

Sygn. akt VI Ka 277/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Edyta Gajgał (spr.)**

**Sędziowie SO Andrzej Tekieli**

**SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2013 r.

sprawy **Z. S.**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 13 marca 2013 r. sygn. akt II K 513/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Z. S. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. 420 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 96, 60 złotych tytułem zwrotu podatku od towarów i usług.

Sygn. akt VI Ka 277/13

## UZASADNIENIE

Z. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 20 listopada 2011r. w K. woj. (...) w sklepie (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 49 opakowań czekoladek (...) o wartości 635,51 PLN na szkodę (...) sp. z o.o.

to jest o czyn z art. 278 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 13 marca 2013r. w sprawie II K 513/12:

I. oskarżonego Z. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyroku przy przyjęciu, iż czyn ten został popełniony na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w M., tj. występku z art. 278§1 k.k. i za to na podstawie art. 278§1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art.69§1 i 2 k.k. w związku z art.70§1pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary w stosunku do oskarżonego warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata,

III. na podstawie art. 46§1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. kwoty 635,51 zł,

IV. na podstawie art.29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 648 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oraz dalej idącą kwotę 149,04 zł tytułem podatku od towarów i usług,

V. na podstawie art.627 k.p.k. i art.2 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego Z. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 60 złotych opłaty.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego zarzucając:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 7kpk w zw. z art.2§1 pkt 1 oraz § 2kpk i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że analiza nagrań z monitoringu w miejscu dokonania czynu, nie budzi wątpliwości, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu występkę, podczas gdy utrwalone nagrania z monitoringu, z uwagi na ich niską rozdzielczość oraz fragmentaryczny charakter zapisu nie ukazują oskarżonego pakującego towar z półki sklepowej do torby, a następnie wychodzącego z towarem przez linie kas, bez uiszczenia za niego należności,
- art.2§1 pkt 1 oraz art.4 w zw. z art.5k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego,
- art.170§1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego na okoliczność ustalenia czasu niezbędnego do zapakowania i ułożenia towaru w torbie w warunkach sklepowych z uwagi na niemożliwość jego przeprowadzenia, uzależniając przeprowadzenie dowodu od zapewnienia przez obronę niezbędnej ilości towaru,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mogący mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż torba trzymana przez oskarżonego w chwili przejścia przez niego przez linię kas była bardziej obciążona i wypełniona niż w chwili wejścia oskarżonego do sklepu, podczas gdy kształt torby trzymanej w rękę przez oskarżonego nie uległ widocznej zmianie w czasie jego pobytu na terenie sklepu, a w szczególności w chwili przejścia przez niego przez linię kas w niczym nie przypominał torby zawierającej 49 sztuk opakowań czekoladek, widniejącej na fotografiach załączonych do protokołu eksperymentu.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Z. S. od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie jest pozbawiona słuszności. Postawione w niej zarzuty w uogólnieniu sprowadzają się do kwestionowania prawidłowości przeprowadzonego w tej sprawie postępowania dowodowego oraz negacji oceny dowodów dokonanej przez sąd orzekający, a w konsekwencji i ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Nie ulega wątpliwości, że zasadniczy dowód w sprawie stanowi nagranie z monitoringu sklepu (...), na którym utrwalony został obraz z kilku zainstalowanych w nim kamer, zarejestrowany w dniu 20 listopada 2011r. w godzinach popołudniowych. Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, na nagraniu utrwalony został pobyt oskarżonego Z. S. w sklepie, fakt dokonania przez niego zaboru 49 sztuk opakowań czekoladek oraz moment opuszczenia przez niego sklepu bez uiszczenia zapłaty. Sąd Rejonowy stwierdził w uzasadnieniu wydanego wyroku, że nagranie w sposób niebudzący wątpliwości pozwala zidentyfikować oskarżonego i ustalić jego zachowanie w sklepie. Rzecz jednak w tym, że okoliczności tych nie odzwierciedla w żaden sposób przeprowadzone postępowanie dowodowe, nie wynika to w szczególności z protokołu rozprawy, podczas której dokonano odtworzenia nagrania. Zapis protokołu ogranicza się do stwierdzenia o odtworzeniu nagrań na zarządzenie przewodniczącego. Mimo że czynność ta wykonywana była dwukrotnie, za każdym razem w obecności oskarżonego, nie zwrócono się do niego, by ustosunkował się do tego co zostało utrwalone, choć deklarował on wyraźnie udzielenie odpowiedzi na zadane mu przez sąd pytania (k.63), nie zwrócono mu ponadto uwagi na to co istotnego dla jego odpowiedzialności wynika z zarejestrowanego materiału. Nie można nie zauważyć, że gdyby nie oświadczenie oskarżonego złożone na rozprawie odwoławczej, że to on jest osobą, której pobyt w sklepie został zarejestrowany przez kamery, tylko z uzasadnienia wyroku - pełniącego przecież inne funkcje, będącego zasadniczo dokumentem o charakterze sprawozdawczym - wynikałoby, że oskarżony i mężczyzna utrwalony na nagraniu to sama osoba. Nawet z zeznań świadka K. B., pracownika pionu ochrony sklepu, który odszukał i przedstawił organom ścigania nagrany materiał, nie wynika to wprost. Wprawdzie mówi on w swoich zeznaniach o tym, że mężczyznę z nagrania ujął w czasie dokonywania kradzieży w innym sklepie i rozpoznał go, wymienił przy tym jego nazwisko – Z. S. - to jednak sąd orzekający nie uznał za nieodzowne i konieczne zapytać go czy rozpoznaje oskarżonego, obecnego na sali podczas składania przez niego zeznań, choćby w celu weryfikacji jego wypowiedzi w tym zakresie i wyeliminowania ewentualnej pomyłki czy błędu. Nie wydaje się by tego rodzaju sposób procedowania pozostawał w zgodzie z przepisami kodeksu postępowania karnego regulującymi zasady dowodzenia w procesie karnym i gwarantującymi oskarżonemu prawo do obrony, jak choćby z art.4kpk, art.5kpk, i art.7kpk, czy w końcu z normą art.410kpk. Zwrócił na to uwagę w apelacji obrońca oskarżonego i nie sposób odmówić mu w tej mierze słuszności.

