

Sygn. akt XVII Ka 967/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Sędziowie: SSO Alina Siatecka

SSO Jerzy Andrzejewski (spr.)

Protokolant: st. prot. sąd. Magdalena Mizgalska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Agnieszki Krysmann

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2017 r.

sprawy **K. G. i R. J. (1)**

oskarżonych z art. 278 § 1 kk, art. 278 § 1 kk, art. 62 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 28 kwietnia 2017 r. wydanego w sprawie sygn. akt II K 415/14

1. zmienia zaskarżony wyrok co do oskarżonego K. G. – w punkcie 5, co do R. J. (1) - w punkcie 7, a nadto na podstawie art. 435 kpk co do A. D. w punkcie 1 i M. J. (1) w punkcie 3, w ten sposób, że przyjmuje iż przypisane im zachowania stanowiły przestępstwo ciągle, a nie ciąg przestępstw i w związku z tym w kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów w miejsce art. 91 § 1 kk zamieszcza art. 12 kk,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. A. kwotę 516,60 zł w tym VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. J. (1) przed Sądem drugiej instancji,

4. zwalnia oskarżonych od kosztów za postępowanie odwoławcze w tym odstępuje od wymierzania opłaty za drugą instancję.

Jerzy Andrzejewski Jarosław Komorowski Alina Siatecka

UZASADNIENIE

(na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. zakres uzasadnienia ograniczono do części wyroku dotyczącej oskarżonego K. G.)

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 415/14, Sąd Rejonowy w Kościanie uznał K. G. za winnego dwóch przestępstw popełnionych wspólnie i w porozumieniu z M. J. (1), A. D. i R. J. (1), ustalając jednocześnie, iż czyny te stanowiły wypadki mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., za które wymierzył temu oskarżonemu - na podstawie art. 278 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2015 roku - karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 40 stawek dziennych, przyjmując

wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych oraz nie wymierzył mu im opłaty (k. 692-696).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca K. G., zaskarżając orzeczenie Sądu Rejonowego w całości.

Obrońca zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k. - poprzez całkowicie dowolną i wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego;

- art. 5 k.p.k. - poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości, wynikających z zebranego materiału dowodowego, na niekorzyść oskarżonego;

- art. 193 § 1 k.p.k. - poprzez przypisanie, iż konkretny produkt pochodzi z konkretnego sklepu na podstawie zeznań świadków, podczas gdy - zdaniem apelującego - okoliczność ta powinna być stwierdzona wyłącznie na podstawie opinii biegłego sądowego;

- art. 424 § 2 k.p.k. - poprzez brak odniesienia się przez Sąd Rejonowy do wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Nadto obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 91 k.k. poprzez jego zastosowanie oraz art. 119 § 1 k.w. poprzez jego niezastosowanie.

Formułując powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów, a względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu (k. 728-736).

Apelację w sprawie złożył nadto obrońca oskarżonego R. J. (1) (k. 721-725), jednak ani ten oskarżony, ani jego obrońca, nie złożyli wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku tut. Sądu. Z kolei M. J. (1) i A. D. nie zaskarżyli wyroku skazującego ich w przedmiotowej sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego K. G. wywiedziona w niniejszej sprawie okazała się o tyle zasadna, że umożliwiła kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, która w rezultacie doprowadziła do jego częściowej korekty.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Dokonana przez ten Sąd analiza materiału dowodowego jest wnikliwa i jasna, w pełni odpowiada dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k., a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioskowanie jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. i przekonująco uzasadnione. Apelacja nie wskazuje na żadne okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu Rejonowego i nie zawiera też takiej, merytorycznej argumentacji, która wnioskowanie tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć.

