

Sygn. akt IV Ka 1200/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Almert

Sędziowie: SO Katarzyna Wierzbicka

SR del. Janusz Kawalek (spr.)

Protokolant: prot. Grażyna Rokita

przy udziale Marii Zębali Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. Do Prokuratury Okręgowej,
po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 roku, sprawy

B. Ż.

oskarżonego o przestępstwo z art 279§1 kk w zw. z art 12 kk w zw z art 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 10 maja 2012r. sygn. akt II K 300/11/K

wyrok w zaskarżonej części, to jest w zakresie punktu I i III uchyla i na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. i art. 45 § 1 k.w. umarza postępowanie wobec oskarżonego B. Ż. o to, że w dniu 7/8 marca 2009 roku w K. dokonał zaboru dwóch obrazów o tematyce religijnej o łącznej wartości 200 złotych na szkodę B. G. mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, to jest o popełnienie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. z zw. z art. 17 § 2 k.w.; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. L. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji, a kosztami postępowania za obie instancje obciąża Skarb Państwa.

SSO Katarzyna Wierzbicka SSO Andrzej Almert SSR Janusz Kawalek

Sygn. akt IV Ka 1200/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 23 stycznia 2014 roku

B. Ż. został oskarżony o to, że:

W nocy z 2 na 3 marca 2009 r. i w nocy z 7 na 8 marca 2009 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał zaboru w celu przywłaszczenia obrazu olejnego oraz dwóch obrazków o tematyce religijnej o łącznej wartości 400 złotych, po uprzednim przedostaniu się do wnętrza domu poprzez wybicie szyby w oknie na szkodę B. G., przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 10 maja 2012 roku sygn. akt II K 300/11/P Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego B. Ż. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia przy czym przyjmuje, że do wnętrza domu dostał się poprzez wcześniej wybitą już szybę, co stanowi występki z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za czyn ten na mocy art. 279 § 1 kk wymierza mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. C., K. A. w K. ul. (...) kwotę 1608,84 złotych – stawka powiększona o VAT – tytułem nieopłaconej obrony z urzędu;

III. na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył w zakresie jego pkt I obrońca oskarżonego zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż z materiału dowodowego wynika, że to właśnie oskarżony dokonał zaboru mienia należącego do B. G. w dniach 2/3 i 7/8 marca 2009 r. Dla uzasadnienia powyższego zarzutu skarżący podniósł, iż ślady ujawnione w trakcie oględzin przeprowadzonych w dniu 3 marca 2009 r., a które jak wynika z przeprowadzonej analizy daktyloskopijnej zostały pozostawione przez oskarżonego, wcale nie muszą mieć związku z zaborem obrazka, którego dokonano w nocy z 2/3 marca 2009 r. Skarżący podniósł również, iż tydzień wcześniej przed tym zdarzeniem miało miejsce włamanie, w trakcie którego nieznanemu sprawcy dostał się do domu pokrzywdzonej poprzez wyrwanie górnego okna, skąd zabrał materac, a przestępstwo to nie zostało zgłoszone organom ścigania, w związku z czym nie przeprowadzono na miejscu zdarzenia oględzin. Ponadto z ostrożności procesowej apelujący postawił zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 279 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż kradzież z włamaniem ma miejsce także w sytuacji wejścia do domu poprzez wcześniej rozbitą szybę. Uzasadniając powyższy zarzut skarżący wskazał, iż sprawca zaboru obrazu, do którego doszło w nocy z 2/3 marca 2009 r. w ogóle nie musiał przelamywać czy usuwać jakiegokolwiek zabezpieczenia, aby dostać się do wnętrza domu, albowiem okno zostało wyrwane już przed tym dniem. Analogiczna sytuacja dotyczyła kradzieży, do której doszło w nocy z 7/8 marca 2009 r. Ponadto skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej kary wyrażającą się wymierzeniem kary 1 roku pozbawienia wolności w sytuacji, gdy taka kara, choć wymierzona w dolnym progu ustawowego zagrożenia karą, jest z uwagi na stopień zawinienia, ograniczony z powodu popełnienia czynu w warunkach określonych w art. 31 § 2 kk, karą niewspółmiernie surową. Ta winna być bowiem nadzwyczajnie złagodzona, względnie czyn sprawcy należało zakwalifikować jako przypadek mniejszej wagi, za czym przemawiała niewielka szkoda wyrządzona przestępstwem. Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie w przypadku uwzględnienia tylko zarzutu rażącej niewspółmierności kary, orzeczenie co do istoty sprawy.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2012 r. sygn. akt IV Ka 980/12 Sąd Okręgowy w Krakowie po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego B. Ż. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu uznał go za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w nocy z 2 na 3 marca 2009 r. w K., po uprzednim przedostaniu się do wnętrza domu poprzez wybitcie szyby w oknie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia obrazu olejnego o tematyce religijnej o wartości 200 zł, a następnie w nocy z 7 na 8 marca 2009 r. dokonał zaboru dwóch obrazów o tematyce religijnej wartości 200 zł na szkodę B. G., przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, to jest popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 119 § 1 kw w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 31 § 2 kk. W pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok został utrzymany w mocy.

