

Sygnatura akt VI Ka 250/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 kwietnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2018 r

przy udziale Przemysława Górskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **K. W. ur. (...) w K.**

syna K. i A.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 grudnia 2017 r. sygnatura akt IX K 1561/16

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 250/18

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 24 kwietnia 2018r.

Oskarżony **K. W.** stanął pod zarzutem tego, że w dniu 29 marca 2016 roku w G. przy ul. (...) w (...), w salonie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, zabrał w celu przywłaszczenia spodnie damskie o wartości 49,99 zł., spodnie damskie o wartości 49,99 zł., koszulkę damską o wartości 29,99 zł., sukienkę damską o wartości 119,99 zł., bluzkę damską o wartości 49,99 zł., bluzkę damską o wartości 49,99 zł., spodnie damskie o wartości 69,99 zł., koszulkę damską o wartości 49,99 zł., koszulkę damską o wartości 49,99 zł., czym spowodował straty w łącznej kwocie 519,91 zł. na szkodę (...) S. A. w G. przy ulicy (...), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk, będąc skazanym prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 01.09.2006r., sygn. akt III K 19/06, za czyn z art. 278 § 5 kk, popełniony w dniu 15.09.2005r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby i grzywnę w wymiarze 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 10 złotych, po czym postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 01.09.2009r., sygn. akt XII Ko 4636/09, zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 15.09.2005r. do dnia 16.09.2005r. i od dnia 15.12.2011r. do dnia 15.06.2012r. Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 27.10.2009r., sygn. akt IX K 575/09, za czyn z

art. 278 § 1 kk, popełniony w dniu 06.03.2010r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Nadto został oskarżony o to, że w dniu 7 kwietnia 2016 roku w G. przy ul. (...) w (...), w salonie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą zabrał w celu przywłaszczenia koszulkę męską o wartości 49,99zł., koszulkę męską o wartości 39,99zł., koszulkę męską o wartości 39,99zł., koszulkę damską o wartości 79,99 zł., koszulkę damską o wartości 79,99 zł., bluzkę damską o wartości 69,99 zł., bluzkę damską o wartości 49,99 zł., czym spowodował straty o łącznej wartości 489,92 zł., na szkodę (...) S. A. w G. przy ulicy (...), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk, opisanego powyżej, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

W pkt 3 zarzucono oskarżonemu, że w dniu 15 kwietnia 2016 roku w G. przy ul. (...) w (...), w salonie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia bluzkę damską o wartości 79,99 zł., koszulkę męską o wartości 59,99 zł., koszulkę męską o wartości 59,99zł., spódnicę damską o wartości 89,99 zł., spodnie damskie o wartości 149,99 zł., koszulkę męską o wartości 59,99 zł., o łącznej wartości 499,94 zł., na szkodę (...) S. A. w G. przy ulicy (...), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego wyżej, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017r., w sprawie o sygn. IX K 1561/16, uniewinnił oskarżonego K. W. od popełnienia zarzucanych mu czynów, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator, który zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w postaci dowolności, polegającej na zniekształceniu ustaleń dokonanych na podstawie przeprowadzonych w postępowaniu dowodów oraz wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów ubocznych co do istnienia kwestii ubocznych, co do istnienia kwestii sprawstwa oskarżonego; błąd ten, mając wpływ na treść orzeczenia, prowadził do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego względem stawionych mu aktem oskarżenia zarzutów, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne wynikające bezpośrednio, jak i pośrednio z przeprowadzonych dowodów, nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej tymi dowodami, stanowiły oczywistą przesłankę do jednoznacznego przyjęcia także na podstawie doświadczenia życiowego dokonania przez oskarżonego kradzieży mienia na szkodę (...) S. A. w G. o ustalonej zarzutami wartości oraz w czasie i miejscu wskazanym aktem oskarżenia.

