

Sygnatura akt VI Ka 950/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 stycznia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywiół

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Mierz (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2014 r.

sprawy **M. F.** ur. (...) w C.

syna T. i D.

oskarżonego z art. 159 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 280§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 27 maja 2013 r. sygnatura akt VI K 831/11

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla wyrok w zaskarżonej części i sprawę oskarżonego M. F. o zarzucony mu czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 950/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2014 roku

Od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 27 maja 2013 roku (sygn. akt VI K 831/11), którym to wyrokiem sąd rejonowy uniewinnił oskarżonego M. F. od popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., apelację w części uniewinniającej tego oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu wywiódł prokurator wyrokowi zarzucając:

1. mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a to art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z konfrontacji na rozprawie pokrzywdzonego Ł. K. i świadka A. K., których zeznana są sprzeczne w kwestii rzekomego przekazania przez pokrzywdzonego temu świadkowi przedmiotowego telefonu komórkowego w celu sprzedaży innej osobie, czemu pokrzywdzony zaprzecza, a wynik tej czynności może mieć istotne znaczenie dla stwierdzenia wiarygodności zeznań tych świadków i ustalenia stanu faktycznego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na niesłusznej i niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie dowodów i wysnuciu przez sąd I instancji wniosku, że oskarżony M. F. nie popełnił zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu zabronionego, podczas gdy zebrany w roku postępowania karnego materiał dowodowy prowadzi do wniosku przeciwnego.

Mając powyższe na względzie, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się co do zasady trafna, przez co skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Trafny okazał się bowiem drugi z zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku odwoławczym. Bezasadny pozostawał natomiast zarzut apelacji w którym podnosił oskarżyciel, iż obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku stanowiło nieprzeprowadzenie przez sąd rejonowy na rozprawie konfrontacji pokrzywdzonego Ł. K. i świadka A. K., których zeznania pozostają sprzeczne. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem apelującego jakoby czynność dowodowa w postaci konfrontacji pomiędzy wskazanymi świadkami mogła posiadać wpływ na ocenę dowodów na tyle istotny, że przeprowadzenie tego dowodu dla należytego rozpoznania sprawy pozostawało nieodzowne. Wpływ taki trudno dostrzec zwłaszcza, gdy sąd rejonowy uznał przecież za zasługującą na wiarę relację pokrzywdzonego Ł. K. sprzeczną z treścią zeznań A. K.. Trudno także sądowi odwoławczemu dociec jakie oczekiwania pod adresem ewentualnej konfrontacji i jej wyników oraz wpływu na ocenę dowodów prezentuje oskarżyciel, skoro obydwaj świadkowie na krótko po zdarzeniu będącym przedmiotem niniejszego postępowania, a zatem w czasie, gdy pamięć o zdarzeniach była jeszcze świeża, byli przecież konfrontowani, a czynność ta nie doprowadziła do wyjaśnienia sprzeczności zachodzących pomiędzy relacjami świadków. Nie można zatem aktualnie spodziewać się, by mające znaczenie procesowe wyjaśnienie sprzeczności nastąpiło w efekcie przeprowadzonej obecnie, po niespełna czterech latach od zdarzenia, czynności konfrontacji, której przeprowadzenie, co także warto podkreślić - nie jest przecież obligatoryjne. Decyzja sądu rejonowego podjęta w toku rozprawy, a oddalająca wniosek prokuratora o przeprowadzenie konfrontacji, pozostawała zatem trafna. Zarzutu natomiast apelacji opartego o twierdzenie, iż przeprowadzenie konfrontacji pozostawało niezbędne w celu należytego rozpoznania niniejszej sprawy, nie można było uwzględnić.

Apelacja prokuratora okazała się natomiast zasadna w zakresie w jakim zarzucił sądowi oskarżyciel błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na niesłusznej i niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie dowodów i wysnuciu przez sąd I instancji wniosku, że oskarżony M. F. nie popełnił zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu zabronionego, podczas gdy zebrany w toku postępowania karnego materiał dowodowy prowadzi do wniosku przeciwnego. Zarzut ten stanowi w istocie połączenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych z zarzutem obrazy przepisów postępowania odnoszących się do oceny dowodów, która to obraza mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Wydając zaskarżony wyrok dopuścił się sąd obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Realizując powinność wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy sąd orzekający winien zgromadzić pełny materiał dowodowy, poddać go ocenie stosownie do kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k., a przeprowadzoną przez siebie analizę przedstawić w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Ocena przeprowadzona przez sąd rejonowy nie uwzględnia natomiast wszystkich z okoliczności, które istotne pozostają dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zawiera również niekonsekwencje podważające możliwość uznania tej oceny za przekonującą. Nie wyjaśnił sąd rejonowy również w sposób przekonujący wszystkich z zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wniosków, które ostatecznie skłoniły tenże sąd do wydania wyroku uniewinniającego oskarżonego M. F. od popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art.

