

**Sygnatura akt VI Ka 821/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 stycznia 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2015 r.

sprawy **T. S. (1)** ur. (...) w P.

syna J. i B.

oskarżonego z art. 279 § 1 w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 maja 2014 r. sygnatura akt IX K 449/13

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 821/14

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 16 stycznia 2015r.**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 maja 2014r., w sprawie o sygn. IX K 449/13, uznał oskarżonego T. S. (1) za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od 20 do 24 czerwca 2009r. w G., po uprzednim wybiciu szyby okiennej wraz z roletą o łącznej wartości 572,99 złotych oraz wyłączenie zasilania alarmu, dostał się do budynku mieszkalnego przy ul. (...), a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2.000 euro oraz zegarek damski marki G. o wartości 2.000 złotych, czym spowodował straty w łącznej wysokości 14.810 złotych na szkodę B. i A. A., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 28 kwietnia 2005r. do 28 kwietnia 2006r. kary 1 roku pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 marca 2004r., w sprawie o sygn. akt III K 23/04, za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 1.859,76 złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Na mocy art. 230 § 2 kpk zwrócił oskarżonemu dowód rzeczowy, znajdujący się w depozycie sądowym pod sygn. Bp 174/11 oraz zwolnił oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów procesu.

Wyrok ten zaskarżyli w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca oraz osobiście oskarżony.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 2 § 1 pkt 1 kpk i art. 2 § 2 kpk, poprzez zaniechanie wykrycia rzeczywistego sprawcy przestępstwa i pociągnięcie do odpowiedzialności oskarżonego w oparciu o nieprawdziwe ustalenia faktyczne;
2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 4 kpk, poprzez badanie i uwzględnianie okoliczności przemawiających wyłącznie niekorzyść oskarżonego, przy jednoczesnym zignorowaniu okoliczności przemawiających na jego korzyść;
3. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 5 § 2 kpk, poprzez niewyjaśnienie istotnych wątpliwości w sprawie i oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z innego biegłego lub Instytutu Ekspertyz Sądowych w K., a nadto zinterpretowanie nie dających się usunąć wątpliwości, takich jak brak monitoringu, czy brak możliwości identyfikacji pozostawionych linii papilarnych, na niekorzyść oskarżonego;
4. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 7 kpk, poprzez oparcie się na zeznaniach świadków M. M. i D. K. jako wiarygodnych i odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom T. S. (1) w części, w jakiej były one sprzeczne z zeznaniami M. M., a także uznanie, iż zeznania świadka M. M. są wiarygodne pomimo braku ich zweryfikowania przez Sąd I instancji;
5. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, wskazań wiedzy oraz prawidłowego rozumowania poprzez nieobiektywne uznanie, iż działanie funkcjonariusza Policji M. M. było pozbawione nieprawidłowości z uwagi na wyłącznie prawidłowo sporządzony protokół, a także przyjęcie, iż ewentualne braki w aktach sprawy są wynikiem nieprawdziwych wyjaśnień oskarżonego;
6. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a to przepisu art. 442 § 3 kpk poprzez niezastosowanie się do zaleceń Sądu odwoławczego w postaci ustalenia, od kiedy obuwie mogło być sprzedawane w sklepie (...), co mogłoby pozwolić na ustalenie okresu czasu, w jakim obuwie to mogło być przez oskarżonego używane;
7. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego orzeczenia, polegający na mylnym przyjęciu, iż zabezpieczony na miejscu zdarzenia odcisk protektora obuwia pochodzi od oskarżonego, podczas gdy okoliczność ta nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, albowiem w ustnej opinii biegły wskazał, iż przyjmuje, że przesłane mu w celu wykonania opinii obuwie należy do osoby wskazanej przez zlecającego opinię, a na okoliczność tożsamości obuwia zabezpieczonego do sprawy i obuwia noszonego przez oskarżonego nie został przeprowadzony żaden dowód;
8. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż tempore criminis oskarżony wprowadził się w stan odurzenia powodujący ograniczenie poczytalności w stopniu znacznym.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego T. S. (1).

