celu przywłaszczenia przedmiotu zaboru.

Materiał dowodowy zgromadzony w toku niniejszego postępowania i ustalony na jego podstawie stan faktyczny nie pozwala na przyjęcie w sposób bezsporny i bez żadnych wątpliwości, aby właśnie z takim zamiarem działał oskarżony M. K..

Wręcz przeciwnie, z jego wyjaśnień złożonych jeszcze w toku postępowania przygotowawczego wynika, że oskarżony wszedł do samochodu - i gdyby był przygotowany do odpalenia to odjechałby nim - jednak tylko „przejechałby się nim a potem go zostawił”. Przed Sądem oskarżony podtrzymał te wyjaśnienia dodając, że działał wraz z dwoma innymi osobami.

Z wyjaśnień oskarżonego wynika zatem jedynie to, że wszedł do samochodu tylko po to, aby się nim przejechać. Brak jest w zgromadzonym materiale dowodów uzasadniających przekonanie, iż po dokonaniu włamania do auta oskarżony chciał je zabrać w celu przywłaszczenia. Nie sposób również wyprowadzić wniosku o takim zamiarze oskarżonego przez przyzmat jego zachowania po włamaniu do auta i zawładnięciu cudzą rzeczą, skoro zabór pojazdu został udaremniony przez pokrzywdzonego.

Takich ustaleń nie poczynił także Sąd Rejonowy poprzestając na wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 1 uzasadnienia, k. 96), że oskarżony wraz dwoma nieustalonymi osobami „usiłowali dokonać włamania do należącego do A. R. pojazdu” oraz „M. K. wszedł do środka pojazdu z zamiarem uruchomienia pojazdu”. Przypisując następnie oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. Sąd I instancji przyjął, iż działał on w zamiarze bezpośrednim, jednak nie wskazał żadnych dowodów, na których oparł swoje ustalenie w tym zakresie i nie wyjaśnił w jakikolwiek sposób podstawy prawnej wyroku.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie wskazuje jednoznacznie, że działanie oskarżonego można zakwalifikować jako wypełniające znamiona przestępstwa opisanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. a wnioski Sądu I instancji w tym zakresie nie w pełni korelują z dokonanymi ustaleniami faktycznymi Sądu wynikającymi z przeprowadzonych dowodów.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę całokształt przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy dowodów, przychylić się należy do stanowiska obrony, iż zachowanie oskarżonego można jedynie zakwalifikować jako wyczerpujące znamiona art. 289 § 2 k.k., który przez odwołanie do art. 289 § 1 k.k. typizuje przestępstwo zaboru cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia, kwalifikowane dodatkowo określonymi w tym przepisie sytuacjami.

Istota zabronionego zachowania opisanego w przywołanym wyżej przepisie polega na zaborze, tzn. pozbawieniu pokrzywdzonego władztwa nad pojazdem. Przez zabór należy rozumieć wyjęcie pojazdu mechanicznego spod

władztwa osoby nim władającej i objęcie go we własne władanie. Różnica pomiędzy przestępstwem określonym w art. 289 k.k. a kradzieżą (z włamaniem) polega na tym, że w przypadku kradzieży sprawca działa w celu przywłaszczenia.

Znamieniem charakteryzującym omawiane przestępstwo jest „krótkotrwałe użycie”. Jego zastosowanie przez ustawodawcę miało na celu odróżnienie tego przestępstwa od kradzieży pojazdu w celu przywłaszczenia. Działanie „celem krótkotrwałego użycia pojazdu” ma miejsce wówczas, gdy sprawca ma na celu chwilowe wykorzystanie użytecznych właściwości pojazdu do zaspokojenia własnych lub cudzych potrzeb. Chodzi tu o użycie pojazdu zgodnie z jego przeznaczeniem, a więc do przejażdżki czy też do przemieszczenia się z jednego miejsca na drugie.

Biorąc zatem pod uwagę treść wyjaśnień oskarżonego, w ocenie Sądu Odwoławczego o przedstawionej wyżej sytuacji możemy mówić właśnie odnośnie zachowania, którego dopuścił się oskarżony. Pokonując zabezpieczenie pojazdu przed jego użyciem oskarżony usiłował dokonać zaboru pojazdu należącego do pokrzywdzonego A. R. bez zamiaru włączenia go w skład swojego majątku, a mając na celu jedynie „przejechanie się”. Zaspokojenie tej chęci zostało zniweczone przez fakt, iż pojazdu nie dało się uruchomić a oskarżony został ujęty przez pokrzywdzonego.

Wypełniając znamiona określone w art. 289 § 1 k.k., oskarżony swoim zachowaniem wypełnił jednocześnie znamiona określone w § 2 tego przepisu, który stanowi, że jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 pokonuje zabezpieczenie pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieupoważnioną, pojazd stanowi mienie znacznej wartości albo sprawca następnie porzuca pojazd w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia pojazdu albo jego części lub zawartości, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Oskarżony pokonał zabezpieczenie pojazdu wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi osobami, które otworzyły pojazd za pomocą wkrętaka i kluczy imbusowych.

Zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy i uznanie oskarżonego winnym popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku Sądu Odwoławczego.

Wymierzając oskarżonemu karę za przypisane mu przestępstwo Sąd Okręgowy, mając na uwadze ustawowe zagrożenie przestępstwa z art. 289 § 2 k.k. karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w dolnych granicach zagrożenia. Analiza elementów strony podmiotowej i przedmiotowej czynu oskarżonego prowadzi do przekonania, że orzeczona kara jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy jej celów, zarówno wychowawczych jak i prewencyjnych. Jest ona również adekwatna do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu i jako łagodniejsza od wymierzonej przez Sąd I instancji uwzględnia dokonaną zmianę. Mając na względzie pozytywną prognozę kryminologiczną względem oskarżonego, trafnie opisaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd Odwoławczy warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby.

Po dokonaniu opisanych wyżej zmian w zaskarżonym wyroku, mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych uchybień, w pozostałej części wyrok należało utrzymać w mocy.

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził na rzecz adwokata W. S. wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym w kwocie 516,60 zł, której wysokość uzasadnia treść § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy oparł się na przepisie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).