

Sygn. akt VI Ka 1/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt (spr.)

Protokolant: sekr.sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. J. Z.

po rozpoznaniu dnia 22 marca 2018r., w E.

sprawy:

K. J., c. M. i J., ur. (...) w E.

oskarżonej o czyn z art. 278 § 5 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w E.

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II K 235/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 1/18

## UZASADNIENIE

**K. J.** oskarżona została o to, że w okresie od 06 października 2014 roku do 22 lutego 2017 roku w D. na posesji oznaczonej numerem (...) bezprawnie pobierała energię elektryczną z całkowitym pominięciem układu pomiarowego, w celu zasilenia odbiorników energii wewnątrz mieszkania, w łącznej kwocie 4169,57 zł, czym działała na szkodę (...) S.A. O/E. ul. (...), tj. o czyn z art. 278 § 5 kk

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 13 listopada 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 235/17 oskarżoną K. J. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu i na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w E. i zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonej, zarzucił mu:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miał istotny wpływ na treść orzeczenia przez przyjęcie, że oskarżona nie popełniła zarzucanego jej przestępstwa, podczas gdy wnikliwa analiza dowodów prowadzi do odmiennego wniosku,

II. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk - obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci obrazy art. 167 kpk i art. 352 kpk poprzez nie przeprowadzenie następujących dowodów:

-nie ustalenie konkretnej daty powrotu K. J. z Wielkiej Brytanii w lutym 2017 roku

- nie przesłuchanie sąsiadów zamieszkujących w miejscowości D. na okoliczność zamieszkiwania tam K. J. i nielegalnym poborze prądu

- nie ustalenie okoliczności zamieszkiwania M. W. z oskarżoną K. J. w E. przy ul. (...) i przy ul. (...) oraz zaniechanie przesłuchania sąsiadów ww. na powyższe okoliczności,

-zaniechania przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza K. Miejskiej Policji w E. S. S. na okoliczność sporządzenia notatki z dnia 22.02.2017 r. dot. przeprowadzonej kontroli nielegalnego miejsca poboru energii elektrycznej w miejscowości (...)/1 oraz przebiegu kontroli.

Podnosząc powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w E..

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja wniesiona przez Prokuratora Rejonowego jako zasadna zasługiwała na uwzględnienie, a konsekwencją jej rozpoznania stała się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, stanowiący konsekwencję naruszenia przepisów prawa procesowego, jakich dopuścił się Sąd Rejonowy, prowadzi do stwierdzenia, że Sąd I instancji nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy i w konsekwencji nie dokonał kompleksowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Wyprowadzony przez Sąd I instancji wniosek co do braku podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej oskarżonej K. J. należy uznać za przedwczesny albowiem poczynione przez sąd orzekający ustalenia stanu faktycznego obarczone są istotnymi wadami, a tym samym nie sposób jednoznacznie wykluczyć – wskazywanej przez skarżącego - alternatywy, że gdyby nie doszło do wystąpienia stwierdzonych uchybień to ocena wszystkich dostępnych dowodów dokonana w sposób kompleksowy, we wzajemnym powiązaniu i prawidłowy, byłaby zgola odmienna.

W tym miejscu wypada poczynić ogólną uwagę tej treści, iż to do sądu należy sformułowanie rozstrzygnięcia w sprawie na podstawie zebranego materiału dowodowego, w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe. Pomimo tego, że w sprawie prezentowane są przeciwstawne wersje zdarzenia, Sąd musi ustalić najbardziej prawdopodobny jego przebieg i swoją decyzję umotywować. Oczywiście jest więc polemika autora apelacji z argumentami przedstawionymi przez sąd w uzasadnieniu wyroku, lecz można ją zaakceptować jedynie wtedy, gdy skarżący na potwierdzenie swoich zarzutów przedstawi konkretne argumenty, a nie jedynie nie zgadza się z wersją zdarzenia przyjętą przez Sąd. W ocenie sądu odwoławczego, autor skargi należyście wywiązał się ze swojego zadania.