Fakt przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy postępowania dowodowego w taki sposób, że po przesłuchaniu oskarżonego i świadków, odrębną czynnością, wykonywaną bez ich udziału, bez zadania im nieodzownych i niezbędnych pytań w trakcie odtworzenia nagrania z monitoringu w ich obecności, stało się proste obejrzenie nagrania przez sąd, bez jakiegokolwiek analizy dokonanej w tym czasie i przedstawienia stronom jej wyników, powoduje, że niepodobna odnieść się merytorycznie do zarzutów sformułowanych w apelacji, w których zakwestionowane zostały ustalenia dotyczące tak faktu zaboru przez oskarżonego pudełek z czekoladkami z półki sklepowej, jak i ich ilości. Podstawowy dowód w sprawie stanowi nagranie, ale to jego analiza dokonana przez sąd w trakcie postępowania, a nie dopiero w uzasadnieniu wyroku, po jego wydaniu, i stwierdzenie w następstwie tej analizy co jest na nagraniu widoczne, co zostało utrwalone i zarejestrowane, pozwala na wnioskowanie o sprawstwie oskarżonego, bądź braku podstaw do przyjęcia jego sprawstwa w zakresie zarzucanego mu przestępstwa. Obrońca wywodzi w apelacji, że niska rozdzielczość nagrania i fragmentaryczny charakter zapisu nie ukazują oskarżonego pakującego towar z półki sklepowej do torby. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu stwierdza, że jest przeciwnie i praktycznie do tej konstatacji ogranicza rozważania w tej mierze, wskazując tylko numery folderów z nagrania na płycie CD, które mają dowodzić, że jest inaczej. Z uzasadnienia wyroku nie wynika co legło u podstaw ustalenia, że oskarżony zabrał z półki 49 sztuk opakowań czekoladek, a to ustalenie przede wszystkim neguje i podważa w skardze apelacyjnej obrońca. Na ten temat brak jakichkolwiek rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. O ile zeznania świadka K. M. pozwalają przyjąć, że w miejscu, w którym stwierdzono brak towaru na półce sklepowej znajdowały się opakowania czekoladek (...), o tyle stwierdzenie w sposób niewątpliwy na podstawie jej dotychczasowych wypowiedzi procesowych, że oskarżony dokonał zaboru 49 sztuk tych opakowań nie wydaje się możliwe i uprawnione. Stwierdzenie przez świadka na podstawie sprawdzenia zapisów komputerowych, dokonanego przy tym pewien czas po zdarzeniu, że brak jest towaru w takiej ilości i takiego asortymentu, nawet przy uwzględnieniu tego, że torba, jaką miał wynosić ze sklepu oskarżony była obciążona w większym stopniu niż wówczas, gdy miał on wchodzić do sklepu, co jest jedynym argumentem w tym zakresie powołanym przez sąd pierwszej instancji, wydaje się dalece niewystarczające dla ustalenia, że przedmiotem

