

Sygn. akt IV Ka 398/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2013 roku.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Gąsior

Sędziowie SO Marta Legeny-Błaszczyk

del. SR Rafał Nalepa (spr.)

Protokolant Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Rejonowego w Bełchatowie del. do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Urszuli Szczepańskiej - Sewerynek

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2013 roku

sprawy **S. B. (1)**

oskarżonego z art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk; z art.13§1 kk w zw. z art.278§1 kk i w zw. z art.64§1 kk

M. P. (1)

oskarżonego z art.278§1 kk w zw. z art.64§1 kk; z art.13§1 kk w zw. z art.278§1 kk i w zw. z art.64§1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 30 stycznia 2013 roku sygn. akt II K 141/12

na podstawie art. 437 § 1 kpk, art. 438 pkt 1 i 2 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust 1 z dnia 23 czerwca 1973 r. „o opłatach w sprawach karnych” (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.)

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu S. B. (1) w punkcie 1 wyroku wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk eliminuje z jego opisu sformułowanie „z R. Z. (1) i D. G. (1)” i ustala, iż oskarżony S. B. (1) dopuścił się go wspólnie i porozumieniu z dwoma innymi mężczyznami, materiały w sprawie których wyłączono do odrębnego postępowania;
- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. P. (1) w punkcie 4 wyroku wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 64 § 1 kk eliminuje z jego opisu sformułowanie „z R. Z. (1) i D. G. (1)” i ustala, iż oskarżony M. P. (1) dopuścił się go wspólnie i porozumieniu z dwoma innymi mężczyznami, materiały w sprawie których wyłączono do odrębnego postępowania i podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności za ten czyn uzupełnia o przepis art. 14 § 1 kk;

2. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

3. zwalnia oskarżonych M. P. (1) oraz S. B. (1) od opłat za druga instancję oraz od wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

Sygn akt IV Ka 398/13

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w T. w sprawie 2 Ds. 1268/11 oskarżyła S. B. (1) o to, że:

I. w dniu 02.03.2011 r. w T. przy ul. (...), woj. (...) w markecie Biedronka działając wspólnie i porozumieniu z R. Z. (1) oraz M. P. (1) i D. G. (1) dokonał kradzieży artykułów spożywczych w postaci: filetów z łososia, miodu, kawy, wędliny, serów, i innych artykułów o łącznej wartości 493,23 złote na szkodę (...) S.A.K.ul. (...) przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

to jest o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk

II. w dniu 02.03.2011 r. w T. przy ul. (...)M., woj. (...) w markecie Biedronka działając wspólnie i porozumieniu z R. Z. (1) oraz M. P. (1) i D. G. (1) usiłował dokonać kradzieży artykułów spożywczych w postaci: wędliny, sera, herbat, masła i innych artykułów o łącznej wartości 367,63 złote na szkodę (...) S.A.K.ul. (...) przy czym zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż został spłoszony przez pracowników ochrony i czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

to jest o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk

Jednocześnie Prokuratura Rejonowa w T. w sprawie 2 Ds. 73/12 oskarżyła M. P. (1) o to, że:

I. (III) w dniu 02.03.2011 r. w T. przy ul. (...), woj. (...) w markecie Biedronka działając wspólnie i porozumieniu z R. Z. (1) oraz S. B. (1) i D. G. (1) dokonał kradzieży artykułów spożywczych w postaci: filetów z łososia, miodu, kawy, wędliny, serów, i innych artykułów o łącznej wartości 493,23 złote na szkodę (...) S.A.K.ul. (...) przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

to jest o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk

II. (IV) w dniu 02.03.2011 r. w T. przy ul. (...)M., woj. (...) w markecie B. działając wspólnie i porozumieniu z R. Z. (1) oraz S. B. (1) i D. G. (1) usiłował dokonać kradzieży artykułów spożywczych w postaci: wędliny, sera, herbat, masła i innych artykułów o łącznej wartości 367,63 złote na szkodę (...) S.A.K.ul. (...) przy czym zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż został spłoszony przez pracowników ochrony i czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

to jest o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk

Postanowieniem wydanym w dniu 10 września 2012 r. w sprawie II K 141/12 Sąd Rejonowy w T. połączył wyżej opisane sprawy dotyczące oskarżonych S. B. (1) i M. P. (1) do wspólnego rozpoznania. W związku z tym czyny zarzucane oskarżonemu M. P. (1) uzyskały odpowiednio nową numerację: I. – III., II-IV.

Wyrokiem wydanym w dniu 30 stycznia 2013 r. w sprawie II K 141/13 Sąd Rejonowy w T.

-uznał oskarżonego S. B. (1) za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia eliminując z jego opisu słowa „oraz M. P. (1)” i za tak opisany czyn wyczerpujący dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

-uniewinnił oskarżonego S. B. (1) od czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa;

-uznał oskarżonego M. P. (1) za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie IV aktu oskarżenia eliminując z jego opisu sformułowanie „oraz S. B. (1)” i za tak opisany czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw z art. 278 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

-uniewinnił oskarżonego M. P. (1) od czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia obciążając kosztami postępowania w tym zakresie Skarb Państwa;

-obciążył oskarżonych kosztami sądowymi i wymierzył im opłaty.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońcy oskarżonych M. P. (1) i S. B. (1).

Apelacja prokuratora skarżyła wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych S. B. (1) oraz M. P. (1) i zarzuciła mu: na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż S. B. (1) nie uczestniczył w usiłowaniu kradzieży produktów z marketu (...) przy ul. (...) w T.M., zaś M. P. (1) nie współuczestniczył w kradzieży dokonanej na terenie marketu (...) przy ul. (...) w T.M.. w następstwie którego to błędu sąd rejonowy wydał wyrok uniewinniający w zakresie obu tych czynów, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów. W uzasadnieniu zarzutów apelacji prokurator wskazał, że: „sam fakt braku dowodów świadczących o obecności S. B. (1) w jednym ze sklepów a M. P. (1) w drugim z nich, nie przesądza w żaden sposób o tym, że nie współdziałali” oraz „sam fakt nieujawnienia na nagraniu monitoringu sklepowego w pierwszym ze sklepów (...) a w drugim M. P. (1) nie może przesądzać o treści porozumienia pomiędzy czterema mężczyznami” wskazując, iż nielogiczne jest rozumowanie sądu przy ocenie dowodów, który z jednej strony przyjmuje, iż oskarżeni wspólnie przybyli z Ł.do T.M.. z założeniem wspólnego dokonania kilku kradzieży, z drugiej zaś wyklucza sprawstwo M. P. (1) i S. B. (1) w poszczególnych kradzieżach.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu.

