

Sygn. akt. IV Ka 1101/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla (spr.)

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Piotr Kupcewicz

Protokolant st.sekr.sądowy Justyna Bobak

przy udziale Jerzego Koźmińskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 roku

sprawy J. B.

oskarżonego z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Świeciu VII Zamiejscowy Wydział karny z siedzibą w Tucholi

z dnia 30 września 2013 roku sygn. akt VII K 119/13

uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego J. B. i na podstawie art. 435 kpk także w odniesieniu K. R.(R.) i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Świeciu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholi do ponownego rozpoznania.

IV Ka 1101/13

UZASADNIENIE

K. R. został oskarżony o to, że:

I. 20 grudnia 2011 r. w T. przy ulicy (...) przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 19 lutego 2009 r. do 26 kwietnia 2011 r. części kary 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Tucholi z 31 marca 2008 r. za popełnienie przestępstw z art. 278 § 1 k.k. i innych przeciwko mieniu, dokonał uszkodzenia szyby zespolonej w oknie budynku mieszkalnego poprzez rzucenie kamieniem, powodując straty w kwocie 280 zł na szkodę J. G.,

tj. o czyn z art. 288§ 1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.;

II. 13 czerwca 2012 r. w T. z terenu zakładu (...), działając w warunkach jw., wspólnie i w porozumieniu z J. B., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia różnych części samochodowych o wartości 1.000 zł na szkodę M. F.,

tj. o czyn z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.;

III. 23 sierpnia 2012 roku w T.przy ul. (...)z niezamkniętego pomieszczenia gospodarczego działając w warunkach jw. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia motoroweru marki R.typu O.(...) o numerze rejestracyjnym (...), czym spowodował straty w kwocie 300 zł na szkodę F. B.

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

IV. w dniu 23 sierpnia 2012 r. w T. na ul. (...) kierował motorowerem marki R. o numerze rejestracyjnym (...) w ruchu lądowym będąc w stanie nietrzeźwości, tj. 0.83 mg/l i 0,80 mg/1

tj. o czyn z art. 178a § 1k.k.

J. B. został oskarżony o to, że:

dnia 13 czerwca 2012 r. w T.z terenu zakładu (...), przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 13 października 2007 r. do 11 września 2008 r. części kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Tucholi z 15 lutego 2005 roku za popełnienie przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i innych przeciwko mieniu, wspólnie i w porozumieniu z K. R., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia różnych części samochodowych o wartości 1.000 zł na szkodę M. F.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Świeciu - VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Tucholiwyrokiem z 30 września 2013 r. (sygn. akt VII K 119/13) orzekł, że:

1. oskarżonego **K. R.** uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie 1. aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że został on popełniony przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 19 lutego 2009 r. do 26 kwietnia 2011 r. części kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Tucholi z 31 marca 2008 r., zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 24 lipca 2008 r., (sygn. akt IV Ka 561/08.), tj. przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu ustawy, wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. tego oskarżonego uznano za winnego czynów zarzucanych mu w punkcie II. aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że wartość szkody wynosi 600 zł i w punkcie III. aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że oba czyny zostały popełnione przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 19 lutego 2009 r. do 26 kwietnia 2011 r. części kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Tucholi z 31 marca 2008 r., zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 24 lipca 2008 r., (sygn. akt IV Ka 561/08) oraz, że zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, tj. stanowią ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k., wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. tego oskarżonego uznano za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie IV. aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu ustawy, wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności:

4. na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat;

5. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności orzeczono w stosunku do tego oskarżonego karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

6. oskarżonego **J. B.** uznano za winnego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że wartość szkody wynosi 600 zł, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Niniejszy wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcie odnośnie kosztów sądowych w sprawie.

Powyższy wyrok został zaskarżony w trybie apelacji przez oskarżonego i jego obrońcę.

Obrońca oskarżonego, powołując się na podstawę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., podniósł zarzut zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, a polegającą na nienależytej obsadzie sądu orzekającego w sprawie, która jest wynikiem wydania decyzji o przeniesieniu sędziego na nowe miejsce służbowe przez inną osobę aniżeli Minister Sprawiedliwości, z obrazą przepisów art. 75 § 3 w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednol. Dz.U. z 2013 r., poz. 427).

