

Sygnatura akt IV Ka 848/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Ewa Rusin (spr.)
Sędziowie :	SO Waldemar Majka SO Sylwana Wirth
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013 roku

sprawy **L. P.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 30 sierpnia 2013 roku, sygnatura akt VI K 60/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt IV Ka 848 /13

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kłodzku wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2013 r. sygn. akt VIK 60/13:

I. oskarżonego L. P. uznał za winnego tego, że w dniu 22 sierpnia 2012 roku w miejscowości B., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami poprzez rozcięcie plandeki tylnego kontenera pojazdu marki M. o nr rej. (...), dostał się do wnętrza kontenera, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 84 sztuk telewizorów 32 calowych marki S. o łącznej wartości 126 000 zł na szkodę firmy (...) z/s w Ł., tj. czynu z art. 279 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł od oskarżonego obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego firmy (...)z/s wł.kwotę 97500,00 (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset) złotych;

III. na podstawie 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 grudnia 2012 r. do dnia 22 marca 2013 r. przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, wydatki poniesione w sprawie zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym nie pogodzili się:

- oskarżony w całości
- prokurator w części orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu.

Apelujący imieniem oskarżonego obrońca na podstawie przepisów art. 444 kpk, art. 428 § 1 kpk oraz art. 425 § 2 kk zaskarżył powyższe orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 2 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

brak związku pomiędzy sprawca a oskarżonym

1. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na oparciu się na faktach nieudowodnionych i przyjęciu, że „(...) samochód marki M. (...) odjechał ze stanowiska stacji i zaparkował na łące za samochodem marki M.o numerze rejestracyjnym (...)i naczepą tego pojazdu”, na co miałyby wskazywać dowody osobowe z zeznań świadków W. Ł.i M. G.przywołane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, podczas gdy wymienieni świadkowie nawet w części nie potwierdzili tej okoliczności, wręcz świadek W. Ł.zeznał, że „nie widział, jak ten samochód odjechał ze stacji”, a świadek m. G.wskazał, że oskarżony „odjechał w stronę wyjazdu ze stacji” (vide: 3 i 4 strona uzasadnienia);

2. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść (tzw. błąd logiczny w rozumowaniu), a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego czynu, podczas gdy Sąd jednoznacznie ustalił, że czyn został popełniony w nocy ok. godziny 1.50, a telefon komórkowy, którym posługiwać się miał oskarżony logował się w miejscowości B. w nocy o godzinie 1.47, co nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony przebywał w czasie i miejscu we którym zostało popełnione przestępstwo (vide: strona 4 i 6 uzasadnienia);

3. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść (tzw. błąd logiczny w rozumowaniu), a polegający na przyjęciu przez Sąd, że nie jest możliwe, aby oskarżony był w K., skoro telefon komórkowy, którym miał się posługiwać, logował się w K.i b., podczas gdy w świetle wskazań wiedzy, oskarżony bez wątplenia mógł być w K.ok. północy, udać się następnie w okolicę K., tj. przebyć trasę 30 km a następnie udać się w podróż powrotną w kierunku W., przejeżdżając przez b.ok. godz. 1.47, skoro odległość pomiędzy K.a miejscowością.b.to zaledwie ok. 45 km;

(brak związku pomiędzy samochodem służącym do popełnienia przestępstwa, a samochodem, którym poruszał się oskarżony)

4. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na oparciu się na faktach nieudowodnionych i przyjęciu, że „samochód, którym w dniu zdarzenia podróżował oskarżony to pojazd marki m. (...)o numerze rejestracyjnym (...)należący do R. H.”, podczas gdy wbrew uzasadnieniu Sądu nie potwierdzili tej okoliczności świadkowie W. Ł.i M. G., nie potwierdza tej okoliczności zapis monitoringu, również świadek m.C.nie wskazał nawet na początkowe litery rejestracji pojazdu, a jego Zenonia w pozostałej części nie są wiarygodne w konfrontacji z eksperymentem procesowym;

5. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na oparciu się na faktach nieudowodnionych i przyjęciu, że „oskarżony (...) wielokrotnie odbierał b.należącego do firmy R. H.”, podczas gdy świadek R. H.zeznał, że oskarżony jedynie dwukrotnie wypożyczałb., a powołując się na Pana M.chciał skorzystać z upustów i rabatów (vide: 3 strona uzasadnienia);