Apelacja obrońcy oskarżonego M. P. (1) skarżyła w wyrok w zakresie punktu 4 na korzyść oskarżonego M. P. (1). Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

-na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa materialnego – art. 13 § 1 kk w zw z art. 278 § 1 kk poprzez jego błędne zastosowanie, podczas, gdy zebrany materiał dowodowy nie dawał podstaw do przypisania M. P. dopuszczenia się tego czynu;

-na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku w szczególności art. 5 kpk, 7 kpk, 410 kpk, 424 kpk poprzez:

a/ bezzasadną odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. P. w zakresie czynu z punktu II aktu oskarżenia, pomimo, że były konsekwentne, logiczne, spójne z innymi dowodami;

b/ nienależytą ocenę wyjaśnień S. B. (1) oraz zeznań R. Z. (1), które są zgodne z wyjaśnieniami M. P. i potwierdzają, iż oskarżeni nie działali wspólnie i w porozumieniu;

c/ bezzasadne oparcie ustaleń faktycznych o zeznania świadków S. C. (1) i J. J. (1), które to w żaden sposób nie potwierdzają faktu jakoby oskarżony M. P. działał wspólnie i w porozumieniu z R. Z. i D. G. (1);

d/ niewłaściwą ocenę zapisu płyty CD, zawierającej obraz z monitoringu sklepu (...) z ul. (...) M., który to zapis potwierdza wyjaśnienia M. P. i w pełni potwierdza prezentowaną przezeń wersję zdarzenia z 2 marca 2013 r., iż nie działał wspólnie i w porozumieniu z osobami wymienionymi w akcie oskarżenia ;

-na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przypisaniu oskarżonemu M. P. sprawstwa i winy w zakresie czynu z

punktu IV wyroku w sytuacji gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, nie dostarcza do tego jednoznacznych i przekonujących podstaw, a nadto błąd w ustaleniu faktycznym wartości mienia stanowiącego przedmiot czynu zabronionego;

W konkluzji obrońca oskarżonego M. P. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu M. P. czynu poprzez przyjęcie, iż stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 kw i umorzenie w tym zakresie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności, ewentualnie o uchylenie wyroku w zakresie punktu 4 i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego S. B. (1) skarżyła w wyrok w zakresie punktu 1 i 5 na korzyść oskarżonego S. B. (1). Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

-na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku- art. 4 kpk, 5kpk, 7 kpk, 410 kpk poprzez dokonanie przez sąd dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w szczególności:

a/oparciu przez sąd jedynie na dowodzie z monitoringu sklepowego przy jednoczesnym bezzasadnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych w zakresie ich indywidualnego działania, któremu zaprzeczyli, podczas gdy z zapisu monitoringu wyraźnie widać, iż S. B. porusza się po sklepie sam rozmawiając przez telefonu i nie pozostając w żaden sposób w kontakcie wzrokowym lub werbalnym z pozostałymi osobami, które mogły dokonywać w tym samym czasie i miejscu przestępstwa kradzieży i w efekcie poczynienie błędnego ustalenia faktycznego co do działania przez oskarżonego S. B. wspólnie i porozumieniu z innymi osobami i wydanie wyroku skazującego za czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia przy przyjęciu, iż stanowi on z racji zliczenia wartości mienia zabranego przez osoby wymienione w akcie oskarżenia, przestępstwo z art. 278 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie, iż dopuścił się on zaboru mienia o wartości przekraczającej 250 złotych;

b/ pominięciu przez sąd dowodu z zeznań świadków J. J. (1), K. i S. oraz B. P. (1) w zakresie odnoszącym się do ilości i wartości skradzionych towarów ze sklepu (...) przy ul. (...) w T. M., w szczególności zeznań świadka J. J., iż oszacowanie wartości towarów odbywało się w sposób orientacyjny, jedynie na podstawie monitoringu sklepowego, bez dokonania remanentu, a także zeznań B. P. co do okoliczności, iż towar z innej (...) mógł być nabijany na kasę (...) przy ul. (...) w sytuacji, gdy prawidłowa ocena dowodów na okoliczność wartości skradzionych rzeczy nie daje podstaw do przyjęcia, iż zgadzają się one z wartością podaną w akcie oskarżenia.

c/ art. 4 kpk w zw z 170 kpk poprzez wadliwe zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych obrony o zwrócenie się do pokrzywdzonego (...) S.A. o wskazanie hurtowych cen skradzionych towarów oraz o określenie przez pokrzywdzonego na podstawie zapisu z monitoringu, jakie towary, o jakiej wartości oraz przez jaką osobę zostały skradzione ze sklepów (...) w T. M.. w dniu 2 marca 2011 r. w sytuacji, gdy zmierzały do wykazania rzeczywistej wartości przedmiotu zaboru i przypisania konkretnemu oskarżonemu konkretnej wartości zabranych przezeń towarów;

-na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na :

a/ nieprawidłowym ustaleniu, iż wartość skradzionego mienia ze sklepu (...) przy ul. (...) w T. M.. wyniosła 493,23 złotych w sytuacji, gdy wartość ta nie została w żaden sposób zweryfikowana;

b/ błędnym ustaleniu, iż w sprawie nie zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie wobec oskarżonego S. B. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji, gdy oskarżony przyznał się do popełnienia czynu zarzucanego mu punkcie 1 wyroku przestępstwa i wyraził z tego powodu skruchę i chęć poprawy, a ponadto oskarżony założył nową rodzinę, prowadzi ustabilizowane tryb życia, posiada stałą pracę, która stanowi podstawowe źródło utrzymania dla jego rodziny, co wskazuje, iż nie ma obawy, że oskarżony powróci na drogę przestępstwa, przez co

uznać należało, że co do S. B. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna a orzeczenie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów kary;

alternatywnie apelujący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

-na podstawie art. 438 pkt 1 kpk naruszenie prawa materialnego – art. 278 § 3 kk poprzez niezastosowanie w sytuacji gdy niska wartość zabranego mienia w kwocie 439,23 złotych, a oskarżony S. B. dokonał zarzucanego mu czynu motywowany chęcią zapewnienia żywności swojej najbliższej rodzinie, pozostając w chwili czynu w szczególnie ciężkiej sytuacji majątkowej, podyktowanej opóźnieniami w płatnościach przez pracodawcę, przez co uznać należało, iż występki ten stanowi wypadek mniejszej wagi opisany w art. 278 § 3 kk

-na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 1 roku pozbawienia wolności w sytuacji, gdy stopień winy oskarżonego S. B., społecznej szkodliwości czynu w szczególności w kontekście niskiej wartości zabranego mienia a także motywacji sprawcy, który chciał dostarczyć żywności rodzinie znajdującej się w ciężkiej sytuacji finansowej wskazywał na konieczność wymierzenia kary łagodniejszej, niż orzeczonej przez sąd.

