

Sygn. akt IV Ka 255/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2015 roku

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

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie:	SSO Mariusz Górski SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunickiej – Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2015 roku

sprawy

1) J. R.

syna R. i K. z domu W.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

2) J. M.

syna A. i A. z domu S.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego za czyn z art. 278 § 1kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego J. M.

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 27 stycznia 2015 r. sygnatura akt II K 395/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 255/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015r. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, w sprawie o sygn. akt II K 395/14, uznał J. M. za winnego tego, że w dniu 23 stycznia 2014 roku w D., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą zabrał w celu przywłaszczenia: w sklepie (...) przy ul. (...) pięć butelek Whisky (...) 0,7 l o wartości 79,95 zł za sztukę, a następnie w sklepie (...) na Osiedlu (...) dwie butelki Whisky (...) 0,7 l o wartości 69,99 zł za sztukę oraz trzy butelki Whisky (...) 1 l o wartości 64,99 zł za sztukę, powodując straty w łącznej wysokości 734,70 zł na szkodę (...) S.A. z siedzibą w K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne umyślne przestępstwo przeciwko mieniu wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 19 października 2005 roku w sprawie sygn. akt II K 619/05 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, objętym następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 21 kwietnia 2008 roku w sprawie sygn. akt II K 47/08, którym wymierzono karę łączną w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 14 marca 2005 roku do 26 lipca 2005 roku, od 16 listopada 2007 roku do 7 grudnia 2007 roku, od 7 czerwca 2008 roku do 18 listopada 2008 roku oraz od 5 grudnia 2008 roku do 27 października 2009 roku, tj. występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. M. w pkt II części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata, a na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) S.A. z siedzibą w K. kwoty 734,70 zł (siedemset trzydzieści cztery złote siedemdziesiąt groszy);

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt II części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. M. okres jego zatrzymania w dniach od 27 stycznia 2014 roku do 29 stycznia 2014 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego J. M. w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w części przypadającej na tego oskarżonego;

Tym samym wyrokiem uniewinnił tenże Sąd oskarżonego J. R. od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w dniu 23 stycznia 2014 roku w D., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu zabrał w celu przywłaszczenia w sklepach (...) przy ul. (...) oraz na Osiedlu (...) piętnaście butelek Whisky (...) (...), (...) o łącznej wartości 1.109,65 zł na szkodę (...) S.A. w K., a na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł, że wydatki związane z postępowaniem w sprawie w części dotyczącej oskarżonego J. R. ponosi Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony J. M., który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk przejawiającą się w dokonywaniu przez Sąd kategorię ustaleń wbrew regułom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego z naruszeniem granic swobodnej oceny dowodów, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności, które przemawiały na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygnięciu nieusuwalnych wątpliwości na jego niekorzyść, a skutkującą w swej konsekwencji błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegającym na nieprawidłowym uznaniu, iż oskarżony dopuścił się kradzieży ze sklepu (...) na os. (...) w D., skąd zabrać miał dwie butelki whisky (...) 0,7 l o wartości 69,99

złotych za sztukę oraz trzy butelki whisky (...) 1 l o wartości 64, 99 złotych za sztukę, w sytuacji w której zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dowody z nagrań zarejestrowanych przez monitoring sklepowy oraz z przesłuchania świadka M. H., nie dają wystarczających podstaw dla poczynienia ustalenia w przedmiocie sprawstwa oskarżonego wyżej wymienionego czynu;

II. błąd w ustaleniach faktycznych mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na wadliwym oraz nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu kradzieży w ramach z góry powziętego zamiaru, działając w wykonaniu ustalonego wcześniej porozumienia.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na niekorzyść oskarżonego J. R. wyrok zaskarżył Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie, który zarzucił na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niesłusznym przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania oskarżonemu winy z powodu licznych wątpliwości, których nie można rozstrzygać na jego niekorzyść, podczas gdy analiza tegoż materiału prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc ten zarzut Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej J. R. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Zasadna okazała się apelacja Prokuratora, który trafnie zarzucił, że Sąd orzekający błędnie uznał, iż w sprawie wystąpiły wątpliwości, których nie może usunąć, a zatem – zgodnie z brzmieniem zasady *in dubio pro reo* – zobowiązany jest rozstrzygnąć je na korzyść J. R. i w konsekwencji uniewinnić tego oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu, którego miał dopuścić się wspólnie i w porozumieniu z J. M..

Zgodzić się przy tym należy z Sądem a quo, że w istocie podstawowym dowodem świadczącym o sprawstwie i winie jest nagranie monitoringu ze sklepów (...) w D. przy ul. (...) oraz na Osiedlu (...), jak też na ul. (...), gdzie J. M. został zatrzymany, kiedy usiłował opuścić sklep, po dokonaniu kradzieży alkoholu.

Niemniej dokładne zapoznanie się z treścią tego dowodu, pozwala na stwierdzenie, że ujęcia kamer wewnętrznych sklepów są na tyle wyraźne, że pozwalają na dokonanie ustaleń w zakresie stwierdzenia tego czy tym sprawcą, który zdejmował z półek alkohol i następnie w wózku przewoził w miejsce, gdzie chował je za tzw. „pazuchę” J. M., jest J. R., czy też nie.

