

Sygn. akt VII Ka 710/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica (spr.)

Sędziowie: SO Danuta Hryniewicz

SO Karol Radaszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Rafał Banaszewski

Przy udziale Prokuratora Prok. Okręgowej Janusza Płońskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 roku

sprawy S. K. (1), oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i in., na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 08 maja 2013 roku, w sprawie VII K 246/13

Zaskarżony wyrok uchyla w całości, w tym na podstawie art. 435 kpk w stosunku do oskarżonego Ł. G. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

VII Ka 710/13

UZASADNIENIE

Ł. G. (1) i S. K. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie 01 grudzień 2012r. do 07 styczeń 2013r. w O. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia 255 m2 blachy dachowej o łącznej wartości strat 50.000 złotych na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk, przy czym oskarżony S. K. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§ 1 kk,

II. w okresie 11/12 luty 2013r. w O. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z parapetu okna oraz gzymsu przypory Salonu (...), dokonali zaboru w celu przywłaszczenia 1255 m2 blachy miedzianej o łącznej wartości strat 1.500 złotych na szkodę Muzeum (...) w O., tj. o czyn z art. 278§ 1 kk, przy czym oskarżony S. K. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk,

III. w okresie 12/13 luty 2013r. w O. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z parapetu okna budynku Salonu (...) usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia blachy miedzianej o wymiarach 150 cm x 30 cm, o łącznej wartości strat 500 złotych oraz obróbki blacharskiej muru ogniowego od strony wieży dzwoniczej blachy miedzianej o wymiarach 50 cm x 50 cm, o wartości 400 zł, powodując straty ogólnej wartości 900 zł. na szkodę Muzeum (...) w O., przy czym zamierzonego czynu nie dokonali z uwagi na fakt zatrzymania przez patrol policji, tj. o czyn z art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§ 1 kk, przy czym oskarżony S. K. (1) czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej

6 m-cy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 13 §1 kk w zw. z art.278§ 1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk,

a nadto S. K. (1) został oskarżony o to, że:

IV. w okresie 01 grudnia 2012r. do 31 stycznia 2013r. w O.przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 50 szt. metalowych słupków ogrodzeniowych ze stali ceowej o wys. 1,7 metra i wart. 750 zł. oraz 31 metrów bieżących metalowej siatki ogrodzeniowej o wysokości 1,5 metra i wart. 260 zł, a także 20 metrów bieżących drutu do naciągania siatki wartości 10 zł, powodując straty ogólnej wartości 1020 zł. na szkodę Muzeum (...) Etnograficzny w O., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 m-cy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§ 1 kk,

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 8 maja 2013 roku, w sprawie VII K 246/13, wydanym na podstawie art. 378 § 2 kpk:

I. oskarżeni Ł. G. (1) i S. K. (1) zostali uznani za winnych zarzuconych im przestępstw z tym ustaleniem, iż oskarżony Ł. G. (1) czynów tych dopuścił się działając w warunkach ciągu przestępstw z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278§ 1 kk i art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk, zaś oskarżony S. K. (1) czynów tych dopuścił się działając w warunkach ciągu przestępstw z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278§ 1 kk i art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk w zw. z art.91§ 1 kk i zostali skazani:

- oskarżony Ł. G. (1) na podstawie art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278§ 1 kk i art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk, opierając wymiar kary o art. 278§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk na karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

- oskarżony S. K. (1) na podstawie art. 278§ 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 278§ 1 kk i art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§ 1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk, opierając wymiar kary o art. 278§ 1 kk w zw. z art. 91§ 1 kk na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k , art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Ł. G. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono tytułem próby na okres lat 4 (czterech),

III. na podstawie art. 46§ 1 kk orzeczono wobec oskarżonych Ł. G. (1) i S. K. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę:

- od oskarżonego Ł. G. (1): na rzecz E. W.kwoty 24.985,50 zł. (dwadzieścia cztery tysiące dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) oraz na rzecz Muzeum (...) w O.kwoty 750 zł. (siedemset pięćdziesiąt złotych),

- od oskarżonego S. K. (1): na rzecz E. W.kwoty 24.985,50 zł. (dwadzieścia cztery tysiące dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) oraz na rzecz Muzeum (...) w O.kwoty 1770 zł. (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt złotych),

IV. na podstawie art. 624§ 1 kpk oskarżeni zostali zwolnieni w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony S. K. (1), który zaskarżył go w stosunku do swojej osoby w zakresie czynów zarzucanych w pkt I i IV aktu oskarżenia, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że:

