

Sygn. akt IXKa 418/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Rafał Sadowski**

Sędziowie - **SSO Mirosław Wiśniewski**

- **SSO Andrzej Walenta (spr.)**

Protokolant - **stażysta Marzena Chojnacka**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu **Barbary Dryzner**

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2014r.,

sprawy Z. G. oskarżonego o przestępstwa z art. 278§1 i §3 kk w zw. z art. 64§1 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez **obrońcę oskarżonego Z. G.** od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 30 czerwca 2014r., sygn. akt IIK 1158/13

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a. uchyla punkt „I” i „II” wyroku, a sprawę w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie „III” aktu oskarżenia przekazuje Sądowi Rejonowemu w Toruniu do ponownego rozpoznania;

b. oskarżonego Z. G. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie „I” aktu oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 278§1 kk w zw. z art. 278§3 kk, w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 278§3 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. **w pozostałym zakresie** zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. **zasądza** od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. F. W. kwotę 516,60 zł. (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej Z. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. **zwalnia** Z. G. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, zaś wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IXKa 418/14

UZASADNIENIE

Z. G. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 20 marca 2013r. w T. w godz. 19.10 – 19.30 przy ul. (...) w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. W., dopuścił się kradzieży trzech tarcz diamentowych do cięcia o łącznej wartości 1.071,00zł czym działał na szkodę sklepu (...), przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od 16 lutego 2011r. do 07 sierpnia 2012r. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T.w sprawie (...)za przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk –

- tj. o czyn z art. 278§1 i §3 kk w zw. z art. 64§1 kk;

II. w dniu 08 czerwca 2013r. w T. przy ul. (...) w sklepie (...), dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia 12 szt. Kawy Nescafe Sensacione o łącznej wartości 251,88zł czym działał na szkodę sklepu (...), przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od 16 lutego 2011r. do 07 sierpnia 2012r. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T.w sprawie (...)za przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk –

- tj. o czyn z art. 278§1 i §3 kk w zw. z art. 64§1 kk;

III. w dniu 28 czerwca 2013r. w T. przy ul. (...) w sklepie (...), dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia szynki polskiej, kabanosów z wędzarni, filetu wędzonego, schabu oraz szynki z wędzarni i polędwicy o łącznej wartości 471,25zł czym działał na szkodę sklepu (...), przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od 16 lutego 2011r. do 07 sierpnia 2012r. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T.w sprawie (...)za przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk –

- tj. o czyn z art. 278§1 i §3 kk w zw. z art. 64§1 kk;

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014r. Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt IIK 1158/13, uznał oskarżonego:

- za winnego popełnienia czynów zarzuczanych w punktach I i III aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że stanowią ciąg przestępstw z art. 278§3 kk w zw. z art. 278§1 kk, w zw. z art. 64§1 kk i za to, po zastosowaniu art. 91§1 kk, na podstawie art. 278§3 kk, wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, orzekając jednocześnie na podstawie art. 46§1 kk wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę kwoty 471,25zł na rzecz (...);

- za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że stanowi on wykroczenie z art. 119§1 kw i za to, na podstawie art. 119§1 kw, wymierzył mu karę 30 dni aresztu, orzekając jednocześnie na podstawie art. 119§4 kw wobec niego obowiązek zapłaty kwoty 251,88zł na rzecz J. M. Polska tytułem równowartości ukradzionego mienia.

Sąd Rejonowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adv. F. W. kwotę 672 złote powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty a wydatkami poniesionymi od chwili wszczęcia postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości w odniesieniu do rozstrzygnięć dotyczących odpowiedzialności za czyny zarzucane oskarżonemu w pkt I i III oskarżenia (pkt I i II wyroku) obrońca oskarżonego**, zarzucając mu:

1. Mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 2§2 kpk, art. 4 kpk, art. 5§1 kpk, art. 7 kpk i art. 92 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez oparcie orzeczenia wyłącznie o dowody obciążające w wyniku wadliwego uznania, że M. W. nie miał interesu w tym, by obciążać oskarżonego przy jednoczesnym pominięciu dowodów korzystnych w postaci wyjaśnień oskarżonego, który zaprzeczył temu, że namawiał W. do dokonania kradzieży „a zatem nie miał żadnego realnego celu w popełnieniu zarzucanego mu czynu” i danie w całej rozciągłości obciążającym oskarżonego zeznaniom M. K., który wskazał na niego jako sprawcę zaboru określonego mienia (konkretnych produktów spożywczych o określonej wartości) w oparciu o niewyraźne nagrania z monitoringu i najprawdopodobniej sugerując się w rzeczywistości bliską więzią czasową między zdarzeniami z dnia 28 i 30 czerwca 2013r.

