

## UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że sąd pierwszej instancji dokonał oceny dowodów zgromadzonych w sprawie z obrazą prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji poczynił błędne ustalenia faktyczne. Wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów, ukształtował swe przekonanie co do popełnienia przez D. B. (1) wykroczenia z art. 124 & 1 k.w. a nie inkryminowanego aktem oskarżenia przestępstwa, oceniając dowody dowolnie i wybiórczo, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przechodząc do rozważań szczegółowych stwierdzić trzeba, że sąd rejonowy pominął w swej ocenie dowód z wyjaśnień oskarżonego D. B. (1) złożonych na etapie postępowania przygotowawczego ( karta 21 – 22 ), w których tenże przyznał się do zarzucanego mu czynu polegającego na usiłowaniu kradzieży z włamaniem do domu jednorodzinnego usytuowanego w R. przy ulicy (...). Co istotne przesłuchiwany wówczas podejrzany nie ograniczył się jedynie do werbalnego potwierdzenia swego sprawstwa lecz uszczegółowił, że wybijając szybę w oknie obiektu liczył na to, że są tam wartościowe rzeczy, których zaboru dokona. Nie zdażył jednak ich zabrać ponieważ przyjechała policja i go zatrzymała.

Powyższe przekonuje, że już tylko analiza procesowej relacji D. B. (1), potwierdza jego zamiar dokonania kradzieży dóbr znajdujących się w przedmiotowym lokalu. Nie uprawnia natomiast do przyjęcia, że ww. wybił szybę w oknie budynku jedynie po to aby znaleźć schronienie na czas trwania zimnej styczniowej nocy.

Sąd merytoryczny całkowicie dowolnie uznał również, że w niezamieszkałym domu będącym pustostanem nie było wartościowych przedmiotów. Odmówił w tej kwestii wiary zeznaniom świadka A. W., wskazującej na wyposażenie mieszkania w dwa telewizory, zegar, piec do palenia. Zlekceważył również dowód z oględzin miejsca zdarzenia, podnosząc że nie potwierdzają one istnienia żadnego wartościowego przedmiotu. Tymczasem zarówno protokół oględzin domu jednorodzinnego usytuowanego w R. przy ulicy (...) ( karta 19 A i B ), jak i płyta CD z utrwaloną czynnością oględzin miejsca wnętrza domu, dokonanych dnia 6 stycznia 2022 roku, przekonują o wyposażeniu tegoż w dwie lodówki, dwa telewizory, zestaw stereo, butlę z gazem, zegarek, czajnik, ubrania. Słusznie wywiódł skarżący, że jakkolwiek było to wyposażenie skromne, to stanowiło potencjalnie doskonały łup dla włamywacza. Potwierdzeniem takiego rozumowania jest dokonana przez nieustalonego sprawcę w późniejszym okresie - w dniu 19 marca 2022 roku kradzież z włamaniem, podczas której zabrano telewizor i butla gazowa, o której w swych zeznaniach na rozprawie głównej wspomniała A. W. (karta 60).

Nie do zaakceptowania jest także twierdzenie sądu rejonowego jakoby przeszkodę do dokonania zaboru przedmiotów o dużych gabarytach stanowił otwór powstały po wybitej szybie w oknie budynku. Zgodzić należy się z argumentacją apelanta, że naiwnym jest myślenie, iż skoro włamywacz dostał się do wnętrza obiektu przez wybitą szybę o wymiarach 60 x 65 cm, to chciałby tą samą drogą opuścić to miejsce wraz ze skradzionymi rzeczami. Wszak w przedmiotowym obiekcie znajdują się inne otwory, choćby drzwiowe, których pokonanie siłowe umożliwiłoby wyniesienie mienia w taki sam sposób, w jaki zostało tam wniesione.

O braku złych zamiarów po stronie D. B. (1) nie przekonuje, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, nawiązanie kontaktu z sąsiadami A. A. G. i D. B. (2), zamieszkującymi posesję pod numerem (...) i nie ukrywanie przed nimi swojej twarzy. Po pierwsze obecność sąsiadów, z którymi chwilę wcześniej rozmawiał, nie powstrzymała ww. przed wybiciem szyby w budynku usytuowanym pod numerem 27, a więc przed działaniem, które rozpatrywane oddzielnie już stanowiło naruszenie porządku prawnego. Po wtóre trzeba zauważyć, że oskarżony znajdował się pod działaniem alkoholu, który z reguły wyłącza logiczne myślenie i rozluźnia hamulce moralne.

Reasumując powyższe rozważania, sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, decyzja sądu merytorycznego, co do skazania oskarżonego jedynie za wykroczenie z art. 124 & 1 k.w., była chybiona. Należało mu bowiem przypisać popełnienie czynu zarzucanego skargą publiczną.

Nie ulega wątpliwości, że doszło w przedmiotowej sprawie do zmiany procedury karnej na wykroczeniową na podstawie art. 400 k.p.k. a więc w dalszym postępowaniu w sprawie o wykroczenie reguła *ne peius* z art. 454 & 1 k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniu odwoławczym (art. 109 & 2 k.p.w.). Zaistniał zatem w przedmiotowej sprawie taki układ procesowy, w którym od wyroku skazującego za wykroczenie z art. 124 & 1 k.w. została wniesiona apelacja na niekorzyść obwinionego D. B. (1), domagająca się jego skazania za przestępstwo z art. 13 & 1 k.k. w zw. z art. 279 & 1 k.k.. Sąd odwoławczy uznał za właściwe w tej sytuacji odwołanie się do rozwiązania o charakterze gwarancyjnym, zgodnie z którym należy odpowiednio zastosować art. 454 & 1 k.p.k. (art. 109 & 2 k.p.w.). Użyte w tym przepisie słowo „skazać”, odnosi się bowiem do odpowiedzialności karnej za przestępstwo (a nie za wykroczenie), a art. 454 & 1 k.p.k. wprowadza zakaz skazania za przestępstwo po raz pierwszy w drugiej instancji. Oznacza to, że sąd odwoławczy nie może skazać za przestępstwo, gdy sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że czyn stanowi wykroczenie. W takiej sytuacji sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (w art. 437 & zdanie 2 k.p.k. w związku z art. 109 & 2 k.p.k.). W ponownym postępowaniu sprawa podlega rozpoznaniu w procedurze karnej w związku z uwzględnieniem apelacji wniesionej na niekorzyść obwinionego co do zakwalifikowania czynu jako wykroczenia, a nie przestępstwo - art. 442 & 3 k.p.k. (por. komentarz do k.p.k. pod red. Dariusza Świeckiego Tom II. Komentarz aktualizowany, opublikowany: LEX /el. 2022 stan prawny 30 września 2022 roku).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji winien powtórzyć postępowanie dowodowe. Sąd ten może wykorzystać uregulowanie z art. 442 & 2 k.p.k. poprzestając na ujawnieniu niektórych dowodów. Pamiętać jednak należy, że w świetle art. 442 & 3 k.p.k. sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jest związany zapatrywaniami prawnymi, wyrażonymi przez sąd wyższego rzędu. Zachowuje wciąż natomiast całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, które weryfikuje w oparciu o własne przekonanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k., a także ma pełną możliwość poczynienia własnych ustaleń faktycznych, wynikających z przeprowadzonych dowodów.