

Sygn. akt VI Ka 556/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zgorzelcu A. K.

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2017 r.

sprawy **R. K.** ur. (...) w Z.

s. J., H. z domu K.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 29 sierpnia 2016 r. sygn. akt II K 204/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. K. w ten sposób, że:

- ustala, że czyn opisany w pkt 2 części wstępnej wyroku, a przypisany oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 kw i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 kpw postępowanie w tym zakresie umarza,

- jako podstawę wymiaru kary za czyn opisany w pkt 3 części wstępnej wyroku, a przypisany oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku przyjmuje art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i na tej podstawie wymierza karę roku pozbawienia wolności,

- stwierdza, że orzeczenie o karze łącznej z pkt III części dyspozytywnej straciło moc i na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 556/16

UZASADNIENIE

R. K. oskarżony został o to, że:

1. w dniu 25 października 2012 roku w Ł. rejonu (...) w markecie C. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w wykonanym z tworzywa sztucznego pojemniku nazwanym „sejferem”, z jego wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia płytę CD z muzyką (...) NA (...) o wartości 44 zł, działając na szkodę (...) Sp. z o.o. w Ł., przy czym okoliczności tego czynu wskazują na wypadek mniejszej wagi, przy czym czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne opisane w art. 279 § 1 k.k. i inne wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 25 września 2006 roku w sprawie II K 219/06 na karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2010 roku do 15 września 2011 roku,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w dniu 30 listopada 2012 roku w miejscowości Ł. rejonu (...) w sklepie (...) przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą po uprzednim przecięciu zabezpieczenia dokonali zaboru w celu przywłaszczenia dwóch elektronarzędzi w postaci wkrętaka akumulatorowego i wkrętaka (...) o łącznej wartości 472 zł czym działali na szkodę (...) Sp. z o.o., przy czym R. P. dopuścił się wyżej wymienionego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 k.k., będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 219/06 za przestępstwo podobne na karę pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2010 roku do 15 września 2011 roku,

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

3. w dniu 08 listopada 2012 roku w Z. na ul. (...) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą usiłowali dokonać kradzieży z włamaniem do budynku w budowie poprzez wyłamanie płyty (...) zabezpieczającej wejście do garażu, czym działali na szkodę R. O., ale czynu tego nie osiągnęli ponieważ zostali zatrzymani na gorącym uczynku przez funkcjonariuszy policji, przy czym R. P. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu sygn. akt II K 219/06 na karę pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2010 roku do 15 września 2011 roku,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2016 r. w sprawie IIK 204/13:

I. uznał oskarżonego R. K. (P. (...)) za winnego czynu, opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 25.09.2006 r. sygn. akt. II K 219/06 za popełnienie przestępstw z art. 258 § 3 k.k., art. 264 § 3 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. , art. 190 § 1 k.k., art. 276 k.k., art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 291 § 1 k.k. na karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 21 lipca 2010 roku do 15 września 2011 roku, stanowiącego przestępstwo z art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 283 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego R. K. (P. (...)) za winnego czynów, opisanych w punkcie 2 i 3 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czynów tych dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 25.09.2006 r. sygn. akt. II K 219/06 za popełnienie przestępstw z art. 258 § 3 k.k., art. 264 § 3 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. , art. 190 § 1 k.k., art. 276 k.k., art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 291 § 1 k.k. na karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 21 lipca 2010 roku do 15 września 2011 roku, stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. za pozostające w zbiegu przestępstwa wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 08.11.2012 r.,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 1008 złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oraz kwotę 231,84 złotych tytułem podatku VAT.

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego i oskarżony.

Obrońca oskarżonego w złożonej apelacji wyrokowi zarzucił:

- na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania art. 5 § 2 i art. 7 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia w ten sposób, że Sąd niedając się usunąć wątpliwości nie rozstrzygnął na korzyść oskarżonego, a materiał dowodowy ocenił w sposób dowolny wbrew zasadom prawidłowego rozumowania,

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na wadliwym uznaniu przez Sąd I instancji, że zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego i sądowego materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, wyjaśnień M. K. i oględzin monitoringów sklepowych pozwalają bezsprzecznie uznać, że R. K. dopuścił się przestępstw wymienionych w pkt 1 – 3 aktu oskarżenia, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków odmiennych, tj. do takich że wątpliwości wynikające z analizy materiału dowodowego nie pozwalają na uznanie oskarżonego winnym żadnego z zarzucanych mu czynów.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie R. K.