64 § 1 k.k.. 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 18.01.2007r., III KK 271/06, OSN KW 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 istotne wątpliwości i nie mogła zostać zaakceptowana w drodze kontroli odwoławczej.

Wydając wyrok uniewinniający oskarżonego od popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa rozboju, sąd rejonowy przyjął, że choć wersja wydarzeń opisana w wyjaśnieniach oskarżonego mogła budzić wątpliwości, to jednak brak było w sprawie przekonujących argumentów, które pozwoliłyby na obalenie linii obrony oskarżonego. Z drugiej zaś strony dał sąd wiarę relacjom pokrzywdzonego Ł. K., którego zeznania pozostawały w przebiegu postępowania konsekwentne w istotnych elementach. Nie dał sąd natomiast wiary zeznaniom świadka A. K., który we wszystkich za wyjątkiem pierwszych ze złożonych przez niego zeznań prezentował okoliczności zdarzenia w sposób zgodny z wyjaśnieniami oskarżonego mającymi prowadzić do jego ekskulpacji w zakresie zarzuconego jego osobie przestępstwa. Wyprowadzone jednak przez sąd rejonowy z tak dokonanej oceny dowodów wnioski nie mogły zyskać aprobaty sądu odwoławczego.

Wprawdzie do tej argumentacji sądu rejonowego oskarżyciel publiczny w apelacji się nie odnosi, nie kwestionując jej, jednak sąd odwoławczy, dla swoistego „oczyszczenia przedpoła” przed przystąpieniem do ustosunkowania się do oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd rejonowy w ich najistotniejszej części zauważa, że istotnie kwestia ewentualnego rozpoznania obuwia sprawcy rozboju jako tożsamego z obuwem zatrzymanego oskarżonego M. F. nie może posiadać w niniejszej sprawie znaczenia rozstrzygającego, a to z tego względu, że pokrzywdzony tak naprawdę nigdy z pewnością wymaganą w procesie karnym nie wskazał na okoliczności, które dawałyby podstawę do przyjęcia w oparciu o obuwie oskarżonego, że to właśnie M. F. jest sprawcą zarzuconego mu przestępstwa rozboju. Zwrócić przede wszystkim uwagę trzeba na to, że w pierwszych, złożonych bezpośrednio po zdarzeniu zeznaniach pokrzywdzony w ogóle nie wskazał na dostrzeżenie i zapamiętanie obuwia napastnika podczas zdarzenia. W kolejnej relacji w sposób niepewny jedynie wzmiankował, że wydaje się mu, iż sprawca ubrany był w określonego typu buty. W trakcie okazania mu zatrzymanego u oskarżonego obuwia zeznał, że jest prawie pewien, że buty te tożsame są z butami, które w trakcie zdarzenia nosił napastnik, co przecież nie oznacza zupełnej pewności odnośnie tej okoliczności. Zeznania świadka złożone natomiast na rozprawie nie dają podstaw do przyjęcia, że w oparciu zabezpieczone u oskarżonego obuwie można poczynić w sprawie niniejszej jakiegokolwiek istotne ustalenia faktyczne. Nie bez znaczenia dla oceny wpływu tej okoliczności na ustalenia faktyczne i ocenę dowodów pozostają także trafne uwagi sądu rejonowego odnoszące się do wagi ewentualnego rozpoznania obuwia oskarżonego przy uwzględnieniu zarówno miejsca zdarzenia, jego czasu, warunków w których do zdarzenia doszło, między innymi złej widoczności, czy też kondycji pokrzywdzonego w czasie zdarzenia. Okoliczność ta nie może mieć zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Odnosząc się natomiast do oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd rejonowy w pozostałym zakresie, sąd odwoławczy zważył, co następuje. Nie może w realiach niniejszej sprawy wątpliwości budzić ocena zeznań pokrzywdzonego Ł. K. jako zasługujących na wiarę. Trafnie bowiem przyjął sąd rejonowy, że w obliczu konsekwencji świadka oraz braku podstaw, by relację jego z innych powodów, w szczególności przeczących jej dowodów, uznać za niezasługującą na wiarę, zeznania tego świadka ocenione zostać mogły jako niewiarygodne. Z zeznań jednak pokrzywdzonego nie można w sposób bezpośredni wyprowadzić wniosku o sprawstwie oskarżonego, choć relacja jego może pozostawać pomocna dla oceny dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej M. F.. Jednocześnie sąd rejonowy przyjął, że pomimo faktu, iż wiarygodność oskarżonego mogła budzić wątpliwości, w sprawie brak było przekonujących argumentów, które pozwoliłyby na obalenie linii obrony oskarżonego. Wersja zdarzenia zaprezentowana przez oskarżonego przy którym na kilka godzin po zdarzeniu, i to godzin nocnych o tyle charakterystycznych, że pozostających czasem w którym aktywność ludzka pozostaje zazwyczaj ograniczona,

