

*Sygnatura akt VI Ka 1068/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **2 lutego 2018 r.**

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa (spr.)

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Piotr Mika

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2018 r.

przy udziale Agnieszki Schwarz-Rasińskiej

Prokuratora Prokuratury G. w G.

sprawy:

1. **L. P. ur. (...) w Ś.**

**syna Z. i H.**

**oskarżony z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk**

2. **K. D. ur. (...) w Z.**

**syna R. i Z.**

**oskarżony z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk**

3. **P. G. ur. (...) w Z.**

**syna J. i B.**

**oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 11 sierpnia 2017 r. sygnatura akt IX K 1317/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonych Ł. P., K. D. i P. G. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

VI Ka 1068/17

## UZASADNIENIE

Ł. P., K. D., P. G. i M. G. zostali oskarżeni o to, że w dniu 6.04.2009 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim wyłamaniu aluminiowych antywłamaniowych drzwi wejściowych do sklepu (...) przy ul. (...) w G., usiłowali przedostać się do środka, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na spłoszenie, czym spowodowali straty w wysokości 4.513,08 zł na szkodę T. B., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Nadto Ł. P., K. D. i P. G. zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 12.02.2009 r. w Z., przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, poprzez wyważenie drzwi wejściowych z dwóch patentowych zamków, przedostali się do wnętrza sklepu kosmetycznego (...), skąd dokonali kradzieży artykułów drogeryjnych i kosmetycznych, czym spowodowali ogólne straty w wysokości około 2.000 zł na szkodę K. G., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk;

2. w dniu 13.02.2009 r. w Z., przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim wykopaniu płyty z tworzywa sztucznego w dolnej części drzwi, przedostali się do wnętrza sklepu ogólnospożywczego, skąd dokonali kradzieży papierosów różnych marek, czym spowodowali ogólne straty w wysokości około 2.000 zł na szkodę M. K., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk;

3. w nocy z 9/10 marca 2009 r. w Z. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim przecięciu żaluzji antywłamaniowej i wyłamaniu drzwi wejściowych, przedostali się do wnętrza Agencji (...), skąd dokonali kradzieży kilkuset paczek papierosów różnych marek, tytoniu, alkoholu oraz pieniędzy w kwocie 100 zł, czym spowodowali ogólne straty w wysokości około 5.000 zł na szkodę J. D.;

4. w nocy z 27/28 marca 2009 r. w Z. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim zerwaniu dwóch klódek zabezpieczających, wykrzywieniu kraty oraz wypchnięciu szyby w drzwiach wejściowych, usiłowali przedostać się do wnętrza sklepu (...) i dokonać kradzieży, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na fakt, iż zostali spłoszeni, czym spowodowali straty w wysokości około 300 zł na szkodę Z. P., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk;

5. w pierwszym kwartale 2009 r. daty bliżej nieustalonej, w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim odpiłowaniu klamki do drzwi wejściowych, usiłowali przedostać się do wnętrza sklepu (...) i dokonać kradzieży, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, powodując tym straty w wysokości około 300 zł na szkodę G. H., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk;

6. w okresie lutego i marca 2009 r. daty bliżej nieustalonej, w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem, po uprzednim wygięciu dolnego kasetonu i zniekształceniu drzwi wejściowych, usiłowali przedostać się do wnętrza sklepu ogólnospożywczego i dokonać kradzieży, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli, powodując tym straty w wysokości około 400 zł na szkodę R. H., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11.08.2017 r. oskarżeni Ł. P., K. D., P. G. i M. G. zostali uniewinnieni od popełnienia zarzucanych im czynów.

Apelację od tego wyroku w części dotyczącej oskarżonych Ł. P., K. D. i P. G. wywiódł prokurator, zarzucając orzeczeniu obrazę przepisu postępowania, a to art. 7 kpk, polegającą na niezasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom P. G. w zakresie, w jakim przyznał się do zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów i jako współsprawców tych przestępstw wskazał Ł. P. i K. D. oraz na niezasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom M. G. i M. C. w

zakresie, w jakim wskazali Ł. P. i K. D. jako współsprawców usiłowania włamania do sklepu przy ul. (...) w G. w dniu 6.04.2009 r., podczas gdy uwzględniając zasady prawidłowego rozumowania, a także wskazania doświadczenia życiowego, wyjaśnieniom tym należało przyznać walor wiarygodności.

