

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

Sędziowie: SSO Ewa Taberska

SSO Bożena Ziółkowska

Protokolant: prot. sąd. M. W.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 1 kwietnia 2015 r.

sprawy **G. K.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 24 listopada 2014 r. sygn. akt II K 38/14

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

B. Z. H. E. T.

## UZASADNIENIE

**G. K.** został oskarżony o to, że:

1 w okresie od 18 do 21 października 2013 r., w P., przy ul. (...), poprzez wyłamanie zamków dokonał włamania do pomieszczenia warsztatowego, skąd zabrał w celu przywłaszczenia wiertarkę marki B. o nr seryjnym (...), klucz nastawny marki (...), buty robocze oraz dwie latarki koloru żółtego, powodując łączne straty w wysokości 540 zł, na szkodę (...) w P., reprezentowanego przez R. R. oraz wiertarkę marki B. i różnego rodzaju kształtki miedziane, zawory grzejnikowe i wodne, powodując łączne straty w kwocie 350 zł, na szkodę M. K. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo podobne umyślne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Pile, sygn. akt II K 576/11, tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 2 kk;

2 w okresie od 14 do 15 października 2013 r., w P., z terenu prywatnej posesji przy al. (...)zabrał w celu przywłaszczenia: dwie sztuki akumulatorów marki V., powodując straty w kwocie 1 271,82 zł na szkodę A. C. oraz kosiarkę spalinową marki P.mod. (...), podkaszarkę spalinową marki H.mod. (...) oraz przedłużacz siłowy długości 20 m, czym spowodował straty w kwocie 1 950 zł, na szkodę M. M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo podobne umyślne, będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Pile, sygn. akt II K 576/11, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Pile, wyrokiem z dnia 24 listopada 2014 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 38/14, uznał **oskarżonego G. K.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w:

-.

- punkcie 1, przyjmując, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 283 kk i za to na podstawie art. 283 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- punkcie 2, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk, orzeczone wyżej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego G. K. połączył i orzekł karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody, poprzez zapłatę kwoty 350 zł na rzecz pokrzywdzonego M. K. (1) oraz kwoty 1 271,82 zł na rzecz pokrzywdzonej A. C..

Na podstawie art. 44 § 2 kk w zw. z art. 195 kkw, orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie oznaczonych dowodów rzeczowych, a na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił oznaczone dowody rzeczowe (...) nr 2 w P..

Na podstawie § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt 3 i § 16 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 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. M. kwotę 840 zł, powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług, z tytułu zwrotu kosztów obrony udzielonej z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego. Zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest art. 7 kpk, polegającą na dowolnej i wykraczającej poza swobodną ocenę dowodów interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony G. K. dopuścił się czynów opisanych w akcie oskarżenia, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, iż postępowanie karne nie wykazało aby to właśnie oskarżony dopuścił się czynów z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk, opisanych w zarzutach.

Podnosząc tak, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna. Skutkowała ona uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.

Kontrola odwoławcza wykazała, że Sąd I instancji nie dołożył wystarczającej staranności przy wyjaśnianiu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co skutkowało również wadliwą oceną zgromadzonego materiału dowodowego.

Przypomnieć należy, że zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza dowolności sądu oraz nie upoważnia go do sądzenia według własnego, niczym nieskrępowanego uznania. Sąd jest obowiązany ustalić dokładnie okoliczności faktyczne, które przyjmuje jako podstawę swojego rozstrzygnięcia i wskazać na jakiej podstawie uznał je za udowodnione oraz dlaczego jednym dowodom dał wiarę a innym jej odmówił. Swobodne przekonanie sądu musi przy tym być poprzedzone ujawnieniem w toku postępowania sądowego wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Oznacza to również, że w procesie oceny wiarygodności dowodów sąd musi rozważyć wszystkie dowody przeprowadzone na rozprawie we wzajemnym powiązaniu ze sobą. Sąd nie może zatem opierać się jedynie na części materiału dowodowego w oderwaniu od jego całości, lecz ma rozważyć każdy istotny dla rozstrzygnięcia w sprawie szczegół. Z kolei oceniając dokonaną przez sąd rekonstrukcję zdarzeń i okoliczności popełnienia określonego czynu, tj. konfrontując ustalenia faktyczne sądu z przeprowadzonymi dowodami, tylko wtedy można zasadnie stwierdzić, że

tok myślenia sądu orzekającego nie wykazuje błędu i jest zgodny z przeprowadzonymi dowodowymi, jeżeli dokonana ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami doświadczenia życiowego i z zasadami wiedzy. Należy więc przyjąć, że przekonanie sądu o wiarygodności jedynych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.) oraz jest wyczerpująco i logicznie uzasadnione z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 424 § 1 k.p.k.).

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy nie sprostął należycie tym wymogom, rozpoznając sprawę oskarżonego G. K..