Zdaniem Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne w zakresie przypisania oskarżonemu K. G. winy i sprawstwa w zakresie kradzieży dokonanych na szkodę w supermarketach sieci L. oraz T. są w pełni trafne. Nie sposób uznać wyjaśnień współoskarżonych w niniejszej sprawie, tj. M. J. (1), A. D. oraz R. J. (1), złożonych podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym za w pełni wiarygodne. Odrzucić należało przydatność przedmiotowych depozycji dla wydania rozstrzygnięcia w części, w której współoskarżeni zaprzeczyli, aby K. G. współdziałał z w/wym. w popełnieniu przestępstw. Ustalając stan faktyczny w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji słusznie oparł się w całości na treści wyjaśnień oskarżonych A. D., M. J. (1) oraz części relacji R. J. (1), które w/wym. złożyli w toku postępowania przygotowawczego. Treść tych wyjaśnień była spójna, logiczna, a przy tym relacje współoskarżonych wzajemnie się uzupełniały. Co więcej depozycje te – w przypadku A. D. oraz M. J. (1) - zostały złożone w sytuacji, kiedy współoskarżeni byli od siebie odseparowani i nie mogli uzgodnić wspólnej wersji inkryminowanych zdarzeń.

W pierwszych złożonych wyjaśnieniach A. D. przyznała się do popełnienia zarzuconych jej przestępstw wspólnie i w porozumieniu z K. G., M. J. (1) oraz R. J. (1) (podobnie uczynili oskarżeni J. oraz J.). Oskarżona wskazała, że wspólnie z w/wym. udała się do K. samochodem D. (...), gdyż cała czwórka postanowiła okradać tam supermarkety. Wszystkie towary, które udało się wynieść ze sklepów umieszczano w bagażniku przedmiotowego samochodu, który wypożyczył K. G., a prowadził oskarżony R. J. (1) (k. 68v-69). Z wyjaśnień oskarżonego M. J. (1) wynika, że pomysł na popełnianiu przestępstw polegających na okradaniu supermarketów był jego autorstwa, a realizacja polegała na tym, że kradzieży dokonywano w parach złożonych z oskarżonych w konfiguracji J.-G. oraz J.-D.. Skradziony towar wynoszony był w torbach, przy czym jedna miała barwę pomarańczową, a druga żółtą (k. 73v). Torby te stanowiły własność oskarżonego J..

Fakt popełnienia przestępstw wspólnie z oskarżonym K. G. potwierdził także w wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego R. J. (1). Jednakże podczas okradania supermarketu (...) oskarżeni J. oraz G. dostrzegli, że pozostali współsprawcy zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy Policji i odłożyli torbę koloru żółtego, w której znajdowały się już skradzione przedmioty, przy wejściu do supermarketu (...) i następnie z przygodnym kierowcą powrócili do P.. Znamienne jest jednak to, że K. G. nie interesował się zbytnio losem pojazdu, który wypożyczył, a jednocześnie - w okresie późniejszym - powiadomił świadka W. G. – pracownika wypożyczalni samochodów, iż pojazd ten został zatrzymany przez Policję (k. 99). Nieprawdziwe były więc późniejsze wyjaśnienia oskarżonego J., w których wskazał on, że gdy powrócił pod supermarket (...) z K. G. to samochodu już nie było (k. 376). Warto również podkreślić, iż na okoliczność przemieszczania torby koloru jaskrawo żółto-zielonego przy kasie przez dwóch klientów (tj. J.-D.) zwróciła uwagę świadek R. M. – kasjerka w supermarkecie (...) (k. 31, 77v).

Powyższe okoliczności wskazują, że oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu. Jeszcze przebywając w P. umówili się, że pojedą do K., gdzie dokonają kradzieży w supermarketach. W tym celu wypożyczyli samochód i ustalili, że kradzieży dokonywać będą parami (a więc było to działanie zaplanowane, a nie chaotyczne), wynosząc artykuły spożywcze w torbach, które następnie będą składować w bagażniku wypożyczonego pojazdu. Współoskarżeni działali dwójkami, obejmując świadomością, że para która siedzi w samochodzie – czeka, zaś para która jest w sklepie – dokonuje kradzieży. Po wyjściu jednej pary ze sklepu następowała zamiana ról, aby nie wzbudzać podejrzeń.