6. Na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść (tzw. błąd dowolności), a polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i przyjęciu, że z protokołu eksperymentu procesowego wynika, iż „ z kabiny i jej okolic można obserwować przestrzeń wzdłuż naczepy”, podczas gdy eksperyment procesowy bezspornie i jednoznacznie wykazał, że niemożliwe jest rozpoznanie barw i kolorów, toteż nie możliwe było rozpoznanie koloru b.przez świadka M. C.;

7. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść (tzw. błąd dowolności), a polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i przyjęciu, że osobą, która wypożyczyła.b.w dzień zdarzenia od świadka R. H., był oskarżony, podczas gdy świadek R. H.zeznał w postępowaniu przygotowawczym, że „tego dnia pan M.przyjechał po samochód osobiście”, a Pan M.i oskarżony to nie jest ta sama osoba, w postępowaniu sądowym, że „ nie pamięta, kto przyjechał po tegob.” , co koresponduje z zeznaniami świadka L. Ż., który zaprzeczył, że osobą, która wypożyczyła.b.tego dnia, był oskarżony, stwierdzając, że „osoba ta była szczupła”, podczas gdy oskarżony jest tegiej postury;

/pokrzywdzony; obowiązek naprawienia szkody/

8. na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że firma (...)z siedzibą w Ł.jest pokrzywdzonym, podczas gdy przedsiębiorca transportowy nie jest właścicielem telewizorów będących przedmiotem czynu zarzuconego oskarżonemu, a z zeznań świadka K. S., który to dowód sąd pominął w zupełności, jednoznacznie wynika, iż transport został ubezpieczony w (...) S.A., którą należy uznać za pokrzywdzonego w niniejszej sprawie, a to w świetle przepisu art. 49 § 3 kpk (error facti);

9. na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, w szczególności przepisów art. 300 kpk, art. 49 § 3 kpk, art. 54 kpk, polegającą na uniemożliwieniu pokrzywdzonemu wstąpienie w prawa strony, co zawsze stanowi naruszenie przepisów postępowania, które ma wpływ na treść orzeczenia (terror in procedendo);

10. na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, tj. przepisu art. 167 in fine kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na nieprzeprowadzeniu wszystkich niezbędnych, a możliwych dowodów, w szczególności dowodu z urzędu na okoliczność wysokości rozmiarów wyrządzonej szkody, np. poprzez przesłuchanie właściciela telewizorów i zobowiązanie go do przedłożenia umowy sprzedaży lub dokumentu księgowego, z którego wynika wartość telewizorów oraz dokumentu na okoliczność wysokości kwoty odszkodowania, które zostało wypłaconej przez ubezpieczyciela oraz poprzestaniu w tym zakresie na oszacowaniu wartości przez przedsiębiorcę transportowego K. S.(terror in procedendo);

Zaskarżając powyższy wyrok, an podstawie przepisów art. 427 § 1 kpk wniósł o :

a) zmianę zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu w całości;

Względnie z ostrożności, mając na względzie zarzuty wyrażone w punktach 8,9,10, o:

b) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaś na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego Ł. P.. Powołując się na przepisy z art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 437 oraz 438 pkt 4 wyrokowi temu zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec Ł. P. za czyn z art. 279 § 1 kk w wymiarze roku pozbawienia wolności, podczas gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, przemyślany sposób działania sprawcy, działanie z niskich

pobudek w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu powinny skutkować wymierzeniem kary bezwzględnej w wyższym wymiarze niż najniższy przewidziany za czyn z art. 279 § 1 kk, i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obu apelacjom słuszności odmówić nie sposób, ale poważne błędy procedowania Sądu I instancji nie pozwalają na wnioskowane przez apelujących zmiany wyroku, niestety skutkują jego uchYLENIEM i przekazaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy, oprócz uchybień opisanych przez apelujących (o czym niżej), w zaskarżonym wyroku z urzędu dostrzega błędne ustalenie daty przestępstwa na 22 sierpnia 2012r. Ponad wszelką wątpliwość do przedmiotowego włamania doszło w nocy 23 sierpnia 2012r., ujawnił je świadek M. C. w granicach godz. 1.45-1.50, który to wniosek wynika chociażby z dokumentacji policyjnej k. 1-4 akt i zeznań świadka.

Ad apelacji obrońcy.

Sąd Rejonowy z rażącą obrazą art. 7 pkp ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa oskarżonego czynił wyjątkowo pobieżnie, nie wyjaśniając należycie okoliczności zarzucanego mu czynu.