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, iż zasadnie obrońca podniósł w apelacji, iż w sprawie brak jest dowodów bezpośrednio potwierdzających, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu występków z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk. Proces miał charakter poszlakowy, w którym rolę szczególną odgrywa zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk). Po pierwsze, zasada ta dotyczy oceny przeprowadzonych dowodów (środków dowodowych) i ustalenia na ich podstawie faktów stanowiących poszlaki. Nadto dotyczy ona również dalszego etapu – to jest stwierdzenia, czy ustalone już fakty (poszlaki) dają podstawę do poczynienia dalszych ustaleń co do faktu głównego, tj. popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu przestępnego. W procesie poszlakowym ustalenie faktu głównego (winy oskarżonego) jest wszak możliwe tylko wtedy, gdy całokształt materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych (poszlak) poza ustaleniem faktu głównego nie jest możliwa. Poszlaki należy uznać za niewystarczające do ustalenia faktu głównego, gdy nie wyłączają one wszelkich rozsądnych wątpliwości w tym względzie, czyli inaczej, gdy możliwa jest także inna, od zarzucanej oskarżonemu, wersja wydarzeń. Do istoty procesu poszlakowego należy to, że żadna z ustalonych w sprawie poszlak oceniana oddzielnie nie ma znaczenia decydującego, lecz dopiero wszystkie poszlaki złączone w logiczną całość prowadzą do bezwzględnie przekonania o winie oskarżonego. W takiej sprawie szczególnego znaczenia nabiera konieczność rozważenia całokształtu materiału dowodowego (art. 410 kpk) i dokonanie ustaleń także co do faktów, które same przez się nie świadczą jednoznacznie o winie oskarżonego, lecz mogą mieć istotne znaczenie w powiązaniu z innymi ustalonymi faktami (por. wyrok SN z 4 lipca 1995r., II KRN 72/95, Lex 162495).

Jednym z takich faktów pośrednich przyjętych przez Sąd I instancji była obserwowana przez funkcjonariuszy Policji sytuacja z dnia 25 października 2013 r. Oskarżony wychodząc zza budynku (...) przy ul (...) w P., gdzie parę dni wcześniej miało miejsce włamanie, którego dokonanie zarzuca się mu w tej sprawie, zauważywszy policjantów miał wrzucić łom do kontenera na śmieci i przykrywać go śmieciami. Sąd I instancji przywołał te okoliczności w stanie faktycznym uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jednakże jedyną podstawą tego niekorzystnego dla podsądnego ustalenia, a podkreślenia wymaga, iż oskarżony w swych wyjaśnieniach zaprzeczał aby miał wówczas ze sobą łom, była notatka urzędowa funkcjonariusza Policji z KPP w P. P. Ł. (k. 12). Natomiast, w obowiązującej procedurze karnej, w myśl art. 174 kpk, dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Notatki dowodowe pracowników śledczych mogą zawierać jedynie informacje o źródłach dowodowych i okolicznościach, które mają być przy ich pomocy udowodnione, a nie mogą zastępować dowodów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 stycznia 2002 r., II AKa 143/01, KZS 2002/2/39).

W związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 174 kpk, doszło do sytuacji gdzie pewne ustalenia faktyczne, niekorzystne dla oskarżonego, stały się podstawą rozstrzygnięcia. Wynik wadliwego postępowania dowodowego nie mógł zatem zostać zaakceptowany przez Sąd II instancji. Już tylko z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

Konieczne jest bowiem przesłuchanie w charakterze świadków tych funkcjonariuszy Policji z KPP w P., którzy brali udział w zatrzymaniu oskarżonego dnia 25 października 2013 r. Ich personalia wynikają zaś z rzeczony notatki urzędowej. Dopiero treść zeznań tych policjantów stanowić będzie dla sądu orzekającego podlegający ocenie, pełnoprawny materiał dowodowy.

Ponadto, jak wynika z akt sprawy, z oskarżonym powiązano kilka przedmiotów z kradzieży, które mu się przypisuje. Znalaziono u niego dwie przemalowane na inny kolor latarki (przedmioty z zarzutu nr 1) oraz ustalono, że oskarżony zbył P. G. kosiarkę spalinową i podkaszarkę (urządzenia z zarzutu nr 2). Skradzionych przedmiotów było jednak zdecydowanie więcej. Przy czym, Sąd I instancji uznał, że również znaleziona w samochodzie u oskarżonego skrzynka narzędziowa wraz z zawartością pochodziła z przestępstwa. Potwierdza to ustalenie fakt, że Sąd w zaskarżonym wyroku zdecydował o jej zwrocie pokrzywdzonemu (...) nr 2 w P.. Co jednak istotne, owa skrzynka, nie została okazana przedstawicielom pokrzywdzonego, tak jak to się stało z latarkami, rozpoznanymi przez świadka M. K. (2) (k. 31v). Zdaniem Sądu Okręgowego wyjaśnienia wymaga też kwestia klucza nastawnego, który został skradziony w wyniku włamania do pomieszczenia warsztatowego (...) w P. (zarzut z pkt 1), gdyż z policyjnej notatki urzędowej z dnia 25 października 2013 r., którą już w tym uzasadnieniu omawiano, wynika, że w czasie przeszukania miejsca zamieszkania oskarżonego zabezpieczono klucz nastawny. Protokół przeszukania jednak nie odzwierciedla tej okoliczności, a zatem to również wymaga bliższego zbadania przez organ orzekający w I instancji.