W oparciu o podniesiony zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanym zakresie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, konsekwencją czego musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że usiłowania włamania do sklepu (...) przy ul. (...) w G. w dniu 6.04.2009 r. (pkt I aktu oskarżenia) dopuścili się M. G. oraz M. C., którzy działali wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi co do tożsamości mężczyznami, natomiast pozostałe czyny objęte aktem oskarżenia (pkt II-VII) popełnili inni, niż Ł. P., K. D. i P. G. sprawcy.

W świetle przeprowadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności sprawy, ustalenie to – poza stwierdzeniem sprawstwa M. G. i M. C. w zakresie czynu z pkt I aktu oskarżenia – jawi się jako co najmniej przedwczesne, nie zostało bowiem poprzedzone gruntowną i wnikliwą analizą całości zgromadzonego materiału dowodowego.

Prawdą jest, iż relacje M. G., P. G. i M. C. w toku procesu były zmienne i niekonsekwentne, niemniej jednak w pierwotnych wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego opisali oni zbieżnie i spójnie skład osobowy grupy, która usiłowała dokonać włamania do sklepu (...) przy ul. (...) w G., wskazując na udział w tym przestępstwie Ł. P. i K. D., a P. G. potwierdził, że pozostałych włamania na terenie Z. i G. dopuścił się wspólnie z Ł. P. i K. D..

W trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 7.04.2009 r. M. G. wyjaśnił, że w skład grupy, która usiłowała dokonać włamania do (...) przy ul. (...) w G., oprócz niego i M. C., wchodzili jeszcze trzej mężczyźni, których identyfikował jako „starszego z braci D.”, chłopaka o pseudonimie (...) oraz chłopaka o pseudonimie (...) (k. 44-45). Wśród okazanych 10 fotografii rozpoznał wizerunki K. D. i Ł. P., wskazując, że brali oni udział we włamaniu (k. 47-48, k.62-63). Jego relacje z pierwszej fazy postępowania przygotowawczego korespondowały z pierwotnymi wyjaśnieniami M. C. i P. G.. Z wyjaśnień M. C. złożonych w dniu 7.04.2009r. wynikało, że oprócz niego było jeszcze 4 współsprawców – M. G., mężczyzna o pseudonimie (...) oraz dwaj koledzy tego ostatniego (k. 58-59). W toku okazania rozpoznał on wizerunek Ł. P., jako mężczyzny o pseudonimie (...) (k. 60-61). P. G. przesłuchiwany w dniu 10.06.2009 r. również potwierdził, iż we włamaniu do (...) w G. brało udział pięciu sprawców. Przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wskazał, iż oprócz niego w próbie włamania do tego sklepu, brali udział K. D., M. G., Ł. P. i M. C. – jak wyjaśnił: „Przyjechaliliśmy do G. po to, aby włamać się do (...) przy ul. (...), który to sklep upatrzyliśmy sobie wcześniej. Samochodem kierował M. C.. My chcieliśmy łomem wyłamać drzwi wejściowe do tego sklepu, jednak nie udało nam się to do końca. Po kilku minutach ja odszedłem stamtąd, gdyż narobiliśmy dużego hałasu, usiłując włamać się do tego sklepu. Ja nie wiem co działo się tam dalej. Jakby udało nam się włamać do środka, to skradzione rzeczy mielibyśmy przenieść do samochodu, a później po powrocie do Z. sprzedać i podzielić się pieniędzmi” (k. 333 verte).

Wyjaśnienia oskarżonego M. G. – co do czynu z pkt I aktu oskarżenia, tj. usiłowania włamania do sklepu (...) w G., sąd uznał za co najmniej częściowo niewiarygodną z uwagi na treść zeznań pokrzywdzonego T. B., który konsekwentnie twierdził, iż sprawców miało być czterech, nie zaś pięciu, na co wskazywała treść zarzutu, a wersję o udziale w tym czynie pięciu osób potwierdzały jedynie pierwotne wyjaśnienia M. G., część zeznań M. C. oraz pierwsze wyjaśnienia P. G..

Stwierdzić należy, iż tego rodzaju argumentacja nie jest przekonująca. Fakt, iż T. B. na miejscu zdarzenia zaobserwował jedynie czterech mężczyzn, nie przesądza, że było tylko tyle współsprawców usiłowania włamania do jego sklepu. Zdarzenie miało miejsce w nocy, przy ograniczonej widoczności – świadek mógł więc nie dostrzec piątego mężczyzny; poza tym kolejny sprawca mógł oczekiwać w samochodzie i być niewidoczny dla pokrzywdzonego. Z zeznań T. B. wynika tylko tyle, że sprawców było co najmniej czterech, natomiast pierwsze wyjaśnienia M. G. (k. 44), M. C. (k.58)

i P. G. (k.333 verte) wskazują jednoznacznie, że we włamaniu uczestniczyło pięć osób. Późniejsze odwołanie przez M. G., M. C. i P. G. swoich wyjaśnień, w których opisali skład grupy usiłującej dokonać włamania do (...)w G., było mało wiarygodne.