Ustosunkowując się do przedstawionych w skardze apelacyjnej prokuratora argumentów, należy zgodzić się z jej autorem, że Sąd I instancji uwalniając oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej występku z art. 278 § 5 kk, nie wyczerpał inicjatywy dowodowej oraz nie uwzględnił szeregu, wskazanych w tejże apelacji, okoliczności, które zdaniem skarżącego miały zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia.

Zasadniczym powodem przemawiającym za koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku w całości, było dokonanie przez sąd meriti, budzących wątpliwości ustaleń odnośnie nie przebywania oskarżonej w inkryminowanym czasie w mieszkaniu położonym w (...)/1, a tym samym nie korzystania w energii bez zgody dysponenta i bez uiszczenia opłaty, a które to zastrzeżenia wyeksponował w apelacji rzecznik interesu publicznego.

Nie sposób zdecydowanie odrzucić sformułowanej przez apelującego tezy, że dokonanie jak najbardziej precyzyjnych ustaleń w powyższym zakresie ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przede wszystkim dla oceny zachowania oskarżonej w kategoriach kradzieży energii stanowiącej znaną czynu zabronionego z art. 278 § 5 kk.

W konsekwencji, poczynienie przez sąd meriti niepodważalnych ustaleń odnośnie miejsca zamieszkiwania oskarżonej w inkryminowanym czasie - pozwoliłoby tym samym, bądź na wykluczenie jej winy, bądź też dostarczyłoby argumentów przemawiających za jej sprawstwem poprzez realizację znamienia kradzieży energii.

Analiza pisemnych motywów wyroku nakazuje bowiem wyprowadzić wnioski, iż sąd orzekający uwolnił K. J. od odpowiedzialności karnej za popełnienie zarzucanego jej oskarżeniem czynu stwierdzając, przede wszystkim w oparciu o zmienione wyjaśnienia wyżej wymienionej zaprezentowane na rozprawie oraz zeznania jej matki J. B. (1) i ojczyma J. B. (2), iż (...) nie miała żadnego powodu, żadnego interesu ani też sposobności, by dokonać nielegalnego podłączenia, a następnie poboru energii elektrycznej w mieszkaniu M. W. w miejscowości (...)/1, w którym to mieszkaniu poza krótkim okresem w grudniu 2016r. nie przebywała. K. J. miała gdzie mieszkać, pomimo nieporozumień co do trybu życia, rodzina zawsze zapewniała jej jeden z pokoiów w kolejnych mieszkaniach, z którego to tytułu oskarżona nie musiała ponosić żadnych kosztów. Co istotne, wraz z nią w E. przebywał również M. W., poza okresem, kiedy przebywał w Areszcie Śledczym w E.. Oskarżona nie miała również żadnego powodu, by zamieszkać w (...)/1, w czasie gdy jej konkubent został osadzony w zakładzie karnym, gdyż w dalszym, ciągu korzystała ze wsparcia rodziny (...)" .

Powyższej konstatacji przede wszystkim nie sposób jednak w całości, na co słusznie zwrócił uwagę apelujący, pogodzić z, wynikającym z zeznań pracownika (...) SA - R. Ś., faktem, iż K. J., która najpierw otworzyła im drzwi do mieszkania, po czym pod pretekstem konieczności ubrania się, wyprosiła kontrolerów na zewnątrz lokalu, a następnie już uniemożliwiła im ponowne wejście nie reagując na pukanie, co zmusiło operatorów do wezwania policji (interweniowała policjant S. S., który uczestniczył także w kontroli mieszkania). Brak jest podstaw do zdyskwalifikowania stanowiska autora skargi, iż tego rodzaju zachowanie uzewnętrznione przez K. J. w trakcie kontroli podyktowane było „(...) chęcią ukrycia przez oskarżoną faktu nielegalnego poboru prądu (...)”. Co znamienne, Sąd meriti dokonując analizy zgromadzonego materiału, nie odniósł się w żaden sposób do tak ważkiego aspektu sprawy, który w istocie podważa przyjęte założenia, stanowiące kanwę rozstrzygnięcia uniewinniającego. Konsekwencją nie rozważenia przez Sąd I instancji powyższej okoliczności (uwzględnił ją jedynie przy odtwarzaniu stanu faktycznego) jest oczywista wadliwość przyjętej przez sąd orzekający zasadniczej tezy, że K. J. nie dokonała kradzieży energii elektrycznej albowiem nie korzystała, poza kilkudniowym pobytom w grudniu 2016r., z mieszkania w D., a który to wniosek zadecydował o uwolnieniu oskarżonej od odpowiedzialności karnej w pełnym zakresie.

