

Sygn. akt VII Ka 201/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tomkiewicz,

Sędziowie: SO Dariusz Firkowski (spr.),

SO Remigiusz Chmielewski,

Protokolant: st. sekr. sądowy Katarzyna Filipiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Janusza Płońskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2015r.

sprawy oskarżonego K. Z. i G. P.

oskarżonych o przestępstwo z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego K. Z. i obrońcę oskarżonego G. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 1161/14

I wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonych K. Z. i G. P. uchyla i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania,

I zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. R. kwotę 588 ( pięćset osiemdziesiąt osiem ) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego G. P. wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 135,24 ( sto trzydzieści pięć złotych i dwadzieścia cztery grosze ) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.

**Sygn. akt VII Ka 201/15**

## UZASADNIENIE

**K. Z. i G. P.** zostali oskarżeni o to, że w dniu 24 grudnia 2013 r. przy ul. (...) w O., przy sklepie (...) sieci (...) (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. G. po uprzednim nawierceniu w jednej ze ścian bankomatu sieci (...) otworu, a następnie za pośrednictwem wężyka z tworzywa sztucznego wtłoczeniu do jego wnętrza acetylenu i spowodowaniu jego zapłonu przy użyciu substancji łatwopalnej doprowadzili do jego eksplozji w celu przełamania zabezpieczeń, po czym z wnętrza bankomatu dokonali kradzieży kasetki z zawartością pieniędzy w kwocie 88700,00 złotych, powodując straty w postaci zniszczenia bankomatu o wartości 22816,32 złotych, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. w W., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. art. 279 § I kk i z art. 288 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art. 64 §1 kk.

**Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. II K 1161/14**

III oskarżonego K. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za przestępstwo opisane w pkt IV zarzutów z mocy art.279§1 k.k. w zw. z art.288§1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. skazał go, a z mocy art.279§1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w rozmiarze 150 ( stu pięćdziesięciu )m stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

IV oskarżonego G. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za przestępstwo opisane w pkt IV zarzutów z mocy art.279§1 k.k. w zw. z art.288§1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. skazał go, a z mocy art.279§1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w rozmiarze 150 ( stu pięćdziesięciu ) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

VI na podstawie art.46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. Z. obowiązek naprawienia szkody za czyn opisany w pkt IV zarzutów w kwocie 5000 zł i 1/3 wartości zniszczonego bankomatu, to jest zł, łącznie 12605,44 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. w W.;

VII na podstawie art.46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego G. P. obowiązek naprawienia szkody za czyn opisany w pkt IV zarzutów w kwocie 5000 zł i 1/3 wartości zniszczonego bankomatu, to jest zł, łącznie 12605,44 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. w W.,

VIII na podstawie art.63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności:

- oskarżonemu K. Z. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt III okres od dnia 13.04.2014r. do 11.12.2014r.;

- oskarżonemu G. P. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt IV okres od dnia 13.04.2014r. do 11.12.2014r.;

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońca G. P. i oskarżony K. Z..

Obrońca G. P. zaskarżył powyższy wyrok w całości, co do oskarżonego G. P. i wskazanemu orzeczeniu zarzucił błędne ustalenie, że w/w oskarżony w nocy z 23 na 24 grudnia 2013 r., z dachu pobliskiego budynku obserwował miejsce włamania do bankomatu przy sklepie (...) przy ul. (...) w O., celem ostrzeżenia pozostałych współsprawców przed ewentualnym niebezpieczeństwem, które to ustalenie faktyczne doprowadziło do przypisania G. P. czynu z art. 279 § 1 i in. KK.

Ponadto na podstawie art. 427 § 3 KPK i art. 452 § 2 KPK wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka: R. G., na okoliczność niebrania przez G. P. udziału we włamaniu do bankomatu w nocy z 23 na 24 grudnia 2013 r.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony K. Z. zaskarżył oznaczony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia z punktu III i rozstrzygnięciu temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na naruszeniu art. 335 § 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku bez przeprowadzenia rozprawy, pomimo że nie została wyrażona przez oskarżonego K. Z. zgoda na wydanie wyroku we wskazanym trybie i orzeczenie zaproponowanych we wniosku kar i środków karnych;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na wskazaniu, iż K. Z. w dniu 17 lutego 2014 r. przy ulicy (...) w O. dokonał zniszczenia bankomatu

poprzez spowodowanie wybuchu gazu wtłoczonego do jego wnętrza, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku,