1/ dopuścił się czynu z pkt IV aktu oskarżenia, gdy tymczasem nie mógł go popełnić w czasie wskazywanym w czynie przypisanym, albowiem od dnia 27 lipca 2011 roku do dnia 19 grudnia 2012 roku przebywał w zakładzie karnym;

2/ czyn zarzucany w pkt I charakteryzuje się ustalonym przez sąd meriti stopniem społecznej szkodliwości, gdy tymczasem skradziona blacha pokrywała dach pustostanu, ruiny, w której zamieszkiwali bezdomni.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji nie sformułował żadnego wniosku, który stanowiłby granicę postulowanej zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie w zakresie bardzo oszczędnego w treści zarzutu kwestionującego ustalenia dotyczące wartości blachy, którą oskarżony miał zabrać w celu przywłaszczenia wspólnie z oskarżonym Ł. G. (1) na szkodę E. W.. Już pobieżna analiza materiału dowodowego prowadzi bowiem do wniosku, że wartość tej blachy jest nieadekwatna do cen rynkowych podobnej blachy, pomijając jej stopień zużycia. Wartość tej blachy pokrzywdzona określiła na kwotę 50.000 złotych, gdy tymczasem prosty rachunek ekonomiczny dowodzi, że nowa blacha na dach o powierzchni 255 metrów kwadratowych mogłaby kosztować kilka tysięcy złotych (w zależności od grubości), a za kwotę kilkunastu tysięcy złotych można byłoby zakupić dobrej jakości dachówkę ceramiczną (która in concreto, z uwagi na konstrukcję dachu, nie mogłaby być zapewne wykorzystana do pokrycia). Ocena wartości skradzionej blachy dokonana przez pokrzywdzoną razi w tych warunkach dowolnością i to w stopniu nie dającym się nijak uzasadnić. Na marginesie wypada również zakwestionować powierzchnię dachu, ale jest to zagadnienie wymagające weryfikacji. Tymczasem wartość blachy z jednej strony wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a z drugiej przekłada się bezpośrednio na wysokość orzeczonego środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Ustalenia w tym zakresie są przeto dowolne, a tym samym nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych. W tych warunkach niemożliwym było też przyjęcie wniosku oskarżonych o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w trybie przewidzianym w art. 387 kpk, albowiem warunkiem zastosowania tego trybu są nie budzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa.

W takim samym stopniu dotyczy to odpowiedzialności oskarżonego Ł. G. (1), który wyroku nie zaskarżył. Dlatego też w stosunku do tego oskarżonego zaistniała podstawa do uchylenia wyroku z art. 435 kpk. Ponieważ w zaskarżonym wyroku, w zakresie trzech czynów, które zgodnie z tezą aktu oskarżenia obydwaj oskarżeni mieli popełnić wspólnie i w porozumieniu, a w stosunku do oskarżonego S. K. (1) w połączeniu z czynem oznaczonym numerem IV przyjęto konstrukcję ciągu przestępstw, niemożliwym było wydzielenie do ponownego rozpoznania tylko sprawy czynu zarzucanego w pkt I.

Ustosunkowując się do pierwszego z zarzutów apelacji oskarżonego S. K. (1) stwierdzić należy, że dopiero na etapie postępowania odwoławczego zakwestionował on ustalenia, z których wynika, że miał się dopuścić czynu ciągłego, zarzucanego w pkt IV aktu oskarżenia. Gdy się uwzględni fakt, że oskarżony przyznał się do tego czynu w toku postępowania przygotowawczego oraz jurysdykcyjnego, jak też okoliczność, że wydał w toku postępowania kilka elementów skradzionego ogrodzenia, zarzut apelacji teoretycznie mógłby wydawać się bezzasadny w stopniu oczywistym. Tyle tylko, że oskarżony po raz kolejny w toku prowadzonego postępowania zauważył, że ujęty w zarzucie czas popełnienia przestępstwa zajął się w istotnym zakresie z czasem jego pobytu w zakładzie karnym, co zresztą zauważył sąd a quo na etapie sporządzania uzasadnienia wyroku, i z tego faktu wywodzi aktualnie, że nie mógł owego czynu popełnić. Trudno w tych okolicznościach zaliczyć błąd sądu do kategorii oczywistej omyłki, albowiem w związku z zarzutem apelacji odżyło zagadnienie, czy rzeczywiście w związku z pozbawieniem wolności oskarżony mógł popełnić to przestępstwo, a jeżeli tak, w jakim czasie i jakie mienie, jakiej wartości stanowiło przedmiot tego czynu ciągłego. Zagadnienie to nie było przedmiotem zainteresowania sądu meriti w związku z zastosowaniem konsensualnego trybu zakończenia postępowania, a pozostaje dla odpowiedzialności karnej oskarżonego bardzo istotne. Tak więc niezależnie od tego, że czyn ten wszedł w zakres ciągu przestępstw przypisanego oskarżonemu, a tym samym również w stosunku do tego czynu zaistniał obowiązek uchylenia wyroku, również z powodów zaprezentowanych powyżej, zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego S. K. (1) uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk).

