

*Sygn. akt. IV Ka 722/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 sierpnia 2013r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Dorota Kropiewnicka*

*Sędziowie SSO Krzysztof Głowacki*

*SSO Agata Regulska (spr.)*

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale T. F. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 sierpnia 2013r.

sprawy **J. A.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej

z dnia 22 kwietnia 2013 roku sygn akt XII K 1040/12

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Fabrycznej do ponownego rozpoznania.***

sygn. akt IV Ka 722/13

## UZASADNIENIE

J. A. został oskarżony o to, że:

w dniu 28 lipca 2012 roku we W. dokonał kradzieży z włamaniem do mieszkania przy ul. (...) w ten sposób, że po uprzednim wyłamaniu wkładek zamków drzwi wejściowych zabrał w celu przywłaszczenia mienie o łącznej wartości 18950 zł w postaci biżuterii złotej i srebrnej oraz sześciu sztuk perfum marki H. B., aparatu fotograficznego marki S., pieniędzy w kwocie 2100 zł, czym działał na szkodę L. P.,

***tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.***

Wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt XII K 1040/12, Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej:

I. uznał oskarżonego **J. A.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę **1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres **3 (trzech) lat** próby;

III. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

IV. na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia w części szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego **L. P.** – kwoty **8.000,00 (ośmiu tysięcy) złotych** - w terminie **1 (jednego) roku** od uprawomocnienia się wyroku;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, w razie zarządzenia jej do wykonania, zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania w dniu 03 sierpnia 2012 r. oraz w dniu 04 sierpnia 2012 r., przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności;

VI. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty w sprawie.

Apelację od w/w wyroku wywiódł oskarżony za pośrednictwem swojego obrońcy.

W treści pisma zarzucono zaskarżonemu orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów:

1. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i oparcie wyroku wyłącznie na zeznaniach świadków M. i J. S. w sytuacji, w której zeznania te są wzajemnie sprzeczne, a pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie - zestawienie billigów rozmów z telefonu oskarżonego nie potwierdza przebiegu zdarzenia opisanego przez świadków;

2. art. 173§1 i 3 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez jego niezastosowanie i:

- uznanie za wiarygodne zeznania J. S., podczas którego świadek rozpoznaje oskarżonego, w sytuacji w której z czynności okazania wizerunku nie sporządzono protokołu jak też nie załączono do protokołu przesłuchania materiału wykorzystanego do okazania – w tym wypadku także naruszenie art. 143§1 pkt 5 kpk w zw. z art. 7 kpk;

- przeprowadzenie okazania na rozprawie w dniu 7.02. i 7.03.2013r. tatuażu oskarżonego, bez zastosowania materiału porównawczego w postaci trzech innych tatuaży, co było wyraźnie sugestywne;

3. art. 424§2 kpk poprzez jego błędną wykładnię i nieuzasadnienie w wyroku przyczyn zasądzenia na rzecz L. P. kwoty 8 000 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody.

II. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że szkoda powstała na skutek włamania została udowodniona:

- zeznaniami M. G. (k: 2-4, 74-75, 92-93, 148-150) – w sytuacji w której taka osoba nie była świadkiem w sprawie, a na w/w kartach akt sądowych nie znajdują się protokoły przesłuchań;

- protokołem zatrzymania rzeczy (k: 6-8) w sytuacji, w której na tych kartach nie znajduje się taki protokół,

- protokołem oględzin (k: 13-22) w sytuacji, w której na tych kartach nie znajduje się taki protokół.

IV. naruszenie prawa materialnego, a to art. 72§2 kpk poprzez jego błędne zastosowanie i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji, w której wysokość szkody nie została ustalona przez Sąd I instancji a środek probacji został orzeczony na korzyść osoby, która nie jest pokrzywdzonym.

W oparciu o podniesione zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie, choć jej konsekwencją nie może być zmiana wyroku, ale jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy uznał, iż podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut dokonania dowolnej oceny dowodów, uzyskanych w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonych czynności procesowych i prowadzącej w efekcie do dokonania błędnych ustaleń faktycznych, odnośnie przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa kradzieży z włamaniem, jest całkowicie bezpodstawny. Apelujący wskazywał w pierwszej kolejności, iż treść zeznań świadka M. S. w zakresie, w jakim rozpoznał on wśród okazanych mu wizerunków osobę sprawcy, musi być uznana za wątpliwą z uwagi na sugestywność przeprowadzonej czynności procesowej okazania ( wizerunków zamiast osób ). Jakkolwiek miał on rację twierdząc, iż przy istnieniu możliwości okazania osób i wizerunków z przyczyn oczywistych należy wybierać możliwość pierwszą, to zapomniał jednocześnie, iż w niniejszej sprawie możliwość okazania M. S. w dniu 2 sierpnia 2012r. osoby J. A. było fizycznie niemożliwe. Został on bowiem zatrzymany dopiero następnego dnia po wykonaniu czynności z udziałem świadka i w efekcie rozpoznania go jako sprawcę na podstawie okazanego wizerunku. M. S. przesłuchiwany w dniu 28 lipca 2012r. zeznał, że jest w stanie w 100% rozpoznać sprawcę włamania, gdyż jego twarzy nigdy nie zapomni. Opisał przy tym wygląd włamywacza, który to opis w pełni odpowiadał oskarżonemu. Widząc oskarżonego w toku rozprawy przed Sądem orzekającym nie miał wątpliwości co do tego, że J. A. to ta osoba, którą widział wybiegającą z mieszkania w dniu 28 lipca 2012r.

