

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9.12.2016r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Śliwiński

Sędziowie SSO Hanna Bartkowiak

SSO Leszek Matuszewski (spr)

Protokolant; st. prot. sąd. M. K.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. w P. A. L., po rozpoznaniu w dniu 9.12.2016r. sprawy **S. L. (1)** oskarżonego z art. 279§ 1kk i inne, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego Poznań- Stare Miasto w P. z dnia 13.04.2016r., sygn. akt IIIK 919/14 i z urzędu na podstawie art. 435 kpk sprawę **J. K.** skazanego tym wyrokiem za popełnienie przestępstw z art. 279§ 1kk i inne,

uchyla zaskarżony wyrok w całości, w tym na podstawie art. 435 kpk również w odniesieniu do skazanego J. K. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P.

L. M. D. H. B.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2016 roku, sygn. akt III K 919/14, orzekł o winie oskarżonych **J. K.** i **S. L. (1)** w zakresie zarzucanych im przestępstw z art. 279§ 1 kk w zw. z art. 283 kk, a w odniesieniu do oskarżonego S. L. (1) również z art. 275 § 1kk w zw. z art. 278§ 1 i 5kk i art. 276 kk i art. 11§ 2kk, wymierzając im stosowne kary. (k.590-592 akt)

Z wyrokiem tym nie zgodził się ówczesny **obrońca oskarżonego S. L. (1) adwokat R. S.**, zaskarżając go w całości na korzyść podsądnego. Zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania art. 410 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów prawa materialnego.

W konkluzji apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, że;

- w zakresie przypisanych oskarżonemu czynów z art. 279§ 1kk w zw. z art. 283kk (punkt II i IV wyroku) przyjęcie, że czyny te stanowią wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. i na podstawie art. 45 § 1 k.w., z uwagi na przedawnienie ich karalności, o umorzenie postępowania,
- w zakresie przypisanego czynu z art. 275 § 1kk w zw. z art. 278§ 1 i 5kk i art. 276 kk i art. 11§ 2kk (punkt VI wyroku), o wyeliminowanie z jego kwalifikacji prawnej art. 275 §1 k.k. i art. 276 k.k. i przyjęcie, że czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i w konsekwencji, na podstawie art. 45§ 1 k.w. z uwagi na przedawnienie jego karalności, o umorzenie postępowania,
- czynu z art. 279§ 1kk w zw. z art. 283kk (punkt III wyroku) o nadzwyczajne złagodzenie kary.

We wniosku złożonym jako ewentualny, z ostrożności procesowej, wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przed Sądem I instancji powyższy wyrok uprawomocnił się w odniesieniu do skazanego J. K..

W toku postępowania odwoławczego w dniu 13.09.2016r adwokat R. S. wypowiedział udzielone mu przez oskarżonego S. L. (1) pełnomocnictwo do obrony z uwagi na utratę zaufania i brak możliwości osiągnięcia porozumienia w kwestii obrony. (k.648- 649 akt)

Od dnia 6.10.2016r oskarżony ustanowił sobie obrońców w sprawie w osobach adw. P. B. i adw. A. F.. (k.660 akt)

Na rozprawie odwoławczej w dniu adwokat P. B. oprócz zarzutów podniesionych w apelacji wyartykułował zarzut, który powinien być uwzględniony z urzędu naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnej obrony i w konsekwencji tego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. (k.700)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W toku postępowania odwoławczego ujawniły się okoliczności wskazujące na to, że w oskarżony S. L. (1) w toku postępowania przed Sądem I instancji nie miał zagwarantowanego standardu rzetelnej obrony.

Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy zagwarantowane oskarżonemu w art. 6 k.p.k. nie polega wyłącznie na reprezentowaniu przez obrońcę w toku postępowania karnego. Sprawowanie rzetelnej, profesjonalnej obrony podsądnego jest uzależnione od zachowania przez obrońcę w trakcie procesu fachowości i lojalności wobec klienta. Fachowość oznacza, że adwokat reprezentujący podsądnego wykazuje brak zaangażowania emocjonalnego w sprawę, co pozwala mu na trzeźwy osąd i podejmowanie czynności procesowych najlepiej służących interesowi mandanta (S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 2005 s. 299-300, Piotr Krzysztof Sowiński, Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych s. 146). Jedynie w takich warunkach można mówić o stosunku obrończym opartym na zaufaniu klienta do adwokata i lojalności obrońcy wobec swojego mandanta.