Sąd I instancji dowód ten przeprowadził jednakże w sposób pobieżny, o czym świadczy zapis protokołu rozprawy z dnia 04.09.2014r. (k. 95v – 96), z którego wynika, że odtwarzano jednocześnie zapisy z poszczególnych kamer (k. 96). Zauważyć przy tym trzeba, że nie ma przy tym zapisu z żadnego sklepu położonego przy ul. (...), jak wynika z treści całości protokołu. Należy jedynie domniemywać, że odtworzono nagranie z ul. (...), ale i tu – w ocenie Sądu odwoławczego, który zapoznał się z nagraniami- zwłaszcza ostatnie ujęcia z momentu po zatrzymaniu J. M., kiedy drugi mężczyzna cofa się i następnie zagląda do wnętrza sklepu, są na tyle wyraźne, że mogą stanowić podstawę ustalenia tożsamości sprawcy. Nadto zapisy z dwóch pozostałych sklepów także zawierają ujęcia, które pozwalają na dokonanie ustaleń co do tożsamości sprawców. Konieczne jest jednakże dokładne przeanalizowanie poszczególnych ujęć, a tego Sąd zaniechał.

To, że oskarżeni negowali swoje sprawstwo, zaprzeczali, by rozpoznawali samych siebie na zdjęciach i nagraniu monitoringu, w żadnym razie nie stanowiło o tym, że powstały jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie. W sytuacji, gdy Sąd mariti powziął wątpliwość, mógł, dysponując zdjęciem J. R., przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu antropologii, który przeanalizowałby zapis nagrań. Możliwa przy tym jest poprawa ich jakości i na tej podstawie ustalenie, czy przedstawiają one tę samą osobę – J. R..

Zasada *in dubio pro reo* może mieć zastosowanie tylko wtedy, kiedy wyczerpane zostaną wszelkie możliwości dowodowe, w tym przypadku tak nie jest.

Z tego też względu rację ma Prokurator, że uniewinnienie J. R., w oparciu o art. 5§2 k.p.k., jest rozstrzygnięciem błędnym i ostać się nie może. Dopiero po przeprowadzeniu w/wym. dowodu, Sąd I instancji będzie uprawniony do kategorięcznego wypowiedzenia się w kwestii sprawstwa i winy J. R..

Konsekwencją uchylecia wyroku w części dotyczącej tego oskarżonego, który miał działać wspólnie i w porozumieniu z J. M. było uchycienie wyroku także co do tego oskarżonego, któremu sprawstwo i winę Sąd przypisał. Wynika to choćby stąd, że w razie stwierdzenia sprawstwa drugiego z oskarżonych, odmiennie może np. ukształtować się zakres obowiązku naprawienia szkody, tj. obaj sprawcy mogą takim obowiązkiem zostać obciążeni, co byłoby działaniem na korzyść J. M..

Nie jest to jednakże konsekwencja podzielenia zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, bowiem tę Sąd odwoławczy uznał za wręcz oczywiście bezzasadną.

W żadnym razie nie można zgodzić się z apelującym, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd orzekający nie był w stanie ocenić czy sprawcy działali w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Jak wynika z akt sprawy (i ustaleń Sądu Rejonowego) mężczyźni (na pewno J. M.) specjalnie przyjechali do D. w celu dokonania przestępstw. Wiedzieli do jakich sklepów mają się udać (świadczy o tym to, w jak krótkim czasie przemieszczali się z jednego sklepu (...) do drugiego), znali nie tylko rozkład towaru w sklepie, ale i orientowali się w których miejscach monitoring nie obejmuje dokładnie obszaru pomiędzy regałami (widać to po zachowaniu obu mężczyzn w sklepie, pewnym sposobie przemieszczania się i wyborze miejsca, w którym J. M. chował alkohol, a drugi mężczyzna podjeżdżał do niego wózkiem).

Zasady logiki i prawidłowego rozumowania sprzeciwiają się przyjęciu tezy, forsowanej przez obrońcę, że po dokonaniu kradzieży w pierwszym sklepie, dopiero powstał „impuls”, by udać się do następnego i do jeszcze kolejnego (ten element zachowania sprawców niestety nie został objęty zarzutem). Sprawcy szybko i pewnie przemieszczali się pomiędzy sklepami (nie poszukując ich), jak też każdy z nich wykonywał swoją część „zadania” w samym sklepie. Przyjęcie zatem, iż był to czyn ciągły (art. 12 k.k.) było oczywiście słuszne.

Nietrafnie przy tym podnosi apelujący, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie co w istocie robił J. M. w drugim w kolejności sklepie (na Os. (...)), jak też nieskutecznie kwestionuje ustalenie, iż dokonał on wówczas kradzieży 2 butelek whisky (...) oraz 3 butelek whisky (...). Jakkolwiek istotnie nie ma protokołu remanentu, który by brak tego alkoholu potwierdzał, to jednakże zapis monitoringu pozwala jednoznacznie ustalić co współdziałający z J. M. mężczyzna zabrał z półki do wózka. Te ujęcia w pełni korespondują z treścią zawiadomienia iż taki właśnie alkohol został wyniesiony ze sklepu bez zapłaty (kamery nad kasami rejestrują nie tylko kupujących, ale i zawartość ich koszyków wraz z pozycjami skanowanymi przez kasy). Te właśnie dowody, w powiązaniu z zarejestrowanym zachowaniem oskarżonego, w sposób jednoznaczny uprawniały Sąd a quo do wyprowadzenia wniosku, że J. M. chował pod garderobą butelki wymienione w opisie czynu przypisanego, które następnie wyniósł ze sklepu. Stanowisko Sądu Rejonowego i przedstawione w tym zakresie argumenty (k. 157-158) są jedynie słuszne i jako takie Sąd odwoławczy w pełni je podziela i uznaje za własne.

Z tych też względów Sąd ad quem nie znajduje żadnych podstaw ku temu, by zakwestionować sprawstwo J. M.. Jedyne z uwagi na ściśle powiązanie działań obu sprawców, dokonujących kradzieży w sklepach (...) na terenie D., jak też niewykorzystanie możliwości dowodowej (skoro powziął Sąd wątpliwość co do tożsamości drugiego sprawcy), zatem co najmniej przedwcześnie uniewinnienie J. R., skutkowało uchycieniem wyroku w całości.