Wyrokiem z dnia 17 października 2013 r. sygn. akt IV KK 147/13 Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Karnej kasacji wywiezionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 listopada 2012 r. sygn. akt IV Ka 980/12 uchylił wyrok Sądu Odwoławczego i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w

Krakowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. U podstaw powyższego rozstrzygnięcia legło uznanie zasadności części zarzutów podniesionych w kasacji, a to zarzutu obrazu prawa materialnego - art. 12 kk - poprzez błędne uznanie, że możliwe jest spięcie klamrą art. 12 kk przestępstwa kradzieży z włamaniem i wykroczenia polegającego na kradzieży rzeczy o wartości 200 złotych. Za zasadny Sąd Najwyższy uznał także zarzut obrazu prawa procesowego, a to art. 433 kpk polegający na zaniechaniu przeprowadzenia pełnej kontroli wyroku Sądu I instancji i w konsekwencji utrzymanie w mocy wadliwego rozstrzygnięcia. Uzasadniając uznanie zasadności powyższego zarzutu Sąd Najwyższy stwierdził, iż Sąd Okręgowy nie odniósł się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazu prawa materialnego – art. 279 § 1 kk – polegającego na błędnym przyjęciu, iż „kradzież z włamaniem ma miejsce także w sytuacji wejścia do domu poprzez wcześniej rozbity szybę”. Taki właśnie opis czynu zawarty był bowiem w wyroku Sądu Rejonowego skazującego B. Ż. za przestępstwo kradzieży z włamaniem, zarówno w jego sentencji jak i uzasadnieniu. Tymczasem Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację wniesioną jedynie na korzyść oskarżonego, zarzutu tego w ogóle nie zbadał. Zamiast tego, dokonał własnych i niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, w których przyjął, iż w nocy z 2 na 3 marca 2009 r. B. Ż. dostał się do wnętrza domu poprzez wybitcie szyby w oknie, a nie przez szybę wcześniej wybitą. Powyższe ustalenie, dokonane wbrew kierunkowi apelacji i wbrew zakazowi reformationis in peius wyrażonemu w art. 434 § 1 kpk, zdezaktualizowało problem kontrowersyjnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, ocenionej przez Sąd I instancji, jako kradzież z włamaniem, a nie kradzież zwykła. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy wskazał również na podniesione w skardze kasacyjnej kontrowersje odnoszące się do tego, czy oskarżony rzeczywiście działał „z góry powziętym zamiarem w rozumieniu art. 12 kk”, które z uwagi na ograniczenia postępowania kasacyjnego, w toku którego nie mogą być kwestionowane ustalenia faktyczne, nie mogły być przedmiotem jego rozpoznania. Okoliczności te winny być natomiast rozstrzygnięte w toku ponownego postępowania odwoławczego, nawet poprzez skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 440 kpk.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, a jej wniesienie skutkowało uchyleniem wyroku w zaskarżonej części i umorzeniem postępowania prowadzonego przeciwko B. Ż.. I tak za zasadny Sąd Odwoławczy uznał zarzut błędności w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegających na uznaniu, iż zebrany materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że to B. Ż. dokonał w nocy z 2/3 marca 2009 roku zaboru obrazu olejnego o tematyce religijnej wartości 200 złotych na szkodę B. G.. Jedynym dowodem, który miał wskazywać na popełnienie tego czynu właśnie przez oskarżonego, były ujawnione podczas oględzin przeprowadzonych w dniu 3 marca 2009 r. ślady jego linii papilarnych. Zasadniczą kwestią dla przypisania popełnienia tego czynu B. Ż. było jednak ustalenie, kiedy ślady te zostały przez niego pozostawione. To bowiem, iż to właśnie odciski jego linii papilarnych zostały ujawnione i zabezpieczone podczas oględzin było bezsporne i jako takie nie było kwestionowane w toku postępowania. Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, które w tym zakresie także nie są kwestionowane, wynika, iż do przedmiotowego domu, który w tamtym czasie pozostawał niezamieszkały, włamano się już pod koniec lutego 2009 roku i to wówczas została wybita szyba w górnej kwaterze kuchennego okna, przez którą sprawca dostał się do wewnątrz budynku. Zdarzenie to nie zostało zgłoszone organom ścigania, mimo iż dokonano wówczas kradzieży materaca przeciwoleżynowego. Wybita podczas włamania szyba okienna nie została wstawiona (str. 1 uzasadnienia wyroku). Słusznie zatem podnosi skarżący, iż ujawnione w toku oględzin przeprowadzonych w dniu 3 marca 2009 r. ślady linii papilarnych oskarżonego B. Ż. niekoniecznie musiały mieć związek z kradzieżą obrazu na szkodę B. G., której dokonano w dniu 2/3 marca 2009 r. Stwierdzenia tego w żadnym razie nie może obalić powołany w uzasadnieniu Sądu I instancji argument, iż oskarżonemu nie postawiono zarzutu kradzieży materaca, gdyż jest to okoliczność całkowicie ambiwalentna dla ustalenia, kiedy odciski linii papilarnych zostały pozostawione przez B. Ż.. Skoro zaś nie było żadnych innych dowodów, które wskazywałyby, że to B. Ż. dokonał zaboru obrazu w dniu 2/3 marca 2009 r., a on sam temu konsekwentnie zaprzeczał, obowiązkiem Sądu I instancji było postąpienie zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 kpk. W tym miejscu należy przypomnieć, iż Sąd meriti powziął wątpliwości w tym zakresie, o czym świadczy próba ustalenia w oparciu o opinię biegłego, kiedy ślady te zostały pozostawione, co jednak z oczywistych przyczyn okazało się niemożliwe do stwierdzenia (ustna opinia biegłego J. Z. k 205). Brak było natomiast podstaw, by zakwestionować ustalenia Sądu I instancji co do tego, że to oskarżony B. Ż. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dwóch obrazów o tematyce religijnej o łącznej wartości 200 złotych w dniu 7/8 marca 2009 r. Na