W konkluzji apelujący wniósł o:

-zamianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu działania przez S. B. wspólnie i porozumieniu z innymi osobami oraz zmianę kwalifikacji przypisanego mu czynu na art. 119 § 1 kw i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 kpk umorzenie postępowania w tym zakresie z uwagi na przedawnienie karalności, ewentualnie o zmianę kwalifikacji przypisanego oskarżonemu czynu na art. 278 § 3 kk i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora i obrońców oskarżonych okazały się bezzasadne. Zaskarżony wyrok wymagał korektury z urzędu lecz nie wiązało się to w żaden sposób z zarzutami podniesionymi w skargach apelacyjnych.

Jeśli chodzi o apelację prokuratora, słuszny i racjonalny w kontekście art. 7 kpk jest przytoczony w niej pogląd, iż osoby, które najpierw wspólnie zaplanowały dokonanie kilku kradzieży, a następnie przyjechały do miejsca ich dokonania, najprawdopodobniej również wspólnie wykonywały ostatni element przestępczego planu, jakim był fizyczny zabór mienia. Sęk jednak w tym, iż rozumowanie takie może służyć ocenie uchwytnych dowodów wskazujących na udział poszczególnych sprawców w popełnieniu konkretnych przestępstw. Rolą zaś prokuratora jako oskarżyciela publicznego jest te dowody zebrać w dochodzeniu (por art. 2 kpk i 297 kpk) lub też uzupełniać na etapie postępowania sądowego składając wnioski dowodowe. W żadnym wypadku współczesna procedura karna nie toleruje natomiast dokonywania ustaleń faktycznych i wydawania wyroków skazujących tylko w oparciu o przypuszczenia czy też hipotezy w oderwaniu od wymowy zgromadzonych dowodów. Nie można, zdaniem sądu okręgowego, podzielić poglądu prokuratora, iż „sam fakt braku dowodów świadczących o obecności S. B. (1)w jednym ze sklepów i (...)w drugim z nich, nie przesądza w żaden sposób o tym, że nie współdziałali”, skoro na jego poparcie oskarżyciel nie przedstawił żadnych kontrargumentów wskazujących, iż S. B.i M. P., mimo ich nieobecności w miejscu kradzieży czynnie w jakikolwiek sposób (pomocnicy, podżegacze, współsprawcy) uczestniczyli w ich dokonaniu. Lektura akt sprawy nie wskazuje, jak słusznie przyjął sąd rejonowy, iż poza twierdzeniem prokuratora, istniały jakiegokolwiek dowody (podlegające ocenie w oparciu o tezę apelacji prokuratora) wskazujące na udział oskarżonego S. B. (1)w usiłowaniu kradzieży artykułów spożywczych w sklepie (...)w T.M.. przył. (...) a M. P. (1)w kradzieży w sklepie (...)przy ul. (...). Analiza nagrań z monitoringu, które były odtwarzane również bezpośrednio przed sądem rejonowym, protokołu oględzin tegoż zapisu a także zeznań pracowników ochrony, którzy byli naocznymi świadkami obu czynów tj. B. S. (1)i S. C. (1), zatem kluczowych, bezpośrednich dowodów w sprawie w tym zakresie składu osobowego grup dokonujących obu kradzieży sklepowych i rysopisu sprawców, nie potwierdza przypuszczenia prokuratora co do udziału M. P.w pierwszej chronologicznie kradzieży a S. B. (1)w drugiej. Dowody te, a w szczególności zapis monitoringu, wskazują na udział w kradzieży w sklepie przy ul. (...)oskarżonego S. B.i świadków D. G. (1)oraz R. Z.

(1) (o czym szerzej sąd napisze w dalszej części uzasadnienia). Natomiast oskarżony M. P. nie pojawia się w ogóle na terenie tego sklepu w czasie działania w/w trzysobowej grupy. Brak jest również jakichkolwiek dowodów na to, iż M. P. uczestniczył w dokonaniu tej kradzieży znajdując się poza sklepem – ubezpieczając kradzież czy też dostarczając środka przewozu. Brak wzmianki o tym w zeznaniach świadka B. S., który interweniował w związku z ujawnioną kradzieżą. Nie potwierdzają tego również zeznania pozostałych sprawców kradzieży przy ul. (...) to jest S. B., R. G. ani R. Z. ani relacje samego M. P.. Przypuszczenie, iż M. P. brał więc udział w tym zdarzeniu, nawet przy założeniu, że znał pozostałych sprawców i przybył razem z nimi w dniu 2 marca 2011 r. do T.M.. na „gościnne występy” jest prawdopodobne w tym samym stopniu co twierdzenie, iż nie brał w nim udziału (a powodów tego mogło być wiele) a zatem dowolne. Nie można go bowiem w żaden sposób dowodowo wesprzeć, bo po prostu nie wiemy, gdzie był, co robił i myślał M. P. w czasie, kiedy jego towarzysze dokonywali kradzieży. Z analogicznym układem dowodów mamy do czynienia w przypadku zarzutu udziału w usiłowaniu kradzieży w sklepie (...) przy ul. (...) M. w T.M.. przez S. B.. Podobnie jak poprzednio, ani dowody oskarżenia (zapis monitoringu, zeznania świadków C. i S.) ani obrony (wyjaśnienia M. P., S. B., zeznania D. G., R. Z.) nie wskazują, iżby w usiłowaniu drugiej kradzieży uczestniczył oskarżony S. B.. Z zeznań S. C. i B. S. wynikało jednoznacznie, iż w próbie drugiej kradzieży brało udział 3 mężczyzn z czego dwóch zostało ujętych na gorącym uczynku (M. P. i R. Z.), natomiast trzeciemu, którym był bez wątpienia D. G. udało się zbiec. Sąd dostrzega, iż na rozprawie świadek S. C. zeznał, iż trzech sprawcy usiłowania zaboru artykułów spożywczych prawdopodobnie współdziałali z czwartym sprawcą, który stał „na czujce”. Niemniej jednak, pomijając już to, świadek iż nie wspominał o tym na „gorąco” po kradzieży kiedy szczegóły pamięta się najlepiej, rozpytany na tę okoliczność na rozprawie stwierdził, iż są to jedynie jego przypuszczenia, gdyż mężczyzny tego w ogóle nie widział (k. 608). Nie potwierdzają tego również zeznania świadka B. S. przybyłego do sklepu przy ul. (...) M., który znał rysopisy sprawców poprzedniej kradzieży przy ul. (...), będąc jej świadkiem w tym też S. B. ubranego w charakterystyczną czerwoną kurtkę. Gdyby więc S. B. znajdował się przed sklepem, „ubezpieczając” pozostałych to logika wskazuje, iż zostałby przez B. S. przybyłego do tego marketu, rozpoznany i zatrzymany a sytuacja taka nie miała przecież miejsca. S. C. dodał również, iż mężczyzna, który miał stać „na czujce” wcześniej – tydzień przed kradzieżą miał pojawić się na terenie sklepu i sprawdzać zabezpieczenia towarów przed kradzieżą. Zeznał jednocześnie, iż mężczyźnie temu udało się zbiec ze sklepu po próbie kradzieży w dniu 2 marca 2011 r. – chodziło o wysokiego mężczyznę w czarnej kurtce i bluzie z jasnym kapturem (k. 30-31), który to rysopis pasuje „jak ulał” nie do S. B., lecz R. G., który dokładnie tak był ubrany tego dnia. (vide zapis monitoringu w ostatniej fazie, na którym uwieczniono wyjście D. G., a nie S. B. z hali sprzedażowej przez kasę nr 1). Bez błędnie zatem sąd rejonowy ustalił, iż zgromadzone dowody nie pozwoliły na przypisanie oskarżonemu S. B. udziału w usiłowaniu drugiej kradzieży. Zeznania S. C. z rozprawy z przytoczonych wyżej powodów w opisanym w części z racji niekonsekwencji, sprzeczności z pozostałymi dowodami a także oparciu na przypuszczeniach, a obserwacjach nie mogły stanowić podstawy do ustaleń faktycznych.

