

Sygn. akt II Ka 32/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

28 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział II Karny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marek Ziółkowski

Sędziowie : SO Waldemar Cytrowski – spr.

SO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale J. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu 28.02.2014 r.

sprawy M. S. i J. S.

oskarżonych przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. S. i obrońcę oskarżonego J. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie z 28.11.2013 r. sygn. akt II K 1757/12

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uznaje oskarżonych M. S. i J. S. za winnych tego, że 14.10.2012 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu poprzez dostanie się przez otwarte okno do pomieszczenia magazynowego stacji paliw (...) zabrali w celu przywłaszczenia skrzynkę z piwem o łącznej wartości 110 zł na szkodę (...) Sp. z o.o., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119§1 kw i za to na podst. art. 119§1 kw skazuje obu oskarżonych na kary po 30 (trzydzieści) dni aresztu.

2. Zwalnia oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłat za obie instancje.

3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. (1) kwotę 1.033,20 złotych z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej obu oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W. C. M. Z.A. W.

Sygn. akt II Ka 32/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 28.11.2013r. Sąd Rejonowy w Koninie w sprawie o sygn. akt II K 1757/12 uznał oskarżonych M. S. i J. S. za winnych tego, że w dniu 14.10.2012r. w miejscowości W. gmina K. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali kradzieży z włamaniem do pomieszczenia magazynowego Stacji Paliw (...) w ten sposób, że po uprzednim wypchnięciu okna z wnętrza pomieszczenia zabrali w celu przywłaszczenia skrzynkę z piwem wartości 110 zł działając w ten sposób na szkodę (...) Sp. z o.o. przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścili się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej kary 6 m-cy pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne tj. popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał ich na kary po 1 roku i 3 miesiący pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd zaliczył każdemu z oskarżonych okres zatrzymania od 14 do 16.10.2012r. uznając karę pozbawienia wolności za wykonaną w liczbie 3 dni.

Apelację złożył oskarżony M. S., który przyznał się do kradzieży skrzynki z piwem, ale nie do włamania pomieszczenia stacji benzynowej.

Wyrok zaskarżyła również obrońca oskarżonego J. S., która zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.pk. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego S. w zakresie w jakim dotyczą jego relacji z dnia 14.10.2012r. i udziału w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia, wyjaśnień M. S. w zakresie jakim opisują brak uczestnictwa brata J. w inkryminowanym zdarzeniu, uznaniu za wiarygodne zeznań świadków pracowników stacji W. - E. W. i Ł. A. wskazujących na sprawstwo oskarżonego.

W oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego J. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelacje okazały się na tyle celowe, że umożliwiły wydanie orzeczenia o charakterze reformatorycznym.

Warunkiem odpowiedzialności za kradzież z włamaniem jest ustalenie koniunktywnie dwóch okoliczności. Po pierwsze tego, że stanowiąca przedmiot zaboru rzecz ruchoma jest zabezpieczona, a więc istnieje specjalne urządzenie (mechaniczne lub elektroniczne), którego funkcją jest zamknięcie dostępu do rzeczy osobom nieuprawnionym, po wtóre, że to zabezpieczenie rzeczy zostało aktywowane i było uruchomione w chwili podejmowania przez sprawcę zamachu na zabezpieczone mienie (zob. wyrok SN z 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, Prok. i Pr. 1999, nr 7-8, poz. 7). Niespełnienie któregokolwiek ze wskazanych warunków wyklucza możliwość realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 279 k.k.

Z protokołu oględzin miejsca zdarzenia (k. 7-8) wynika, że „z lewej strony skrzydła znajdują się dwa rygle do zamykania i otwierania” oraz, że „rygle te nie posiadają śladów uszkodzeń”. Z protokołu tego wynika również, że po lewej stronie futryny okna znajdują się dwie zapadki, przy czym dolna zapadka jest „lekko wygięta do wewnątrz pomieszczenia, a innych uszkodzeń na tym oknie nie ujawniono”. Tak też wynika z dokumentacji fotograficznej (k.127).

Jeżeli uwzględni się mechanizm zamykania okna, tj. jednoczesne wsunięcie rygli pod dwie zapadki, to po wypchnięciu okna do wewnątrz pomieszczenia uszkodzeniu uległyby obydwie znajdujące się w futrynie okna zapadki. Tylko „lekkie wygięcie dolnej zapadki” powoduje zatem taką wątpliwość co do wypchnięcia prawidłowo zamkniętego okna, której w oparciu o dostępny materiał dowodowy nie można usunąć.