Stawiając taki zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratura okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrok ten zapadł z obrazą prawa procesowego, a to art. 410 kpk, ale także art. 366 kpk i art. 7 kpk, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę i ferując rozstrzygnięcie nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a także nie wziął pod rozwagę oraz nie poddał należytej analizie i ocenie całokształtu zebranego materiału dowodowego, pomijając w tej mierze również istotne jego części. W konsekwencji ustalenia faktyczne i ocena prawna zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku nie były pełne ani wyczerpujące, a to z kolei powodowało, iż wydany i zaskarżony wyrok należało uznać za wadliwy. Oczywistym jest, że Sąd rozstrzyga sprawę przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk). To oznacza, że Sąd orzekający rozstrzygając w sprawie musi rozważyć wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione zgodnie z prawem procesowym w toku rozprawy, ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez tenże Sąd za wiarygodne. Szczególna rola w tym zakresie przypada przewodniczącemu składu orzekającego, który zgodnie z art. 366 kpk obowiązany jest baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne

okoliczności sprawy. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostawiać więc będzie pod ochroną art. 7 kpk jedynie wówczas, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Konsekwencją naruszenia przepisów postępowania był błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku. Zarzut taki jest zasadny w sytuacji, gdy Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1975r. (II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84), zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

Sąd Okręgowy uznał zasadność apelacji kwestionującej, poprzez podważanie wyjaśnień oskarżonego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji.

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd meriti, nie wdając się w szczegółową analizę przedstawionych przez pracownika reprezentującego sklep zapisów monitoringu, w szczególności nie zestawiając ich z pozostałym materiałem dowodowym, zwłaszcza z korespondującymi z tymże zeznaniami A. S., K. N., T. J. i M. W., czynił swe ustalenia w sposób dość dowolny, w oderwaniu od zasad doświadczenia życiowego i logiki odnośnie prezentowanych przez oskarżonego w trakcie trzech odwiedzin sklepu dość specyficznych zachowań. Jest prawdą to, co zauważa Sąd meriti, iż żaden ze świadków nie potwierdził wprost faktu wynoszenia przez oskarżonego w sposób zakamuflowany ubrań ze sklepu, tym niemniej sama obserwacja jego zachowania począwszy od wejścia do sklepu, poprzez przechadzanie się po jego wnętrzu, wielkie zainteresowanie odzieżą na dziale damskim, skończywszy na pospiesznym i zdecydowanym opuszczeniu lokalu, już może budzić duże wątpliwości co do jego intencji i zamiarów. Ustalenia i zważania Sądu I instancji zdają się być czynione przede wszystkim w oderwaniu od zapisów monitoringu, a te stanowią niewątpliwie kluczowy dowód na to, w jaki sposób zachowywał się każdorazowo mężczyzna po wejściu do sklepu, będąc świetnie zorientowanym w rozmieszczeniu poszczególnych części garderoby na jego terenie. Pierwsze co da się niewątpliwie zauważyć to to, iż wchodził on za każdym razem w towarzystwie tej samej - nieustalonej, młodej kobiety (ta pojawiała się tam tuż przed nim bądź z nim), z którą następnie utrzymywał kontakt i krótko rozmawiał w rejonie przymierzalni (widać to co najmniej podczas nagrań pierwszego i trzeciego zdarzenia). Kolejno da się od razu zauważyć, iż będąc świetnie zorientowanym w dość sporym przecież pomieszczeniu zabierał on dużą ilość cieszących się jego zainteresowaniem damskich ubrań, a także męskich, które uprzednio ściągał z wieszaków i przerzucał przez ramię. Po długim pobycie w przymierzalni dwukrotnie wychodził z niej z mniejszą ilością ubrań, pozostawiając je na pobliskim stoliku po lewej stronie lub odwieszając. Takie, tożsame zachowanie mężczyzny jest widoczne podczas jego wszystkich pobytów w sklepie, dodatkowo zaś po opuszczeniu przymierzalni miał on umieszczać będące zabezpieczeniami, luzem klipsy w kieszeniach innych, wiszących na wieszakach bluz, co dokładnie są w stanie określić i wskazać pracownicy sklepu po analizie monitoringu, zestawiając owe nagrania z faktem zgłoszenia przez jednego z klientów ujawnienia kilkunastu klipsów w kieszeni jednej z bluz, a także z tym, iż sami takie klipsy czy rozklipsowane ubrania na terenie sklepu po pobycie mężczyzny znajdowali. Dodatkowo, w ostatnim z dni oskarżony po wyjściu z przymierzalni odłożył wcześniej zabrane przez siebie rzeczy na stolik, co obrazuje doskonale nagranie, jak później się okazało – wszystkie one były już wówczas rozklipsowane, tzn. pozbawione zabezpieczeń przeciwkradzieżowych. Nie wydaje się dziełem przypadku to, że następnie magnes służący do odbezpieczania odzieży został znaleziony w przymierzalni, co prawda nie w tej, w której przebywał wcześniej długo oskarżony, ale w tej, w której następczo dokonywano jego przeszukania, co potwierdza stanowczo świadek T. J..

