

*Sygn. akt IV Ka 578/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 listopada 2014 roku.*

**Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący SSA w SO Stanisław Tomasik**

**Sędziowie SO Tadeusz Węglarek**

**SO Tomasz Ignaczak (spr.)**

**Protokolant** sekr. sądowy Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Roberta Wiznera

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014 roku

sprawy **A. W.**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Opocznie

z dnia 25 czerwca 2014 roku sygn. akt II K 180/12

na podstawie art. 437§1 kpk, art. 636§1 kpk, art. 9 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

- **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**
- koszty postępowania odwoławczego przejmuje na rachunek Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 578/14

## UZASADNIENIE

**A. W.** został oskarżony o to, że: w dniu 13 lutego 2011 roku w miejscowości W. w godzinach 2.<sup>00</sup> – 4.<sup>00</sup> z budynku dyskoteki (...) zabrał w celu przywłaszczenia kurtkę męską skórzaną koloru czarnego wraz ze znajdującym się wewnątrz telefonem komórkowym marki N. (...) ogólnej wartości 1600 zł, dowodem osobistym oraz dowodem rejestracyjnym (dokumenty te zostały szczegółowo opisane w zarzucie), przy czym czyn ten popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 1 kk.

**Sąd Rejonowy w Opocznie wyrokiem z dnia 25 czerwca 2014 roku w sprawie sygn. akt II K 180/12:**

1. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu;
2. koszty sądowe przejął na rachunek Skarbu Państwa.

## **Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora.**

**Apelacja prokuratora** zaskarżyła wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzuciła wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 366 § 1 kpk, art. 167 kpk i art. 410 kpk, polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i oparciu orzeczenia o niepełny materiał dowodowy poprzez niezaliczenie w poczet materiału dowodowego bilingów połączeń z k. 216 – 218 akt sprawy i niedopuszczenie (z urzędu) dowodu z opinii biegłego z zakresu analizy kryminalnej załączonych do akt sprawy wykazów połączeń telefonicznych wykonywanych za pośrednictwem skradzionego telefonu i numeru telefonu oskarżonego, podczas gdy przeprowadzenie takiego dowodu przyczyniłoby się do wyjaśnienia kwestii pobytu oskarżonego na dyskotece A. w W.w nocy z 12 na 13 lutego 2011 roku oraz współpracy skradzionego telefonu z numerem oskarżonego;
- błąd w ustaleniach faktycznych który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że brak jest dowodu na to, że oskarżony był na dyskotece A. w W.w nocy z 12 na 13 lutego 2011 roku, podczas gdy analiza wykazów połączeń telefonicznych wykonywanych z numeru telefonu oskarżonego połączona z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że tenże oskarżony był obecny w czasie zdarzenia na przedmiotowej dyskotece, bowiem połączenia inicjujące wykonywane przez numer oskarżonego wskazują, że jego telefon logował się do stacji (...)znajdujących się w miejscowościach P., Ż.i M., a więc w najbliższej okolicy miejscowości W., gdzie odbywała się przedmiotowa dyskoteka.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator podtrzymał apelację i wnioski w niej zawarte.

Sąd Okręgowy na rozprawie apelacyjnej ujawnił w trybie art. 393 § 1 kpk (przez odczytanie) bilingi połączeń telefonicznych z numeru oskarżonego wraz z miejscami logowania się do stacji (...) zawarte na k. 216 – 218 akt sprawy.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie i jest oczywiście bezzasadna.

Wywody apelacji sprowadzają się do jednego – zdaniem prokuratora ujawnienie na rozprawie wykazów połączeń ze wskazaniem miejsc logowania się do stacji bazowych oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego który miały na tej podstawie ustalić miejsce pobytu oskarżonego (a ściślej mówiąc miejsce, gdzie znajdował się użytkowany przez niego telefon) pozwoliłoby na ustalenie, że oskarżony był na dyskotece w miejscu i czasie, w którym ktoś dokonał kradzieży kurtki i telefonu pokrzywdzonego (a także wskazanych w zarzucie dokumentów). Tym samym ustalenie Sądu Rejonowego, jakoby oskarżonego na tej dyskotece nie było, jest zdaniem prokuratora błędne, co powoduje, że wyrok uniewinniający zapadł przedwcześnie.