Obraz inkryminowanych zdarzeń odzwierciedlony w wyjaśnieniach oskarżonych składanych na etapie postępowania przygotowawczego jest w pełni logiczny. Trudno zarazem uznać, że część wyjaśnień złożonych na etapie postępowania sądowego może być uznana za ich korektę i uzupełnienie. Zmiana depozycji nie miała żadnego uzasadnienia. Wbrew sugestiom obrońcy, to właśnie pierwsze relacje współoskarżonych J., D. oraz J. były szczere. Wyjaśnienia te nie mogą zarazem być uznane za bezzasadną próbę pomówienia K. G., albowiem współoskarżeni nie umniejszali swojej winy.

Dalej należało wskazać, że nie potwierdziły się podnoszone przez oskarżonego J. zarzuty co do sfałszowania jego podpisu pod treścią protokołów sporządzonych w toku postępowania przygotowawczego, co jednoznacznie wykazała opinia biegłego sądowego z zakresu grafologii. Jakichkolwiek nieprawidłowości przy sporządzaniu tych protokołów nie potwierdzili również obecni podczas przesłuchania tego oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego funkcjonariusze Policji. Skarżący traci z pola widzenia te okoliczności, a są one istotne, gdyż wpływają one na wiarygodność zmienionych na rozprawie wyjaśnień.

Sąd Okręgowy nie miał żadnych zastrzeżeń odnośnie dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań w zakresie ilości oraz wartości skradzionego mienia w przedmiotowej sprawie. R. M., A. B., A. M., H. P., M. W. (1), M. D. oraz M. W. (2) to pracownicy obiektów handlowych, w których oskarżeni popełniali zarzucane im przestępstwa. Świadkowie ci na co dzień w pracy zawodowej spotykali się z towarami stanowiącymi asortyment sklepów w których pracują. Podkreślić przy tym należało, że część ze znalezionych w samochodzie marki D. (...) produktów były tzw. markami własnymi albo miały wręcz logo supermarketu (...) (k. 514). To zaś pozwoliło na przyporządkowanie części produktów do właściwego supermarketu. Z wyjaśnień A. D., M. J. (1) oraz R. J. (1) wynika, że cała czwórka oskarżonych w dniu 8 stycznia 2014 roku przyjechała dokonać kradzieży do marketów sieci L., I., K. oraz T. zlokalizowanych w K.. Współoskarżeni nie

wspominali w ogóle o innych miejscowościach i datach popełnienia czynów, a zatem należało uznać, że ujawnione towary zostały skradzione tylko i wyłącznie w (...) marketach.

Zaznaczyć przy tym należało, że czyny popełnione w supermarketach sieci K. oraz I. zostały wyłączone do odrębnego postępowania, zakończonego nałożeniem mandatów, które przecież zarówno M. J. (1) i A. D. przyjęli, ale R. J. (1) również przyjął w tym zakresie mandat. Skoro oskarżeni przyjechali do K. w celu popełnienia kradzieży na własne potrzeby (a nie w zamiarze dalszej odsprzedaży) to logiczne jest, że znalezione towary mogły być zagarnięte tylko w dniu 8 stycznia 2014 roku, albowiem były wśród nich także produkty łatwo psujące się, jak mrożonki.

Nadto należało podkreślić, że część produktów zeskanowała na kasie świadek M. W. (1), co pozwoliło na ustalenie, iż pochodzą one z supermarketu sieci T. (podobnie postąpiła świadek M. D., k. 514). Na paragonie wygenerowanym przez M. W. (1) pojawiało się oznaczenie (...), co oznaczało, że dany produkt pochodził z supermarketu (...). Świadek W. rozpoznała zarazem na nagraniu z monitoringu oskarżonych D. i J. oraz dwóch nieznanymi jej mężczyzn, którzy zabierali z półek towar i opuścili następnie placówkę handlową nie płacąc za niego (k. 7v i 8). Także pozostali świadkowie nie mieli żadnych problemów w rozpoznaniu produktów pochodzących z supermarketów, w których byli zatrudnieni. Uwagę zwraca fakt, że w supermarkecie sieci K. nie odnaleziono paragonu, który potwierdzałby zakup towarów w takim zestawieniu, jaki znaleziono u oskarżonych (k. 22v). Część towarów posiadała również na opakowaniach informację, że wyprodukowano je dla (...) handlowej (...) (k. 514v).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, niezasadne było przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy dany produkt pochodzi z konkretnej placówki handlowej, gdyż skorzystanie z tego typu dowód jest konieczne wtedy, gdy potrzebne są wiadomości specjalne. Dowodu z opinii biegłego nie wolno zastępować innymi dowodami. Nie zachodzi jednak zależność odwrotna. Jeżeli ustalenie danego faktu nie wymaga wiedzy specjalnej, to wystarczające jest odwołanie się do zasad swobodnej oceny dowodów. W ramach realizacji przywołanej zasady, zawartej w art. 7 k.p.k., sąd miał prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków co do wartości oraz pochodzenia poszczególnych produktów. Zatem o żadnym naruszeniu art. 193 § 1 k.p.k. mowy być nie może.