Podczas ponownego rozpoznania sprawy należy wykluczyć możliwość zastosowania instytucji przewidzianej w art. 387 kpk w związku z koniecznością uzupełnienia postępowania dowodowego. Nieodzownym jest bowiem ustalenie rzeczywistej powierzchni dachu, z którego skradziona została blacha, a w dalszej kolejności wycena jej wartości, przy uwzględnieniu stopnia zużycia. Ponieważ ustalenia te wymagają wiadomości specjalnych należy dopuścić dowód z opinii biegłego, który po zwymiarowaniu powierzchni dachu i zapoznaniu się z rodzajem blachy użytej do jego pokrycia oraz stopniem jej zużycia określi wartość przedmiotu przestępstwa. Ponad wszelką wątpliwość wartość ta będzie co najmniej kilkakrotnie mniejsza od tej przyjętej w zaskarżonym wyroku. W przypadku czynu IV zarzucanego oskarżonemu S. K. (1) należy uzyskać od niego wyjaśnienie powodów, dla których zakwestionował swój udział w tym przestępstwie i w zależności od dokonanej oceny wiarygodności nowej wersji dokonać ustaleń faktycznych uwzględniających zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 kpk. Skoro bowiem jest niewątpliwym, że ulegnie skróceniu czasu, w którym czyn miał być popełniony nie można wykluczyć, że pojawią się wątpliwości co do ilości, rodzaju, a w konsekwencji wartości skradzionego mienia, którego tylko nieznaczną część została wydana przez oskarżonego. Wątpliwości te należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego pamiętając, że co do wszystkich wymienionych elementów składowych istotnych dla określenia wartości przedmiotu przestępstwa muszą istnieć konkretne dowody, a nie jedynie przypuszczenie, że oskarżony dokonał kradzieży mienia o wartości wynikającej z zarzutu aktu oskarżenia.

W dalszej kolejności należy starannie przełożyć treść zarzutów aktu oskarżenia do wyroku, albowiem w tym zaskarżonym pojawił się jeszcze inny błąd, będący oczywistą omyłką pisarską, który jednakże powoduje, że orzeczenie jest nonsensowne. Chodzi tu o powierzchnię blachy, która jest przedmiotem przestępstwa opisanego w pkt II aktu oskarżenia. Brak przecinka po liczebniku „1” spowodował, że przypisano oskarżonym kradzież nie jednego i dwustu pięćdziesięciu pięciu tysięcznych metra kwadratowego (jak w akcie oskarżenia) blachy miedzianej, ale aż jednego tysiąca dwustu pięćdziesięciu pięciu metrów kwadratowych. Omyłka ta należy do kategorii oczywistych omyłek pisarskich i podczas ponownego rozpoznania sprawy winna być wyeliminowana.

Podczas ponownego rozpoznania sprawy należy też pamiętać, że przepis art. 91 kk umieszczony został w rozdziale dotyczącym wymiaru kary, co z kolei prowadzi do wniosku, że nie może on być składnikiem kwalifikacji prawnej. Przestępstwa wchodzące w skład ciągu przestępstw pozostają w zbiegu realnym i nie ma w tym przypadku zastosowania kumulatywna kwalifikacja prawna, mająca zastosowanie w przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy (tak m.in. wyrok SA w Białymstoku z 2 września 1999 roku, w sprawie II AKa 133/99 – OSA 2000/1/11 wyrok SA w Lublinie z dnia 14 listopada 2001 roku, w sprawie II AKa 226/02 – Prokuratura i Prawo 2004/2/11). Tym samym przepis art. 91 § 1 kk może być powoływany jedynie w podstawie prawnej wymiaru kary (tak m.in. wyrok SA w Katowicach z 11 maja 2000 roku, w sprawie II Aka 92/00 – Prokuratura i Prawo 2000/11/20). Pogląd taki należy w pełni zaakceptować, albowiem instytucja ciągu przestępstw jest normatywną kategorią realnego zbiegu przestępstw (tytuł rozdziału IX KK). W konsekwencji, podstawą prawną skazania jest w każdym przypadku przepis prawa materialnego kwalifikujący czyn, w tym w jego postaci stadialnej. Skazuje się odrębnie za każde z przestępstw wchodzących w skład ciągu przestępstw, zaś karę wymierza się w oparciu o dyspozycję przepisu art. 91 § 1 kk.