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony w swej apelacji osobistej przede wszystkim zaprzeczył swemu sprawstwu, utrzymując, że został skazany z powodu swej uprzedniej karalności. Podniósł nadto, że – jego zdaniem – w sprawie jest „dużo niejasności i sprzeczności”, a świadkowie (policjanci i ochroniarze) składają odmienne zeznania, nie będąc w stanie określić – jakie konkretnie przedmioty zginęły, wobec czego nie wie dlaczego akurat te konkretne przedmioty poddano wycenie; w toku postępowania dowodowego przedmiotów nie zabezpieczono, podobnie jak linii papilarnych, jak też nagrań z monitoringu. Wniósł o „ponowne rozpatrzenie sprawy i uchylenie niesprawiedliwego i krzywdzącego wyroku”.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacja oskarżonego była zasadna w zakresie, w jakim implikowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Równocześnie, stosownie do treści przepisu art. 435 k.p.k., tożsame względy decydowały o konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia także w odniesieniu do oskarżonego K. R., który wyroku tego nie zaskarżył.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do apelacji obrońcy oskarżonego, jako dalej idącej.

Sąd odwoławczy nie podziela niniejszego zarzutu, a tym samym tej argumentacji, jaka legła u jego źródeł. W chwili orzekania w odniesieniu do podniesionego w tejże apelacji zagadnienia funkcjonują w obrocie prawnym dwa przeciwstawne stanowiska prezentowane w różnych judykatach Sądu Najwyższego. Jak wynika z treści niniejszego środka odwoławczego, obrona wsparcia dla swego stanowiska upatruje w Uchwale Izby Cywilnej SN z 17 lipca 2013 roku (sygn. akt III CZP 46/13). Pogląd krańcowo odmienny natomiast wyrażono w treści wyroku Izby Karnej SN z 16 października 2013 r. (sygn. akt III KK 280/13), a zbliżone stanowisko prezentowane było w szeregu dalszych orzeczeniach, by wspomnieć choćby: Uchwałę SN z 14 listopada 2007 roku (BSA I-4110-5/07), Uchwałę składu siedmiu sędziów z SN z 27 stycznia 2009 roku (I KZP 23/08, OSNKW 2008/3/19), Uchwałę SN z 28 października 2008 roku (I KZP 24/08, OSNKW 2009/11/92), czy postanowienie SN z 19 maja 2009 roku (II K 169/08, OSNKW 2009/7/58).

Faktem notoryjnym jest, że oczekiwane jest orzeczenie Pełnego składu sędziów połączonych izb Sądu Najwyższego, mającego zapaść z wniosku Ministra Sprawiedliwości, a następnie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a które winno rozstrzygnąć przedmiotowe zagadnienie. Nie wdając się w rozliczne szczegóły, które stanowią przedmiot rozważań stanowiących przedmiot „sporu”, stwierdzić należy, że niezależnie od zasadności argumentacji przywoływanej w treści poszczególnych judykatów, a dotyczącej możliwości, czy też niemożności substytuowania przez ministra sekretarzy bądź podsekretarzy stanu do podpisywania decyzji o przeniesieniu sędziego na stanowisko sędziego do innego sądu, w związku z reorganizacją struktury sądów powszechnych, dla Sądu Okręgowego - orzekającego w tym składzie - oczywiste jest, że okoliczność taka nie może stanowić bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Uzasadnienia dla takiego stanowiska zaś należy upatrywać w szeregu zasadach demokratycznego państwa prawnego, gwarantowanych przepisami Konstytucji RP, w szczególności: zasadzie prymatu konstytucji, zaufania obywateli do Państwa, sprawiedliwości społecznej, czy wreszcie nieretroaktywności.

Równocześnie zaś, należało przyznać rację oskarżonemu tam, gdzie w swej apelacji podnosi on, że szereg istotnych okoliczności sprawy nie zostało należycie wyjaśnionych i wykazanych treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie pozwalając na uznanie jego sprawstwa, przynajmniej w zakresie, w jakim określono to w części dyspozytywnej niniejszego wyroku.