fragmencie szyby leżącej na łóżku wewnątrz mieszkania oraz jednej z porzrzucanych książek, które jak wynika z dokumentacji fotograficznej sporządzonej w trakcie oględzin w dniu 3 marca 2009 r. nie były wówczas rozrzucone, ujawniono bowiem ślady linii papilarnych oskarżonego. I choć skarżący kwestionuje także i ustalenia poczynione przez Sąd meriti w tym zakresie, podnosząc, iż oględziny w dniach 3 i 8 marca 2009 r. przeprowadzały dwie inne ekipy policyjne, z czego wywodzi, iż także ślady ujawnione w dniu 8 marca 2009 r. mogły zostać pozostawione wcześniej, to zarzut ten nie jest zasadny. Funkcjonariusze Policji W. B. i P. J. przeprowadzający oględziny w domu B. G. w dniu 3 marca 2009 roku zeznali, iż zabezpieczyli wszystkie nadające się do identyfikacji ślady, co przekonuje, że ślady linii papilarnych oskarżonego ujawnione podczas kolejnych oględzin przeprowadzonych w tym samym domu w dniu 8 marca 2009 roku musiały zostać pozostawione w trakcie kradzieży, której dokonano w dniu 7/8 marca 2009 roku. Należy przy tym pamiętać, iż ślady linii papilarnych B. Ż. ujawnione w trakcie oględzin przeprowadzonych w dniu 8 marca 2009 roku były zlokalizowane w bardzo charakterystycznych miejscach, tj. na leżącej na łóżku szybie oraz jednej z rozrzuconych po podłodze książek, tak więc nie sposób przyjąć, by profesjonalna ekipa kryminalistyczna mogła je pominąć w trakcie oględzin, które jak wynika ze sporządzonego protokołu oględzin miejsca (k 5-7) oraz dokumentacji fotograficznej (k 21) zostały przeprowadzone bardzo starannie.