Odnosząc się do kolejnego, przytoczonego w omawianej skardze apelacyjnej zarzutu, należy zgodzić się ze skarżącym, że Sąd I instancji dopuścił się uchybienia procesowego, a ponadto dokonując ustaleń stanu faktycznego wykluczającego sprawstwo oskarżonej w popełnieniu zarzucanego jej występku, nie wyjaśnił i nie ustosunkował się do szeregu, wskazanych w środku odwoławczym, okoliczności, które zdaniem jego autora, miały zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia. Jako w pełni uprawniony należy potraktować, wyeksponowany w apelacji, zarzut obrazy przepisu prawa procesowego, tj. art. 167 kpk, statuującego tryb pozyskiwania dowodów. Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu, należy w pierwszej rzędzie wskazać, że jak wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 167 kpk (w brzmieniu obowiązującym po 14 kwietnia 2016r.), dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu. Przyjęcie rozwiązania, którego wyrazem jest cytowany przepis oznacza, że z jednej strony postępowanie dowodowe cechuje się kontradykcyjnością, czego wyrazem jest przeprowadzanie dowodów na wniosek stron, z drugiej zaś strony sąd nie jest sprowadzony do roli biernego obserwatora poczynień stron procesowych, lecz - przeciwnie - zobowiązany jest do przeprowadzania z urzędu dowodów w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Godzi się przy tym zaakcentować, iż przeprowadzenie określonego dowodu powinno być determinowane koniecznością wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności.

Jak słusznie argumentował apelujący, sąd orzekający uzupełniając materiał dowodowy o zeznania osób bliskich dla oskarżonej, tj. zeznania matki i ojczyma, nie sięgnął po dostępny a zarazem mniej obciążony wadą subiektywności dowód w postaci zeznań osób postronnych, tj. sąsiadów, którzy mogą mieć wiedzę w przedmiocie miejsca zamieszkania K. J. lub nie przebywania pod określonym adresem. Dopuszczenie się przez sąd orzekający tego rodzaju uchybienia przede wszystkim o charakterze proceduralnym, obligowało sąd odwoławczy już z tych

przyczyn do wydania orzeczenia kasatoryjnego albowiem wskazane w apelacji dowody z zeznań sąsiadów oraz funkcjonariusza policji S. S. interweniującego w czasie kontroli nielegalnego poboru energii, niewątpliwie pozwoliłyby na zweryfikowanie zmienionych wyjaśnień oskarżonej oraz jej bliskich - J. B. (1) i J. B. (2), którzy utrzymywali iż cały czas zamieszkiwała ona w E. najpierw pod adresem ul. (...), a następnie ul. (...), poza kilkoma dniami w grudniu 2018r. nie przebywała zaś w mieszkaniu w D., a tym samym mają kluczowe znaczenie dla zakresu odpowiedzialności karnej K. J..

Wobec wskazanych wad i niedostatków zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jako przedwczesna jawi się zatem skonstruowana przez sąd meriti teza, iż oskarżona nie dopuściła się popełnienia zarzucanego jej czynu.

Nie przesądzając ostatecznej oceny i znaczenia, pominiętych przez sąd, aspektów sprawy dla kończącego orzeczenia, należy stwierdzić, że sąd zobligowany był jednak uwzględnić je w całości w swych rozważaniach, a który to obowiązek wynika z treści art. 410 k.p.k. Zgodnie z cytowanym przepisem podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62).

W tym miejscu należy przytoczyć ugruntowane stanowisko wyrażone w orzecznictwie S. N., zgodnie z którym przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów (ich części) i niewiarygodności innych (w pozostałej części) pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy ( art. 410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego a także umotywowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok SN z 22.02.96r, Prok. I Pr. 1996/10/10). Ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnione orzeczenie. Temu jednak zadaniu, jak wyżej wykazano, Sąd I instancji nie sprostował.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy, jak to słusznie podkreślił skarżący, nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności, a w szczególności nie dokonał kompleksowej oceny materiału oraz pominął szereg faktów nie zajmując wobec nich rzeczowego stanowiska.