Zdaniem Sądu odwoławczego powyższa teza jest chybiona, albowiem nawet przyjęcie założenia, że oskarżony był na przedmiotowej dyskotece w chwili czynu, nie pozwoliłoby na przypisanie mu zarzucanego mu przestępstwa, co zostanie poniżej wykazane.

Zarzut naruszenia prawa procesowego poprzez niezaliczenie w poczet materiału dowodowego bilingów połączeń z k. 216 – 218 akt sprawy jest o tyle bezzasadny, że nie miało to wpływu na treść wyroku. Sąd Okręgowy ujawnił te bilingi na rozprawie apelacyjnej – ujawnienie ich treści nie wpływa na zmianę zaskarżonego wyroku, zatem brak ujawnienia tych dokumentów przez Sąd Rejonowy i brak odniesienia się do nich przez ten Sąd nie miało wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Nie było również potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego, o którym mówił apelant, albowiem biegły ten mógłby ustalić co najwyżej to, co już wynika z ujawnionych bilingów - a mianowicie, że numer telefonu, który użytkował oskarżony, logował się w pobliżu miejsca zdarzenia. Dowód ten miałby zdaniem prokuratora prowadzić do wykazania, że oskarżony uczestniczył w zabawie na przedmiotowej dyskotece. Sęk w tym,

że nawet pomijając wszelkie wątpliwości z tym związane, ewentualne ustalenie pobytu oskarżonego na tej dyskotecie nie wpłynęłoby na treść wyroku ( co będzie jeszcze wykazywane). Zatem zarzut naruszenia prawa procesowego związany z brakiem dopuszczenia dowodu z takiej opinii jest bezzasadny. Tym bardziej, że fakt pobytu oskarżonego na przedmiotowej dyskotecie można uznać za udowodniony na podstawie miejsc logowania się jego telefonu ustalonych na podstawie ujawnionego na rozprawie apelacyjnej wykazu z k. 216 – 217 akt sprawy oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego i nie jest potrzebne do tego uciekanie się do opinii biegłego. Natomiast zawarta w uzasadnieniu apelacji teza, jakoby dopuszczenie takiego dowodu pozwoliłoby na ustalenie, od kiedy numer telefonu oskarżonego współpracował z telefonem pokrzywdzonego, jest błędna, gdyż zostało to już ustalone. Wiadomo jest, że telefon ten ( ściślej nr (...)powiązany z telefonem pokrzywdzonego) współpracuje z numerem użytym przez oskarżonego ( ściślej z kartą SIM powiązaną z tym numerem ) **od dnia 3 marca 2011 roku i innych danych nie da się już uzyskać albowiem po upływie 12 miesięcy nie podlegają retencji**, ustalono również, że co najmniej do dnia 10 marca 2011 roku telefon pokrzywdzonego nie logował się w ani w sieci (...)( i (...)), ani w sieci (...), ani (...), ani (...)(k. 27, k. 33, k. 404 - 410 ).

Bezzasadny jest więc także powiązany z w/w zarzutami proceduralnymi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia – skoro niezależnie od tego, czy oskarżony był, czy nie był na tej dyskotecie, nie można byłoby przypisać mu zarzuczonego czynu, to nie można mówić o wpływie ewentualnego błędu w ustaleniach faktycznych na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy wcale nie oparł wyroku uniewinniającego tylko na tym ustaleniu, że oskarżonego na dyskotecie miało nie być. Stwierdził jedynie, że mogłoby to ewentualnie wskazywać na jego sprawstwo, ale nie przesadził tego kategorycznie. Natomiast kategorycznie stwierdził, że żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje jednoznacznie na to, że oskarżony dokonał zaboru rzeczy pokrzywdzonego i był w posiadaniu jego telefonu już od 13 lutego 2011 roku. To ustalenie jest zdaniem Sądu Okręgowego jak najbardziej słuszne i nie zmienia go ujawniony na rozprawie apelacyjnej dowód z wykazu połączeń i miejsc logowania się telefonu z k. 216 – 218. **Nawet przyjęcie, że oskarżony w czasie dokonywania przez kogoś zaboru przedmiotów należących do pokrzywdzonego przebywał na tej samej dyskotecie nie zmienia konkluzji, że żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje jednoznacznie na to, że oskarżony dokonał zaboru rzeczy pokrzywdzonego i był w posiadaniu jego telefonu już od 13 lutego 2011 roku.** To ustalenie jest prawidłowe.