To, że pracownicy supermarketów nie rozpoznali oskarżonego R. J. (1) oraz K. G. na rozprawie nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na upływ czasu od inkryminowanych zdarzeń. Przecież gdyby pracownicy zauważyli, że w/wym. dokonywali przestępstw w supermarketach, to oskarżeni byliby złapani na gorącym uczynku. Z nagrania z monitoringu wynika, że oskarżeni J. oraz G. chodzili po supermarkecie z koszykiem. Taka postawa jednak nie budzi zdziwienia, albowiem poruszanie się przez dłuższy czas po placówce handlowej bez koszyka od razu rzuciłoby na nich podejrzenia.

Nadmienić należało, że część towaru, za którą M. J. (1) i A. D. zapłacili nie była uwzględniona przy określaniu wysokości szkody poniesionej przez T..

Niezasadny okazał się również zarzut apelującego obrońcy o pominięciu dowodów w postaci notatek urzędowych z dnia 8 stycznia 2014 roku. Odwołujący traci z pola widzenia, że świadek M. D. oraz H. P. zostały przesłuchane zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie przed Sądem Rejonowym. Rozbieżności, na które wskazuje apelujący są pozorne. W sprawie nie ulega wątpliwości, że jedna z klientek supermarketu (...) zawiadomiła o znalezieniu torby ze skradzionym towarem świadka P., która następnie przekazała ją świadkowi D.. Skoro M. D. była następnie przywołana przez funkcjonariuszy Policji celem dokonania rozpoznania skradzionych produktów, to logiczne było, że podzieliła się z policjantami wiadomością o znalezionej torbie. Jakkolwiek stan faktyczny nie został dokładnie odzwierciedlony w notatkach policyjnych, to w świetle zeznań M. D. oraz H. P. oraz pierwszych chronologicznie wyjaśnień R. J. (1), okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia. Podkreślić zarazem należało, że oskarżeni nic nie wspominali o kradzieżach w supermarketach sieci Biedronka, D., Netto oraz PoloMarket, a więc absurdalne jest sugerowanie, że odzyskany towar mógł pochodzić z należących do tych przedsiębiorstw placówek handlowych.

W konsekwencji ustalenia, iż sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu, wartość zabranego przez każdego z nich mienia ulegała globalnemu zsumowaniu z tym, co zabrali pozostali współsprawcy. Zwalniało to Sąd Rejonowy z