Niezasadne okazały się również zarzuty apelacji obrońców oskarżonych M. P. i S. B..

Co do zarzutów obrazu art. 7 k.p.k. sąd okręgowy zauważa, że sąd I instancji istotnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. P., który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu jak również zeznaniom R. Z. jednak stanowisko swoje w tym zakresie należycie uzasadnił, przy czym nie dopuścił się w ocenie dowodów naruszenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Za nieporozumienie sąd okręgowy uznaje zarzut odmowy wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego S. B. w zakresie współdziałania z oskarżonym M. P., wobec ustalenia przez sąd rejonowy, iż sprawcy ci nie działali razem ze sobą w przypadku kradzieży w sklepie przy ul. (...) (chodzi o M. P.) oraz przy ul. (...) – go M. (chodzi o S. B.) co skutkowało przecież wydaniem orzeczeń uniewinniających ich od czynów, które według prokuratora popełnili wspólnie i w porozumieniu.

Sąd rejonowy oceniając wyjaśnienia oskarżonych M. P. a także wspierające je zeznania świadka R. Z. wskazał, iż przeczą im zeznania świadków S. C. oraz B. S., jak również zapis nagrania monitoringu sklepowego. Ocena ta, choć faktycznie dokonana bez szerszego uzasadnienia jest zdaniem sądu odwoławczego prawidłowa. Poczynając od najdalej idących wyjaśnień oskarżonego M. P., w których podawał, iż w ogóle nie miał zamiaru dokonać zaboru towarów, a jedynie z racji stwierdzenia braku gotówki po podejściu do kas wyszedł ze sklepu, pozostawiając przygotowane artykuły spożywcze, wskazać należy, iż zapis monitoringu doskonale opisuje zachowanie oskarżonego w sklepie na

około minutę przed odstawieniem koszyka sklepowego i próbą wyjścia ze sklepu. Na nagraniu tym (chodzi o obraz z kamery nr 5 i czas od godziny 18:23:48 do godziny 18:24:06) widać, iż oskarżony zbliża się aleją do linii kas, zatrzymuje przy palecie z napojami i obserwuje nie towary, lecz kasy i wejście do sklepu a następnie nagle odstawia koszyk i wychodzi ze sklepu. Wcześniej M. P. podchodzi do kolejki przed kasą i przemieszcza się do alei z napojami (kamera nr 6 godzina 18:23:32). Oskarżony mija się więc z prawdą, iż koszyk zostawił przed kasami i wyszedł ze sklepu, skoro od kas odszedł, doszedł do napoi i po obserwacji otoczenia dopiero odstawił koszyk. Nie utrwalono również sytuacji, o której mówił oskarżony M. P. i o której wspomina obrońca na k. 8 apelacji, iż oskarżony poszukiwał gotówki np. sprawdzając kieszenie garderoby, czy też portfela i po okazaniu się, że nie ma banknotu 100 złotowego odstawił koszyk i wychodzi ze sklepu. Nie miało to miejsca ani przy kasie, ani w alejce z napojami skąd oskarżony obserwował kasy i gdzie odstawił koszyk. Tutaj oskarżony był sposób niemalże ciągle nagrywany. Owszem oskarżony mógł brak gotówki stwierdzić wcześniej, lecz po pierwsze nie wynika to z zapisu monitoringu na którym utrwalono wcześniejszy pobyt oskarżonego P. w sklepie, po drugie zaś gdyby tak było, to oskarżony jak wskazuje doświadczenie życiowe po prostu odstawiłby koszyk wcześniej, nie zaś „paradował” z nim ku wyjściu, obserwując nerwowo linię kas i stojącego przy nich drugiego sprawcę D. G.. Nie było racjonalnego powodu do takiego zachowania osoby, która wiedziała z góry, że nie dokona zakupów z braku pieniędzy. Zachowanie to wskazuje, jak przyjął bezbłędnie sąd I instancji na próbę dokonania kradzieży. Nieprzypadkowo bowiem oskarżony M. P. stoi nie w innym miejscu, lecz przy linii kas i wejściu do sklepu, przez które mógł swobodnie z racji bliskości w odpowiednim momencie wynieść przygotowany towar, nieprzypadkowo również stojąc przy napojach obserwuje nerwowo kasy i wejście, nie zaś wkłada towar do koszyka i nieprzypadkowo odkłada ten koszyk, kiedy widzi, że jego „kompan” D. G. szybko przechodzi bez koszyka przez linię kas a na końcu alei w której stoi pojawiał się pracownik ochrony B. S. w charakterystycznym uniformie (B. S. pojawia się o 18:23:59, D. G. przechodzi przez linie kas o 18:24:04, M. P. odstawia koszyk o 18:24:09). Gdyby oskarżony M. P. rzeczywiście nie miał nic „na sumieniu” i nie chciał dokonać kradzieży to nie miał powodów do tak nerwowej reakcji na widok pracownika ochrony sklepu (chodzi o odstawienie koszyka i wyjście ze sklepu) i na niemal jednoczesne opuszczenie go przez D. G. (którego rzekomo nie znał). Nieprzypadkowo też, wbrew twierdzeniu obrońcy oskarżonego M. P., w tym samym dniu zaledwie godzinę wstecz w tym samym mieście w sklepie tej samej sieci, o identycznym rozmieszczeniu regałów i położeniu wyjścia trzej sprawcy w tym dwaj, którzy znajdują się w sklepie przy ul. (...) M. razem z M. P. – chodzi o R. Z. i D. G. - w identyczny sposób – czatując przy wejściu przy regałach z napojami wychodzą przez wejście nie płacąc za towar. Fakt odstawienia koszyka przez oskarżonego i D. G. oraz R. Z. na widok pracowników ochrony potwierdzają zeznania świadków S. C. i B. S.. Zatem zarówno osobowy, jak i nieosobowy materiał dowodowy, którego ocenę neguje obrona są ze sobą jak najbardziej spójne. Dodatkowo zeznania świadków w tym zakresie cechuje konsekwencja, co wzmacnia ich wiarygodność.