Wbrew twierdzeniom oskarżonego, stan dowodów w sprawie nie pozostawia wątpliwości nie tylko co do tego, że obaj – wspólnie ze współoskarżonym K. R. – byli oni na miejscu przestępstwa, ale i w sposób ustalony przez sąd orzekający dokonali kradzieży (bliżej nieokreślonych, o czym szerzej poniżej) przedmiotów, przerzucając je z terenu zakładu przez ogrodzenie (osk. R.) i następnie przenosząc je na pewną odległość od ogrodzenia (osk. B.), z zamiarem przywłaszczenia. Zostali oni dostrzeżeni przez pracowników ochrony (vide zeznania świadków – A. K. i M. F.), a następnie, po rychłym przybyciu funkcjonariuszy Policji, zatrzymani.

Problem w sprawie sprowadza się natomiast do tego, **jakie to konkretnie przedmioty** stanowiły przedmiot dokonanego przez nich czynu, jaka była w istocie ich wartość, a w konsekwencji, jaki winien być właściwy zakres karnoprawnej penalizacji owego czynu zabronionego sprawców, przy uwzględnieniu uprzedniego dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w tym zakresie (za przestępstwo czy też za wykroczenie)?

W tym miejscu należałoby odwołać się do tych wszystkich zgromadzonych dowodów oraz jednoznacznie wynikających z ich treści konstatacji, które nie dość, że nie uprawniają do dokonania takich ustaleń faktycznych, jak uczynił to sąd orzekający, to – w sposób niechybny – dla uczynienia zadość zasadzie prawny materialnej, implikują oczywisty wniosek o konieczności pogłębienia inicjatywny dowodowej, celem ustalenia **rzeczywistej ilości i rodzaju** zabranych przez sprawców przedmiotów, a w dalszej konsekwencji ich faktycznej wartości. Treść dowodów bowiem, do których odwołuje się sąd meriti, obecnie w żaden sposób **nie uprawnia** do czynienia na ich podstawie ustaleń o takim oto kategorycznym i jednoznacznym charakterze.

W pierwszym rzędzie należałoby odnotować, że już treść pierwszej notatki urzędowej funkcjonariusza Policji – A. R. nakazywała konieczność przejawienia należytej ostrożności, a przy tym dociekliwości w rzeczonym zakresie, jako że jej autor odnotował w szczególności, iż „ujawniono tam **znaczną ilość elementów aut**, które znajdowały się porzucane zaraz za ogrodzeniem, jak i ułożone w pobliskim lesie przygotowane do wywiezienia” (k. 82). Taki stan rzeczy znajduje swe odzwierciedlenie w treści dowodów - zeznań poszczególnych świadków. Śwd. A. K. utrzymywał w tym zakresie w szczególności: „w jednym miejscu na terenie przyległym leśnym znaleźliśmy **pełno elementów** (podkr. SO) metalowych pochodzących z mojego zakładu, które zostały przerzucone przez ogrodzenie, a w części wyniesione już do lasu” (k. 87). Tożsamozeznał on w tym zakresie przed sądem, uszczegółowiając, że „było tam **kilkanaście części** (...). Policja chodziła z szefem i po lesie zbierali, jedne były dalej w lesie, inne przy płocie” (k. 258v); wedle św. M. U. „elementów było **kilka; nie pamiętam ilości**” – k. 307v). Śwd. W. F. pośród elementów uznanych za skradzione wymienił „zderzak, (prawdopodobnie) piastę i podstawę resoru”, acz równocześnie odwoływał się do bliżej nieokreślonej, znajdującej się tam „reszty części, które były dobre” (k. 308); świadek ów „chyba pokazywał te przedmioty Policji”, ale „**nie wie ile było tych rzeczy**” (k. 257v).

W konsekwencji, już tylko ten stan dowodów powoduje, że nie jest jasne, **wedle jakiego kryterium** ustalono, że właśnie te konkretne przedmioty, jakie przyjęto i opisano w treści zarzutu stanowiły przedmiot zaboru przez sprawców. Zwłaszcza, że świadkowie ci zgodnie utrzymywali także, że na terenie zakładu wcześniej dokonywano także **innych kradzieży** (k. 259), były one **częste** (k. 258, 308v). To zaś jak najbardziej zasadnie i celowo pozwala sądzić, że przedmioty ujawnione w krytycznym dniu poza terenem zakładu **pochodziły**, a przynajmniej z powodzeniem **mogły pochodzić**, właśnie z jakichś wcześniejszych kradzieży.