Oskarżony T. S. (1) w osobistej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od stawianego mu zarzutu lub o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem wydania nowych ekspertyz. Podkreślił on, że w toku rozprawy został pozbawiony prawa do obrony z uwagi na niemożność zadawania pytań biegłemu, a także bezzasadne oddalenie przez Sąd I instancji jego wniosku o powołanie innego eksperta. Wielokrotnie podkreślił, iż zarzucanego mu czynu nie dopuścił się, kwestionował fakt posiadania przez siebie obuwia widocznego na zdjęciu, podkreślając równocześnie różny stopień zużycia przez siebie podeszew noszonego obuwia, co starał się także zilustrować w załącznikach do apelacji. Wskazywał nadto na brak ustaleń odnośnie monitoringu sklepu, w którym zakupił obuwie oraz podkreślał, iż nie wszystkie ślady zabezpieczone na miejscu włamania zostały poddane stosownej analizie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się zasadne na tyle, że w wyniku ich wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wydając zaskarżony wyrok dopuścił się Sąd obrazy art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Realizując powinność wszechstronnego wyjaśnienia sprawy Sąd orzekający winien zgromadzić pełny materiał dowodowy, poddać go ocenie stosownie do kryteriów wskazanych w art. 7 kpk, a przeprowadzoną przez siebie analizę przedstawić w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy nie uwzględnia natomiast wszystkich okoliczności, które jako istotne pozostają dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, nie wyjaśnił również tenże Sąd w sposób przekonujący zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wniosku, który ostatecznie skłonił Sąd do wydania wyroku przypisującego winę oskarżonemu T. S. (1) za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Ocena dowodów, by pozostawała pod ochroną odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, oparta być musi o całokształt ujawnionych w toku postępowania okoliczności. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku winny natomiast zawierać odniesienie do wszystkich tych okoliczności, odzwierciedlając proces rozumowania Sądu prowadzący do wydania wyroku. Jak wielokrotnie stwierdzano w judykaturze, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego tylko wtedy, gdy jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu (zob. postanowienie SN z dnia 18 I 2007r., III KK 271/06, OSNKW 2007/1/9). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku tego warunku nie spełnia, a zawarta w jego treści argumentacja odnosząca się do oceny przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy dowodów budzi nadal istotne wątpliwości i nie mogła zostać zaakceptowana w drodze kontroli odwoławczej.

Wydając wyrok skazujący oskarżonego Sąd Rejonowy, odmawiając w całości jego wyjaśnieniom waloru wiarygodności, oparł się w całości na treści opinii z zakresu badań traseologicznych oraz na jej uzupełniających wnioskach wydanych podczas rozprawy, uznając dowód ten za pełny, jasny i rzeczowy, nie pozostawiający żadnych wątpliwości co do tego, że zabezpieczony na miejscu zdarzenia jeden ze śladów protektora buta został naniesiony przez but firmy (...), zabezpieczony u oskarżonego w dniu 26 października 2009r. Analiza sprawy dowodzi zatem, iż jedynym w zasadzie i podstawowym dowodem na sprawstwo oskarżonego była opinia traseologiczna, która – z racji swej wagi w niniejszym postępowaniu – winna być pozbawiona wszelkich wątpliwości wynikających z innych okoliczności ujawnionych w toku sprawy.

Sąd odwoławczy, w odniesieniu do argumentacji obrońcy oskarżonego, dla swoistego „oczyszczenia przedpola” - przed przystąpieniem do ustosunkowania się do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy w jej najistotniejszej części, zauważa, że co prawda rację ma ten skarżący podkreślając, iż z protokołu zatrzymania rzeczy z dnia 26 października 2009r. nie wynika, by buty sportowe firmy (...) były zużyte w średnim stopniu, to jednak analiza tego dokumentu w zestawieniu z treścią dokumentów w postaci protokołu zatrzymania oskarżonego dwa dni wcześniej, pokwitowania odbioru pojazdu (k. 62 dołączonych akt o sygn. IX K 1439/10) oraz z zeznaniami funkcjonariusza M. M. nie daje podstaw do przyjęcia, by to następnie inne obuwie zostało przekazane do ekspertyzy kryminalistycznej, nadto zaś zmienność relacji oskarżonego odnośnie okoliczności i momentu przekazania funkcjonariuszom owego paragonu

zakupu obuwia w połączeniu z zeznaniami policjantów i sporządzoną dokumentacją nie uprawniały do przyjęcia, by to funkcjonariusze mieli „przeoczyć zabezpieczenie”, jak sugeruje obrońca, tak ważnego dowodu w sprawie.

