

Sygnatura akt VI Ka 1207/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 lutego 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2016 r.

sprawy **A. S. s. W. i B.,**

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 278§5 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 września 2015 r. sygnatura akt III K 907/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk

uchyla zaskarżony wyrok, również wobec S. M., który apelacji nie wnosił i sprawę oskarżonych A. S. i S. M. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

sygn. akt VI Ka 1207/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 5 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 września 2015 r. sygn. akt III K 907/14 uznał oskarżonych S. M. i A. S. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu z art. 278 § 1 kk i art. 278 § 5 kk przy zast. art. 11 § 2 kk, przyjmując, że polegał na tym, iż w nocy z 11 na 12 czerwca 2014 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, z mieszkania nr (...) przy ul. (...), zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki H. (...) o wartości 300 złotych, telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 200 złotych, laptopa marki S. o wartości 1.600 złotych oraz kartę bankomatową (...) wystawioną przez (...) S.A. w W. na szkodę Z. S. (1) i za to na mocy art. 278 § kk przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył: S. M. karę 1 roku pozbawienia wolności, zaś A. S. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, nadto obu oskarżonym kary grzywny w ilości po 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych wobec każdego z nich. Przy czym wykonanie kar pozbawienia wolności w oparciu o przepisy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okresy próby wynoszące dla każdego z oskarżonych po 2 lata, w następstwie czego z powołaniem się na art. 63 § 1 kk okres zatrzymania w sprawie S. M. przypadający na 13, 14 i 15 czerwca 2014 r. zaliczył temu oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary grzywny. Ponadto na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz

pokrzywdzonego kwot po 700 złotych. W końcu z powołaniem się na art. 627 kpk i przepisy ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonych kosztami sądowymi, tj. wydatkami w przypadających na nich częściach oraz opłatami.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca A. S.. Zaskarżając orzeczenie w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego w całości i na jego korzyść oraz zarzucając mu w ogólności błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na niezasadnym przyjęciu, że A. S. dopuścił się przypisanego mu czynu, a będący następstwem naruszeń prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i niewinnienie tego oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrok bez zaskarżenia uprawomocnił się zatem względem drugiego z oskarżonych.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońca musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i to również wobec S. M., który apelacji nie wniósł oraz przekazaniem sprawy obu oskarżonych do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jest w sprawie oczywistym, że oskarżonym przypisano popełnienie przestępstwa we współsprawstwie z jeszcze jedną osobą znaną z imienia i nazwiska, która nie została z nimi oskarżona w jednym postępowaniu tylko dlatego, iż na etapie postępowania przygotowawczego nie udało się jej przesłuchać z powodu niemożności ustalenia miejsca przebywania i zaszła konieczność wyłączenia materiałów w zakresie dotyczącym tej osoby do odrębnego postępowania. Nastąpiło to postanowieniem Policji z dnia 12 sierpnia 2014 r. (k. 67). Konsekwencją tego było z kolei to, iż Prokurator wnosząc w dniu 20 sierpnia 2014 r. do sądu zatwierdzony przez siebie akt oskarżenia sporządzony przez Policję nie wnioskował o przesłuchanie tejże osoby w charakterze świadka.

Niewątpliwie dowód z przesłuchania tej osoby, a jest nią M. S. (1), ojciec dzieci D. P. i brat M. S. (2), obie panie są świadkami w sprawie, nie został też przeprowadzony z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji. Analiza akt sprawy wskazuje wręcz, iż tego rodzaju czynność dowodowa pozostawała poza jakimkolwiek zainteresowaniem Sądu Rejonowego, który dysponując informacją z dnia 11 sierpnia 2014 r. o poszukiwaniach za w/w mężczyzną prowadzonych przez Komisariat Policji II w G., w tym trzema listami gończymi, rozpoznając sprawę na szeregu terminach rozprawy pomiędzy 10 grudnia 2014 r. a 14 września 2015 r., nawet nie raczył sprawdzić, jak owe poszukiwania przebiegają. Gdyby zaś tego nie zaniechał, dowiedziałby się, że M. S. (1) został ujęty już w dniu 9 października 2014 r. i osadzony w jednostce penitencjarnej na dość długi czas. Wystarczyło sięgnąć choćby do danych z systemu informatycznego (...), do którego bezpośredni i stały dostęp ma każdy sąd powszechny. Uczynił to dopiero Sąd Okręgowy, by stwierdzić, że nic nie powinno stać na przeszkodzie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego w przeprowadzeniu przesłuchania M. S. (1) w charakterze świadka.