- od opisanego w pkt 1 aktu oskarżenia zarzutu popełnienia kwalifikowanego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- od wskazanego w pkt 2 aktu oskarżenia zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- od wymienionego w pkt 3 aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- od wymienionego w pkt 3 aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu zakwalifikowanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei w osobiście wywiedzionej apelacji oskarżony R. K. zarzucił obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku poprzez nierozważenie wszystkich dowodów, okoliczności i wątpliwości na jego korzyść tj. przepisów art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. poprzez uznanie go winnym zarzucanych mu czynów, mimo niedających się usunąć wątpliwości. Oskarżony zarzucił też obrazę przepisu art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. podnosząc, że w ramach przypisanego mu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku został już skazany za kradzież żarówek L. na karę ograniczenia wolności, a tym samym postępowanie w tej części powinno zostać umorzone.

Nadto oskarżony zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które prowadziły do uznania go winnym zarzucanych mu czynów oraz rażąca surowość i niewspółmierność orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty oskarżony domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy okazały się o tyle słuszne, że skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść R. K., choć z innych powodów niż w nich podniesione.

Za całkowicie chybione należy uznać podniesione przez oskarżonego R. K. zarzuty obrazy przepisów postępowania tj. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., jak i podnoszony w obydwu apelacjach zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. to zauważyć należy, że liczne orzeczenia Sądu Najwyższego wskazują na jednolite stanowisko, iż naruszenie tego przepisu nie może stanowić skutecznej podstawy apelacji, gdyż przepis ten ma charakter ogólny, zawiera definicję zasady obiektywizmu, która to realizuje się w szczegółowych regulacjach procedury karnej i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r. III KK 370/09 OSNwSK 2010/1/1878 lex nr 844464). Niewątpliwie natomiast art. 4 k.p.k. nakazujący organom prowadzącym postępowanie w sprawach o przestępstwa badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - jest wyrazem ustawowego postulatu, by ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie (art. 2 § 2 k.p.k.), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 410 i art. 424 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 19 XII 1974 r., sygn. akt II KR 239/74). Oskarżony zdaje się zaś niezasadnie dopatrywać naruszenia zasady obiektywizmu w sposobie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przez Sąd I instancji.

Dalej podkreślić należy, że w niniejszej sprawie nie może być także mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Sformułowany bowiem w tym przepisie nakaz rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego, znajduje jedynie zastosowanie dla rozstrzygnięcia wątpliwości sądu, a nie wątpliwości wyrażanych przez strony. Wskazać też należy na wewnętrzną sprzeczność skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego. Jeżeli bowiem kwestionowana jest prawidłowość postępowania Sądu I instancji w zakresie ustaleń faktycznych, to tym samym nielogiczne jest podnoszenie zarzutu rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, skoro aby mogły one wystąpić, niezbędne jest dokonanie właściwej oceny dowodów. Zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. jako dotyczący wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2012 r. II KK 141/11 Biul. PK 2012/3/8 LEX nr 1212343). Podkreślić nadto należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie może być interpretowany jako zobowiązujący do czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o ustalenia najkorzystniejsze dla oskarżonego, lecz stanowi zakaz czynienia niekorzystnych dla oskarżonego domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów, mimo wykorzystania wszelkich przewidzianych prawem metod dochodzenia ustaleń zgodnych z rzeczywistością, nie pozwala na przyjęcie ustaleń niewątpliwych. (por. postanowienie z uzasadnieniem Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r. V KK 267/08 LEX nr 485030).

Z kolei zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. może być skuteczny tylko wówczas, gdy po pierwsze skarżący wykaże, że Sąd I instancji oparł orzeczenie na materiale nieujawnionym w toku rozprawy głównej bądź tylko na części materiału ujawnionego, a rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają, a po drugie wykaże, iż pominięcie konkretnego dowodu mogło mieć wpływ na treść wyroku. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2013 r. sygn. akt II AKa 26/13 LEX nr 1341854, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r. V K.K. 43/09, Lex nr 491252). Nie stanowi natomiast naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań oskarżonego R. K..

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest natomiast słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz musi prowadzić do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji w ocenie zebranego materiału dowodowego. Sama możliwość

przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu nie może zaś prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych. (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie II KR 355/4, OSNPG 1975/9/84).

Zarzuty skarżących stanowią natomiast jedynie polemikę z prawidłowymi ocenami i ustaleniami Sądu I instancji oraz sprowadzają się do subiektywnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Rejonowy bowiem w omawianym zakresie – dotyczącym ustaleń prowadzących do uznania winy i sprawstwa oskarżonego co do zarzucanych mu czynów, dokonał wszechstronnej i wnikliwej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie naruszając granic wyznaczonych zasadami wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego ustalenia faktyczne w tym zakresie były wynikiem swobodnej, zgodnej z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., oceny dowodów.