2. Błąd przyjętych za podstawę wyroku ustaleń faktycznych, stanowiący konsekwencję w/w naruszeń, polegający na ustaleniu, że oskarżony jest sprawcą czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia oraz kradzieży opisanej w pkt III aktu oskarżenia.

3. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej – rażąco niewspółmierność orzeczonej za popełnienie ciągu obu przestępstw kary 1 roku pozbawienia wolności.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt I i III aktu oskarżenia, ewentualnie poprzez „odpowiednie” złagodzenie wymiaru orzeczonej za ich popełnienie kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Jeśli chodzi o **czyn z pkt I aktu oskarżenia**, to skarżący niezasadnie twierdził, że oskarżony błędnie został uznany za winnego dopuszczenia się kradzieży w sklepie (...) w oparciu o relacje M. W.. Ocena tego dowodu, jako czyniąca zadość regułom swobodnej oceny, pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Stanowiące podstawę zarzutów wymierzonych w tę część rozstrzygnięcia, ogólne twierdzenie apelacji, że często zdarza się, że sprawcy znajdujący się w takiej sytuacji, jak M. W. (tzw. dylemat więźnia), niezgodnie z prawdą obciążają inne niewinne osoby, nie mogło jej skutecznie podważyć. Nie ulega wątpliwości, że sąd meriti, którego uwadze wcale nie umknęło to, że M. W. sam był oskarżony o udział w dokonaniu czynu zarzucanego Z. G., trafnie potraktował jego relacje, w których nie negując roli, jaką odegrał w popełnieniu czynu, przedstawił przebieg wydarzeń, jako pełnowartościowy materiał dowodowy. Ich analiza w kontekście pozostałych zgromadzonych dowodów, rzeczywiście dawała uzasadnione podstawy do wykluczenia tego, że fałszywie pomówił on oskarżonego o współudział w przestępstwie, by samemu otrzymać jak najłagodniejszy wymiar kary. Abstrahując już od tego, czy przyznawanie się do tego, że przestępstwa dokonało się wraz z inną osobą, realizując z góry ustalony plan, rzeczywiście jest z punktu widzenia zatrzymanego na tzw. gorącym uczynku sprawcy lepszą strategią, niż wskazanie, że zamiar jego popełnienia pojawił się nagle pod wpływem impulsu, stwierdzić należy, że skoro wynikająca z nich wersja wydarzeń koresponduje z tą wyłaniającą się z zeznań pracownika sklepu i nagraniem monitoringu, to zgodne z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego było przyjęcie, że to one, a nie wyjaśnienia oskarżonego, który twierdził, że w sklepie przypadkowo spotkał M. W., zasługiwały na uwzględnienie. Gołosłowne sugestie, jakoby M. W. na rozprawie mógł czy miał wycofać się ze swoich wcześniejszych niekorzystnych dla oskarżonego twierdzeń, mające w realiach przedmiotowej sprawy charakter zupełnie dowolnych spekulacji, nie mogą dyskwalifikować ich jako podstawy rozstrzygnięcia.

Rację ma natomiast skarżący, wskazując, że za dowolne uznać należy rozstrzygnięcie o odpowiedzialności oskarżonego za **czyn zarzucany mu w pkt III aktu oskarżenia**. Sąd orzekający faktycznie pochwycił uznać zeznania pracownika ochrony M. K. za wystarczającą podstawę do przesądzenia o tym, że oskarżony dopuścił się opisanej aktem oskarżenia kradzieży w sklepie (...) w dniu 28 czerwca 2013r.

