

--Warszawa, dnia 15 listopada 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 27/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Adam Bednarczyk

Sędziowie: SO Anna Zawadka

SR del. Justyna Dołhy (spr.)

protokolant: p.o. protokolanta sądowego Zuzanna Poźniak

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 15 listopada 2018 r. w Warszawie

sprawy oskarżonych

M. K. syna Z. i G. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk

M. B., syna T. i B. ur. (...) w L.

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

T. B., syna Z. i T. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i oskarżonego M. B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 8 września 2017 r. sygn. akt II K 1212/13

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. II jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary przyjmuje w miejsce art. 70 § 1 kk - art. 70 § 1 pkt 1 kk zaś w pkt. VIII na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego M. B. od ponoszenia kosztów postępowania przejmując je na rachunek Skarbu Państwa; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Legionowie na rzecz adw. M. W. kwotę 619,92 zł zaś na rzecz adw. J. W. kwotę 723,24 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonych M. K. i T. B. w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w II instancji, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Anna Zawadka SSO Adam Bednarczyk SSR del. Justyna Dołhy

Na podstawie art. 423 § 1a kpk uzasadnienie dotyczy oskarżonego M. B..

Sygn. akt VI Ka 27/18

# UZASADNIENIE

M. B. został oskarżony o to, że w dniu 3 lipca 2013 roku w L. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i T. B., w celu przywłaszczenia usiłovali dokonać kradzieży z włamaniem do samochodu osobowego marki T. (...) o nr rej. (...) wartości 10.000 zł zaparkowanego na parkingu tymczasowym mieszczącym się w rejonie stacji PKP L. ul. (...), poprzez uszkodzenie wkładki zamka powodując w ten sposób straty w wysokości 500 zł na szkodę A. J., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na nie uruchomienie pojazdu, przy czym M. B. dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 8 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 1212/13 oskarżony M. B. został uznany za winnego tego, że w dniu 3 lipca 2013 roku w L. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i T. B. usiłovali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia samochodu osobowego marki T. (...) o nr rej. (...) wartości 10.000 zł zaparkowanego na parkingu tymczasowym mieszczącym się w rejonie stacji PKP L. ul. (...) na szkodę A. J., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na użycie przedmiotu nie nadającego się do popełnienia przedmiotowego czynu, przy czym M. B. dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Za powyższy występki Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych z ustaleniem wysokości stawki dziennej na kwotę po 20 zł oraz obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i występujących w sprawie okoliczności nie pozwala na stwierdzenie, że doszło do usiłowania, a co najwyżej do stwierdzenia, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego (art. 15 § 1 kk), co w konsekwencji skutkowało niesłusznym stwierdzeniem winy i skazaniem oskarżonego.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Wymieniony wyrok zaskarżył również oskarżony M. B. podnosząc błąd w ustaleniach faktycznych, którego dopuścił się Sąd I instancji polegający na przypisaniu mu występkę, podczas gdy oskarżony odstąpił od dokonania przestępstwa z uwagi na brak auta, które byłoby w jego zainteresowaniu. Oskarżony zakwestionował również obciążenie go kosztami postępowania z uwagi na jego sytuację materialną.

## **Sąd Okręgowy zważył co następuje.**

Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie w sprawie. Ustalenia faktyczne zostały poczynione na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, ocenionego w sposób wszechstronny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd Rejonowy ocenił materiał dowodowy w sposób kompleksowy odnosząc się do wszystkich zgromadzonych i przeprowadzonych w toku rozprawy dowodów. Sąd wywiódł prawidłowy wniosek w przedmiocie winy oskarżonego, brak również podstaw do zakwestionowania wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary. Trzeba zarazem podkreślić, iż Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie w sposób wyczerpujący, dążąc do pełnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym skrupulatnie weryfikując linię obrony oskarżonego. Stanowisko skarżących sprowadza się w istocie rzeczy do polemiki z przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji oceną dowodów i wyprowadzonymi na jej podstawie ustaleniami faktycznymi, polemiki opartej