Na „siłowe wypchnięcie” okna nie wskazują również wzmianki w notatce urzędowej (k. 9) i protokole zatrzymania rzeczy, który w tym zakresie w istocie jest notatką urzędową (k. 10). Ustalenie bowiem stanu faktycznego na podstawie ww. zapisów stanowi naruszenie art. 174 kpk. Jeżeli zatem w policyjnej notatce urzędowej znalazł się ww. zapis, to aby taka informacja stanowiła podstawę ustaleń faktycznych powinna zostać zweryfikowana procesowo, tj. poprzez przesłuchanie autora notatki w charakterze świadka. Brak natomiast przeprowadzenia takiej czynności procesowej nie mógł zostać konwalidowany poprzez odczytanie świadkowi, który na rozprawie oświadczył, iż „nie kojarzę w jakiej sprawie zostałem wezwany”, treści takiej notatki (k. 256 v). W takim przypadku został naruszony również art. 391§1 kpk. Sąd bowiem po oświadczeniu świadka, iż nie pamięta zdarzenia odczytał mu sporządzoną przez świadka notatkę urzędową, a ten oświadczył tylko, iż „potwierdzam ustalenia zawarte w notatce urzędowej”. Notatka urzędowa nie jest dowodem w sprawie i nie może zastępować wskazanego w art. 174 kpk dowodu procesowego (wyrok SN z 8.10.1985 r. w sprawie o sygn. akt III KR 215/85). Nie narusza bowiem zakazu zastępowania dowodów przesłuchanie **w charakterze świadka** przybyłego na interwencję policjanta na okoliczności związane z zaistniałym przestępstwem, o których dowiedział się poprzez rozpytanie osoby, która później została oskarżona, pod warunkiem, że policjant ten

nie wykonywał żadnych czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym (wyrok SA we Wrocławiu sygn. akt II AKa 405/09).

Nie można też abstrahować od tego, iż nie można wykluczyć, że pracownicy stacji palili w pomieszczeniu socjalnym (magazynie) papierosy, których nie mogli palić w pracy na stacji i dlatego wietrzyli pomieszczenie. Z zeznań świadka E. W. wynika bowiem, iż „ my mamy zakaz palenia papierosów, staramy się nie palić...gdyby kierownik kogoś złapał na paleniu zostalibyśmy zwolnieni” (k. 165v). Dlatego w ich interesie było zeznawanie o zamkniętym oknie.

Jeżeli zatem istnieje nieusuwalna wątpliwość czy okno magazynu było prawidłowo zamknięte, to oskarżonym nie można przypisać przestępstwa kradzieży z włamaniem, a jedynie przywłaszczenia skrzynki z piwem o łącznej wartości 110 zł, tj. popełnienie wykroczenia z art. 119§1 kw.

Nie mógł natomiast zostać uwzględniony zarzut obrońcy oskarżonego J. S. kwestionujący udział tego oskarżonego w zdarzeniu. Z zeznań świadków wprost bowiem wynika, że w dniu zdarzenia oskarżony J. S. przybył na stację paliw razem z bratem M. S., a następnie odbierał przez okno magazynu stacji od brata skrzynkę z piwem i razem oddalili się. Zeznania świadków wskazują zatem, że działanie oskarżonych było objęte porozumieniem, a składane przez nich wyjaśnienia dotyczące udziału w zdarzeniu jedynie oskarżonego M. S. stanowią przyjętą linię obrony oskarżonego J. S. i uchronienie brata od odpowiedzialności karnej.

Oskarżeni M. S. i J. S. 14.10.2012r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu poprzez dostanie się przez otwarte okno do pomieszczenia magazynowego stacji paliw (...) zabrali w celu przywłaszczenia skrzynkę z piwem o łącznej wartości 110 zł na szkodę (...) Sp. z o.o., tj. wypełnili znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie tego przepisu Sąd skazał obu oskarżonych na kary po 30 dni aresztu.

Jako okoliczności obciążające Sąd uznał uprzednią wielokrotną karalność oskarżonych za przestępstwa przeciwko mieniu i działanie w stanie znacznej nietrzeźwości.

Ze względu na trudną sytuację materialną oskarżonych Sąd na podst. art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 w zw. z art. 21pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. 1983, Nr 49, poz. 223 z późn. zm) zwolnił obu oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłat za obie instancje.

A. W. (2) M. Z. W. C.