Zasadnie (zarzut 1-y) apelujący kwestionuje poprawność uzasadnienia ustaleń Sądu Rejonowego, dokonanych na podstawie przywołanych przez Sąd dowodów - zeznań pracowników stacji w osobach świadków W. Ł. i M. G., że oskarżony po zatankowaniu pojazdu M. (...) zaparkował na łące za samochodem marki M., wszak pierwszy ze świadków ogólnikowo zeznał o odjeździe oskarżonego ze stacji (k. 15 v.) zaś drugi wskazał, że cyt. „odjechał w stronę wyjazdu ze stacji” (k. 16 akt). Z zeznań tych świadków oraz dokumentu (...) k. 17 akt wynika natomiast bezspornie, że oskarżony krytycznej nocy o godz. 0.10 regulował rachunek w kasie stacji. Godzi się jednak w tym miejscu zauważyć, że ustalenie o miejscu parkowania pojazdu przez oskarżonego na łące za samochodem marki M. w chwili przestępstwa może natomiast wynikać z zeznań świadka M. C. k. 9 akt, na które Sąd nie zwrócił należytej uwagi, m.in. świadek opisywał cechy wyglądu jednego ze sprawców, jako mężczyznę tegiej budowy, w szarej bluzie z kapturem, a także dodał cyt. „... okazano mi zapis monitoringu, na którym rozpoznałem auto sprawców oraz jednego ze sprawców to znaczy tego, który ładował telewizory. Auto to tankowało trochę wcześniej i mężczyzna ten płacił za paliwo. Ja jestem pewien, że to było to auto i ten mężczyzna, który dokonał kradzieży telewizorów z mojego auta”. Jak należy wnioskować z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań jego brata, świadka K. P., to właśnie oskarżony był owym mężczyzną w szarej bluzie, który płacił za zakupy w kasie stacji paliw tuż po północy 23 sierpnia 2012r. Waleru wiarygodności zeznań świadka K. P. apelujący nie kwestionuje, a w apelacji nawet podkreśla, że oskarżony jest tegiej budowy ciała.

Wypada też przyznać rację apelującemu, wytykającemu błąd logiczny ustaleń faktycznych (zarzuty 2 i 3). Skoro Sąd ustalił, że do przestępstwa doszło około 1.50 w nocy, to niestety sprzeczne z tym ustaleniem pozostaje kolejne, że 22 sierpnia 2012r. (tu także błędnie, bo było to już przecież 23 sierpnia) telefon oskarżonego o godz. 1.47 logował się w B., położonym na trasie od B. do G. k. 6 motywów), co w świetle tych ustaleń nakazuje wnioskować, że oskarżony w chwili zarzucanego mu czynu nie przebywał na miejscu przestępstwa. Jakkolwiek słusznie Sąd I instancji zdyskredytował wyjaśnienia oskarżonego o wyjeździe do K. na zlecenie n/n mężczyzny po bliżej nie ustalone silniki, uzasadniając to zestawieniem logowań telefonu oskarżonego od godz. 00.11 do 00.27 w K., to jednak nie zwrócił należytej uwagi na potrzebę ustalenia zakresu funkcjonowania stacji przekaźnikowej w B., tj. w jakiej odległości od stacji paliw w B. telefony komórkowe logują się właśnie w stacji przekaźnikowej w B.. Przecież B. leży na trasie z K. do B., zaś z informacji (...) (k. 175 akt) wynika, że owa stacja w B. ma lokalizację (...) na W.. By to zagadnienie prawidłowo wyjaśnić, należy uzyskać stosowną informację od właściwego operatora telefonii komórkowej, następnie ustalić odległość pomiędzy stacją paliw w B. a (...) na W. i dane te porównać. Kwestia to o tyle istotna, że przecież świadek M. C. nie sprecyzował dokładnie godziny włamania, wypowiadał się nieostro, podawał że poszedł spać po

północy i obudziło go poruszanie się auta, co miało miejsce około godz. 1.50 (policjantom podawał godz. około 1.45 – 1.50), zaś gdy wysiadł z auta sprawdzić, co się dzieje, sprawcy szybko odjechali w kierunku B..

Apelujący obrońca nieskutecznie próbuje podważyć fakt, iż oskarżony krytycznej nocy poruszał się samochodem marki M. (...)o nr rejestracyjnym (...), należącym do R. H.(Sąd ustalił błędnie nr (...), co stanowi najwyraźniej omyłkę pisarską). Wszak sam oskarżony przyznał, że pojazdem takiej marki się poruszał, w tym około północy tankował paliwo właśnie na stacji paliw w B.(k. 300v.) , zaś nr rejestracyjny tego pojazdu został ustalony w oparciu o obiektywny dowód w postaci zapisu monitoringu stacji (k. 1 akt). Tu zarzuty apelacji (w pkt. 4, 5 i 7) dotyczące oceny zeznań świadków, zwłaszcza R. H., M. G.i W. Ł.są zatem bez znaczenia.