Nie można też podzielić tezy apelacji obrońcy oskarżonego M. P., iż ani nagranie monitoringu, ani też zeznania świadków S. C. i B. S. nie pozwalają, aby przyjąć, iż oskarżony P. działał w porozumieniu z D. G. i R. Z.. Jak wskazał obrońca M. P. nagranie wykonane w sklepie (...) przy ul. (...) M. w T. M.. przeczy temu, iż sprawcy porozumiewali się ze sobą w jakikolwiek sposób za pomocą słów, rozmów telefonicznych czy gestów, nie wiadomo więc z jakich powodów sąd uznał, że działali w porozumieniu. Owszem rację ma obrońca, iż na nagraniu tym nie utrwalono momentu rozmowy osobistej oskarżonego z R. Z., D. G. jak również sytuacji wykonywania przez nich gestów w celu porozumienia się w trakcie kradzieży. W tym miejscu wskazać należy, że oskarżony, jak pozostali współsprawcy kradzieży, mimo młodego wieku są osobami wielokrotnie karanymi za przestępstwa w tym przeciwko mieniu, zatem posiadają doświadczenie w tym zakresie (o czym świadczy zorganizowany i seryjny sposób działania) i w związku z tym wiedzieli, iż sklep jest wyposażony w kamery a ich „ruchy” na jego terenie zostaną utrwalone i mogą posłużyć jako dowód przeciwko nim. Każde więc odezwanie się do drugiego ze sprawców czy wykonanie gestu, byłoby niezbitym dowodem na ich współpracę. Mając tego świadomość i chcąc osiągnąć cel w postaci kradzieży bez ujęcia przez ochronę, sprawcy wręcz przesadnie starali się stwarzać pozory nieznanomości. Sęk jednak w tym, iż analiza szeregu ich zachowań utrwalonych na nagraniu z monitoringu i opisanych w zeznaniach świadków B. S. i S. C. pozwala na przyjęcie, tak jak uczynił to sąd rejonowy, iż osoby te rzeczywistości współdziałały ze sobą. Otóż osoby te pojawiają się w sklepie niemalże w tym samym czasie (w ostępach kilkunastu sekundowych), zabierają do koszyków niemalże identyczne towary, podchodząc do tych samych regałów – cały czas więc się wzajemnie widzą i w związku z tym mogą się wzajemnie „ubezpieczać”, choć nie rozmawiają. Do koszyków, co widać na monitoringu na wierzch zabranych towarów, wszyscy

trzej „jak jeden mąż” kładą charakterystyczne torby termoizolacyjne, które pobierają z lad z mrożonkami. Torby te utrudniają zarejestrowanie przez kamery przemysłowe rodzaju i ilości zabranych towarów a jednocześnie służyć mogą do późniejszego spakowania zabranych towarów (właśnie w tych torbach odnaleziono również „fanty” z kradzieży w (...) przy ul. (...)) (vide dokumentacja fotograficzna i protokół oględzin k. 15-16,19-21,22-23). Najważniejsze jest jednak to, iż kiedy w sklepie zjawia się ochrona, chodzi o B. S., który S. C. wskazuje, kto krał godzinę wcześniej w (...) przy ul. (...) i czy te osoby są również w sklepie przy ul. (...) M. (konsultacje te widać na nagraniu z kamery nr 6), więc kiedy pojawia się dla sprawców jednoznaczny sygnał, iż zaraz mogą być zatrzymani, zarówno oskarżony, jak i bynajmniej nieprzypadkowo, niemalże jednocześnie R. Z. oraz D. G. odstawiają koszyki z towarem (D. G. odstawia koszyk przed 18:23:59, M. P. o 18:24:09 a R. Z. o 18:24:18). Jeśli zestawić to z okolicznością, że sprawcy pochodzą z jednego miasta, metoda ich działania i sposób zachowania w sklepie, jest niemalże kopią wcześniejszej kradzieży w (...), a dwóch uczestników poprzedniej kradzieży (D. G. i R. Z.) bierze udział w kolejnej to nie sposób jest w myśl wskazań logiki i doświadczenia życiowego przyjąć iż się nie znali i przypadkowo w tym samym czasie zdecydowali się na kradzież a ich spotkanie jest tylko, jak twierdzi obrońca „koincydencją”. Podobnie bowiem jak poprzednim razem scenariusz działania jest taki sam. Sprawcy przemieszczają się po sklepie nie odzywając się do siebie nawzajem i nie dając z pozoru powodów by uznać, że są razem. Po zapakowaniu koszyków i przygotowaniu toreb zmierzają ku wejściu, grupują się, czekają na dogodny moment i wychodzą przez wejście do sklepu wykorzystując nieuwagę kasjerek i ochrony. W podobny sposób zachowywał się M. P. wraz z D. G. i R. Z., jednak ich plan nie został zrealizowany do końca z uwagi na interwencję ochrony. Obrazuje to nagranie z kamery nr 5, na którym widać podejście do linii kas, obserwację wejścia do sklepu przez M. P. (zbiegającą się czasowo z podejściem do linii kas D. G. z koszykiem). Obserwację tę przerywa pojawienie się pracownika ochrony B. S. w uniformie w alejce w której stał oskarżony, następnie dostrzeżenie porzucenia koszyka i nagłego wyjścia ze sklepu (...). G., utwierdzające M. P. w przekonaniu, iż kradzież z uwagi na interwencję ochrony nie dojdzie do skutku. Potem następuje porzucenie koszyka przez oskarżonego i wyjście ze sklepu. Znamionym jest, iż M. P. bez namysłu, niejako automatycznie odstawia koszyk, widząc, że uczynił to D. G.. Świadczy to dobitnie o tym, iż sprawcy działali razem, kontrolowali się pozostając w zasięgu wzroku a ich zachowania były uwarunkowane postępowaniem pozostałych sprawców co miało ułatwić dokonanie kradzieży, a w razie jej niemożności „ulotnienie się” ze sklepu bez ryzyka ujęcia. Faktem jest, iż oskarżony R. Z. (1) nie podszedł do linii kas razem z M. P. i D. G., jednak było to podyktowane tym, iż kiedy obok niego pojawili się pracownicy ochrony, czym był zaskoczony stał w drugim końcu sklepu. Dlatego też odstaviał koszyk w miejscu w którym zastali go pracownicy ochrony, nie próbując nawet zbliżyć się z nim do wejścia w celu wyniesienia towarów, gdyż wiedział, że byłoby to skazane na niepowodzenie, ludząc się jednocześnie, iż odstawienie koszyka (de facto pograżające go) odsunie od niego podejrzenia o próbę kradzieży. Gdyby oskarżony i pozostali sprawcy rzeczywiście się nie znali opisana wyżej synchronizacja czasowa ich działań byłaby po prostu niemożliwa. Tym samym słusznie sąd rejonowy odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. P. i zeznaniom R. Z. w tym fragmencie i wyciągnął prawidłowe wnioski z analizy zapisu monitoringu sklepowego i zeznań świadków S. C. i B. S.. W efekcie prawidłowej oceny w/w dowodów wbrew twierdzeniu apelacji ustalenia co do współdziałania M. P. z pozostałymi osobami uznać należy za prawidłowe.