W odniesieniu do kolejnego świadka dokonującego rozpoznania sprawcy Sąd Odwoławczy stwierdza, iż wskazywane w apelacji uchybienie proceduralne, którego faktycznie dopuścił się organ procesowy nie było z pewnością takie, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie. Również J. S. w toku postępowania przygotowawczego bez wątpliwości wśród czterech wizerunków mężczyzn wskazał jako sprawcę osobę J. A., a zaniechanie sporządzenia odrębnego protokołu okazania i zawarcie wyników rozpoznania wizerunku w treści protokołu przesłuchania nie mogło mieć żadnego znaczenia dla ważności samej czynności czy wartości rozpoznania.

Odnosząc się do zarzutu obrońcy wskazującego, że Sąd niewłaściwie przeprowadził czynność okazania tatuażu, należało stwierdzić, iż zarzut ten był całkowicie chybiony. Oskarżony nie został rozpoznany na podstawie tatuażu. Faktyczne stwierdzenie w toku rozprawy na ręce oskarżonego tatuażu stanowiło jedynie bieżącą weryfikację zeznań świadków, potwierdzenie prawdziwości ich spostrzeżeń na miejscu zdarzenia i pewności rozpoznania oskarżonego jako sprawcy. Obaj świadkowie zapamiętali bowiem, że sprawca miał na prawym przedramieniu tatuaż i faktycznie oskarżony taki tatuaż posiadał, a na żądanie Sądu okazał go w toku rozprawy głównej (co odnotowano w protokole rozprawy).

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd orzekający miał rzeczywiste podstawy ku temu, by dowody powyższe ocenić jako wiarygodne, nie kwestionując ich mocy dowodowej.

Sąd Odwoławczy uznał natomiast trafność zarzutów apelacji odnoszących się do ustaleń faktycznych w zakresie szkody wyrządzonej przestępstwem. Ustalenia w tym zakresie pozostają istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, rodząc przy tym konkretne dla oskarżonego konsekwencje finansowe, wyrażone w kwocie orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. W ocenie Sadu Okręgowego Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania (art. 410kpk), które to mogło mieć wpływ na treść wyroku wydanego w sprawie. Analiza akt sprawy oraz uzasadnienia orzeczenia sporządzonego przez Sąd I instancji w zakresie ustaleń w przedmiocie wartości i rodzaju skradzionego mienia, potwierdza zaistnienie okoliczności wskazywanych przez apelującego, a mianowicie wskazanie przez Sąd I instancji jako podstawy tychże ustaleń dowodów nieistniejących w sprawie. Sąd Rejonowy wskazał bowiem, że oparł się na treści zeznań świadka M. G., gdy tymczasem osoba o takich danych w ogóle w niniejszej sprawie nie występowała, oraz protokołach zatrzymania rzeczy i oględzin, w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika, że skradzionych przedmiotów nie odzyskano. Co więcej, karty wskazane przez Sąd Orzekający zawierają zupełnie inne dowody, a także notatki urzędowe i pouczenia uczestników postępowania, z których w żaden sposób nie można wnioskować o zasadności ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji. Jakkolwiek z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, iż Sąd Rejonowy formułując stan faktyczny w sprawie dowody na okoliczność ustalenia szkody powołał omyłkowo

i przez nieuwagę, to w zaistniałych okolicznościach prawidłowości dokonywanych ustaleń faktycznych odnośnie rodzaju i wartości skradzionego mienia (kwestionowanych w treści apelacji) nie sposób skutecznie zweryfikować.

Sąd I instancji w dalszej części uzasadnienia nie odniósł się do powyższych dowodów przez siebie powołanych, wskazując jednocześnie, iż treść zeznań L. P. i A. P. ocenił jako wiarygodne (w takim zakresie, w jakim potwierdzały ustalony stan faktyczny) i na ich podstawie ustalił wartość szkody wyrządzonej przestępstwem. Takie stwierdzenie Sądu orzekającego o uznaniu w/w dowodów jako wiarygodnych w zakresie, w jakim potwierdzały ustalony stan faktyczny pozostaje niezrozumiałe, mając na uwadze, iż zeznania wskazanych świadków były jedynymi dowodami na okoliczność rodzaju i wartości skradzionego mienia. Ma niewątpliwie przy tym rację apelujący obrońca oskarżonego wskazując, iż kwestia ustalenia liczby, rodzaju i wartości skradzionych przedmiotów została przez Sąd I instancji potraktowana pobieżnie (nie wyjaśniono różnic w treści zeznań L. P. i A. P. przy jednoczesnym przyjęciu wyliczeń w zakresie rodzaju i wartości skradzionego mienia w kształcie wskazanym w zeznaniach L. P.). Wartość przedmiotów weryfikowano m.in. w oparciu o „ogólnie dostępne informacje odnośnie wyceny skradzionych przedmiotów”, co jest stwierdzeniem tak ogólnikowym, że wyłącza możliwość dokonania jakiegokolwiek oceny poprawności powyższego przez Sąd Odwoławczy.

Wskazane wyżej mankamenty spowodowały, iż Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, uznając za niezbędne przeprowadzenie postępowania dowodowego przede wszystkim w kierunku wyjaśnienia przedstawionych powyżej okoliczności.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy winien przeprowadzić niezbędne czynności (ponownie szczegółowo przesłuchać na rozprawie L. P., A. P. oraz S. N., ewentualnie dopuścić inne dowody, które okażą się konieczne) w celu szczegółowego i pewnego ustalenia zarówno ilości, rodzaju, wartości oraz właścicieli skradzionych przedmiotów (a tym samym faktycznego kręgu pokrzywdzonych). W oparciu o przeprowadzone i ujawnione w sprawie dowody, prawidłowo ocenione, Sąd wyda wyrok, który w razie potrzeby uzasadni zgodnie z wymogami art. 424 kpk.