znaleziono pochodzący z rozboju dokonany na pokrzywdzonym aparat telefoniczny, sprowadzała się natomiast w niniejszej sprawie do twierdzenia, że zatrzymany przy nim telefon otrzymał od A. K. przesłuchiwanego z tego powodu w niniejszym postępowaniu kilkakrotnie w charakterze świadka. Sąd rejonowy, jak wskazał, nie wykluczył wiarygodności wersji podanej przez oskarżonego pomimo iż nie znalazła ona potwierdzenia w żadnym z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów, które ten sam sąd ocenił jako zasługujące na wiarę. Jak już wspomniano, relacja pokrzywdzonego w tej kwestii nie mogła pozostawać rozstrzygająca, osobą mogącą natomiast potwierdzić przebieg zdarzenia wskazywany przez oskarżonego mógł być świadek A. K.. Składając jednak zeznania w niniejszej sprawie po raz pierwszy, co warto podkreślić za oskarżycielem – w czasie, gdy oskarżony M. F. był jeszcze zatrzymany, przez co nie byli w stanie świadek i oskarżony porozumieć się w kwestii znaczącej dla niniejszej sprawy, świadek A. K. stanowczo zaprzeczył wszystkiemu, co odnośnie rzekomego przekazania przez niego aparatu telefonicznego oskarżonemu wyjaśnił M. F.. Wersja oskarżonego nie znalazła zatem wówczas potwierdzenia w zeznaniach świadka A. K.. Sąd rejonowy natomiast w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia nie wskazał z jakich powodów także i te zeznania A. K. uznał za niezasługujące na wiarę zwłaszcza w obliczu całkowicie nieprzekonującego tłumaczenia A. K. wedle którego na przeszkodzie zeznaniu, iż w sposób legalny wszedł on w posiadanie telefonu, który uzyskał od pokrzywdzonego, a następnie przekazał go oskarżonemu, stanął fakt, iż dzień wcześniej spożywać miał świadek alkohol i w związku z tym podczas przesłuchania źle się czuł. Trudno tego rodzaju powody potraktować jako uzasadniające przyjęcie, iż nie zeznał wówczas świadek o okolicznościach, które jego osoby, jak i osoby oskarżonego w żaden sposób nie obciążały, a które przecież wyjaśniając sprawę w sposób korzystny dla obydwu mężczyzn doprowadzić musiałyby do niezwłocznego zwolnienia zatrzymanego wówczas kolegi świadka – oskarżonego M. F.. W kolejnych zeznaniach A. K., składanych w okresie gdy oskarżony M. F. będący kolegą A. K. przebywał już na wolności, świadek ten kilkakrotnie zeznawał w sposób potwierdzający wyjaśnienia oskarżonego w tej najistotniejszej kwestii jakoby zatrzymany przy nim telefon otrzymał oskarżony na krótko przed jego zatrzymaniem od A. K.. Te jednak zeznania A. K. nie mogły zostać uznane za zasługujące na wiarę z uwagi na ich zasadniczą wręcz sprzeczność z konsekwentnymi relacjami pokrzywdzonego tak w kwestii tego kto obecny był na spotkaniu towarzyskim wychodząc z którego pokrzywdzony został zaatakowany, jak i w kwestii dobrowolnego przekazania przez pokrzywdzonego telefonu A. K. celem jego sprzedaży. Pozostawały one nadto sprzeczne wewnątrz zarówno co do okoliczności wejścia A. K. w posiadanie telefonu (znalezienie, otrzymanie od pokrzywdzonego), jak i tego, czy oskarżonemu przekazał świadek informację, że przekazywany właśnie telefon pochodzi z kradzieży, o czym od początku wyjaśnia M. F., a o czym początkowo nie zeznał zmienny A. K.. Sąd rejonowy nie dał także i tym zeznaniom świadka A. K. wiary. Pomimo ewidentnego dążenia świadka A. K. do potwierdzenia prezentowanej przez oskarżonego wersji zdarzenia, zeznania tego świadka nie zasługiwały na wiarę. Poprzestanie w tych okolicznościach na stwierdzeniu sądu rejonowego, że brak jest w sprawie przekonujących argumentów, które pozwoliłyby na obalenie linii obrony oskarżonego nie może zostać uznane za spełniające wymogi stawiane ocenie dowodów przez ustawodawcę.