Tego rodzaju stan psychiczny jest wykluczony w szczególności w wypadku zlecenia swojej obrony adwokatowi, który w tej samej sprawie występuje w roli współoskarżonego (wyrok SN z dnia 1.04.1931 (II K 112/31, OSN (K) (...), poz.142). Warunki należytej obrony, które musi spełniać każdy adwokat reprezentujący klienta określają także Zasady Etyki Adwokackiej (zwanych dalej: Zasadami). Zgodnie z § 43 tych Zasad adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomu i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby. Stosownie do § 51 Zasad stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu. Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie.

W niniejszej sprawie, obrona przez adw. R. S. świadczona na rzecz S. L. (1) nie spełniała tych elementarnych standardów. Jak ustalono podczas postępowania odwoławczego adw. R. S. podejmował się czynności obrończych w niniejszej sprawie, pomimo że zaistniał między nimi silny konflikt interesów w innej sprawie karnej. Konflikt ten zarysował się w toku postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową P. w P. pod sygnaturą 1Ds 4493/14 (obecnie sprawa toczy się przed Sądem Rejonowym Poznań Stare Miasto w P. pod sygnaturą IIIK 511/16) w którym R. S. i S. L. (2), początkowo przesłuchiwani byli w charakterze świadków, a następnie w charakterze podejrzanych i oskarżonych o popełnienie przestępstwa z art. 18§ 2kk w zw. z art. 233§ 1kk. Postępowanie to ma ścisły związek z niniejszym postępowaniem albowiem według prokuratora nakłaniali oni M. M., do zmiany zeznań złożonych w sprawie w której zapadł zaskarżony wyrok. Z oświadczeń dowodowych składanych przez S. L. (1) i R. S. wynika, że przedstawili oni wykluczające się wersje wydarzeń i że S. L. (1) swoimi wyjaśnieniami obciążał R. S.. Już podczas wyjaśnień w dniu 28.09.2015r (k.688 akt) – ponad 6 miesięcy przed wydaniem zaskarżonego wyroku- R. S. odnosząc się do postawy jego ówczesnego mandanta wyjaśniał „ Ja czuję się zmanipulowany przez S. L. (1), wykorzystany przez niego – tak aby on mógł osiągnąć swój cel” (k. 690). W trakcie kolejnych przesłuchań ten konflikt się jedynie zaostrzał.

Trudno w tej sytuacji mówić o bezstronnym i lojalnym stosunku R. S. do swojego mandanta w niniejszej sprawie – S. L. (2). S. L. (1) miał zaś racjonalne podstawy do nieufności wobec swojego obrońcy w trakcie toczącego się

postępowania karnego. W zaistniałej sytuacji adwokat R. S. powinien był wypowiedzieć jeszcze na etapie postępowania rozpoznawczego, przed Sadem I instancji, stosunek obrończy wobec oskarżonego z uwagi na zaistniały konflikt interesów.

Powyższe okoliczności sprawiają, że S. L. (1) w istocie nie był reprezentowany przez bezstronnego obrońcę, który wykonywał swoje czynności motywowany jedynie interesem swojego mocodawcy. Z uwagi na rażące naruszenie prawa podsądnego do obrony zapadłe orzeczenie jawi się jako rażąco niesprawiedliwe i jako takie musiało zostać uchylone (art.440 k.p.k.).

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko, że rażąca niesprawiedliwość wyroku obejmuje - jak wskazuje się także w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyrok SA w Lublinie z dnia 10 listopada 1998 r., II AKA 103/98, LEX nr 38944, czy wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 listopada 2011 r., II AKA 349/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012, nr 9, poz. 25) - godzenie zarówno w tzw. sprawiedliwość materialną, jak i w tzw. sprawiedliwość proceduralną. Mamy więc z nią do czynienia także w sytuacji, gdy orzeczenie ze względu na swą materialną, merytoryczną zawartość nie wymaga interwencji sądu odwoławczego, ale jego wydanie poprzedzone było rażącymi uchybieniami procesowymi, w szczególności, co należy podkreślić, takimi, które podważają wymóg rzetelności tego procesu. Naruszenie prawa oskarżonego do obrony, jest tego rodzaju uchybieniem procesowym, które podważa rzetelność procesu. Okoliczność, że uchybienie to nie miało swojego źródła w procedowaniu przez Sąd i w żaden sposób nie zostało zawinione przez Sąd I instancji, a wynikało jedynie z nieprawidłowej postawy obrońcy, niczego w powyższym rozumowaniu nie zmienia.

