

Sygn. akt VI Ka 497/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)
Sędziowie:	SO Irena Śmietana SO Irena Linkiewicz
Protokolant	st.sekr.sądowy Kamila Obuchowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014r.,

sprawy G. W. (1)

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 17 września 2013 r., sygn. akt II K 702/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Iławie

do ponownego rozpoznania.

Sygn. VI Ka **497/13**

UZASADNIENIE

G. W. (1) został oskarżony o to, że w dniu 19 grudnia 2011 roku w miejscowości T., gm. I. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami po uprzednim przecięciu kłódki zabezpieczającej kosz na butle gazowe, dokonał z jego wnętrza zaboru w celu przywłaszczenia 8 sztuk butli gazowych o wadze 11 kg o łącznej wartości 1.200 złotych, czym działał na szkodę firmy (...) z/s we W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego II Wydział Karny w K. o sygn. akt II K 140/12 z dnia 20 maja 2002 roku, którą odbył w okresie od 20.12.2003r. do dnia 21.01.2008r. tj. o czyn z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 17 września 2013r. sygn. II K 702/12 oskarżonego uznano za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu oskarżeniem, przy ustaleniu, że stanowił on wypadek mniejszej wagi określony w art. 279§1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 279§ 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto zasądzono od oskarżonego opłatę w wysokości

120 złotych, zwolniono go od pozostałych kosztów sądowych, a także zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej obrony udzielonej G. W. z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego. Autorka apelacji zaskarżyła powyższy wyrok co do pkt. I i III na korzyść oskarżonego, na podstawie art.438 pkt.2i3 kpk zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a będący wynikiem m.in.-wbrew dyspozycji przepisu art. 7 kpk- dowolnej (nie swobodnej) oceny dowodów dokonanej przez Sąd I Instancji, a przede wszystkim dowodów wyraźnie wskazujących na to, że wieczorem 18.12.2011 r. i w nocy z 18.12.2011 roku na 19.12.2011 roku G. W. (1) przebywał w domu u swoich rodziców w J., gdzie z rodziną m.in. narzeczoną A. Ż., braćmi: Ł. W., M. W., P. W. i D. P. świętowano zakończenie remontu przedsięwziętego w domu rodziców oskarżonego oraz urodziny brata M. W.,

- błędne przyjęcie w sentencji zaskarżonego wyroku, że do zdarzenia doszło 19.12.2011 roku, podczas, gdy -jak wynika również z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku (strona 17)- do zdarzenia doszło 18.12.2011 roku, a czas popełnienia przestępstwa i prawidłowe jego ustalenie ma istotne znaczenie m.in. dla ustalenia udziału w popełnieniu tego przestępstwa przez oskarżonego,

2. dokonanie ustalenia faktycznego na niekorzyść oskarżonego, pomimo nie dającej się usunąć w tym zakresie wątpliwości- wbrew dyspozycji przepisu art 5 par. 2 kpk - poprzez uznanie, że 8 butli gazowych i 3 dorosłych, wysokich mężczyzn jest w stanie zmieścić się w pojeździe marki N. (...), podczas, gdy zdania świadków w tej kwestii były podzielone, a przeprowadzenie eksperymentu procesowego okazało się niemożliwe.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Iławie do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Mimo, iż sąd I instancji starał się zgromadzić materiał dowodowy powalający na ustalenie stanu faktycznego w sprawie, to jednak nie uczynił tego w sposób wystarczający, tak by był on kompletny w rozumieniu art.410 kpk, a tym samym by jego ocena pozostawała pod ochroną art. 7 kpk, a także by przyjąć, że co do winy oskarżonego – w świetle zgromadzonego materiału dowodowego- to nie ma żadnych wątpliwości.

Mimo bowiem tego, że nie można zgodzić się ze skarżącym, iż sąd orzekający z gruntu nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego, wskazując m.in. na to, że początkowo odmówił on składania wyjaśnień, w kolejnych wyjaśnieniach wskazał, że nie pamięta co robił w dniu wskazanym w zarzucie, a dokładne wyjaśnienia wskazujące na to co robił w dniu zdarzenia złożył dopiero na rozprawie, czy też zauważając nieścisłości w zeznaniach członków rodziny oskarżonego, to należy zgodzić się z autorką apelacji, że poważnym błędem organów wymiaru sprawiedliwości było to, że nie zweryfikowano wystarczająco głównego dowodu tj. relacji obciążających oskarżonego, a pochodzących od I. Z. (1).