Przechodząc do konkretów, mamy do czynienia z następującymi danymi:

- w nocy 13 lutego 2011 roku pomiędzy godzinami 2.<sup>00</sup> a 4.<sup>00</sup> podczas dyskoteki w W. ktos z co najmniej kilkudziesięciu ( o ile nie kilkuset) uczestników tej dyskoteki ukradł pokrzywdzonemu kurtkę, w kieszeni której znajdował się telefon i dokumenty;
- ponad dwie i pół godziny później tego samego dnia nad ranem ktos o godzinie 6.<sup>43</sup> będąc w K. wykonał z telefonu pokrzywdzonego połączenie na numer \*500 ( jest to numer Biura (...) sieci w której zalogowany był ten telefon);
- ponad dwa tygodnie później, bo w dniu 3 marca 2011 roku, oskarżony zaczyna używać tego telefonu;
- przyjmijmy za udowodnione, że oskarżony był w tym samym czasie na tej dyskotecie ( wraz z tłumem innych jej uczestników) i nawet wracał do domu przez miejscowość K..

Czy z powyższego można wyprowadzić wniosek, że to oskarżony w nocy 13 lutego 2011 roku pomiędzy godzinami 2.<sup>00</sup> a 4.<sup>00</sup> podczas dyskoteki w W. dokonał kradzieży mienia należącego do pokrzywdzonego – zdaniem Sądu Okręgowego nie ( i Sąd ad quem aprobeuje tym samym pogląd wyrażony przez Sąd od quo). Ustalenie, że oskarżony był na tej dyskotecie niczego nie zmienia, albowiem był tam razem z co najmniej kilkudziesięcioma innymi osobami, z których każda ( poza pokrzywdzonym) mogła dokonać tej kradzieży. Prokurator przedstawił jedynie poszlaki ( w postaci obecności na dyskotecie i posiadania ponad dwa tygodnie później tego telefonu), które jednak nie tworzą

zamkniętego łańcucha i nie wykluczają innej niż kradzież możliwości wejścia przez oskarżonego w posiadanie telefonu pokrzywdzonego.

***Dlatego należało na zasadzie in dubio pro reo przyjąć, że oskarżony nie dokonał zaboru wymienionych w akcie oskarżenia przedmiotów, tylko w nie dającym się precyzyjnie ustalić okresie ( najpóźniej w dniu 3 marca 2011 roku ) w nieustalony sposób ( nie mający związku z kradzieżą) wszedł w posiadanie opisanego w akcie oskarżenia telefonu.***

Skoro tak, to można rozważać, czy oskarżony wszedł w posiadanie tego telefonu w warunkach pozwalających mu na przypisanie przestępstwa paserstwa ( co najmniej w formie nieumyślnej, na co wskazują szcątkowe wyjaśnienia oskarżonego – vide k. 261). Tyle tylko, że nie było podstaw do przypisywania oskarżonemu takiego przestępstwa w tym procesie, albowiem nie pozwalały na to granice skargi prokuratorskiej. Poniżej zostanie to wykazane.