Za zasadny należy uznać drugi z podniesionych przez apelującego zarzutów, to jest zarzut obrazu prawa materialnego art. 279 § 1 kk polegający na przyjęciu, iż kradzież z włamaniem ma miejsce także w sytuacji wejścia do domu poprzez wcześniej wybitą szybę, ta bowiem zgodnie z tym co ustalił Sąd I instancji i co nie jest kwestionowane, chociażby ze względu na kierunek apelacji wywiezionej tylko na korzyść oskarżonego, została wybita już podczas włamania dokonanego w lutym 2009 roku i nie została ponownie wstawiona. Rozważania co do kwalifikacji prawnej działania oskarżonego należy jednak odnieść tylko do zdarzenia z 7/8 marca 2009 roku gdyż jak już uprzednio podniesiono, brak jest dowodów świadczących o tym, że to B. Ż. dokonał kradzieży obrazu o tematyce religijnej w dniu 2/3 marca 2009 roku. W tym miejscu należy także przypomnieć, iż kwestia kwalifikacji prawnej czynu, którego oskarżony dopuścił się w dniu 7/8 marca 2009 roku była już przedmiotem rozważań Sądu Odwoławczego, który w wyroku z dnia 27 listopada 2012 roku sygn. akt IV Ka 980/12 przyjął, iż czyn ten stanowi wykroczenie określone w art. 119 § 1 kw, które to stwierdzenie, Sąd Odwoławczy orzekający w obecnym składzie w pełni aprobuje. Jak bowiem ustalił Sąd I instancji i co jak już kilkakrotnie podniesiono nie jest kwestionowane, szyba w oknie, przez które sprawca dostał się do wnętrza mieszkania w dniu 7/8 marca 2009 r. została wybita już pod koniec lutego 2009 roku w trakcie włamania, podczas którego skradziono materac przeciwodleżynowy i nie została ponownie wstawiona. Skoro tak, to pomieszczenie nie zostało w pełni (całkowicie) zamknięte, a właściciel nie zadbał, by chociaż poprzez wstawienie w miejsce wybitej szyby kawałka tektury lub papieru zakrywającego otwór okienny, uzewnętrznić swą wolę zabezpieczenia mienia, co przekonuje o niemożności przyjęcia kwalifikacji prawnej kradzieży z włamaniem. Z kolei z uwagi na wartość skradzionych wówczas dwóch obrazków o tematyce religijnej, na podstawie zeznań pokrzywdzonej B. G. i zeznań świadka J. G. Sąd I instancji ustalił, iż łącznie są one warte 200 złotych, nie może budzić wątpliwości, iż czyn oskarżonego stanowi wykroczenie określone w art. 119 § 1 kw. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 119 § 1 kw w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) odpowiedzialności karnej przewidzianej w tym przepisie podlega ten, kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia. Z kolei wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz. U. z dnia 13 września 2013 r. poz. 1074) od dnia 1 stycznia 2014 r. wynosi 1680 złotych. Z prostego obliczenia wynika zatem, iż dla zakwalifikowania czynu jako przestępstwa kradzieży wymagane jest obecnie dokonanie zaboru rzeczy ruchomej, której wartość przekracza 420 złotych. Zabór w celu przywłaszczenia rzeczy ruchomej o niższej wartości stanowi wykroczenie określone w art. 119 § 1 kw. Ponieważ w czasie popełnienia przypisanego mu czynu B. Ż. miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, konieczne było także uzupełnienie kwalifikacji prawnej jego czynu o art. 17 § 2 kw. Logiczną konsekwencją przypisania oskarżonemu popełnienia czynu wypełniającego znamiona wykroczenia określonego w art. 119 § 1 kk w zw. z art. 17 § 2 kk było z kolei zbadanie, czy nie ustała karalność tego czynu. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 45 § 1 kw karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym czasie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od popełnienia czynu. Ponieważ B. Ż. przypisanego mu czynu dopuścił się w dniu 7/8 marca 2009 r. nie może budzić wątpliwości, iż karalność tego czynu, o które w okresie rocznym od jego popełnienia wszczęto postępowanie, ustała z dniem 8 marca 2011

roku. Poczynienie powyższych ustaleń, z których w sposób oczywisty wynikało wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 5 § 1 pkt 4 kpw nakładało na Sąd Odwoławczy obowiązek uchylenia wyroku w zaskarżonej części, tj. w odniesieniu do jego pkt I i III oraz umorzenie prowadzonego przeciwko B. Ż. postępowania o to, że w dniu 7/8 marca 2009 roku w K. dokonał zaboru dwóch obrazów o tematyce religijnej o łącznej wartości 200 złotych na szkodę B. G. mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem, to jest o popełnienie wykroczenia z art. 119 § 1 kw w zw. z art. 17 § 2 kw. Wylimitowanie z opisu czynu przypisanego ostatecznie B. Ż. dokonania zaboru w dniu 2/3 marca 2009 r. obrazu o tematyce religijnej na szkodę B. G. było z kolei oczywistą konsekwencją braku dowodów wskazujących na popełnienie przez oskarżonego tego czynu, o czym była już uprzednio mowa. Uznanie zasadności podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie przypisania oskarżonemu kradzieży obrazu olejnego na szkodę B. G. w dniu 2/3 marca 2009 r. zdezaktualizowało podniesiony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2013 r. sygn. akt IV KK 147/12 problem zastosowania art. 12 kk oraz ustaleń Sądu I instancji co do tego, czy B. Ż. działał z góry powziętym zamiarem, która to okoliczność, jako że nie była zakwestionowana przez skarżącego w apelacji, zarzut taki skarżący postawił dopiero w skardze kasacyjnej, rzeczywiście wymagałaby zastosowania art. 440 kpk, tj. ingerencji poza granicami podniesionych zarzutów celem wylimitowania z obrotu prawnego orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. L. kwotę 515,60 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji. Zgodnie zaś z zasadą wyrażoną w art. 118 § 2 kpw kosztami postępowania za obie instancje obciążono Skarb Państwa.

SSO Katarzyna Wierzbicka SSO Andrzej Almert SSR (del) Janusz Kawalek