Co prawda podjęto w toku rozprawy pewne kroki ku temu, by przeprowadzić eksperyment procesowy na okoliczność czy I. Z. (1) mówił prawdę, iż dokonał z 2 innymi osobami, w tym z oskarżonym, kradzieży z włamaniem, po czym odjechał samochodem marki N. (...) (sedan) w którym znajdowało się 3 sprawców i 8 butli gazowych, ale ostatecznie zaniechano tego i wydano orzeczenie końcowe w sprawie bez przeprowadzenia eksperymentu. Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku nie wskazał powodów dla których odstąpił od przeprowadzenia takiego dowodu, mimo, że uzyskał informację z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Departamentu Ewidencji Państwowych z wykazem zarejestrowanych samochodów marki N. (...) (sedan), a także zwrócił się o ustalenie możliwości przeprowadzenia eksperymentu procesowego z wytypowanym samochodem, a więc podjął czynności zmierzające

do jego przeprowadzenia. Sąd Rejonowy, przed zamknięciem przewodu sądowego, nie wydał też rozstrzygnięcia co do wniosku dowodowego o przeprowadzenie takiego eksperymentu, poprzestając na odczytaniu notatki urzędowej dot. tego, że wytypowany wstępnie z wykazu samochodów nadesłanych przez MSW samochód N. został sprzedany. Natomiast w pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd I instancji, zauważając sprzeczne opinie o możliwości przewiezienia takim samochodem N. (...) (sedan) 3 mężczyzn i 8 butli gazowych, zawarte w zeznaniach C. D. (1) i A. K. (1), to przyjął że z załączonego do akt sprawy zdjęcia przedmiotowego samochodu wynika, że samochód ten jest rozmiarów dość znacznych- nie jest on aż tak mały, jak wskazywał na to oskarżony, by nie można było w nim przewieźć 8 butli z gazem i 3 osób.

Trudno jednak uznać by takie stanowisko zostało oparte na jednoznacznych przesłankach czy dowodach, w sytuacji, gdy odstąpiono od przeprowadzenia stosownego eksperymentu procesowego, mimo, że strony, a także sam sąd I instancji (co wynika z czynności podjętych przez sąd w trakcie rozprawy), widziały jednak potrzebę zweryfikowania okoliczności zw. z pomieszczeniem w samochodzie 8 butli gazowych i 3 mężczyzn. Należy tu podkreślić, że podstawowym dowodem świadczącym o udziale oskarżonego G. W. w zarzucanym mu czynie były relacje I. Z. (1). Sam oskarżony zaś od początku nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Co prawda I. Z. był konsekwentny w opisie tego, że doszło do samej kradzieży z włamaniem, a także twierdzeniu, że w czynie tym brał udział G. W., ale już co do transportu skradzionych butli z miejsca zdarzenia przedstawiał on dwie wersje: I - że 8 butli znajdowało się w bagażniku samochodu, 2 mężczyzn siedziało na przednich siedzeniach, a 3-ci tj. G. W. z tyłu (k.17-18) i II - że butle były głównie w bagażniku, ale też były w aucie na tylnym siedzeniu (k.169). Tak więc również to, że I. Z. podawał 2 różne wersje co do rozmieszczenia osób i butli w samochodzie wskazywało na potrzebę zweryfikowania jego relacji, a tym samym uzupełnienie przewodu sądowego o wynik stosownego eksperymentu. Skoro zaś sąd I instancji odstąpił od przeprowadzenia takiego dowodu, tym samym doprowadził do naruszenia art. 7 kpk. Bowiem przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów (ich części) i niewiarygodności innych (w pozostałej części) pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, tylko wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, i stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Zaniechanie zaś na pewnym etapie rozpoznania sprawy przez sąd dalszych działań- przeprowadzenia stosownego eksperymentu mającego doprowadzić do weryfikacji relacji I.Z., którego kluczowe znaczenie dla wykazania czy oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, spowodowało, że nie można uznać by w sprawie został zgromadzony taki materiał dowodowy, który pozwalałby na wydanie końcowego orzeczenia w sprawie, które nie naruszałoby przytoczonych w apelacji obrońcy zarzutów. W szczególności należy zgodzić się ze skarżącą, że sąd I instancji, mimo występujących w sprawie wątpliwości nie starał się ich usunąć, a następnie wbrew regule z art. 5§2 kpk, która nakazuje że wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego, oparł orzeczenie końcowe na dowodach obciążających, w tym głównie na niezweryfikowanych relacjach I.Z..

Za tym, że sąd I instancji nie mógł zamknąć przewodu sądowego, bez zweryfikowania relacji I.Z. i przeprowadzenia stosownego eksperymentu procesowego świadczy treść opinii biegłego T. K., która to opinia została dopuszczona przez sąd odwoławczy. Biegły ten co prawda opiniował tylko teoretycznie, w oparciu o ustalone wymiary, parametry techniczne butli gazowych, wymiary samochodu N. (...), a także dane dot. tego, że w samochodzie znajdowało się też 3 mężczyzn, ale z jego opinii wynika małe prawdopodobieństwo by relacja I.Z. była wiarygodna. W sytuacji, gdy biegły ten na podstawie teoretycznych wyliczeń przyjął, że tylko jedna kombinacja (na 5 rozważanych przez biegłego) rozmieszczeń butli i 3 mężczyzn w samochodzie byłaby możliwa, to przeprowadzenie eksperymentu dla zweryfikowania relacji I.Z. okazuje się koniecznością, bez której dowód z relacji tej osoby nie może zostać właściwie oceniony, a wyrok w sprawie wydany.