Odnosząc się natomiast do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd orzekający w pozostałym zakresie, Sąd odwoławczy zważył, co następuje. Opierając się w całości na ustaleniach opinii traseologicznej, Sąd meriti miał na uwadze, że ślad nr(...), zabezpieczony w dniu 26 czerwca 2009r., posiada zgodność cech indywidualnych, tj. wielkości, kształtu, usytuowania względem siebie i krawędzi bocznych z protektorem podeszwy lewej półpary butów firmy (...), zabezpieczonych u oskarżonego T. S. (1). Zważywszy na fakt, iż obuwiu niniejsze zostało zabezpieczone po upływie 4 miesięcy od momentu włamania, w pełni zasadnym stawało się ustalenie (zgodnie z zaleceniem Sądu Okręgowego), czy, a jeśli tak, to jaki wpływ na obraz protektora obuwia mogło mieć jego użytkowanie przez kolejne 4 letnie miesiące, a tym samym czy stopień zużycia spodów obuwia (określany na dzień wydania opinii jako średni) winien się zmienić w tym okresie, wpływając na zindywidualizowanie śladów protektora. Zwrócić trzeba w tym miejscu uwagę na fakt, że z treści pisemnej opinii zdaje się wynikać, iż ślad nr 1, pozostawiony na miejscu zdarzenia i zabezpieczony w dniu 26 czerwca 2009r., był taki sam z uwagi na zużycie podeszwy jak ślad protektora obuwia, zabezpieczonego u oskarżonego w dniu 26 października 2009r., na co wskazywały trzy miejsca występowania nieciągłości śladu, będące odwzorowaniem ubytków tworzywa obuwniczego powstałych w trakcie użytkowania obuwia (cechy indywidualne śladu), to zaś oznaczać by mogło, iż przez kolejne 4 miesiące – tj. od dnia włamania do dnia zabezpieczenia obuwia – ślady te nie uległyby zmianie.

Wykonując zalecenia Sądu odwoławczego Sąd I instancji nie sprostął powierzonymu zadaniu. Przede wszystkim należy podkreślić, że biegły T. S. (2) na rozprawę przybył nieprzygotowany, szczerze przyznając, iż miał trudności w dostępie do archiwum. Po okazaniu mu opinii biegły ten wpieryw ogólnikowo tłumaczył na czym polega bardzo duży, duży, średni i mały stopień zużycia obuwia, odniósł się do cech grupowych i indywidualnych, tłumacząc mechanizm zastosowanej przez siebie metody superprojekcji. Odnosząc się do niniejszej sprawy wskazał, iż w nauce okres dwuletni od momentu powstania śladu do momentu zabezpieczenia obuwia jest okresem miarodajnym dla badania obuwia, zatem okres 4 miesięcy to czas nieduży z punktu widzenia badań traseologicznych, a zmiany mogą być niewielkie, nawet przy użytkowaniu obuwia przez ten czas. Podkreślił, iż w tym czasie mogły powstać nowe cechy, ale stare cechy nie zostają zniszczone, dodał też, że stan zużycia obuwia po 4 miesiącach na pewno się zmieni, ale nie w taki sposób, by uniemożliwić przeprowadzenie badania traseologicznego. Wszystkie te uwagi natury ogólnej nie zostały następnie omówione przez biegłego w zestawieniu z okazaną mu opinią, w szczególności nie odnosiły się wprost do przeprowadzonych badań, zobrazowanych zwłaszcza na tablicy nr 7 i 8 opracowanej opinii, a przedstawiających 3 cechy indywidualne śladu. W szczególności biegły winien był zatem Sądowi orzekającemu wskazać te charakterystyczne nieciągłości śladu, będące odwzorowaniem ubytków tworzywa obuwniczego elementów podeszwy, stanowiące jej cechy indywidualne, a następnie, przy zastosowaniu tożsamej metody, odpowiedzieć na pytanie, czy w wyniku przeprowadzonych badań ujawnił on i jakie różnice w badaniu śladu nr (...), zabezpieczonego w dniu 26 czerwca 2009r. i śladu porównawczego (...), powstałe choćby na skutek używania butów i zużycia podeszwy w okresie 4 miesięcy, tj. od dnia włamania do momentu zabezpieczenia obuwia w październiku 2009r. In concreto biegły do dnia wyrokowania nie wypowiedział się na ten temat, stwierdzając jedynie ogólnie, iż po 4 miesiącach stan zużycia obuwia zmienia się, nadto określając stan zużycia obuwia jako średni na dzień jego zabezpieczenia i nie odnosząc tego w ogóle do określenia ewentualnego stanu zużycia w dniu włamania. Uzupełniając swoją opinię biegły nadto i powinien odpowiedzieć na pytanie, czy po zastosowaniu przyjętej metody i nałożeniu na siebie kopii materiału porównawczego na materiał dowodowy (tablica nr 8) nie stwierdzono takich różnic, które wykluczałyby pełną zgodność grupowych cech produkcyjnych obuwia (jak choćby wielkość i budowę – szerokość podeszwy, tj. przedstopia i śródstopia), takie wątpliwości bowiem mogą być uzasadnione już na pierwszy rzut oka, porównując nałożone na siebie materiały. Wyjaśnienia nadto wymaga i ta kwestia, czy biegły przeprowadzając identyfikację indywidualną obuwia miał na uwadze fakt, że zewnętrzne (a więc podnoszone m. in. przez oskarżonego starcia obcasów, zróżnicowane ubytki w podeszwach) i wewnętrzne jego cechy indywidualne (zużycie i odkształcenie wyściółki buta) podlegają ewolucji, zważywszy zaś na 4 – miesięczny okres ewentualnego, intensywnego użytkowania latem przedmiotowego obuwia taka okoliczność wydaje się niebagatelna.