Z zeznań tych wynika, że wskazał on na zatrzymanego w dniu 30 czerwca 2013r., w związku z podejrzeniem usiłowania dokonania kradzieży, oskarżonego, jako na sprawcę opisanej w pkt III aktu oskarżenia kradzieży, która miała miejsce dwa dni wcześniej, bowiem po obejrzeniu nagrań z monitoringu z tego dnia doszedł do wniosku, że widnieje na nim właśnie on. Mimo tego, że nagrania miały kluczowe znaczenie dla oceny wiarygodności dokonanego przez niego rozpoznania, które zakwestionował oskarżony odwołując przyznanie się do winy, a osoba, która w postępowaniu przygotowawczym je odtworzyła, wskazała w protokole z tej czynności (k. 84), że jest ono słabej jakości i widać na nim jedynie sylwetkę starszego mężczyzny ubranego na czarno, w czarne 3/4 spodnie z białymi skarpetkami oraz czarnymi butami, sąd nie pokusił się o przeprowadzenie tego dowodu na rozprawie i skonfrontowanie z nim świadka. Bez dopytania M. K. o przesłanki dokonanego rozpoznania nie sposób natomiast w tej sytuacji racjonalnie uznać za wiarygodną, dokonaną przez niego identyfikację.

Z pisemnych motywów orzeczenia wynika, że także i określając okoliczności przypisanego oskarżonemu czynu z dnia 28 czerwca 2013r., sąd bazował na zeznaniach w/w pracownika ochrony, który - zdaniem sądu - w sposób jasny i logiczny przedstawił okoliczności związane z kradzieżą towarów. Treść tych zeznań nie wskazuje na to, by co innego, niż wspomniane nagranie było źródłem wiedzy świadka na temat tego, jakie konkretnie przedmioty i o jakiej wartości skradziono dnia 28 czerwca 2013r. Świadek w gruncie rzeczy nie wypowiada się w nich w ogóle na temat tego, skąd wie, co miało zostać przez sprawcę zabrane i na jakiej podstawie ustalona została – niezwykle istotna dla dokonania prawidłowej oceny prawnej czynu - wysokość strat. Z jego relacji wynika, że mężczyzna ten nie został przy wyjściu ze sklepu zatrzymany i że nie podjęto wobec niego czynności mogących dać jednoznaczną odpowiedź na pytanie o to, co bez płacenia wyniósł ze sklepu. Bliższa analiza nagrania z monitoringu z dnia 28 czerwca 2013r. ujawnia zaś, że z uwagi na swoją złą jakość nie daje ono osobie, która obserwuje przebieg zajścia wyłącznie śledząc je, podstaw do stwierdzenia, jakie konkretnie rzeczy (w tym, o jakiej wartości) zostały skradzione, a więc rozstrzygnięcia, czy zabrane ze sklepu zostało właśnie to, o czym mówił świadek. Widać na nagraniu wszak w zasadzie jedynie tyle, że mężczyzna chowa do koszyka, w którym znajduje się reklamówka, jakieś artykuły spożywcze. Konfrontacja słabej jakości (w tej części) nagrania z zeznaniami świadka, który wskazuje je jako podstawę swojej wiedzy o sprawie co do tożsamości sprawcy, i które – jak zasadnie można wnioskować w świetle treści tych zeznań – stanowiło także bazę do stwierdzenia przez niego, co zostało dnia 28 czerwca 2013r. skradzione (jakie konkretne przedmioty o określonej wartości), poddaje w wątpliwość możliwość uznania oskarżonego za winnego dopuszczenia się czynu opisanego w akcie oskarżenia w oparciu o słowa M. K.. Nic nie świadczy wprawdzie o tym, by świadek za wszelką cenę starał się obciążyć będącego dla niego osobą obcą oskarżonego, ujętego na próbie popełnienia przestępstwa w dniu 30 czerwca 2013 r., odpowiedzialnością za dokonany na szkodę (...) dwa dni wcześniej przez kogoś czyn tego rodzaju, jednakże - nawet zakładając brak złej woli świadka - nie można było poprzestając na jego odczytanych zeznaniach z postępowania przygotowawczego, przyjąć, że na pewno było tak, jak mówił, tj. że oskarżony (który temu zaprzeczył) dnia 28 czerwca 2013r. ukradł w tymże sklepie, w okolicznościach wskazanych w akcie oskarżenia, rzeczy wymienione w zarzucie z pkt III. Enigmatyczne (odwołane później) przyznanie się przez oskarżonego do popełnienia m.in. czynu zarzucanego mu (opisanego) w pkt III aktu oskarżenia, bez odniesienia się do jego okoliczności, nie może niwelować braków tego, najistotniejszego w realiach sprawy, dowodu obciążającego.