Rację ma zaś obrońca, gdy twierdzi, że tego rodzaju czynność była konieczną dla wszechstronnego i wnikliwego wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Nie trudno o tego rodzaju wnioski, gdy rzeczywiście w materiale dowodowym zgromadzonym przez Sąd Rejonowy próżno odnaleźć dowód, który wprost świadczyłby o winie oskarżonych. Obaj nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu, choć potwierdzili, że byli z S. w mieszkaniu pokrzywdzonego, gdzie w czwórkę odurzali się alkoholem. Zaprzeczyli jednak zaborowi tego, czego utratę zgłosił pokrzywdzony, nie zorientowany nawet, kto konkretnie go okradł, a wiążący tę okoliczność jedynie z obecnością w jego mieszkaniu wspomnianych trzech mężczyzn. Co jednak istotne, oskarżeni zdawali się do pewnego stopnia sugerować, iż kradzieży z mieszkania pokrzywdzonego bez ich udziału, zapewne pod nieuwagę, mógł dokonać M. S. (1), na którego konkretnie sprawstwo wskazywać mają zeznania M. R. oraz zabezpieczone paragony z kasy fiskalnej ze sklepu (...) przy ul. (...) (k. 37) w powiązaniu z zestawieniem operacji na rachunku bankowym (k. 34). To on miał bowiem używać utraconej przez Z. S. (2) karty bankomatowej i to w krótkim czasie po opuszczeniu mieszkania pokrzywdzonego. Wedle A. S., który wraz z M. wówczas do sklepu nie wchodził i obaj czekali na zewnątrz, S. miał im podczas opuszczania mieszkania pokrzywdzonego jedynie oznajmić, iż teraz on będzie stawiał alkohol. Okoliczności tej nie zaprzeczył S. M., a jedynie zasłonił się niepamięcią wynikającą ze spożytego alkoholu odnośnie

przyczyn udania się do sklepu po kolejną porcję alkoholu. Jednocześnie z zeznań A. F. - sąsiadki pokrzywdzonego, całkowicie pominiętych przez Sąd Rejonowy, o czym muszą przekonywać pisemne motywy zaskarżonego wyroku, wynika, że miała widzieć opuszczających jego mieszkanie trzech mężczyzn i nie dostrzec niczego, co by wskazywało, że wcześniej okradli gospodarza tego lokum (k. 14). O tyle zaś jej spostrzeżenia muszą uchodzić za istotne w sprawie, że jak to równie dobrze wynika z zeznań pokrzywdzonego, akurat wtedy, gdy towarzysze od alkoholu opuścić mieli jego mieszkanie pozostawiając go w nim samemu, utracić mógł on jedynie dwa telefony, kartę bankomatową i klucze do mieszkania. Brak laptopa miał bowiem stwierdzić dopiero później, konkretnie po tym, jak po zgłoszeniu kradzieży powrócił do mieszkania, co wskazywałoby raczej, że przedmiot ten został wyniesiony dopiero w okolicznościach, które naprowadził świadek R., a wskazał on, że oskarżeni i S. po zakupach mogli udać się z powrotem do mieszkania pokrzywdzonego. Ważkim jest jednak, iż A. S. twierdził, iż wówczas już wrócił do swego mieszkania zlokalizowanego powyżej kondygnacji, na której zamieszkał świadek R., wciąż jednak poniżej piętra, na którym znajdowało się lokum pokrzywdzonego. Z kolei M. konsekwentnie twierdził, że zastali wówczas zamknięte mieszkanie pokrzywdzonego, a wobec tego, że nikt im nie otworzył, udali się do swoich domostw w tym samym budynku. Tak też miał postąpić S., przy czym wedle sugestii oskarżonych, to on ewentualnie miałby mieć zabrany wcześniej klucz do mieszkania pokrzywdzonego. Wynikałoby z tego, że miałby też sposobność samemu powrócić do zamkniętego mieszkania pokrzywdzonego i po jego otwarciu zabranym kluczem skraść bez wiedzy i udziału oskarżonych przedmiotowego laptopa. Wcześniej natomiast nic nie stałoby na przeszkodzie, by również pod nieuwagę odurzonych solidnie alkoholem oskarżonych zabrać niewielkich rozmiarów dwa telefony i kartę bankomatową oraz klucze do mieszkania, a następnie ukryć je w swym odzieniu w taki sposób, by także S. M. i A. S. się nawet nie zorientowali w dokonanej kradzieży. Jak wyjaśnił A. S., miało być też tak, że był czas, w którym pokrzywdzony przez pewien czas był w swym mieszkaniu sam z S.. Okoliczności, w jakich pokrzywdzony odzyskał klucze od mieszkania, o których komunikowała M. S. (2) – dziewczyna oskarżonego S., jednocześnie siostra M. S. (1) – nie są z kolei tego rodzaju, by cokolwiek z nich wynikało obciążającego dla oskarżonych. Klucze miała po prostu znaleźć obok wejścia do klatki przy schodach o godz. 8:00 w dniu 12 czerwca 2014 r.. Jednocześnie D. P. - matka dzieci M. S. (1) – przyznała, iż dnia następnego otrzymała od niego pieniądze w kwocie 200 złotych z przeznaczeniem dla dzieci, co równie dobrze sugerowałoby, że akurat to M. S. (1) mógł spieniężyć łup i podzielić się zarobkiem z bliskimi, tym samym mógłby mieć powód, aby wykorzystać okazję i dla własnych potrzeb samemu okraść pokrzywdzonego.