- uznaniu, że orzeczona wobec oskarżonego K. Z. kara 2 lat 8 miesięcy pozbawiania wolności jest w pełni adekwatna do wagi popełnionego czynu podczas gdy prawidłowa ocena wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności postawa oskarżonego, polegająca na przyznaniu się do popełnienia zarzuconego czynu, szczegółowego opisu okoliczności popełnionego przestępstwa, wyrażony przez K. Z. szczery żal i skrucha, zobowiązanie się do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, a także marginalny udział wymienionego w przestępczym procederze, prowadzi do wniosku, iż wobec K. Z. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, co uzasadnia orzeczenie łagodniejszej kary.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacje są zasadne w takim zakresie w jakim podniesione w nich zarzuty, pomimo złożonych wniosków o wydanie wyroku w trybie art.335 kpk, nakazywały uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jeśli zatem chodzi o oskarżonego K. Z., to w istocie co do tego oskarżonego Sąd I instancji **nie poczynił** ani prawidłowych ani niestety **własnych ustaleń**. Analiza treści uzasadnienia wyroku wskazuje bowiem na praktyczne powielenie uzasadnienia aktu oskarżenia. Co więcej tak w tym ostatnim piśmie jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano na zachowania oskarżonego, które nie tylko nie znajdują oparcia w przeprowadzonych dowodach, w tym wyjaśnieniach R. G. i K. Z. ale nawet nie stanowiły zarzutu przeciwko K. Z.. Jeśli chodzi zatem o tę ostatnią kwestię, to wskazać należy, że w ślad za treścią k.1991 na k.2163 odw. stwierdzono, że K. Z. w dniu 17 lutego 2014 r. działał wspólnie i w porozumieniu z R. G. i A. P. w dokonaniu włamania do bankomatu na ulicy (...) i co więcej to on „przy pomocy benzyny spowodował wybuch gazu”. Jeszcze raz zauważyć należy, że K. Z. zarzucono **jedynie** współudział w dokonaniu włamania do bankomatu w dniu 24 grudnia 2013 r. – k.1987-1988.

Natomiast co do tego ostatniego czynu, to analiza wyjaśnień R. G. i K. Z. zdaje się wskazywać na udział oskarżonego we włamaniu na ulicy (...). Jednakże udział ten miał polegać między innymi na doniesieniu butli służącej do spowodowania wybuchu ale nie na samym dokonaniu przez K. Z. eksplozji- porównaj k.747, k.1729-1734.

Powyższe okoliczności, na które zresztą zwracał uwagę także sam oskarżony w swojej apelacji- k. 2181, nakazują konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku co do K. Z. celem dokonania prawidłowych ustaleń w zakresie zarzucanego mu czynu. Trafne ustalenie ewentualnej roli w zarzucanym oskarżonemu czynie będzie miało także wpływ na wymiar kary.

Odnosząc się natomiast do zarzutu z pkt. I apelacji, to jest on całkowicie chybiony albowiem na k.2053 znajduje się wniosek oskarżonego o wydanie wyroku w trybie art.335 kpk.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy G. P., to i w tym wypadku konieczne jest ponowne przeprowadzenie postępowania. Związane jest to z kwestią przesłuchania w charakterze świadka R. G. wobec złożenia odmiennych zeznań w sprawie (...) Prokuratury O. k.77-78. W toku postępowania odwoławczego nie było dopuszczalne przeprowadzenie tego dowodu albowiem w istocie spowodowałyby to przeprowadzenie na nowo całego przewodu sądowego. Wobec bowiem treści zeznań R. G. z dnia 14 stycznia 2015 r. konieczne byłoby bowiem przesłuchanie nie tylko wskazanego świadka ale odebranie wyjaśnień od G. P. oraz przesłuchanie S. G. (1), któremu R. G. miał mówić o udziale w zdarzeniu G. P. a czemu w zakresie posiadania na ten temat wiedzy S. G. zaprzeczał –k. 844-844odw., k.849 odw.

Tym samym przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne będzie przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem poczynionych uwag co winno pozwolić na wydanie trafnego wyroku w zakresie zarzucanego G. P. czynu.

Tym samym wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonych K. Z. i G. P. uchylono i sprawę w tym zakresie przekazano Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania – art.437§2 kpk, art.438pkt.2-3 kpk.

Na podstawie art.29 ustawy prawo o adwokaturze i rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. R. kwotę 588 ( pięćset osiemdziesiąt osiem ) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonego G. P. wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 135,24 ( sto trzydzieści pięć złotych i dwadzieścia cztery grosze ) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.