W trakcie przesłuchania w dniu 8.03.2013 r. M. G. przyznał, że zna Ł. P., K. D. i P. G., zaprzeczył jednak, aby brali oni udział we włamaniu. Stwierdził, że pomógł ich, gdyż chciał się „odgryźć” za zeznania, które spowodowały umieszczenie go w zakładzie wychowawczym na 4 lata (k.655). Podobnej treści wyjaśnienia złożył na rozprawie w dniu 4.07.2014 r. (k.740). Jego twierdzenia nie zostały jednak w jakikolwiek sposób zweryfikowane, choćby poprzez zadanie Ł. P., P. G. i K. D. pytań, czy kiedykolwiek składali zeznania bądź wyjaśnienia w sprawach prowadzonych wcześniej przeciwko M. G., co pozwoliłoby na ocenę wiarygodności oświadczeń M. G., że pomógł ich o udział we włamaniu z „zemsty”. Na rozprawie w dniu 24.02.2017 r., po odczytaniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, M. G. stwierdził z kolei, że oskarżonych nie zna i nie dokonali oni włamań. Wobec wzajemnie wykluczających się wersji zaprezentowanych przez oskarżonego należało go wezwać o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności.

Odnosząc się do wyjaśnień i zeznań M. C. sąd stwierdził, że z uwagi na sposób jego przesłuchania przez prokuratora, nie można ocenić, czy dowody te, w zakresie w jakim miały potwierdzać sprawstwo współoskarżonych, stanowią odzwierciedlenie rzeczywistej wiedzy przesłuchiwanego, czy też były wynikiem sugestii osoby prowadzącej postępowanie. Taka ocena jawi się jako dowolna i nie zasługuje na akceptację. Z treści protokołów przesłuchania M. C. nie wynika, aby jego wyjaśnienia i zeznania w postępowaniu przygotowawczym składane były w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a w szczególności aby udostępniono mu akta sprawy przed przystąpieniem do przesłuchania.

Dokonana przez sąd rejonowy ocena pierwszych wyjaśnień oskarżonego P. G. złożonych w postępowaniu przygotowawczym również budzi zastrzeżenia. Podkreślić należy, iż po usłyszeniu czytelnych i jasno sformułowanych zarzutów P. G. przyznał się do popełnienia tylko siedmiu spośród czternastu zarzuconych mu czynów. Jego wyjaśnienia nie ograniczały się przy tym jedynie do werbalnego przyznania się do winy, ale zawierały również opis swojego działania oraz rolę, jaką we włamaniach odegrali pozostali oskarżeni. Relacjonując przebieg zdarzeń oskarżony wskazywał na asortyment skradzionego towaru, rodzaj użytych narzędzi oraz sposób pokonania zabezpieczeń.

Trafnie zauważył prokurator, że P. G. odwołał swoje wyjaśnienia dopiero po skontaktowaniu się z Ł. P. i K. D. (k.470 verte), co umożliwiło im uzgodnienie wspólnej linii obrony. Na rozprawie oskarżony nie potrafił racjonalnie wytłumaczyć dlaczego jako współsprawców wskazał właśnie K. D. i Ł. P.. Jego wyjaśnienia, że pomógł swoich kolegów z obawy przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania nie brzmiały przekonująco.

Podkreślić też należy, iż w aktach znajduje się protokół z oględzin (wizji lokalnej) obiektów, do których dokonano bądź usiłowano dokonać włamań. Czynność ta została przeprowadzona z udziałem M. G., który wskazywał poszczególne placówki (k. 125-126). Sąd przeprowadził wprawdzie dowód z wymienionego dokumentu (k. 1014), w żaden jednak sposób nie ocenił jego wartości dowodowej.

Mając powyższe na uwadze, nie przesądzając w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia, zaskarżony wyrok uchylono i przekazano sprawę sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę sąd pierwszej instancji przeprowadzi i oceni dowód z wymienionego wyżej dokumentu, dokładnie i szczegółowo przesłucha oskarżonych oraz świadków M. G. i M. C. wzywając ich do wypowiedzenia się co do treści protokołów zawierających odmienne relacje i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności.