

**Sygnatura akt VI Ka 896/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 października 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Beaty Pańczuk-Wujec

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2018 r.

sprawy **D. T.** ur. (...) w Z.

syna A. i E.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk przy zast. art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 czerwca 2018 r. sygnatura akt III K 269/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sygn. akt VI Ka 896/18

## UZASADNIENIE

### **wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 października 2018 r. w całości**

D. T. został oskarżony o to, że w G. ze sklepów sieci (...)w okresie od 10 października 2016 r. do 13 października 2017 r. działając w krótkich odstępach czasów, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał kradzieży: 26 sztuk balsamów marki N., 29 opakowań pasty do zębów S., 14 sztuk wody perfumowanej marki A., 55 sztuk pasty do zębów marki A., 32 pudełka prezerwatyw, 12 sztuk dezodorant rollon, 12 sztuk dezodorantu (...), 18 sztuk wody perfumowanej marki P., 2 sztuki wody perfumowanej, 11 sztuk pasty do zębów marki E., 12 sztuk golarek męskich marki G., 12 sztuk wyrobów marki C., 20 sztuk czekolad marki M., 26 pudełek czekoladek marki M., 2 opakowania kawy marki L., 52 sztuki gum do żucia marki O., 2 buteleki whisky marki J. (...)o pojemności 1,5 litra każda, łączna wartość skradzionych artykułów wynosi 4199,35 złotych na szkodę (...) S.A. z/s w K., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary w okresie od 6 lipca 2013 r. do 6 listopada 2013 r. całość kary 4 miesiące pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 6 grudnia 2011 r. sygn. akt VII K 1096/11 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk oraz odbycia w okresie od 14 stycznia 2015 r. do dnia 11 września 2015 r. całość kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 6 grudnia 2011 r. sygn. akt II K 1096/11

za przestępstwa z art. 278 § 1 kk, łącznie 12 miesięcy pozbawienia wolności, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018 r. sygn. akt III K 269/18 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyznaniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, pomimo tego, iż wyjaśnienia te są niespójne i stanowią li tylko przyjętą przez oskarżonego linię obrony,
- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 167 kpk, art. 193 § kpk, art. 352 kpk i art. 366 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu, pomimo zaistnienia do tego podstaw, dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu antroposkopii na okoliczność ustalenia, czy osobą widniejącą na nagraniach z kamer monitoringu jest oskarżony,
- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 92 kpk poprzez nieodtworzenie na rozprawie głównej zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego zapisów nagrań z kamer monitoringu (k. 15) pomimo iż nagrania te mają znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Stawiając zaś te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.***

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zauważenia wymaga, że uważna lektura wywiedzionego środka odwoławczego, włącznie z jego uzasadnieniem, nie mogła pozostawiać wątpliwości, nawet jeśli niefachowo sformułowanym został zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, że oskarżyciel publiczny podnosząc braki postępowania pierwszoinstancyjnego nie tyle twierdził, że zgromadzony materiał dowodowy był niewystarczający dla merytorycznego orzekania o odpowiedzialności oskarżonego i wymagał pogłębienia, co wskazywał tenże skarżący, że akcentowane przez Sąd Rejonowy wątpliwości, jeśli już rzeczywiście sąd ten takowe powziął co do identyfikacji osoby, której wizerunek utrwalony został na zabezpieczonych nagraniach z monitoringów sklepów (...), a mającej być sprawcą zarzucanej oskarżonemu kradzieży, powinien był uprzednio rozwiać przeprowadzając dowód z opinii biegłego odpowiedniej specjalności, który wypowiedziałby się, czy rzeczywiście owe zapisy przedstawiają postać D. T., czy też nie, względnie nie jest możliwym z wykorzystaniem wiedzy specjalistycznej tego przesądzić.

Stał jednocześnie apelujący na stanowisku, że już tylko prawidłowa ocena dotychczasowych wyjaśnień oskarżonego powinna wystarczać do stwierdzenia, że w każdym z przypadków objętych zarzutem aktu oskarżenia, to konkretnie on okradał sklepy (...). Tym samym twierdził, iż błędnym było ustalenie przeciwne wywodzone z wątpliwości, jakie niesłusznie zrodziły się w tym zakresie w Sądzie I instancji.

Z tym stanowiskiem rzeczywiście nie sposób było się nie zgodzić, kiedy Sąd Rejonowy nawet nie dostrzegł rzeczywistej treści wyjaśnień, jakie oskarżony złożył na etapie postępowania przygotowawczego. Jak należy wywodzić z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, wedle Sądu I instancji oskarżony w dochodzeniu miał nie przyznać się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wskazać, że o ile dopuszczał się kradzieży w sklepach sieci (...), to na pewno nie tych, które zostały mu zarzucone. Tymczasem udokumentowana w aktach sprawy treść wówczas złożonych przez D. T. wyjaśnień dowodzi czegoś niemalże zupełnie przeciwnego. Przesłuchiwany w tej fazie postępowania po raz pierwszy po ogłoszeniu zarzutu treściowo tożsamego z zarzutem aktu oskarżenia (różnica dotyczyła jedynie opisu recydywy) podał, że przedstawiony mu zarzut zrozumiał, przynajmniej do jego popełnienia, ale tylko w części. Potwierdził, że

dokonywał kradzieży. Nie zgodził się tylko z wartością skradzionych artykułów. Nie chciał przy tym nawet zaznajamiać się z materiałami postępowania (k. 105). Przesłuchany natomiast ponownie pewien czas później w związku z prośbą o doprowadzenie do Prokuratury (k. 112), podtrzymał wcześniejsze częściowe przyznanie się do winy, a swą prośbę tłumaczył chęcią przeprowadzenia osobistej rozmowy z prokuratorem co do dokonanych przez niego kradzieży i postawionego mu zarzutu, z którym się nie zgadzał w części co do kwoty, na jaką miał dokonać kradzieży w sklepach (...). Nie był jednak zainteresowany wytłumaczeniem się z takiego swojego stanowiska. Jednocześnie dalej nie chciał zapoznawać się z materiałami sprawy, a w szczególności z wydrukami z monitoringu (k. 123v-124).

Słusznie dostrzegł skarżący, iż oskarżony po odczytaniu mu tych wyjaśnień przez sąd podtrzymał je (k. 170v). Tym samym godził się z okolicznościami, które z nich wynikały, a w realiach sprawy jednoznacznie musiały wskazywać, że to oskarżony, a nie kto inny, był tym osobnikiem, którego utrwały zabezpieczone na potrzeby sprawy zapisy monitoringu, wedle przedstawicieli pokrzywdzonego będącego sprawcą kradzieży sklepowych, o których zawiadamiali. Rozumiał przecież oskarżony zarzut, który precyzował, w jakim okresie, ze sklepów jakiej sieci, w jakim mieście, kradł dość precyzyjnie określony asortyment. Nie wykazywał w związku z tym najmniejszej wątpliwości co do swojego sprawstwa w ogólności, w przeciwnym wypadku byłby niewątpliwie zainteresowany, aby zapoznać się z zapisami monitoringu, a tego nie chciał. Nie zgadzał się natomiast jedynie z wartością towaru, który miał skraść, co może jedynie sugerować, że nie aprobował również ilości towarów wskazanej w zarzucie, ale już niekoniecznie rodzaju opisanego asortymentu. Dopiero przed sądem oskarżony wykazał oburzenie, iż zapisy monitoringu nie zostały mu okazane przez Policję (k. 171), a po odtworzeniu przez sąd w jego obecności tylko części z nich, bowiem z pominięciem nagrań z trzech płyt przechowywanych w aktach sprawy w kopercie oznaczonej jako karta 15 (z notatki informatyka sądowego z k. 151 wynikało, że tylko jedna z nich była nieczytelna, pozostałe działają prawidłowo), oświadczył, iż się na tych zapisach nie rozpoznaje (k. 172v).

Finalnie więc niewątpliwie oskarżony popadł w sprzeczność, choć bynajmniej nie rozpoznając się na okazanych mu zapisach nie stwierdził jednocześnie wyraźnie, iż nie przedstawiają one jego osoby. Przypomnienia jednak wymaga, iż wcześniej bez zaznajomienia się z ich zawartością i wobec niechęci względem tego rodzaju aktywności nie miał wątpliwości co do swojego sprawstwa w ogólności, a tym samym i przekonania odnośnie tożsamości z osobą utrwaloną na nagraniach z monitoringu. Zauważenia też wymaga, iż śledczy właśnie osobę znanego im z popełnienia kradzieży sklepowych oskarżonego typowali jako sprawcę przedmiotowych kradzieży. Nie mogło być więc też przypadku w tym, że akurat oskarżonemu postawiono zarzut kradzieży. Ten zaś następnie częściowo przyznając się do winy nie mógł być jedynie nieświadom popełnionego błędu przez śledczych, czy wręcz przez nich wprowadzony w błąd.

W tych okolicznościach zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego nie pozwalałyby nawet uwierzyć w zapewnienia oskarżonego z rozprawy, że nie on był jednak tym osobnikiem, który dopuścił się kradzieży objętych zarzutem aktu oskarżenia, a więc związanych z bytnością osobnika utrwalonego na nagraniach w poszczególnych sklepach (...) w G. w datach, w których rzeczony nagrania zostały wykonane. Gdyby tak być miało, inną byłaby jego postawa w postępowaniu przygotowawczym. Na pewno, a już tym bardziej będąc wówczas osobą pozbawioną wolności, zatem nieskorą, by dostarczać przeciwko sobie argumentów, które okres jego izolacji mogłyby w przyszłości wydłużyć, chciałby się zapoznać z dowodami, które konkretnie na jego osobę jako sprawcę kradzieży miały wskazywać. Miał po temu możliwość i w pełni świadomie z tego zrezygnował. Jednocześnie należało przyjąć, iż finalnie nawet nie zaprzeczył stanowczo, iż na nagraniach jego osoba nie została utrwalona. Z samego faktu, iż się na części z tych nagrań nie rozpoznał, wniosku takiego wysnuć nie można. Jak dostrzegł to już Sąd Rejonowy, były one mało czytelne, jeśli chodzi o wizerunek mężczyzny, którego przedstawiały. Oskarżony nawet nie został zaś wypytany o charakterystyczne elementy ubioru osobnika na tych nagraniach utrwalonego.

Już tylko z powyższych względów, świadczących o poczynieniu przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, które w żadnej mierze nie mogą zostać potraktowane jako efekt wszechstronnej i wnikliwej oceny całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej poza tym w zgodzie z zasadami logiki oraz z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a co za tym idzie nie mogły uchodzić za prawidłowe, nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu. Dojść bowiem należało do

przekonania, iż prawidłowo oceniony już tylko ten materiał dowodowy, którym dysponował Sąd I instancji, dawał podstawy, przy orzekaniu w granicach oskarżenia, do wydania wyroku skazującego D. T. przynajmniej za szereg kolejno popełnianych wykroczeń kradzieży z art. 119 § 1 kw bliżej niezidentyfikowanego asortymentu znajdującego się sklepie sieci (...). Bacząc, że postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte 12 września 2017 r., a więc przed upływem roku od popełnienia poszczególnych kradzieży objętych zarzutem aktu oskarżenia, a zgodnie z art. 45 § 1 kw w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 czerwca 2017 r. w następstwie owego wszczęcia, karalność wykroczeń ustawałaby dopiero z upływem 2 lat od zakończenia rocznego okresu od ich popełnienia, jak dotychczas nie uległyby też przedawnieniu. Przepis art. 400 § 1 kpk nakazuje zaś w takiej sytuacji jedynie dalsze procedowanie w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Stąd nie do zaakceptowania było uniewinnienie oskarżonego.

W takim stanie rzeczy wskazującym, że Sąd I instancji co najmniej dopuścił się uchybienia, na które naprowadzał podniesiony w apelacji prokuratora zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, reguła *ne peius* z art. 454 § 1 kpk, wedle której Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego uniewinnionego przez Sąd I instancji, nie dawała wyboru i nakazywała uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W wyniku usunięcia stwierdzonego uchybienia stanowiącego jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 kpk zostało więc stwierdzonym, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, LEX nr 2549482). Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie byłaby natomiast wystarczającą dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 kpk stanowiącej zgodnie z art. 437 § 2 zd. 2 kpk jeden z trzech enumeratywnie określonych warunków pozwalających sądowi odwoławczemu na uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Stwierdzenie przywołanego uchybienia podniesionego w apelacji prokuratora (mieszczącego się w ramach zarzutu nr 1) było zatem wystarczającym dla wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy. Stąd już tylko do niego należało ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego w myśl art. 436 kpk.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy będzie obowiązany powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Tę uwagę Sąd Okręgowy czyni w szczególności na wypadek, gdyby Sąd I instancji w dalszym postępowaniu potrzebował jednak wyraźnego potwierdzenia w zapisach monitoringu identyfikacji osobnika na nich utrwalonego jako oskarżonego. Obowiązany będzie wówczas dla osiągnięcia tego celu podjąć rzeczywiste kroki, które zapewne będą musiały polegać w pierwsze kolejności na wypytaniu oskarżonego o widoczne elementy ubioru i skonfrontowanie ich z jego wiedzą co do posiadanej przez niego garderoby, a finalnie w zależności od wyników uzupełniającego przesłuchania oskarżonego, oczywiście o ile takowe w ogóle okaże się możliwym, a to choćby w kontekście przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień i odmowy odpowiadania na pytania bez podania przyczyny, polegać będą musiały na uzyskaniu opinii biegłego odpowiedniej specjalności, który wypowie się odnośnie tożsamości mężczyzny utrwalonego na nagraniach z osobą oskarżonego, oczywiście po uprzednim stwierdzeniu, iż w ogóle to będzie możliwe ze względu na jakość zabezpieczonych zapisów z monitoringu. W grę może też wchodzić potrzeba odzyskania danych z jednego z nośników, który dotychczas był uważany za nieczytelny. Oczywiście w dalszym postępowaniu Sąd I instancji będzie musiał mieć również w polu widzenia pierwotne zastrzeżenia oskarżonego co do wartości towaru, który miał skraść. Kwestia ta w świetle zeznań przedstawicieli pokrzywdzonego wcale za tak oczywistą uchodzić nie może. Uwagi w tym zakresie poczynione przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu uchylonego wyroku, rodzące szereg wątpliwości, będą jak najbardziej aktualne w dalszym postępowaniu i winny zostać w miarę posiadanych możliwości rozwiane, a w ostateczności rozstrzygnięte w oparciu o regułę *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 kpk na korzyść oskarżonego.

Kompletnie zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia

życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.