Tym samym lakoniczne oceny zawarte w pisemnych motywach orzeczenia, są ocenami dowolnymi zaś niepełna i nie dość wnikliwa analiza dowodów sprawia, że słusznymi stają się zarzuty zawarte w środku odwoławczym, dotyczące sprzeczności ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Zaniechanie i nie wyjaśnienie zaprezentowanych powyżej okoliczności, pomimo, że były one istotne dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonej K. J., stanowiło uchybienie, które skutkowało uchyleniem wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Niedopuszczalne jest bowiem pominięcie istotnych okoliczności, lecz konieczne jest zawsze ustalenie zależności każdego z dowodów w całości lub konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia. (por. SN II KKN 159/96, Prok. i Pr. 1998/2/7 I KR 120/84, OSNPG 1984/12/115). Brak takiego wyjaśnienia czy oceny uniemożliwia, bowiem odparcie zarzutu przekroczenia przez sąd granic swobodnej oceny dowodów, a pominięcie przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku dowodów dotyczących istotnych okoliczności w sprawie i nie zajęcie stanowiska wobec wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, daje podstawę do postawienia sądowi słusznego zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Właściwa i wnikliwa ocena całokształtu okoliczności istotnie wpłynęłaby na zakres odpowiedzialności oskarżonej lub też dostarczyłaby argumentów dyskwalifikujących zarzuty podniesione przez skarżącego w apelacji.

W konsekwencji zaaprobować należy postawioną przez autora apelacji tezę, że sąd orzekający przedwcześnie uwolnił oskarżoną od odpowiedzialności za zarzucany jej czyn, stwierdzając że nie dysponuje wiarygodnymi dowodami na potwierdzenie jej winy, a jednocześnie pominął inne dowody i okoliczności, które podważały wyprowadzone wnioski.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W myśl natomiast przywołanego art. 454 kpk, sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub w co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Przepis ten statuuje tzw. reguły ne peius, które odnoszą się tylko do apelacji. Ograniczają one reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego, a taka sytuacja procesowa zaistniała w poddanej kontroli sprawie. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Z uwagi na te reguły musi go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, gdyż dopiero ten sąd może wydać rozstrzygnięcia wskazane w art. 454 § 1i § 3 kpk.

Po przekazaniu sprawy Sąd Rejonowy winien ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym zakresie, w tym należy:

- przesłuchać w charakterze świadków – sąsiadów na okoliczność zamieszkiwania oskarżonej w inkryminowanym czasie w D. oraz w dwóch mieszkaniach w E.,
- przesłuchać w charakterze świadka funkcjonariusza policji - S. S. na okoliczności przebiegu kontroli w mieszkaniu w D. z udziałem oskarżonej,
- przeprowadzić ewentualne inne dowody, jeżeli taka potrzeba wyłoni się przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Rzeczą Sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zatem dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych, opartych na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a następnie przeprowadzenie gruntownej analizy i dokonanie wyboru prezentowanych wersji zdarzenia, ocenionych w sposób zgodny z regułami procedowania, logiką i doświadczeniem życiowym, a nadto w przypadku takiej konieczności sporządzenie przekonującego uzasadnienia swego stanowiska, w sposób wolny od uproszczeń i uwzględniający cały materiał dowodowy, zgodnie z wymogami art. 424 kpk .

By temu zadaniu sprostać Sąd winien dążyć do wyjaśnienia wszelkich niejasności występujących w materiale dowodowym, a jednocześnie wykorzystać zarówno niniejsze uwagi, jak i te zawarte w apelacji prokuratora.

Dopiero po ponownym przeprowadzeniu postępowania dowodowego z uwzględnieniem powyższych zaleceń Sąd I instancji zobowiązany będzie orzec o winie oskarżonej K. J. bądź rozstrzygnąć o braku podstaw do pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej, na podstawie całokształtu okoliczności prawidłowo ujawnionych na rozprawie głównej.