konieczności ustalania jaka była wartość towarów, które „pojedynczy” sprawca (ewentualnie para) zabrał. Suma wartości zabranego mienia wynosiła w przypadku kradzieży z placówki T. 691,27 zł, a w przypadku kradzieży w placówce L. 820,78 zł. W konsekwencji w obu przypadkach prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżeni wyczerpali znamiona przestępstw z art. 278 § 1 i 3 k.k., gdyż wartość zabranego mienia nie pozwalała na przypisanie oskarżonym popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Nie doszło więc do naruszenia prawa materialnego w tym zakresie. Sąd Rejonowy miał na uwadze, że część z czynów, które popełnili współoskarżeni zostało uznane za wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., co spowodowało również wymierzenie oskarżonej D., J. oraz J. stosownych mandatów (k. 74-75, 89-90). Czyny te zostały jednak popełnione w placówkach sieci I. oraz K., a więc nie zostały one objęte zarzutami przedstawionymi oskarżonym w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy zmienił jednak zaskarżony wyrok co do oskarżonego K. G. – w punkcie 5, co do R. J. (1) - w punkcie 7, a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. co do A. D. w punkcie 1 i M. J. (1) w punkcie 3, w ten sposób, że przyjął, iż przypisane im zachowania stanowiły przestępstwo ciągłe, a nie ciąg przestępstw i w związku z tym w kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów w miejsce art. 91 § 1 k.k. zamieszcza art. 12 k.k. (częściowo zasadny okazał się więc zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 91 § 1 k.k.) Podkreślić należało, iż jeżeli zajdzie możliwość zakwalifikowania określonych zachowań zarówno jako czynu ciągłego, jak i ciągu przestępstw, to pierwszeństwo zawsze mieć będzie czyn ciągły. Regulacja ta pozwala bowiem określić zespół zachowań sprawcy jako jeden czyn, art. 91 k.k. ma zaś zastosowanie w fazie procedowania, która przypada już po stwierdzeniu istnienia czynu i zasadniczo dotyczy kwestii wymiaru kary (wyr. SN z 1.4.2009 r., IV KK 372/08.). Wskazany w przepisie art. 12 k.k. zwrot „z góry powzięty zamiar” musi być interpretowany w świetle art. 9 § 1 k.k., co oznacza, że sprawca musi sobie uświadamiać w sposób konkretny owe przyszłe zachowania, które mają stanowić czyn ciągły, przynajmniej w tych ich elementach, które mają znaczenia dla przyjęcia realizacji znamion danego typu czynu zabronionego. W realiach niniejszej sprawy oskarżeni niewątpliwie działali „z góry powziętym zamiarem – dokonywania kradzieży z supermarketów w K.”, o czym świadczą wyjaśnienia A. D. (k. 69), poparte relacjami M. J. i R. J. (w zakresie w jakim uznano je za wiarygodne). Zastosowanie kwalifikacji z art. 12 k.k. czyni zarazem bezprzedmiotowym rozważaniem, czy wartość zagarniętego towaru przy każdej kradzieży przekraczała, czy też nie kwotę progową oddzielającą czyn z art. 278 § 1 i 3 k.k. od wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Oczywistym jest bowiem, że na czyn ciągły może składać się kilka zachowań, które odrębnie rozpoznawane stanowiłyby wykroczenia.

Weryfikacja części motywacyjnej wyroku nie pozwoliła na potwierdzenie zasadności zarzutu naruszenia art. 424 § 2 k.p.k. Sąd Rejonowy określił pochodzenie towarów na podstawie zeznań pracowników supermarketów oraz dokumentów (k. 707-707v). Jednocześnie kwestia zagarniętego przez oskarżonego G. mienia z supermarketu (...), znalezione w żółtej torbie, wynika jednoznacznie z wyjaśnień oskarżonego J., które to przecież Sąd I instancji weryfikował.

Skoro Sąd Rejonowy poczynił stanowcze ustalenia faktyczne, to nietrafnie podniósł skarżący zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo. O rzekomej niewinności oskarżonego w żadnym wypadku nie świadczą dowody z monitoringu. Sąd też analiza tego dowodu nie musiała być szczegółowo przedstawiana w uzasadnieniu.

Odnosząc się do apelacji zaskarżającej wyrok również w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze stwierdzić należało, że nie zaszły podstawy do wzruszenia wyroku Sądu Rejonowego w zakresie orzeczenia jej wysokości. Zdaniem Sądu Okręgowego wymierzona przez Sąd Rejonowy kara nie nosi cech nadmiernej surowości, a tylko taka konstatacja pozwoliłaby na korektę kary. Oskarżony był wielokrotnie karany, a jednocześnie przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu dopuścił się w ramach recydywy z art. 64 § 1 k.k., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz w sposób uprzednio zaplanowany. Powyższe uzasadniało wymierzenie K. G. kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy. Zaznaczyć należało, że również kara grzywny nie jest wygórowana.

Dalsza weryfikacja zaskarżonego wyroku nie dała podstaw do jego korekty.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisów art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) zwalniając oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Jerzy Andrzejewski Jarosław Komorowski Alina Siatecka