Stwierdzenie zaistnienia tego uchybienia upoważnia Sąd odwoławczy do uchylenia wyroku w zaskarżonej części, bez odnoszenia się do pozostałych zarzutów wyartykułowanych w apelacji. Jednak szczegółowa analiza, przez Sąd odwoławczy, zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przypisania oskarżonemu S. L. (1) przestępstw kradzieży z włamaniem opisanych w punktach II, III i IV zaskarżonego wyroku i częściowe uznanie ich za zasadne, spowodowały konieczność uchylenia wyroku w całości również w odniesieniu do skazanego nim J. K.. (art. 435 kpk)

Rzeczywiście zachodzą w sprawie istotne wątpliwości czy rzeczywiście oskarżeni wchodząc do sklepu (...) przełamali jego zabezpieczenie w rozumieniu art. 279§ 1kk, czy rzeczywiście zabrali z tego sklepu, w celu przywłaszczenia, wszystkie przypisane im przedmioty.

Sąd Okręgowy przypomina, że przestępstwo kradzieży z włamaniem można przypisać podsądnemu jedynie wówczas, gdy zabiera on mienie w celu przywłaszczenia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza (vide: np. wyrok SN z dnia 28 lutego 1987r., I KR 22/87). Ujawniony materiał dowodowy nie jest jednoznaczny w tym zakresie i na tym etapie postępowania nie zezwala na przypisanie podsądnym tego typu kradzieży kwalifikowanej. Zgromadzone dowody wskazują na to, że dostanie się do wnętrza sklepu (...) nie wymagało usunięcia przeszkody, lecz wymagało jedynie włożenia ręki przez okienko w drzwiach i użycia klamki, bądź pchnięcia drzwi. Drzwi tego sklepu, jeszcze zanim oskarżeni zaczęli popełniać przypisane im czyny, były uszkodzone z uwagi na wybitą szybę w drzwiach oraz zepsuty zamek, umożliwiając osobom postronnym stosunkowo łatwe wejście do środka.

W tym zakresie Sąd odwoławczy nie podziela wywodów Sądu Rejonowego, że w sytuacji kiedy w drzwiach jest uszkodzony zamek (nie ustalono od kiedy) samo pchnięcie tych drzwi lub otwarcie je poprzez włożenie ręki przez wybitą szybę (przez innego sprawcę i w innym czasie) w tych drzwiach, nie stanowi przełamania zabezpieczenia mienia.

Zastrzeżenia budzą również ustalenia Sądu co do rodzaju mienia zabranego przez obu oskarżonych. Z uwagi na fakt, że wartość zabranego przez nich mienia w trakcie poszczególnych zdarzeń jest graniczna pomiędzy kradzieżą w rozumieniu art. 278§ 1kk a wykroczeniem z art. 119§ 1kw, kwestia ta nabiera jeszcze większego znaczenia dla ich odpowiedzialności- patrz chociażby czyn przypisany w punkcie II zaskarżonego wyroku. Wątpliwości się jedynie potęgują jeżeli uwzględni się niekonsekwencję w zeznaniach samej pokrzywdzonej. Z jednej strony w trakcie zeznań złożonych w dniu 29.03.2014r wskazuje, że sprawcy dokonali kradzieży dwóch donic, następnie w trakcie przesłuchania w dniu 23.03.2014r zeznaje, że wszystkie skradzione przedmioty, poza kamerą, odzyskała. Z drugiej

strony u oskarżonych zabezpieczono jedynie jedną donicę, którą przekazano pokrzywdzonej i oskarżeni zaprzeczają aby dokonali zaboru dwóch donic.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wszystkie te kwestie dotyczące zarówno oceny prawnej sposobu dostania się oskarżonych do wnętrza skalpu należącego do Z. F. i rodzaju mienia zabranego przez oskarżonych podczas poszczególnych zdarzeń muszą być szczegółowo wyjaśnione poprzez uzupełniające przesłuchanie na te okoliczności Z. F. i ponownie przeanalizowane.

Z tych wszystkich powodów, ustalenia Sądu odnośnie dopuszczenia się przez oskarżonych kradzieży z włamaniem jawią się jako dowolne. Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok także z powodu konieczności powtórzenia przewodu sądowego odnośnie czynów zarzucanych podsądnym w punktach 1-5 zaskarżonego wyroku, w tym na podstawie art. 435 k.p.k. również wobec J. K..

W toku ponownego postępowania sądowego, organ orzekający w sprawie ponowi przewód sądowy uwzględniając powyższe uwagi Sądu Okręgowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

uchylił zaskarżony wyrok w całości, w tym na podstawie art. 435 k.p.k. również w odniesieniu do skazanego J. K. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P. .

SSO Leszek Matuszewski SSO Dariusz Śliwiński SSO Hanna Bartkowiak