na wybiórczym podejściu do ujawnionych okoliczności sprawy i rozpatrywaniu poszczególnych faktów w oderwaniu od pozostałych.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty poczynione w apelacjach nie zasługują na uwzględnienie. Swoje rozważania obrońca oraz oskarżony oparli o tezę fałszowania opinii osmologicznej oraz mechanoskopijnej. Przede wszystkim należy zauważyć, że ślady osmologiczne z wnętrza pojazdu (tj. z fotela kierowcy oraz przedniego fotela pasażera) zostały zabezpieczone zgodnie z obowiązującymi procedurami, co jednoznacznie wynika z protokołu oględzin pojazdu z dnia 3 lipca 2013 r. oraz opinii biegłego M. R.. Wbrew twierdzeniom obrońcy protokół ten jest podpisany, a osoby uczestniczące w czynnościach wymienione w nim (vide k. 10-13). Jak wynika z protokołu, technik używał lateksowych rękawiczek oraz szczypiec metalowych o długości 30 cm, pobierając próbki przez czas 30 minut. Biegły M. R. odnosząc się do tej kwestii jednoznacznie stwierdził, że taki sposób zabezpieczenia materiału dowodowego jest prawidłowy, zaś odzież ochronna nie jest używana i potrzebna zgodnie z metodyką przeprowadzania takich czynności. Fakt pobierania materiału dowodowego do opinii osmologicznej potwierdzi również obecny przy tym świadek B. K.. Z kolei materiał porównawczy pobrany od oskarżonych, który został dostarczony do badań, został pobrany dopiero po dwóch dniach tj. 5 lipca 2013 r. przez inną osobę aniżeli technik uczestniczący w oględzinach pojazdu, osoba ta złożyła nieczytelny podpis na metryczkach, ale na każdej z metryczek znajdują się czytelne podpisy wszystkich trzech oskarżonych, od których materiał porównawczy pobierano tego dnia (vide opinia k. 217 oraz zeznania świadka P. W. k. 603). Z opinii ponadto wynika, że materiał dowodowy jak i porównawczy zabezpieczony jest prawidłowo w sposób techniczny jak i nie nosi zauważalnych cech naruszenia. Powyższe okoliczności przeczą tezie obrońcy, jakoby czynności te zostały przeprowadzone w celu niesłusznego obciążenia oskarżonego. Tezie tej przeczy dodatkowo fakt, iż jak wynika z opinii osmologicznej, w materiale dowodowym pochodzącym z wnętrza pojazdu T. (...) nie ujawniono śladów zapachowych pochodzących od oskarżonego T. B., co pozostaje w zgodzie z resztą materiału dowodowego w postaci chociażby wyjaśnień samych oskarżonych, z którego wynika, że T. B. pozostał w samochodzie, którym sprawcy przyjechali na miejsce zdarzenia. Na dodatek, za prawdziwością i rzetelnością czynności pobierania śladów i materiału porównawczego oraz opinii osmologicznej przemawia fakt, iż na przednim siedzeniu pasażera stwierdzono obecność śladów oskarżonych M. B. oraz M. K. zaś na miejscu kierowcy ujawniono tylko ślad M. K., co pozostaje w zgodzie z ustaleniami dotyczącymi uszkodzonego zamka w tym pojeździe w drzwiach od strony pasażera, którymi to sprawcy dostali się do wnętrza pojazdu. Dodatkowo należy zauważyć, że to oskarżony M. B. dysponował przedmiotem do uruchamiania samochodów i aby go użyć musiał dostać się do modułu w przedmiotowym aucie, który to znajduje się pod deską rozdzielczą od strony pasażera, co uzasadnia fakt, iż nie przesiadał się na miejsce kierowcy, a uczynił to tylko M. K..

Odnosnie zaś podejmowanych przez funkcjonariuszy Policji prób otwarcia zamka przedmiotowego auta za pomocą ujawnionych przy oskarżonym kluczy stwierdzić należy, że gdyby takie próby powiodły się to niepotrzebne byłoby dopuszczanie dowodu z opinii mechanoskopijnej. Próby otwarcia zamka jednak zakończyły się wynikiem negatywnym, a z opinii mechanoskopijnej wynika przecieź, że przedmiotowe klucze są kluczami dorobionymi, przeznaczonymi do zamków zamontowanych w samochodach matki T. i za ich pomocą nie można było obrócić bębna wkładki zamka drzwi w przedmiotowej T. (...). Stwierdzić należy zatem, że przeprowadzone przez funkcjonariuszy Policji próby nie wpłynęły na treść przeprowadzonej później opinii.

Nie sposób podzielić również zarzutu obrońcy i oskarżonego dotyczącego dobrowolności odstąpienia od dokonania przestępstwa i braku zastosowania przez Sąd I instancji treści art. 15 § 1 kk. O dobrowolności nie może świadczyć fakt, iż funkcjonariuszka Policji K. S. nie widziała zdarzenia zaś oskarżonych zauważyła jak chodzili po parkingu rozglądając się. Brak jest również podstaw do podzielenia stanowiska obrońcy jakoby oskarżeni w ogóle nie widzieli Policjantki, co miałyby świadczyć o dobrowolności odstąpienia przez M. B. od popełnienia czynu. Należy podkreślić, iż Sąd I instancji dysponując pełnym materiałem dowodowym ocenionym zgodnie z treścią art. 7 kpk zasadnie przypisał oskarżonemu popełnienie występku z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Z opinii osmologicznej wynika bowiem, że oskarżony oraz M. K. siedzieli w środku auta, dodatkowo przemawia za tym okoliczność podana przez użytkownika auta – B. K., iż kierownica samochodu była skręcona i zablokowana, a on na pewno zostawił ją w pozycji prostej. Z opinii biegłego rzeczoznawcy samochodowego wynika natomiast, że