W dotychczasowym orzecznictwie ciągle aktualny pozostaje pogląd, że jest możliwe przypisanie w miejsce przestępstwa kradzieży przestępstwa paserstwa – ***ale pod warunkiem, że zostanie zachowana tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego.*** W czynie zarzucanym i czynie przypisanym musimy mieć do czynienia z tym samym wydarzeniem faktycznym, co jest możliwe, gdy przypisane przestępstwo paserstwa będzie fragmentem zarzucanego czynu i będzie się mieściło w ramach szerszego opisu przestępstwa kradzieży zastosowanego przez prokuratora ( por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2013-05-14, III KK 395/12, opubl: Legalis). Sama więc między przestępstwem z art. 291 § 1 kk a czynem zabronionym, z którego pochodzi przedmiot czynności wykonawczej paserstwa, nie może przesądzać o tożsamości tych dwóch czynów. Dla jej stwierdzenia niezbędna jest bowiem kompleksowa analiza zachowania sprawcy przez pryzmat dokonanych ustaleń faktycznych i wypełnionych znamion przestępstw ( por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2013-04-10, III KK 334/12, opubl: Legalis). Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem ***miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież*** lub kradzieży z włamaniem. W takim wypadku, nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania ( por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2011-07-14, IV KK 139/11, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa rok 2011, Nr 9, poz. 84, str. 50).

W realiach przedmiotowej sprawy nie sposób przypisać oskarżonemu, że wszedł w posiadanie telefonu komórkowego należącego do pokrzywdzonego podczas przedmiotowej dyskoteki. Mogło tak być - ale równie dobrze oskarżony mógł wejść w posiadanie tego telefonu dopiero w dniu 3 marca 2011 roku ( kiedy po raz pierwszy telefon ten współpracuje z numerem używanym przez oskarżonego). ***Zatem na zasadzie in dubio pro reo należy przyjąć, że oskarżony wszedł w posiadanie tego telefonu w innym miejscu, w innym czasie i innych okolicznościach niż opisane w akcie oskarżenia.*** Nawet gdyby wszedł w posiadanie tego telefonu w dniu 13 lutego 2011 roku o godzinie 6.<sup>43</sup> w K. ( wtedy ktoś ewidentnie sprawdzał ten telefon dzwoniąc na numer Biura (...) sieci, do której był przypisany) – to i tak byłoby to zupełnie inne, nowe zdarzenie faktyczne nie mieszczące się w granicach tożsamości czynu zakreślonych w akcie oskarżenia. Ale i tak nie ma żadnego dowodu na to, iż oskarżony miał cokolwiek wspólnego z wykonywaniem tego połączenia. Oskarżonemu można przypisać jedynie to, że posiadał ten telefon od dnia 3 marca 2011 roku. Sam oskarżony odmówił składania wyjaśnień, na pytanie obrońcy nie wykluczył, że nabył przedmiotowy telefon w lombardzie ale nie podał żadnych bliższych danych co do czasu i miejsca jego nabycia zasłaniając się tym, że nie pamięta ( vide k. 261). Tak czy inaczej, jego nabycie stanowi inne zdarzenie faktyczne niż opisana w akcie oskarżenia kradzież.

Sąd Rejonowy nie miał więc żadnych podstaw, aby uprzedzać o ewentualnej zmianie kwalifikacji i przypisywać oskarżonemu w miejsce kradzieży przestępstwo paserstwa, albowiem wyszedłby wtedy poza granice aktu oskarżenia. Skoro słusznie ustalił, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu

czynu i skoro granice aktu oskarżenia nie pozwalały na przypisanie mu żadnego innego czynu, musiał oskarżonego uniewinnić.

Dlatego wyrok Sądu Rejonowego uznać należy za słuszny i sprawiedliwy. Przy rozpoznawaniu sprawy przez Sąd pierwszej instancji nie doszło do żadnego naruszenia prawa karnego procesowego, które mogłoby mieć wpływ na treść wyroku, nie zostało również naruszone prawo karne materialne. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd merita co do obecności oskarżonego na dyskotecę nie miały wpływu na treść wyroku.

Na wydatki w postępowaniu odwoławczym złożył się ryczałt za doręczenia pism procesowych w kwocie 20 złotych.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 9 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983r. z późniejszymi zmianami).

Wobec powyższego orzeczono jak w wyroku.