Równocześnie natomiast, z treści zeznań tak pracowników zakładu, jak i policjantów jednoznacznie wynika, że nie dokonano jakiegokolwiek **procesowego zabezpieczenia i udokumentowania** tych przedmiotów („zdjęcia nie były robione” – św. M. F. - k. 258; „nie pamiętam czy był robiony spis tych elementów” – św. W. G. - k. 282; „nie widziałem aby te przedmioty były zabezpieczane” – św. D. K. - k. 282v; „nie zabezpieczaliśmy tych elementów” – św.

M. U. – k. 307v), które w konsekwencji uznano za stanowiące przedmiot przestępstwa, następnie poddano wycenie przez biegłego, a wreszcie których zabór oskarżonym przypisano.

Wprawdzie, jak wynika z zeznań świadków, na miejscu A. K. wykonał fotografie określonych elementów telefonem komórkowym (k. 308), lecz – w sposób oczywisty – z przywołanych wyżej powodów, obecny stan dowodów nie daje przecież **jakiegokolwiek pewności**, że odzwierciedlały one elementy, które właśnie tego dnia, właśnie ci sprawcy przetrzucili przez płot i uczynili przedmiotem zaboru, a nie były one pochodną jakowyciś wcześniejszych (bliżej nieustalonych) kradzieży i nie pozostawały pośród „owych licznych” dalszych (przynajmniej kilkunastu?) elementów, pozostających i ujawnionych w okolicy ogrodzenia !

W tym stanie rzeczy nie jest bez znaczenia i ta konstatacja, że osk. K. R. przetrzuczał kradzione elementy przez **2,5-metrowy betonowy płot** zwieńczony drutem kolczastym (k. 273 - 275. Ta okoliczność musi zostać poddana szczególnie wnikliwej analizie i ocenie ze strony sądu a quo, jeśli zważyć na **znaczny stan nietrzeźwości** tego sprawcy (k. 94), jak też uwzględniając gabaryty i niechybny ciężar rzeczonych elementów (vide dokumentacja fotograficzna - k. 335 – 340; „**elementy te były duże**” - św.d. M. U. – k. 307v; „**były ciężkie**” – św.d. W. F. – k. 308; „**jeden z elementów był ciężki, miał ważyć ok. 30 kg i „trzeba go było nieść we dwójkę” (sic!)** - k. 259).

Tak zatem, w tym stanie dowodowego opracowania sprawy, także opinia biegłego w sposób immanentny ma nader ograniczoną wartość dowodową.

Przedstawiony stan rzeczy rodził konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do osk. J. B. i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Ponieważ **tożsame okoliczności** dotyczą czynu zarzucanego osk. K. R. w pkt. II. aktu oskarżenia (pkt. 2 wyroku), wiązało się to z koniecznością, w trybie przepisu art. 435 k.p.k., analogicznego rozstrzygnięcia co do tego ostatniego, jednakowoż – w konsekwencji - w odniesieniu do **całości rozstrzygnięć** jego dotyczących. Ewentualna bowiem modyfikacja zakresu karnoprawnej odpowiedzialności wymienionego w tym zakresie, implikowałaby potencjalną konieczność „rozwiązania” kary wymierzonej mu w trybie przepisu art. 91 § 1 k.k. z pkt. 2 wyroku, jak i kary łącznej, orzeczonej w pkt. 5.

W związku z powyższym, sąd pierwszej instancji ponownie przeprowadzi postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, zmierzając – w miarę dostępnych mu środków dowodowych – do usunięcia tych wszelkich **niejasności i wątpliwości**, które rodzi stan dowodów w chwili obecnej, a w konsekwencji do **doprecyzowania zakresu tych przedmiotów (części, elementów), które rzeczywiście stanowiły przedmiot zaboru przez sprawców oraz ustalenia ich wartości**, z punktu widzenia potencjalnej odpowiedzialności oskarżonych, bądź to na gruncie występkę z art. 278 § 1 k.k., względnie w oparciu o art. 119 § 1 k.w. (naturalnie w zw. z art. 64 § 1 k.k.).

Z tych powodów orzeczono jak w części orzekającej wyroku.