Trzeba zatem zgodzić się ze skarżącym gdy z tak przytoczonych i podkreślonych faktów wysuwa wniosek o braku racjonalności zachowania oskarżonego, które za każdym razem zdecydowanie wydaje się odbiegać od postępowania przeciętnego klienta. Duże, zaskakujące wręcz zainteresowanie odzieżą damską i zabieranie jej w znacznych ilościach bez wieszaków ze sobą do przymierzalni, przy jednoczesnym deklarowaniu przez oskarżonego samotnego tam pobytu,

znalezienie w jednej z bluz sporej ilości (17-18) klipsów, a także ujawnianie na terenie sklepu, w tym w dniu 15 kwietnia 2016r. rozklipsowanej odzieży, tej, którą wcześniej miał w ręku i w przymierzalni oskarżony, w końcu zaś stwierdzony podczas inwentaryzacji brak określonych części garderoby na stanie sklepu, to okoliczności wzbudzające w zwykłym, przeciętnym kliencie czy pracowniku wątpliwości natury zasadniczej, które nadto w powiązaniu z relacjami świadków mogą wskazywać na kradzież czy też jej usiłowanie przez oskarżonego w ostatnim dniu. Sąd Rejonowy, dając wiarę świadkom co do ich obserwacji w zakresie tego, jakiego rodzaju towar zabierał do przymierzalni oskarżony, nie wykluczał jednak, iż część bądź całość z nich następnie mogła być wyniesiona na zewnątrz przez inne, nie związane z nim osoby. Tymczasem relacje przesłuchanych czworga pracowników sklepu zdają się dowodzić, iż przeprowadzana przez nich co dwa dni inwentaryzacja była następstwem stwierdzanych braków na stanie sklepu i była ona dokonywana przez nich w powiązaniu ze szczegółową analizą nagrań z monitoringu, tzn. porównywali oni rodzaj ubrań (które wszak znali oni doskonale, orientując się w którym konkretnie miejscu sklepu były one wywieszane) zabieranych przez oskarżonego z wieszaków do przymierzalni z tymi, których następnie stwierdzano brak (zeznania A. S., K. N., T. J. i M. W.). Na tej jedynie podstawie A. S. następnie opracowała spis poszczególnych rzeczy (brakujących indeksów), umieszczając tam jedynie te z nich, co do których była pewna, że tylko ta odzież była zabierana przez oskarżonego (k. 3, 4, 16, 7, 18). Podnoszone zatem przez Sąd orzekający fakty ujawnienia przez pracowników większej ilości zdjętych zabezpieczeń, jak i większej ilości ujawnionych braków towaru w trakcie inwentaryzacji zostały dostrzeżone w toku dochodzenia i uwzględnione na korzyść oskarżonego przy ustalaniu rodzaju i wartości mienia objętego zarzutami.

Nie przekonuje także Sądu odwoławczego wyrażone w pisemnych motywach rozstrzygnięcia stanowisko co do możliwości przyjęcia jedynie jako niekaralnego przygotowania kradzieży zachowania prezentowanego przez oskarżonego w dniu 15 kwietnia 2016r. Wymóg, aby sprawca zmierzał bezpośrednio do dokonania, stanowi podstawową przesłankę rozgraniczenia pomiędzy karalnym usiłowaniem, a bardziej odległym i zazwyczaj niekaralnym przygotowaniem. Bezpośredniość decydująca o przyjęciu istnienia usiłowania ma miejsce wówczas, gdy biorąc za podstawę zamiar sprawcy i oceniając jego działanie z punktu widzenia przedmiotowego, można stwierdzić, że stanowi ono już ostatnią fazę jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar (por. wyrok SN z dnia 23 X 1967r., III KR 113/67, OSP 1970/3, poz. 65). Podobnie aktualne jest stwierdzenie wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 VII 1974r., III KR 52/74, OSNKW 1974/12, poz. 223), iż bezpośredniość jako cecha usiłowania przestępstwa odnosi się wyłącznie do działania samego sprawcy i jest zachowana również wówczas, gdy uzyskanie zamierzonego skutku uzależnione jest od postępowania jeszcze innych osób. Usiłowanie, w przeciwieństwie do przygotowania, jest bardziej konkretne, a zatem zagrożenie dla dobra chronionego prawem staje się realne. Jak podkreśla się w orzecznictwie, przygotowanie to stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, które może przybierać różne formy, takie jak np. przysposobienie środków, zbieranie informacji, wejście w porozumienie z inną osobą czy sporządzanie planu działania. Usiłowanie zaś, to coś więcej, bowiem sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania (zob. post. SN z dnia 23 V 2007r., V KK 265/06, OSNKW 2007, nr 7-8, poz. 58). W niniejszej sprawie sposób działania oskarżonego w dniu 15 kwietnia 2016r., tj. zabranie przez niego określonych rzeczy ubraniowych do przymierzalni, przekazanie ich części kobiecie będącej w przymierzalni *vis a vis* po lewej stronie oraz ściągnięcie zabezpieczeń kradzieżowych w ubraniach, zgodnie z wcześniej opracowanym i realizowanym planem, a następnie odłożenie ich na pobliski stolik – stanowiące odstępienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn od oskarżonego niezależnych, bo stanowiących niespodziewanie podjęte działania przez obsługę sklepu, przekracza zdaniem Sądu Okręgowego ramy czynności przygotowawczych i było działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia zamiaru kradzieży cudzego mienia.