Jest oczywistym, że te wszystkie okoliczności, z których części nawet nie dostrzegł Sąd Rejonowy (kwestia okoliczności utraty laptopa, uprzedniego dokonania zaboru kluczy do mieszkania i powrotu pod jego zamknięte drzwi po zakupach w sklepie (...), a także pieniędzy przekazanych D. P. przez M. S. (1)), wymagały skonfrontowania z twierdzeniami trzeciego z mężczyzn, który wedle tez oskarżenia miał brać udziału w przedmiotowej kradzieży na szkodę Z. S. (2), czyli z tym, co ma do powiedzenia M. S. (1). Kiedy zaś na etapie sądowym zdezaktualizowały się przyczyny niemożności jego przesłuchania w dochodzeniu, Sąd Rejonowy dążąc do oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych obowiązany był wykazać się z urzędu inicjatywą dowodową i doprowadzić do przesłuchania w charakterze świadka M. S. (1), w razie potrzeby, z uwagi na uprawnienie z art. 182 § 3 kpk, dysponując podczas tej czynności również jego wyjaśnieniami złożonymi w sprawie wyłączonej do odrębnego prowadzenia, podlegającymi odczytaniu na zasadzie art. 391 § 1 i 2 kpk. Nakazywał mu to art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk.

Nie czyniąc tego, Sąd I instancji niewątpliwie obraział wskazane przepisy prawa procesowego. Mogło mieć to też wpływ na treść zaskarżonego wyroku, skoro naprowadzone powyżej okoliczności wynikające z dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego nie dają wcale tak jednoznacznego spojrzenia na kwestię sprawstwa i winy oskarżonych, jak chciał ją widzieć Sąd Rejonowy. Wymaga ona dogłębniejszego wyjaśnienia, a posłużyć ma temu właśnie przesłuchanie M. S. (1).

Już tylko z tych względów, które w równym stopniu, jak tego wymaga art. 435 kpk, odnoszą się do obu oskarżonych, zaskarżony wyrok, również wobec niewnoszącego apelacji S. M., nie mógł się ostać, a postępowanie pierwszoinstancyjne wymaga ponowienia. Stąd też przedwczesnym byłoby się odnosić do pozostałych zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. Jego rozpoznanie należało zatem po myśli art. 436 kpk ograniczyć do uwzględnionego uchybienia, którego stwierdzenie zadecydowało o wydaniu przez Sąd odwoławczy orzeczenia

kasatoryjnego. W żadnym natomiast razie zgromadzony dotychczas materiał dowodowy nie wystarczył, by w instancji odwoławczej zapadło merytoryczne orzeczenie kończące postępowanie, w szczególności treści postulowanej przez skarżącego.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest powtórzyć postępowanie w pełnym dotychczasowym zakresie oraz uzupełnić je o przesłuchanie M. S. (1). Dla prawidłowego przeprowadzenia tej czynności należałoby też wykorzystać materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wyłączonej do odrębnego prowadzenia. Trzeba więc dołączyć również akta tej sprawy. Wydaje się jednak na ten moment, iż w zakresie zeznań A. F., N. M., M. R., M. S. (2) i D. P. będzie Sąd Rejonowy uprawniony przestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk. Powinien natomiast przesłuchać pokrzywdzonego i rozwiać sprzeczności w jego dotychczasowych zeznaniach odnośnie wartości utraconych telefonów. Jeśli zaś wyłoni się potrzeba przeprowadzenia jeszcze innych dowodów, Sąd I instancji nie uchyli się od tego. Uwagę tę Sąd Okręgowy czyni dlatego, iż zdaniem obrony winni zostać dodatkowo przesłuchani siostra i szwagier pokrzywdzonego, których ten jako pierwszych miał na gorąco informować o kradzieży. Trzeba mieć zatem na baczności i taką ewentualność.

Dopiero zgromadzony kompletnie materiał dowodowy podda 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, pamiętając o obowiązującym w dalszym postępowaniu zakazie reformationis in peius, a także o tym, że z reguły in dubio pro reo z art. 5 § 2 kpk wynika zakaz czynienia domniemań niekorzystnych dla oskarżonego, zaś o dowodzie z poszlak jako pełnowartościowym dowodzie winy można mówić dopiero wówczas, gdy zespół (łańcuch) poszlak rozumianych jako udowodnione fakty uboczne prowadzi pośrednio, tj. w drodze logicznego rozumowania, do stwierdzenia jednej tylko wersji zdarzenia (fakt główny), z której wynika, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu (por. wyrok SN z 21 października 2002 r., V KKN 283/01, LEX nr 56843).

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