Odnosnie pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów kradzieży z włamaniem podkreślić należy, że nie przekonuje podniesiony przez obrońcę argument braku ujawnienia przy oskarżonym płyty CD. Z nagrania monitoringu sklepu oraz zeznań świadka J. S. wynika, że R. K. schował płytę w spodniach synka konkubiny. Fakt ten przyznał sam oskarżony na rozprawie w dniu 6 czerwca 2016 r., choć twierdził że płyta ta należała do niego i zawierała oprogramowanie do samochodów (k. 1380). J. S. pomimo tego, że wiedział iż skradziona płyta znajduje się w spodniach chłopca, kierując się dobrem dziecka, pozwolił mu z matką opuścić „pokój ujęć”, z uwagi na nerwową atmosferę, tym bardziej że jako pracownik ochrony nie posiada uprawnień do przeszukania. Potwierdził to w swoich wyjaśnieniach oskarżony mówiąc, że pracownicy ochrony przy dziecku płyty nie szukali (k. 887). Zachowanie J. S. wydaje się zrozumiałe, skoro uznał za wystarczające dowody w postaci nagrania z monitoringu oraz znalezione puste opakowania po towarach i uszkodzony sejf, w którym uprzednio była umieszczona płyta. Okoliczność tą także potwierdza w swej apelacji oskarżony, twierdząc jednak że było to „stare połamane pudełko”. Sam fakt nieujawnienia zatem płyty w świetle pozostałych, uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne dowodów nie może świadczyć o braku sprawstwa oskarżonego, co do zarzucanego mu czynu. Szczególnie, że wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie są niekonsekwentne. Najpierw bowiem relacjonował, że miał przy sobie płytę z bajkami dla dzieci, a synowi konkubiny poprawiał jedynie spodnie a nie chował tam żadnej płyty (k. 887). Aby następnie twierdzić, że miał przy sobie płytę ale z oprogramowaniem do samochodów, aż wreszcie w osobiście sporządzonej apelacji podniósł, że płytę zawierającą program samochodowy, „z powodu, że rysował się” u oskarżonego w kieszeni, schował u dziecka. Szczególnie to wyjaśnienie jawi się jako wręcz infantylne, trudno bowiem uznać, że kalkulek lepiej ochroni płytę przed zniszczeniem, niż osoba dorosła. Nie sposób także uznać, że J. S. jest osobą nieobiektywną wyłącznie z tego powodu, że jako pracownikowi ochrony „zależy mu jedynie na wykazaniu skuteczności swojego działania”. Zeznania świadka są konsekwentne i układają się w logiczną całość. Skoro ponadto pozostają w zgodzie z zabezpieczonym nagraniem z monitoringu, a po części również z wyjaśnieniami samego oskarżonego, to Sąd I instancji słusznie nie znalazł powodów, aby odmówić im wiary. Wniesione zaś apelacje nie dostarczają takich argumentów, które rozumowanie Sądu meriti pozwalałoby uznać za błędne. Podobnie jak i w przypadku dwóch pozostałych, przypisanych R. K. czynów.

Odnosnie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II aktu oskarżenia, apelujący wyłącznie odwołują się do relacji M. K. w charakterze świadka, w której zaprzeczył aby wskazanego czynu dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym. Skarżący jednak pomijają, że wyjaśnienia samego oskarżonego uwiarygodniają pierwszą wersję zdarzenia przedstawioną przez M. K.. R. K. bowiem wyjaśnił, że kolega kazał mu przytrzymać przypiętą do stojaka linkami wiertarkę i wówczas odciął zabezpieczenie nożem (k. 634), a gdy ten tak zrobił w wulgarnych słowach kazał mu odejść. Podkreślił przy tym, że nic nie wiedział o planach M. K.. Wyjaśnienia te znowu w części potwierdzają pierwsze konsekwentne relacje świadka, w których wskazywał on na aktywną rolę R. K. w całym zajściu. Skarżący natomiast pomijają, że świadek nie wskazał na jakiegokolwiek racjonalne powody, dla których miał uprzednio nieprawdziwie pomawiać oskarżonego o czyn, którego ten miał się nie dopuścić jak i to, że jego zeznania złożone w dniu 4 kwietnia 2016 r. pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego. Według M. K. bowiem R. K. „tylko stał i nic nie robił” (k. 1367v).