Tak więc już stwierdzenie powyższego musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Należy zaznaczyć, że pozostałe zastrzeżenia wyrażone przez skarżącą, a przybierające postać zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia sprowadzają się głównie do kwestionowania poczynionej

przez Sąd I instancji oceny dowodów dot. weryfikacji wyjaśnień oskarżonego co do okoliczności, że w czasie czynu znajdował się w innym miejscu niż miejsce wskazane w zarzucie, a także prawidłowości przyjęcia daty zdarzenia. Stwierdzenie już jednak niedostatków zgromadzonego dotychczas w sprawie materiału dowodowego, z przywołaną przez skarżącą hasłowo obrazą art. 5§2 kpk w zw. z zarzutem odstąpienia od przeprowadzenia eksperymentu, skutkować musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku. Z tegoż powodu zgodnie z treścią art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez skarżącą do przedstawionego uchybienia natury procesowej albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów zawartych w apelacji byłoby przedwczesne (dot. błędu w ustaleniach faktycznych czy możliwości przyjęcia innej daty czynu niż proponowana w a/o) .

Z powyższych względów należało na podstawie art. 437 § 1i2 kpk orzec jak na wstępie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, z uwagi na wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego, Sąd Rejonowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe ponownie, tak by w pełni zweryfikować dowodu obciążające, a przede wszystkim powinien zwrócić uwagę na to, że należy:

- przesłuchać oskarżonego,
- przesłuchać I. Z. (1) i rozpytać go dokładnie o przebieg czynu, a w szczególności o kateryczne wskazanie usytuowania w samochodzie N. (...) butli z gazem i 3 mężczyzn (z zaznaczeniem by świadek określił czy w trakcie jazdy bagażnik był otwarty, a jeżeli tak to by opisał jak zabezpieczono butle przed wypadnięciem z otwartego bagażnika)
- przeprowadzić eksperyment procesowy celem zweryfikowania twierdzeń I.Z. zw. z tym czy w samochodzie N. (...) zmieści się 8 butli z gazem i 3 mężczyzn, w sposób wskazany w zeznaniach I.Z., (w przypadku gdyby lansował on wersję o jeździe z otwartym bagażnikiem, to odtworzyć i taką sytuację),
- zweryfikować, w miarę możliwości, relacje I.Z. co do tego komu sprzedano skradzione butle i jaki związek z tym miał oskarżony, m.in. poprzez ustalenie i przesłuchanie nabywcy butli o ps. (...) (do którego I.Z. miał nr telefonu i którego określił jako zięcia G. z Susza) i zweryfikowanie takich okoliczności czy (...) jeździł w okresie czynu samochodem typu van koloru ciemnego, czy pracował w wojsku, tego czy faktycznie I.Z. dzwonił do (...) (poprzez uzyskanie, o ile to jeszcze możliwe, bilingu rozmów)- gdyż wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego wskazuje na potrzebę weryfikacji i innych okoliczności wynikających z relacji I.Z., na które dotychczas nie zwrócono uwagi,
- ocenić całokształt materiału dowodowego, w kontekście ustalenia czy materiał dowodowy, a w szczególności wyniki eksperymentu procesowego, czy też ustalenia dot. (...) potwierdziły jako wiarygodne relacje I. Z., a także ocenić właściwie czas czynu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie można poprzestać na ujawnieniu zeznań A. S., C. D., A. K. (art.442§2kpk).

Należy też zaznaczyć, że skoro sąd miał pewne trudności z uzyskaniem dostępu do takiego samego samochodu jak ten który wg relacji I.Z. miał być wykorzystany w przestępstwie wskazanym w a/o, to można skorzystać, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, z instytucji opisanej w art. 397kpk i wezwać oskarżyciela do przedstawienia dowodu z przeprowadzonego eksperymentu, tym bardziej, że prokuratura we współpracy z policją ma szersze możliwości przygotowania i przeprowadzenia takiego eksperymentu, a z pewnością potrzeba zweryfikowania wersji I.Z. - przy postawie oskarżonego G. W., który konsekwentnie nie przyznawał się do winy i w sytuacji gdy nie było innego bezpośredniego dowodu winy oskarżonego- istniała już w toku postępowania przygotowawczego.