zaboru była taka właśnie ilość towaru, zwłaszcza w konfrontacji z tą powołaną przez obrońcę argumentacją, która dotyczy tego, że inny jest wygląd, a jak wskazuje doświadczenie życiowe, także i waga, torby zawierającej 49 sztuk pudełek czekoladek, od tej jaką posiada zarejestrowany na nagraniu z monitoringu wychodzący ze sklepu oskarżony, czego dowodzą, zdaniem obrońcy, wyniki eksperymentu przeprowadzonego w postępowaniu przygotowawczym (k.22-23). Przy niedoskonałościach postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji i braku odpowiedniej analizy w tym zakresie odniesienie się do takiej argumentacji jest mocno utrudnione.

Jak się wydaje, odtworzenie zasadniczych fragmentów zdarzenia zarejestrowanych na nagraniu nie tylko w obecności, ale przy czynnym udziale tak świadka K. M., jak i oskarżonego mogłoby pozwolić na poczynienie w tym zakresie bardziej pewnych, przekonujących i dokładnych ustaleń, zwłaszcza że K. M. winna mieć wiedzę co do ilości i objętości towaru jaki mieści się na półce sklepowej, tam gdzie po przejściu oskarżonego stwierdzono jego brak, zaś oskarżony mógłby dostarczyć informacji odnośnie do tego ile towaru w postaci pudełek czekoladek i o jakiej wadze jest w stanie unieść jedną ręką i umieścić w torbie. Z opisu nagrania przedstawionego przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zdaje się wynikać, że możliwe jest ustalenie ile razy oskarżony sięgał na półkę z towarem, co pozwoli z kolei bardziej precyzyjnie ustalić ilość zabranych przedmiotów i ich wartość. Ta ostatnia ma istotne znaczenie w sprawie, jako że rzutuje wprost na odpowiedzialność oskarżonego za przestępstwo bądź wykroczenie, a to z kolei – przy poczynieniu przez sąd pierwszej instancji ustaleń niedających się zaakceptować bez zastrzeżeń i jednocześnie wobec braku możliwości korekty tych ustaleń na etapie postępowania odwoławczego, bo wymagałoby to ponownego przeprowadzenia praktycznie wszystkich dowodów - uzasadnia konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy uwzględni uwagi zawarte powyżej, dążąc do przeprowadzenia postępowania dowodowego na jednym terminie rozprawy, sprawnie, zważywszy na krótki termin przedawnienia karalności czynu w przypadku rozważania odpowiedzialności oskarżonego na płaszczyźnie wykroczenia. Jak się wydaje, sąd orzekający winien wezwać przesłuchiwane osoby do ustosunkowania się do odtworzonych w ich obecności nagrań z monitoringu, co przyczyni się do poczynienia bardziej dokładnych i pewnych ustaleń faktycznych.