Podobne zarzuty sformułowano w apelacji obrońcy oskarżonego S. B.. Podtrzymując to co napisano już wyżej w zakresie elementów wskazujących na działanie sprawców wspólnie i porozumieniu (wejście do sklepu w odstępach kilkunastosekundowych, podchodzenie do tych samych regałów, pakowanie tego samego asortymentu, poruszanie się w zasięgu wzroku „towarzyszy”, przykrycie towaru charakterystycznymi torbami termicznymi) dodać należy, iż obrońca S. B., zarzucając sądowi I instancji nieprawidłową ocenę dowodu w postaci nagrania z monitoringu, zdaje się nie zauważać tego co zarejestrowała kamera nr 1 od godziny 17:40. Otóż na zapisie utrwalono wspólny marsz oskarżonego S. B. wraz z D. G. i R. Z., którzy idą „bark w bark” ku wejściu do sklepu, zatrzymanie się przy regale z napojami, nerwową obserwację wejścia (do godziny 17:42) a następnie grupowe wyjście ze sklepu, oczywiście przez wejście. Analiza tego dowodu dokonana przy uwzględnieniu wytycznych z art. 7 pkp nie pozwala wręcz na przyjęcie, iż oskarżony S. B. nie współdziałał wówczas z pozostałymi sprawcami, którzy dopuścili się razem wspólnego przestępstwa. To, że sprawcy w jednym czasie, razem stosując ten sam charakterystyczny „patent” na wyjście ze sklepu – przez wejście, poza zasięgiem wzroku kasjerek i ochrony dokonują zuchwałej kradzieży nie może być uznane dla przeciętnego obserwatora za dzieło przypadku. Oceny tej nie zmienia fakt, iż sprawcy na terenie sklepu przed wyjściem w sposób dostrzegalny nie porozumiewali się. W efekcie stanowisko sądu rejonowego, który odmówił wiary

wyjaśnieniom S. B. i zeznaniom D. G. i R. Z. w których zaprzeczali wspólnemu popełnieniu kradzieży uznać należy za słuszne i spełniające wymagania z art. 7 kpk.

Tożsame tezy obu apelacji wskazujące na konieczność odrębnego ustalania, co który sprawca zabrał i w oparciu o to dokonywanie subsumcji zachowań oskarżonych z art. 119 § 1 kk nie wytrzymują krytyki. Otóż w konsekwencji ustalenia, iż sprawcy w obu przypadkach działali wspólnie i w porozumieniu, wartość zabranego przez każdego z nich mienia ulegała globalnemu zsumowaniu z tym, co zabrali pozostali współsprawcy (doktrynalne uzasadnienie teorii poszerzenia odpowiedzialności karnej zawiera apelacja obrońcy M. P.). Zwalniało to sąd rejonowy z konieczności ustalania jaka była wartość towarów, które „pojedynczy” sprawca zabrał. Suma wartości zabranego mienia wynosiła w przypadku kradzieży z (...) przy ul. (...) 439,23 złotych, a przy ul. (...) M. 367,63 złotych. W konsekwencji w obu przypadkach prawidłowo sąd rejonowy ustalił, iż oskarżeni wyczerpali znamiona przestępstw z art. 278 § 1 kk, bo wartość zabranego mienia przekraczała ustawowy próg 250 złotych a nie zaś jak suponują obrońcy wykroczeń z art. 119 § 1 kk. Nie doszło więc do naruszenia prawa materialnego w tym zakresie.

Sąd rejonowy nie obraził też przepisu art. 5 § 1 pkt 4 kpow, jak wywodziły apelacje obu obrońców. W sprawie, jak wskazano wyżej nie mieliśmy, do czynienia z wykroczeniami tylko przestępstwami, więc terminy przedawnienia ścigania wykroczeń nie mogły znaleźć zastosowania i nie wiązały sądu. Tym samym wykluczonym było umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie w oparciu o przywołane w apelacji obrońców przepisy Kodeksu Postępowania w Sprawach o Wykroczenia.