przyrząd do uruchamiania samochodów, który posiadał w dniu 3 lipca 2013 r. przy sobie M. B. nie nadawał się do uruchomienia przedmiotowego pojazdu, ponieważ przeznaczony był do uruchamiania pojazdów marki T. (...) i A. z silnikiem diesla 1,4 wyprodukowanych do maja 2015 r. Powyższe okoliczności wskazują, iż oskarżeni usiłowali dokonać kradzieży tego auta, w jakim innym bowiem celu wsiadali do jego środka mając przy sobie te, a nie inne narzędzia. Z wyjaśnień oskarżonych nie wynika, aby przebywali w tym aucie w innym celu. Zresztą negowali w ogóle styczność z jego wnętrzem, która to wersja słusznie została uznana przez Sąd Rejonowy za niewiarygodną. Z uwagi na posiadanie narzędzia nie nadającego się do popełnienia przedmiotowego przestępstwa działania oskarżonych nie wyszły poza fazę usiłowania nieudolnego. W niniejszej sprawie nie może być zatem mowy o dobrowolności odstąpienia od usiłowania. Jak wynika z ugruntowanego stanowiska doktryny i judykatury, o dobrowolności odstąpienia można mówić wtedy, gdy wynika ona z własnej woli sprawcy tudzież z czynników zewnętrznych, które jednak nie stanowią przeszkody uniemożliwiającej sprawcy dokonanie przestępstwa (vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie II AKa 92/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie II AKa 105/17, postanowienie Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie II KK 22/16). Wskazane wyżej okoliczności świadczą o tym, że oskarżeni nie z własnej woli odstąpili od zamiaru kradzieży przedmiotowego auta, ale z uwagi na posiadanie narzędzia, które nie nadawało się do uruchomienia pojazdu, przy czym bez znaczenia dla powyższych ustaleń pozostaje fakt, iż niczego w aucie tym nie naruszyli, nie uszkodzili. Oskarżony M. B. wywodził w apelacji, że zdawał sobie doskonale sprawę z tego, że sterownik, który miał przy sobie w chwili zdarzenia nie uruchomiłby tego auta, ale jednocześnie w swoich wyjaśnieniach oskarżony jak i M. K. nie wskazali logicznie skąd wzięły się ich ślady w przedmiotowym aucie.

Wbrew twierdzeniom oskarżonego M. B., z odpisu wyroku, danych o karalności i informacji o okresach pozbawienia wolności wynika, że karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie w sprawie IV K 90/10 z dnia 4 października 2010 r. prawomocnego z dniem 28 marca 2011 r. za przestępstwa z art. 279 § 1 kk odbywał on m. in. w okresie od 29 września 2009 r. do 4 października 2010 r. (vide k. 235-237, k. 304-305, k. 836) tak więc Sąd I instancji w prawidłowy sposób dokonał ustaleń dotyczących popełnienia niniejszego przestępstwa w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk.

Na uwzględnienie zasługiwało natomiast stanowisko wyrażone w apelacji oskarżonego, a dotyczące obciążenia go kosztami sądowymi. Jak wynika z akt sprawy oskarżony ma na utrzymaniu troje dzieci, w chwili orzekania przez Sąd I instancji był pozbawiony wolności, nie uzyskiwał żadnych dochodów, a jak wynika z aktualnych danych również ich nie uzyskuje. Sytuacja majątkowa oskarżonego nie różni się zatem od sytuacji pozostałych dwóch oskarżonych, którzy kosztami tymi obciążeni nie zostali, na co zasadnie zwrócił uwagę M. B.. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić trzeba, że uiszczenie kosztów byłoby dla oskarżonego M. B. zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, dlatego też zgodnie z art. 624 § 1 kpk Sąd Okręgowy zmienił w tym zakresie orzeczenie Sądu I instancji zwalniając M. B. od ponoszenia kosztów postępowania jak również od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe, nie podzielając żadnego z pozostałych zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy stwierdzając ponadto, że nie jest on dotknięty innymi wadami, które powinny być brane przez sąd odwoławczy z urzędu.

SSO Anna Zawadka SSO Adam Bednarczyk SSR del. Justyna Dołhy