Nie można podzielić zasadności zarzutu 6-go apelacji co do wyników eksperymentu procesowego. Tu istotna pozostaje treść zeznań M. C., z których wynika, że sprawców włamania i ich pojazd zobaczył dokładnie nie z kabiny auta (w lusterku spostrzegł tylko twarz jednego mężczyzny k. 39 v.), ale dopiero po wyjściu z kabiny na tył auta, wtedy to cyt.” zobaczyłem na łące za parkingiem stojące auto M. (...)typu b. ... było to auto koloru niebieskiego..” , także opisywał cechy wyglądu sprawców i sposób ich działania k. 9 akt.

Słuszne okazały się kolejne zarzuty (8-10) dotyczące kwestii szkody i pokrzywdzonego. W zakresie wysokości szkody Sąd poprzestał na dość ogólnym oświadczeniu świadka K. S., właściciela firmy przewozowej, nie weryfikując owego oświadczenia stosownymi dokumentami dotyczącymi wartości przewożonego mienia. Ponadto Sąd zapomniał, że w myśl art. 49 § 3 kpk za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Niewątpliwie przedmiotowy ładunek telewizorów był ubezpieczony, co wynika z zeznań K. S., zaś z pisma pełnomocnika ubezpieczyciela (...) S.A. (k. 110-111 akt) wynika, że szkoda powstała w wyniku przedmiotowego włamania została zgłoszona do likwidacji. Ujawnienie tych okoliczności umożliwia więc prawidłową weryfikację wartości skradzionego mienia przez uzyskanie od ubezpieczyciela np. dokumentów poświadczających ogólną wartość ładunku i wartość skradzionych telewizorów. O ile szkodę naprawił w całości bądź w części ubezpieczyciel (czego Sąd I instancji choć powinien, to także nie wyjaśnił), to przecież oczywistym pozostaje wnioskowanie, że ewentualny obowiązek naprawienia szkody należy orzec nie na rzecz firmy przewozowej, lecz na rzecz ubezpieczyciela.

Tak więc koniecznym jest nie tylko powiadomienie o rozprawie głównej ubezpieczyciela jako pokrzywdzonego ale i weryfikacja wartości mienia objętego przestępstwem a także kwestii naprawienia szkody.

Ad. apelacji prokuratora.

Sąd I instancji nieprzekonująco umotywowował wymiar kary. Otóż z jednej strony uwzględnił liczne okoliczności dla oskarżonego obciążające w postaci uprzedniej karalności sądowej, także za czyny podobne, dotychczasową postawę oskarżonego, cyt., „wyjątkowo lekceważące podejście do norm społecznych”, działanie z niskich pobudek , wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, uwadze nie uszła też wysokość wyrządzonej przestępstwem szkody. Jednocześnie – z drugiej strony - Sąd meriti nie wskazał jakichkolwiek okoliczności łagodzących dla oskarżonego. Słuszne są zatem zastrzeżenia apelacji prokuratora. Skoro po stronie oskarżonego występują wyłącznie okoliczności obciążające, zaś wysokość szkody jest niemała (nie wspominając już o nieodzyskaniu skradzionego mienia) , to wymierzenie oskarżonemu kary 1-go roku pozbawienia wolności, więc najniższej, jaką przewiduje dyspozycja art. 279 §1 kk, nie może zostać uznane za współmierne i kryteriów art. 53 kk nie spełnia.

Z opisanych wyżej powodów Sąd Rejonowy sprawę rozpozna ponownie, dbając o wypełnienie celów postępowania karnego, w szczególności wymienionych w art. 2 § 1 pkt. 1) i 3) i § 2 kpk, by podstawę rozstrzygnięcia stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne, by procedować z uwzględnieniem prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, zaś w razie uznania winy oskarżonego sankcja karna spełniała wymogi trafnej represji karnej z art. 53 kk.

W toku rozpoznania sprawy Sąd I instancji rozważy też stosowanie zasady art. 442 § 2 kpk w odniesieniu do dowodów osobowych, nie mających wpływu na uchylenie wyroku, tj. zeznań świadków R. H., W. Ł., M. G., L. Ż., P. T., L. S., J. S., K. Z., W. D., J. P., P. M..