W kwestii oceny wyjaśnień oskarżonego znajdujących potwierdzenie w zeznaniach A. K., które w części w jakiej wyjaśnienia oskarżonego potwierdzały zasadnie uznane zostały przez sąd rejonowy jako niewiarygodne zwrócić jeszcze trzeba uwagę na dwie okoliczności do których sąd rejonowy nie odniósł się. Z zeznań A. K. w których potwierdzał on wersję o sposobie wejścia w posiadanie telefonu przez oskarżonego zaprezentowaną przez oskarżonego w toku postępowania wynika, iż do zatrzymania oskarżonego oraz znalezienia przy nim zrabowanego telefonu doszło w czasie, gdy obydwaj mężczyźni stali wspólnie rozmawiając, kiedy to podjechała policja zatrzymując oskarżonego z uwagi na znalezienie przy nim telefonu (k. 91 odwrót). Z drugiej jednak strony oskarżony M. F., który począwszy od pierwszych wyjaśnień wprost wręcz obciąża A. K. twierdząc, że jest pewien, że to on jest sprawcą rozboju (k. 32) nie wskazuje w tych pierwszych wyjaśnieniach, że podczas zatrzymania przez policję przebywał on właśnie z owym sprawcą. W kontekście stwierdzenia z jednej strony, że to od A. K. otrzymał kradziony telefon, z drugiej zaś jednoznacznego wskazania, że to A. K. jest sprawcą rozboju, niejako naturalne wydaje się wskazanie w wyjaśnieniach oskarżonego, że właśnie z owym obciążanym A. K. stał on w chwili, gdy zatrzymała go policja wraz z pochodzącym z rozboju telefonem otrzymanym od sprawcy rozboju A. K.. Tymczasem w tych wyjaśnieniach w których obciąża oskarżony A. K. wskazuje on, iż w chwili zatrzymania szedł on z kolegą o pseudonimie (...) o którym w przeciwieństwie do znanego mu A. K. nie wie oskarżony nawet, jak mężczyzna ten ma na imię i nazwisko. Okoliczność ta mogąca posiadać wpływ na ocenę, czy możliwe pozostaje wykluczenie wersji zdarzenia zaprezentowanej przez oskarżonego

M. F., nie została przez sąd rejonowy wzięta pod uwagę. Także późniejsza zmiana wyjaśnień oskarżonego poprzez potwierdzenie w nich, że do zatrzymania jego osoby doszło w czasie, gdy rozmawiał on z A. K. wymaga uwzględnienia w ocenie wiarygodności relacji M. F. i A. K.. Oceniając możliwość wykluczenia wiarygodności wersji wskazanej w wyjaśnieniach oskarżonego warto także zwrócić uwagę na to w jaki sposób zarówno oskarżony, jak i A. K. prezentują kwestię uzgodnień (lub ich braku) w zakresie umowy zgodnie z którą miał oskarżony zająć się sprzedażą otrzymanego od świadka telefonu (m.in. termin i sposób zapłaty).

Podobnie przedmiotem rozważań sądu rejonowego nie była rozbieżność w relacjach oskarżonego oraz świadka A. K. w zakresie udzielonej oskarżonemu przez świadka informacji o pochodzeniu przekazanego oskarżonemu telefonu z przestępstwa, zwłaszcza w sytuacji, gdy w rzeczywistości telefon pochodzić miał od samego pokrzywdzonego, który dobrowolnie przekazał tenże telefon A. K.. Dokonana przez sąd rejonowy ocena dowodów nie mogła zostać zaaprobowana przez sąd odwoławczy także i z tego względu, że nie wskazał sąd w oparciu o jakie przesłanki przyjął, że w sprawie niniejszej poszlaki wskazują, iż A. K. „może być zamieszany” (k. 484) w dokonanie rozboju na osobie Ł. K.. Stwierdzając, że na okoliczność tę wskazują poszlaki sąd rejonowy nie określił jakie są to poszlaki. W dalszej części uzasadnienia (k. 486) sąd rejonowy powołując się na potwierdzenie wersji oskarżonego przez świadka A. K., którego zeznaniom nie dał wcześniej wiary, wskazuje jednocześnie, iż brak było w realiach niniejszej sprawy okoliczności, które mogłyby wskazywać, że także świadek A. K. kłamie, co stoi w sprzeczności z dokonaną przez sąd rejonowy oceną zeznań tego świadka.