Także odnośnie trzeciego z zarzucanych oskarżonemu czynów, Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny wiarygodności zeznań funkcjonariuszy policji A. S., jak i dokonujących zatrzymania oskarżonego i S. B. A. G. i T. R. oraz pokrzywdzonego R. O., a wniesione środki odwoławcze nie wskazują na jakiegokolwiek błędy w rozumowaniu sądu. Podkreślić znowu należy, że w złożonych przez siebie wyjaśnieniach R. K. wskazał wprost, że z kolegą „chcieli zajrzeć” do budynku i wtedy zostali zatrzymani przez policję (k. 1059), co potwierdza relację świadków. Wbrew zarzutom osobistej apelacji oskarżonego, świadek R. O. konsekwentnie w toku całego postępowania zeznawał, że zabezpieczył wejście od strony garażu poprzykręcanymi płytami do konstrukcji otworu, aby chronić znajdujące się w budynku mienie, w postaci materiałów budowlanych i elektronarzędzi. (k. 1059v). Zeznania te potwierdza relacja świadka T. R., który gdy zajrzał przez wylamany przez oskarżonego i S. B. otwór to wnętrza garażu, zobaczył tam różne narzędzia elektryczne tj. nagrzewnicę, piły stołowe i inne (k. 381). Zauważyć też należy, że zeznania świadków pozostają w zgodzie ze sporządzonym protokołem oględzin miejsca zdarzenia, w którym wbrew zarzutom apelacji oskarżonego uczestniczył technik policyjny (k. 374), a na miejscu zdarzenia zabezpieczono metalowy klucz francuski i metalowy łom. Sam skarżący przy tym nie wskazuje jakie jeszcze dodatkowe czynności mieliby dokonać funkcjonariusze policji na miejscu zdarzenia, a których by zaniechali skoro, co należy podkreślić, dokonali zatrzymania sprawców na miejscu zdarzenia.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Rejonowy zatem prawidłowo ustalił co do zasady sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że kwestionowane w apelacji ustalenia i oceny poprzedzone zostały 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.) oraz stanowią wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), a także zostały w sposób należy i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). W tym stanie rzeczy przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Pod tą ochroną pozostają zarazem będące jej wynikiem ustalenia i oceny stanowiące podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 22 lutego 1996 r., sygn. akt II KRN 199/95, OSN PiPr 1996/10/10; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 r., sygn. akt Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47; wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 r., sygn. akt WRN 149/90, OSNKW 199/7-9/41).

Brak jest tym samym jakichkolwiek usprawiedliwionych podstaw, aby w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego kwestionować prawidłowość przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów. Sąd Okręgowy natomiast zakwestionował wyłącznie prawidłowość kwalifikacji prawnej czynu, przypisanego oskarżonemu w punkcie drugim części rozstrzygającej wyroku.

Zasadniczą bowiem cechą kradzieży z włamaniem jest umieszczenie przedmiotu zaboru w pomieszczeniu zamkniętym, przez które należy rozumieć ograniczenie określonej przestrzeni elementami konstrukcji. Niewątpliwie są to wszelkie przedmioty, które wyłączają możliwość swobodnego dostępu. Dlatego też mienie zabezpieczone przez jego właściciela w określony sposób (np. przez przywiązanie roweru łańcuchem), ale znajdujące się na wolnej przestrzeni, nie może być przedmiotem kradzieży z włamaniem. Wśród pomieszczeń zamkniętych można wyróżnić konstrukcje, których cechy zapewniają bezpieczeństwo zlokalizowanego w nich mienia i konstrukcje, których zasadniczym celem jest przechowywanie zgromadzonego w nich mienia. Do grupy pomieszczeń zamkniętych zasadniczych zaliczyć można wszelkie budynki (lokale) mieszkalne oraz budynki (lokale) użytkowe. Grupa pomieszczeń specjalnych obejmuje zaś takie konstrukcje, jak sejfy, szafy pancerne, skrytki, kufry, jak również specjalne pojazdy i inne środki lokomocji o zamkniętej strukturze. Uzyskanie dostępu do każdej z tych struktur w celu zaboru znajdującego się w nich mienia można z pewnością uznać za włamanie, gdyż ich zasadniczym celem jest zabezpieczenie cudzego mienia przed kradzieżą. (por. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarcze, System Prawa Karnego tom 9 red. Zawłocki 2015 wydanie 2 Komentarz do art. 9). Sąd Odwoławczy przy tym podziela wyrażony, wspomniany wyżej pogląd, że mienie znajdujące się na wolnej przestrzeni (nie w "zamkniętym pomieszczeniu")