Mając na uwadze powyższe, sąd odwoławczy uchylił pkt I zaskarżonego wyroku, którym przypisano oskarżonemu dokonanie ciągu przestępstw z art. 278§1 i §3 kk w zw. z art. 64§1 kk, obejmującego m.in. czyn z dnia 28 czerwca 2013r. i zawarte w pkt II wyroku orzeczenie o naprawieniu szkody wynikłej z jego popełnienia.

W zakresie, w jakim zawarte w pkt I wyroku rozstrzygnięcie odnosiło się do jego odpowiedzialności za czyn opisany w pkt III aktu oskarżenia, sprawa przekazana została do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Orzekając ponownie, Sąd Rejonowy winien uzupełnić materiał dowodowy, mając na względzie poczynione wyżej uwagi. Niezbędne będzie skonfrontowanie świadka M. K. z nagraniem monitoringu i ustalenie, na jakich konkretnie przesłankach opierał się dokonując identyfikacji oskarżonego. Winien zostać on także rozpytany o to, skąd wie, jakie przedmioty zostały dnia 28 czerwca 2013r. skradzione przez mężczyznę utrwalonego na nagraniu i na jakiej podstawie ich wartość została ustalona na kwotę wskazaną w zarzucie. Jeśli jego zeznania nie pozwolą na wyjaśnienie w/w kwestii konieczne okazać się może również przesłuchanie innej osoby kompetentnej do precyzyjnego określenia w imieniu pokrzywdzonego poniesionych wówczas strat. Dopiero uzupełnienie postępowania dowodowego i dokonanie wnikliwej oceny całokształtu tak zebranych dowodów pozwoli na wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w konsekwencji - należyte orzeczenie o odpowiedzialności oskarżonego.

Jeśli chodzi natomiast o czyn zarzucany oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia - prawidłowość przypisania którego oskarżonemu nie budziła zastrzeżeń - sąd odwoławczy uznał Z. G. za winnego jego popełnienia i na podstawie art. 278§3 kk wymierzył mu za to karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Kara ta – niższa, niż jedna kara orzeczona przez sąd I instancji za to i inne przestępstwo popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91§1 kk - w należyty sposób uwzględnia zarówno okoliczności tego popełnionego w warunkach recydywy z art. 64§1 kk czynu, jak i te dotyczące osoby oskarżonego. Niska wartość szkody, rzutująca na ocenę

jego społecznej szkodliwości, jako cechującej się poziomem właściwym dla wypadku mniejszej wagi, nie uzasadniała premiowania postawy będącego recydywistą oskarżonego, który lekceważąc kary stosowane dotychczas wobec niego za popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, po raz kolejny dopuścił się przestępstwa skierowanego przeciwko tym samym dobrom prawnym. Trudna sytuacja materialna oskarżonego, której w pierwszym rzędzie powinien on starać się zaradzić legalnymi sposobami, a na której tle nie zachodziły żadne nadzwyczajne, nagłe okoliczności, którym nie można było zaradzić w inny sposób (brak informacji o tym), żadną miarą nie dawała mu przyzwolenia na łamanie prawa. Kara pozbawienia wolności w wysokości 8 miesięcy adekwatna jest zarówno do wagi jego czynu, jak i jego zawinienia.

Podzielając przekonanie sądu I instancji, że niemożliwe jest rozsądne prognozowanie co do pozytywnego przebiegu resocjalizacji oskarżonego w warunkach wolnościowych i przyjęcie, że sama groźba zarządzenia wykonania tejże kary wystarczająca będzie do wdrożenia go do przestrzegania prawa, sąd odwoławczy nie doszukał się podstaw do zastosowania wobec niego środka probacyjnego z art. 69 kk.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono w oparciu o przepisy §14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym utrzymanej w mocy części rozstrzygnięcia, na podstawie art. 624 kpk w zw. z art. 634 kpk, kierując się trudną sytuacją materialną oskarżonego, sąd odwoławczy zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, a wydatkami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.