Wątpliwości Sądu odwoławczego budzi zatem zaprezentowana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego. Trafnie wskazał autor apelacji, iż ocena ta jest nieprzekonująca i nasuwa istotne wątpliwości. Sama relacja oskarżonego z rozprawy, gdy opisuje on okoliczności i motywy swojego samotnego działania w sklepie, jawi się jako absurdalna i niedorzeczna, zwłaszcza w powiązaniu z dowodem z nagrania monitoringu i zeznaniami świadków obecnych w sklepie i rozpoznających oskarżonego jako podejrzanego, bo zachowującego się w sposób odbiegający od zwyczajowego klienta. Jeśli więc podstawę rozstrzygnięcia może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, to obowiązkiem Sądu było odtworzenie zapisów płyty CD dołączonej

do akt sprawy co najmniej w zakresie wskazanym przez A. S., która wprost podała dokładne godziny pobytu i określonych, zauważonych przez nią zachowań oskarżonego, a następnie zweryfikowanie tychże z treścią wypowiedzi samego oskarżonego (jeśli ten z prawa wyjaśnień skorzysta) oraz świadków – pracowników sklepu. Wątpliwości w szczególności budzi dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodu z nagrania monitoringu (a właściwie jej brak), Sąd bowiem ujawniając jedynie zapis ten na rozprawie nie odniósł następnie tegoż dowodu do treści zeznań świadków, którzy w dużej mierze potrafili wskazać z dokładnością określającą konkretną godzinę na poszczególne zauważone przez nich zachowania oskarżonego, polegające na zabieraniu rzeczy z wieszaków, kontakcie z młodą kobietą czy też umieszczaniu odbezpieczanych klipsów w bluzie.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi zatem ponownie postępowanie dowodowe w całości, poddając wnikliwej analizie treść wyjaśnień oskarżonego i starając się zweryfikować ich treść, a kierując się zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, oceni ich wiarygodność z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy głównej. W szczególności dokona zatem ponownego przesłuchania w charakterze świadków wszystkich osób zawnioskowanych przez oskarżyciela na okoliczność trzech zdarzeń objętych aktem oskarżenia, a także odtworzy zawarte na płycie CD poszczególne pliki, zwłaszcza zaś te wyselekcjonowane przez kierownika sklepu, zestawiając je następnie z relacją oskarżonego i pracowników salonu (...) i analizując, krok po kroku, poszczególne, a podnoszone już wyżej zachowania oskarżonego. Dopiero tak zgromadzony materiał dowodowy Sąd podda wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co pozwoli na szczegółowe ustalenie przebiegu zdarzeń w sklepie i udziału w nich samego oskarżonego. Pamiętać będzie także w końcu czyniąc ustalenia faktyczne i mając na uwadze wartość mienia objętego zarzutami, oczywiście w wypadku przyjęcia winy i sprawstwa oskarżonego, o konieczności rozważenia jego zachowań jako czynu ciągłego (art. 12 kk), co jednak uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci jednego, tego samego, „z góry przyjętego zamiaru”, z drugiej od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” oraz tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste.

Z uwagi na powyższe Sąd odwoławczy, widząc potrzebę przeprowadzenia w całości ponownie postępowania dowodowego, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.