Ma rację ponadto apelujący obrońca gdy zarzuca Sądowi orzekającemu niewykonanie zaleceń Sądu odwoławczego gdy idzie o ustalenie w pyskowskim sklepie (...) od kiedy obuwi marki V. było sprzedawane. Faktem jest, że Sąd ten zwrócił się w wykonaniu powyższego zalecenia do w/w sklepu, to jednak poprzestał na ustaleniu w oparciu o lakoniczną odpowiedź właściciela sklepu, iż okoliczności takiej nie da się ustalić z uwagi na upływ czasu i niepamięć pracowników sklepu (k. 365). Zważywszy jednak na to, iż pracodawca, prowadzący działalność gospodarczą, ma obowiązek przechowywania przez okres 5 lat dokumentacji podatkowej (a więc za rok 2009 taka dokumentacja winna być dostępna do końca 2015r.), ustalenie okoliczności, czy i od kiedy takie obuwi było sprzedawane w sklepie jawi się jako możliwe.

Wątpliwości Sądu odwoławczego budzi zatem zaprezentowana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego oraz jego niepełność i niekompletność. Oparta na treści opinii biegłego ocena dowodów jest nieprzekonująca, niepełna i nasuwa istotne wątpliwości, a rozstrzygnięcie merytoryczne było zdecydowanie przedczesne wobec niewykorzystania przez Sąd merytoryczny wszystkich możliwości dowodowych i niewypełnienia w całości zaleceń Sądu odwoławczego.

Nie przesądzając zatem w niczym ostatecznego sposobu rozstrzygnięcia sprawy stwierdzić trzeba, że wskazane w niniejszym uzasadnieniu okoliczności odnoszące się do mankamentów przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów musiały spowodować uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi zatem ponownie postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, wyjaśniając wskazane wyżej kwestie, o ile nie dostrzeże konieczności przeprowadzenia postępowania w szerszym zakresie poprzez uzupełnienie postępowania o inne dowody. Zebrany materiał dowodowy Sąd podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Przy tak zgromadzonych dowodach, dokonując oceny każdego przeprowadzonego dowodu w powiązaniu z pozostałym materiałem, stosując dyrektywy swobodnej analizy określone w art. 7 kpk, wyciągnie merytoryczne wnioski końcowe, pozwalające na ustalenie bądź wykluczenie istnienia przesłanek dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.