zasadniczo nie może być przedmiotem kradzieży z włamaniem. Tak też przyjął Sąd Najwyższy, że nie stanowi kradzieży z włamaniem zabór wspomnianych rowerów zabezpieczonych przy pomocy linki stalowej mocującej rowery do ogrodzenia lub budynku. Rowery nie były bowiem zabezpieczone kodem elektronicznym, lecz prostym urządzeniem mechanicznym w postaci linki, a w chwili kradzieży pozostawały na otwartej przestrzeni. Do dokonania ich zaboru wystarczyło zatem przecięcie linki (zob. wyr. SN z 9.9.2004 r., V KK 144/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1533).

W realiach niniejszej sprawy zatem wątpliwości nie budziła prawidłowość kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego, który usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do budynku mieszkalnego wyłamując płyty zabezpieczające wejście garażowe, jak i kradzież płyty umieszczonej w zamkniętym, dodatkowo elektronicznie zabezpieczonym plastikowym pudełku tzw. „sejferze”. Tym bardziej, że ten ostatni czyn został zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi. Natomiast Sąd Odwoławczy, dzieląc wyżej wskazane poglądy doszedł do przekonania, że samo przecięcie łańcuszka czy też plastikowej linki stanowiącej zabezpieczenie towaru znajdującego się w hali sklepowej nie wypełnia znamion przestępstwa kradzieży z włamaniem, a wyłącznie kradzieży zwykłej. W realiach natomiast niniejszej sprawy, z uwagi na wartość skradzionego mienia tj. 472 zł, znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Zgodnie bowiem z Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. z dniem 1 stycznia 2017 r. minimalne wynagrodzenie za pracę ustalono w wysokości 2000 zł. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1456). Tym samym stosownie do art. 119 § 1 k.w., aby czyn sprawcy można było zakwalifikować jako kradzież z art. 278 § 1 k.k. jej wartość musi przekraczać 500 zł (1/4 minimalnego wynagrodzenia).

Zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu, opisanego w pkt. 2 części wstępnej zaskarżonego wyroku, a przypisanego w punkcie II części dyspozytywnej jako wykroczenia musiało skutkować na podstawie art. 5 § 1 pkt. 4 k.p.w. umorzeniem postępowania w tym zakresie, z uwagi na treść art. 45 § 1 k.w. Brak natomiast było podstaw – jak tego domagał się oskarżony do umorzenia postępowania w zakresie przypisanego mu przestępstwa z art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. Fakt bowiem, że oskarżony w tym samym miejscu i czasie dopuścił się oprócz kradzieży z włamaniem płyty CD także kradzieży żarówek i został za wskazaną kradzież wykroczeniową uprzednio ukarany wyrokiem nakazowym nie stanowił przeszkody procesowej do prowadzenia postępowania o wskazany czyn. Stosownie bowiem do art. 10 § 1 kw nawet w sytuacji, gdy czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa orzeka się za przestępstwo i wykroczenie, a tym bardziej gdy oskarżony dopuścił się zarówno kradzieży wykroczeniowej, jak i kradzieży z włamaniem.

Zmiana wyroku w powyższym zakresie musiała skutkować także wymierzeniem nowej kary, za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. 279 § 1 k.k., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. Pominięcie przepisu art. 91 § 1 k.k. przy ocenie prawnej wskazanego czynu, a tym samym i przy podstawie wymiaru kary względem oskarżonego, skutkowało to obniżeniem orzeczonej względem oskarżonego kary, pomimo jego uprzedniej karalności do roku pozbawienia wolności. Kara ta będzie karą adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, spełni przy tym cele prewencji indywidualnej i ogólnej. Takie rozstrzygnięcie z kolei powodowało też konieczność orzeczenia nowej kary łącznej pozbawienia wolności względem oskarżonego. Mając na uwadze niewielki odstęp czasu pomiędzy dwoma przypisanemu oskarżonemu przestępstwami przeciwko mieniu Sąd Okręgowy na podstawie 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności.

W tym więc stanie rzeczy, mając na względzie całokształt dotychczasowych rozważań, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w pkt. I wyroku. Przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego i jego obrońcę Sąd Odwoławczy nie dopatrywał się nadto podstaw do stosowania dyrektywy z art. 439 k.p.k. tudzież art. 440 k.p.k. Wobec powyższego, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok – jako trafny i prawidłowy – został utrzymany w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze.

Sąd Okręgowy natomiast, na podstawie przepisów art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierzył mu opłaty z uwagi na jego sytuację majątkową.