W sposób niepogłębiony zajął się sąd rejonowy również kwestią możliwości, bez wychodzenia poza granice zakreślone aktem oskarżenia, przypisania oskarżonemu przestępstwa paserstwa. Kwestia ta nie jest z pewnością tak jednoznaczna, jak mogłoby to wynikać z twierdzenia zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W orzecznictwie sądów od dawna już funkcjonuje także pogląd wedle którego uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa paserstwa w sytuacji, kiedy zarzucono jego osobie popełnienie przestępstwa rozboju, czy też kradzieży z włamaniem, nie narusza granic jedności czynu. Już w orzecznictwie Sądu Najwyższego okresu międzywojennego konsekwentnie dopuszczano możliwość skazania za paserstwo osoby oskarżonej o kradzież lub rabunek, trafnie wskazując, że ustalenie, iż oskarżony wszedł w posiadanie cudzego mienia nie za pomocą przestępnego zaboru, jak zarzucał akt oskarżenia, lecz za pomocą przestępnego przejęcia, nie uchyla tożsamości czynu, lecz jedynie uściśla sposób wejścia w posiadanie cudzego mienia w konkretnych okolicznościach (tak uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 r. (II KRN 173/94). W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r. (sygn. akt IV KK 87/12) stwierdził tenże sąd, iż dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem (a nawet rozboju) bez zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i 14 § 1 k.p.k. Identyczność czynu będzie zdaniem Sądu Najwyższego wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulega zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzuconym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wówczas wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. (LEX nr 1226759). W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdził Sąd Najwyższy między innymi, że dopuszczalność przypisania oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem (a nawet rozboju) bez zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i 14 § 1 k.p.k. nie budziła wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1932 r., II 1 K 403/32 - Zb. O. SN 1932, z. VII, poz. 146, z dnia 1 lutego 1934 r., 1 K 958/33 - OSP 1934, poz. 346, z dnia 23 października 1934 r. 2 K 1198/34 - Zb. O. SN 1935, z. IV, poz. 170, z dnia 23 lutego 1938, 1 K 637/37 - Zb. O. SN 1938, z. IX, poz. 216, z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94 - OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9 z aprobowaną glosą J. Satko - Palestra 1995, z. 7 - 8, s. 231 i inne, postanowienie SN z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11 - OSNKW 2011, z. 9, poz. 84 z glosami: A. Zolla i J. Satko - OSP 2012, z. 4, poz. 35, wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., V KK 240/11 - Lex 1157588, J. Bednarzak: Czy oskarżenie za kradzież wyklucza skazanie za paserstwo? - NP 1963, nr 4 - 5, s. 497-501 oraz literatura powołana w tych judykatach, glosach i artykule). Zarazem wskazywano, że nie da się wypracować uniwersalnych, jednolitych kryteriów przesądzających o zachowaniu tożsamości zarzucanego i przypisanego czynu, co nie znaczy, że nie były

podejmowane takie próby, w tym próby określenia, kiedy wykluczona jest taka tożsamość. Np. granice oskarżenia nie zostaną przekroczone w razie identyczności przedmiotu czynności wykonawczej tych czynów (J. Bednarzak, J. Satko, op. cit.) albo też, podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulegnie zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzuconym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów (S. Ś. przywołany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04 - OSNKW 2005, z. 11, poz. 110). Identyczność czynu będzie natomiast wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (M. C. i wyrok SN z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10 - OSNKW 2011, z. 6, poz. 51). Oddzielnie w każdej sprawie należy zatem badać, czy sąd, skazując za inaczej opisany i zakwalifikowany czyn zmieścił się w granicach zdarzenia historycznego, które było podstawą skargi (zarzutu). Pogląd o pozostaniu sądu w ramach oskarżenia ulegnie wzmocnieniu, jeśli przyjmie się, że przedmiotem wszczętego i zakończonego postępowania karnego był czyn polegający na bezprawnym wejściu w posiadanie cudzej rzeczy (tak S. Ś. i J. B. na kanwie tego typu spraw). Zaprezentowane wyżej wywody Sądu Najwyższego w całej rozciągłości akceptuje sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

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 spowodować musiały uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę będzie sąd musiał powtórzyć postępowanie dowodowe w całości, o ile nie dostrzeże konieczności przeprowadzenia postępowania w zakresie szerszym poprzez uzupełnienie postępowania o inne dowody. Prowadząc postępowanie dowodowe baczyl sąd będzie, by wyjaśnione zostały wszechstronnie okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności odnoszące się do wiarygodności przeprowadzonych dowodów. Będzie miał sąd przede wszystkim na względzie kwestie zarysowane w niniejszym uzasadnieniu.