Nieporozumieniem jest zarzut pominięcia przez sąd I instancji dowodu z zeznań świadków J. J., K. S. oraz B. P. w zakresie odnoszącym się do ilości i wartości towarów zabranych ze sklepu (...) przy ul. (...), sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego S. B.. Obrońca podnosi, iż według relacji świadka J. J. oszacowanie wartości skradzionych towarów miało charakter orientacyjny na podstawie analizy monitoringu sklepowego, bez dokonania remanentu co oznacza, iż tak naprawdę nie ustalono precyzyjnie wartości zabranego mienia. Owszem pierwotne wskazanie wartości zabranych z w/w sklepu towarów przez J. J. miało charakter oszacowania. Podczas przesłuchania świadek ten nie krył tego i podał wprost, iż dokonano zaboru towarów na kwotę „około 500 złotych” (k. 6v). Niemniej jednak w sprawie nie miało to żadnego znaczenia, gdyż taka wartość przedmiotu zaboru nie była wskazana w zarzucie aktu oskarżenia. Wartości skradzionego mienia ustalono bowiem, nie na podstawie zeznań J. J., jak zdaje się uważa obrońca, lecz na podstawie zsumowania wartości konkretnych artykułów spożywczych, które zostały najpierw skradzione ze sklepu przy ul. (...) potem porzucone przez sprawców w torbach izolacyjnych przy ul. (...) a następnie odnalezione przez świadka A. S. i poddane oględzinom policyjnym. To zaś, że towary odnalezione przez świadka pochodziły z kradzieży w dniu 2 marca 2013 r. potwierdzają opinie daktyloskopijne z których jasno wynika, że na odnalezionych artykułach spożywczych znajdowały się odciski palców R. Z. (k. 154-157, 164-166). Wyliczenie wartości porzuconych „fantów” w formie wyszczególnienia pozycji jak i paragonu znajduje się na k. 27 i 39 akt sprawy. Obejmuje wartość wszystkich przedmiotów ujawnionych w porzuconych torbach i jest prawidłowe pod względem matematycznym. Jednocześnie autor zarzutu, poza gołosłownym twierdzeniem, nie wskazał żadnych argumentów świadczących o tym, że cokolwiek się tam „nie zgadza”, ograniczając się jedynie do twierdzenia, iż wartość przyjęta przez sąd odbiega od rzeczywistej.

Sąd okręgowy nie podzielił zarzutu apelacji obrońcy S. B. naruszenia przez sąd I instancji przepisów art. 4 kpk i 170 kpk polegającego na bezzasadnym oddaleniu przez sąd rejonowy jego wniosku dowodowego o ustalenie cen hurtowych zakupu przez spółkę (...) w K. towarów, które zostały skradzione ze sklepu (...) przy ul. (...). Zdaniem obrońcy wartość zabranego sklepowi mienia powinno ustalać się w oparciu o cenę hurtową po jakiej pokrzywdzona spółka nabywa towary od dystrybutorów, hurtowników. Natomiast niedopuszczalnym jest doliczanie do niej marży pobieranej przez sklep. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Zdaniem sądu okręgowego właściwym jest obliczanie wartości rzeczy na podstawie jej ceny i słusznie orzekający sąd przyjął - w niniejszym wypadku towaru przeznaczonego na dalszą odsprzedaż - cenę, za jaką zbywane były towary na przedmiotowym sklepie. Oczywiście jest to pewne uproszczenie, niemniej jednak dokładniejsze wyliczenie tejże ceny stanowiłoby z pewnością nadmierną dywagację i hipotetyzowanie (czy akurat udałoby się sprzedać dane towary po wskazanej cenie w najbliższym czasie, czy ceny poszczególnych towarów spadłyby w najbliższym czasie, a jeśli tak to u których sprzedawców najpierw, czy marża sprzedającego nie pozostaje zbyt wysoka, etc.). Istotne na gruncie przytoczonych wywodów w każdym razie jest,

że przyjęcie wartości samej szkody (czyli w niniejszym wypadku tylko wartości, po jakiej zakupione były towary przez wskazany sklep pozostaje niewystarczające wzięwszy pod uwagę literalne brzmienie przepisów o zaborze cudzej rzeczy funkcjonujących na gruncie polskiego materialnego prawa karnego. W przypadku zaboru chodzi natomiast nie o szkodę lecz o wartość rzeczy, a tę najlepiej odzwierciedla wartość rynkowa, a taką jest „cena sklepowa”. Za rozumowaniem przyjętym przez sąd rejonowy w tym zakresie przemawiają również zasady logiki. Gdyby przyjęć tok myślenia obrońcy mogłoby dojść do kuriozalnej sytuacji, kiedy wartość stanowiącego zabór mienia zmieniałby się wraz ze zmianą właściciela. Przykładowo: towar leżący na półce w sklepie (...) i stamtąd skradziony byłby wart mniej (cena hurtowa), niż ten sam towar skradziony osobie która go zakupiła w (...) (cena rynkowa) i przeszła z nim poza linię kas, mimo tego, że cały czas byłaby to rzecz o tej samej wartości. Wspomnieć należy, iż pogląd ten znajduje poparcie w orzecznictwie sądowym (por postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r. II KK 223/13, opubl w Lex 1220806). Natomiast orzeczenie Sadu Apelacyjnego w Krakowie przytoczone przez autora zarzutu na jego poparcie dotyczy zupełnie odmiennych kwestii (wliczania do wartości szkody w przypadku kradzieży pieniędzy odsetek) i choć słuszne to nie przystaje w żaden sposób do realiów sprawy, mając w efekcie jedynie walor edukacyjny. Podsumowując ten wątek, postanowienie sądu rejonowego oddalające wniosek dowodowy obrońcy o ustalenie wartości hurtowych zakupionych przez pokrzywdzonego artykułów było legalne i prawidłowe, bo okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia (art. 170 § 1 pkt 2 kpk).

Niezasadne okazały się zarzuty obu apelacji obrońców naruszenia przez sąd rejonowy art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Apelacja obrońcy oskarżonego M. P. poza przytoczeniem przepisu procedury bliżej nie precyzuje na czym to naruszenie mogło polegać. Trudno więc odnieść się do niej w tym fragmencie. Z kolei apelacja obrońcy S. B. suponuje, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa jego klienta. Zarzut ten jest chybiony. Lektura uzasadnienia sporządzonego przez sąd rejonowy świadczy o tym, że zawiera ono stan faktyczny odnoszący do kradzieży w której brał udział oskarżony B. wraz z opisem jego zachowania pod kątem udziału w kradzieży oraz wskazuje dowody na których sąd oparł te ustalenia (strona 2). W skondensowanej formie uzasadnienie to zawiera również ocenę dowodów w tym odnoszących się do czynu przypisanego S. B. i wyjaśnia dlaczego odmówiono wiary relacjom oskarżonego (strona 7).

Dalej obrońca S. B. twierdzi, iż do naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 kpk doszło również poprzez doręczenie mu niekompletnego uzasadnienia wyroku, bez stron 5 i 6 przez co nie istniała możliwość pełnego zweryfikowania poczynionych przez sąd w stosunku do oskarżonego S. B. ustaleń. Zarzut ten świadczy o tym, iż jego autor nie zapoznał się z treścią doręzonego mu odpisu uzasadnienia, które ustalenia faktyczne dotyczące kradzieży S. B. o których wspomina apelujący, zawiera na stronie 2 uzasadnienia. Tę stronę pisemnych motywów obrońca z pewnością otrzymał, skoro odesłał ten fragment uzasadnienia do sądu. Mógł więc zapoznać się ustaleniami poczynionymi przez sąd rejonowy we wskazanym zakresie. Niedoręczone strony uzasadnienia (5 i 6 na k. 685 akt sprawy) zawierają dane osobopoznawcze oskarżonych i przytoczenie ich wyjaśnień, są więc de facto odtwórczym streszczeniem dokumentów z akt, do których obrońca miał swobodny dostęp przez całe postępowanie. Oczywiście błędem sądu, a w zasadzie sekretariatu wydziału było niedoręczenie obrońcy uzasadnienia w komplecie. Jednak z podanych wyżej powodów uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść zapadłego wyroku, ani też nie ograniczało w żaden sposób prawa oskarżonego do obrony.