Wszystko to służyć ma ustaleniu ponad wszelką wątpliwość które ze skradzionych przedmiotów posiadał oskarżony (nie wyłączając tych zbytych P. G.. To z kolei będzie punktem wyjścia do wymaganych w tym procesie poszlakowym rozważań, w oparciu o wszystkie dostępne dowody, na temat podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa obu kradzieży, będących przedmiotem kontrolowanej sprawy, obejmujących wynikające z tego wszystkie szkody materialne. Oczekiwania obrony w tym zakresie, przedstawione w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego należało zatem uznać za w pełni zasadne.

Wreszcie, na koniec, Sąd odwoławczy wskazać musi na dostrzeżoną z urzędu kwestię dotyczącą warunków przyjęcia recydywy z art. 64 § 2 kk, zastosowanej przez Sąd Rejonowy, w przypadku występku z pkt 1, tj. czynu z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk. Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że G. K. w podanych na stronie 10 uzasadnienia okresach odbywał karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Pile z dnia 9 września 2011 r., sygn. akt: II K 576/11). Prawidłowo także uznał, że przypisanego mu przestępstwa oskarżony dopuścił się w czasie 5 lat po opuszczeniu zakładu karnego. Przesłanki z art. 64 § 2 kk co do konieczności odbycia co najmniej roku kary pozbawienia wolności i 5- letniego okresu po odbyciu tej kary, w którym ponownie dokonano przestępstwa, zostały zatem w badanym przypadku bez wątplenia spełnione. ***Błąd Sądu I instancji polegał jednak na tym, że przyjął, iż recydywa z art. 64 § 2 kk zachodzi także wtedy, gdy uprzednio sprawca popełnił przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 kk.*** Zważyć należy, że art. 64 § 2 kk wskazuje, że podstawą przyjęcia recydywy specjalnej wielokrotnej jest ponowne popełnienie przestępstwa umyślnego z katalogu tam wskazanych rodzajowo przestępstw. W zakresie przestępstw przeciwko mieniu (a więc podobnym do czynu zarzucanego oskarżonemu) chodzi tu o: kradzież z włamaniem bądź inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Sprawca ma popełnić jedno z tych przestępstw ponownie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2003 r., II K 162/03 i z dnia 27 lutego 2008 r., II K 316/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 listopada 2009 r., II Aka 221/09), co oznacza, że ***jedno z przestępstw, za które został uprzednio skazany, również ma należeć do tej grupy***. Trzeba przyjąć, że w omawianej regulacji chodzi o recydywę jednorodzajową (powrót do przestępstwa tego samego rodzaju, np. przeciwko życiu, zdrowiu, zgwałcenia, rozboju) lub grupową, warunki bowiem art. 64 § 2 zostaną wypełnione, jeżeli poprzednie i obecnie popełnione przestępstwo należy do kategorii przestępstw wymienionych w tym przepisie (por. Komentarz do art.64 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2010, wyd. V).

Analizując dotychczasową karalność oskarżonego G. K., na sygnalizację zasługuje fakt, że jako podstawę do rozważań dla przyjęcia multirecydywy przy czynie z pkt 1 zaskarżonego wyroku, mógłby stanowić w niniejszej sprawie wyrok Sądu Rejonowego w Złotowie z dnia 24 października 2011 r., sygn. akt II K 810/11, którym to wyrokiem oskarżony został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 64 § 2 w zw. z art. 12 kk. W sprawie, poza informacją wynikającą z karty karnej, brak jednak bliższych danych co do tego skazania (brak odpisu wyroku oraz danych o ewentualnym odbywaniu tej kary).

W rezultacie, zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd I instancji będzie zobowiązany uwzględnić wytkniętą wyżej obrazę prawa materialnego i pamiętać, że w razie skazania w zakresie czynu z pkt 1, w oparciu o poczynione przez Sąd niższej instancji ustalenia o dotychczasowej karalności, oskarżonemu można jedynie skutecznie przypisać działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. O możliwości zmiany kwalifikacji prawnej w tym zakresie należałoby zaś pouczyć strony procesowe.

Podsumowując Sąd Okręgowy uznał, nie przesądzając kwestii sprawstwa i winy oskarżonego, iż Sąd I instancji, rozstrzygając po raz wtóry sprawę będzie zobowiązany zwrócić szczególną uwagę na kwestie wyżej wskazane, które albo pozostały poza sferą rozważań tegoż sądu, albo też zostały zweryfikowane nazbyt ogólnikowo. Sąd ten uwzględni też zaprezentowane wyżej uwagi co do uchybień procesowych oraz zapatrywania prawne, co spowoduje, że starannie, dokładnie i szczegółowo przeprowadzi postępowanie dowodowe oraz precyzyjnie ustali stan faktyczny, po dokonaniu wnikliwej i szczegółowej analizy zgromadzonego materiału dowodowego oraz orzeknie na nowo w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego.

B. Z. H. E. T.