Z drugiej strony nie sposób zauważyć, iż obrońca S. B. po dostrzeżeniu, że doręczony mu dokument jest niepełny, co dla fachowego prawnika było widoczne „gołym okiem” przy niespełna 10-cio stronnicowym uzasadnieniu, mógł zasygnalizować to uchybienie sądowi, żądając nadesłania brakującej stronnicy, chociażby faksem. Uzyskanie przezeń całego uzasadnienia i zapoznanie się z jego treścią, przed upływem terminu do wniesienia apelacji było więc w realiach sprawy możliwe.

Sąd okręgowy nie podzielił stanowiska apelacji obrońcy oskarżonego S. B., iż sąd rejonowy dopuścił się obrazy przepisu art. 278 § 3 kk poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji niskiej wartości przedmiotu zaboru, dopuszczenia się go przez oskarżonego z „ubóstwa”- w celu zaspokojenia potrzeb rodziny, które to elementy podmiotowo-przedmiotowe nakazywały przyjęcie wypadku mniejszej wagi. Bezspornie wartość zabranego przez oskarżonego S. B. jest w realiach gospodarczych niska. Niemniej jednak wartość przedmiotu zaboru, jak przyjmuje się w orzecznictwie,

nie jest ani jedynym, ani też naczelnym probierzem natężenia ładunku społecznej szkodliwości czynu zabronionego (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r. powołanego na stronie 7 apelacji). Obrońca eksponując tę okoliczność zupełnie pomija, że działanie oskarżonego S. B. było zaplanowane, przemyślane w szczegółach i konsekwentnie wręcz profesjonalnie zrealizowane a przy jego realizacji oskarżony działał wspólnie i porozumieniu z dwoma innymi osobami. Zauważyć należy, iż sprawcy współdziałając ze sobą dokonali kradzieży publicznie „w biały dzień”, wręcz zuchwale nic sobie nie robiąc z tego, iż sklep był monitorowany kamerami i dozorowany przez pracownika ochrony a ich działanie mogło być obserwowane przez licznych klientów sklepu. W takim układzie sąd rejonowy zasadnie przyjął, iż brak jest podstaw do zakwalifikowania czynu oskarżonego B. jako wypadku mniejszej wagi.

Kara wymierzona oskarżonemu S. B. nie jest, tak jak suponuje jego obrońca rażąco niewspółmierna do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Uwzględnia ona wszystkie okoliczności, zarówno te na korzyść oskarżonego jak i dla niego niekorzystne, którym sąd I instancji przydał odpowiednią wagę przy określeniu jej wymiaru. Apelujący eksponując, nadmiernie zdaniem sądu okręgowego, motywację sprawcy i niską wartość zabranego mienia, zapomina przy tym, iż oskarżony działał publicznie, w zorganizowany sposób, wspólnie i porozumieniu z innymi osobami, będąc już wcześniej wielokrotnie karany z podobne przestępstwa i odbywającym za to karę pozbawienia wolności. Siłą rzeczy z racji przewagi okoliczności obciążających, S. B. nie mógł być więc traktowany, tak samo jak popełniający przestępstwo po raz pierwszy a przypomnieć należy, iż wymierzona mu kara przekracza zaledwie o 6 miesięcy dolny próg ustawowego zagrożenia za występki z art. 278 § 1 kk, co świadczy o tym, iż z pewnością rażąco surową nie jest.

Jednocześnie prawidłowo, wbrew zarzutowi apelacji sąd rejonowy ustalił, iż w stosunku do S. B. nie było podstaw do postawienia pozytywnej prognozy, iż mimo niewykonania kary nie popełni przestępstwa w przyszłości i tym samym do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Oskarżony mimo młodego wieku, był już wcześniej karany za podobne przestępstwa, nawet odbywał za nie kary pozbawienia wolności. Nie wyciągając z „tych lekcji” żadnych pozytywnych wniosków, ponownie zdecydował się powrócić na drogę przestępstwa, które popełnił w sposób zorganizowany przemyślany i kolegiatnie, co zdaniem sądu okręgowego, świadczy o rażącym lekceważeniu norm porządku prawnego i głęboko posuniętej demoralizacji. Resocjalizacja S. B. może odbywać się jedynie w warunkach izolacji penitencjarnej a kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie dawałaby żadnych gwarancji, iż oskarżony nie popełni w przyszłości kolejnego przestępstwa.

Z urzędu dokonano „technicznej” korektury opisu przypisanych oskarżonym czynów.

W myśl zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 § 1 kpk brak prawomocnego wyroku skazującego nie pozwala na przyjęcie, iż dana osoba dopuściła się przestępstwa. Oczywiście niedopuszczalnym jest również przypisywanie w treści wyroku sprawstwa osobie, która została uniewinniona. Trafnie więc sąd rejonowy wyeliminował z opisu czynu przypisanego M. P. dane S. B. (pkt 4 wyroku) a z opisu czynu przypisanego S. B. dane M. P. (pkt 1 wyroku), gdyż od tych czynów osoby te zostały uniewinnione. Natomiast sąd rejonowy zapomniał jednocześnie, iż wobec osób współdziałających z oskarżonymi w popełnieniu czynów z punktu 1 i 4 wyroku, chodzi o R. Z. i D. G., materiały wyłączono do odrębnego postępowania i na chwilę wyrokowania nie zapadły wobec nich prawomocne wyroki skazujące za te przestępstwa. W tej sytuacji, mając na względzie treść art. 5 § 1 kpk należało dane D. G. i R. Z. usunąć z opisu czynów przypisanych obu oskarżonym i dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok sąd okręgowy zmienił (por wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie II Aka 20/11, opubl w Lex nr 846478). Uchybienie to nie miało jednak żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy określając podstawę wymiaru kary w przypadku czynu za który skazał oskarżonego M. P. naruszył prawo materialne, nie powołując treści przepisu art. 14 § 1 kk w sytuacji, gdy z wyroku jasno wynikało, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa kradzieży w formie stadialnej usiłowania. Wymagało to również stosownej korektury.

W pozostałej części zaskarżony wyrok jako słuszny i odpowiadający prawu utrzymano w mocy.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie przytoczonych w sentencji przepisów.