

Sygnatura akt VI Ka 918/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 listopada 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Marka Kasieczko

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2016 r.

sprawy **S. L.** ur. (...) w K.

syna R. i M.

oskarżonego z art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygnatura akt IX K 186/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 918/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 listopada 2016 r. w całości

S. L. został oskarżony o popełnienie występku z art. 278 § 1 kk polegającego na tym, że w okresie od 17 do 20 lipca 2013 r. na nieczynnym dla ruchu pociągów szlaku kolejowym K.-K. S. na km. 13.100 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 5 sztuk słupów trakcyjnych z lokat 13.7, 13.9, 13.11, 13.13 i 13.5 o łącznej wartości 17.450 złotych na szkodę (...) S.A. (...) w T., które następnie w dniu 22 lipca 2013 r. sprzedał jako złom na punkcie skupu złomu przy ul. (...) w C..

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt IX K 186/14 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu po myśli art. 632 pkt 2 kpk. Ponadto rozstrzygnął o dowodach rzeczowych w oparciu o art. 230 § 2 kpk, a także przyznał obrońcy stosowną kwotę tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na uznaniu za nieudowodniony faktu, że S. L. w dniu 20 lipca 2013 r. sprzedał w punkcie skupu złomu przy ul. (...) w C. 5 sztuk słupów trakcyjnych z lokat 13.9, 13.11, 13.13, 13.15 w sytuacji, gdy M.O. w trakcie czynności okazania wskazał S. L. jako mężczyznę, który w dniu 20 lipca 2013 r. sprzedał w punkcie skupu złom pochodzący z terenu kolejowego w postaci pociętych słupów trakcyjnych, co potwierdził w trakcie przesłuchania w dniu 23 września 2015 r.. Z powołaniem się zaś na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonego wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora zasługiwała na uwzględnienie. Zasadnie bowiem skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania twierdząc, iż przy prawidłowo poczynionych ustaleniach faktycznych należałoby dojść do wniosku, iż oskarżony popełnił jednak przestępstwo. Rzeczywiście zaś nie sposób zaaprobować dotychczasowych ustaleń Sądu Rejonowego, wedle których oskarżony nie był to osobą, która dostarczyła i sprzedała konkretnie w dniu 20 lipca 2013 r. w punkcie skupu złomu przy ul. (...) w C. pocięte na kawałki długości od 1,40 metra do 1,70 metra elementy czterech słupów trakcyjnych z lokat 13.9, 13.11, 13.13, 13.15 ujawnione tam 23 lipca 2013 r. (protokoły przeszukania i oględzin - k. 3-5, 6-7), a niewątpliwie pochodzące z kradzieży dokonanej na przestrzeni okresu od 17 do 20 lipca 2013 r. na nieczynnym dla ruchu pociągów szlaku kolejowym K.-K. S. na km. 13.100 na szkodę (...)S.A. Zakładu (...) w T. w ten sposób, iż najpierw w dniu 17 lipca 2013 r. na owym odcinku wskazanego szlaku kolejowego ścięto pięć sztuk słupów trakcyjnych z lokat 13.7, 13.9, 13.11, 13.13, 13.15, po czym do dnia 20 lipca 2013 r. cztery z nich z lokat 13.9, 13.11, 13.13, 13.15 wywieziono stamtąd. O okolicznościach dokonania owej kradzieży zeznawał jedynie świadek W. W. (k. 27, 166-166v), zgodnie z treścią wcześniej złożonej przez siebie pisemnej informacji o przestępstwie (k. 23). On również, podobnie jak przesłuchani funkcjonariusze Służby Ochrony Kolei w osobach A. W., S. W., M.P.i R. S., potwierdzili odnalezienie skradzionych słupów trakcyjnych w punkcie skupu złomu przy ul. (...) w C. w dniu 23 lipca 2013 r. Dodać trzeba, iż w tym zakresie relacje powołanych świadków nie były przez nikogo kwestionowane i nie wzbudzały niczyjej wątpliwości co do ich wiarygodności.

Uniewinnienie oskarżonego opierało się przede wszystkim na krytycznej ocenie Sądu Rejonowego zeznań M. O., który w S. L. miał rozpoznać osobnika odpowiedzialnego za dostarczenie i sprzedaż pociętych słupów trakcyjnych pochodzących z przedmiotowej kradzieży. Wedle Sądu Rejonowego oskarżony musiał zostać nieprawidłowo rozpoznany przez M.O., albowiem nie zgadzał się tonaż wywiezionych z torowiska czterech słupów trakcyjnych z wagą sprzedanego przez S. L. złomu stwierdzoną w formularzu przyjęcia odpadów, a świadek nie potrafił owej różnicy wytłumaczyć. Mógł się zatem pomylić, tym bardziej iż Sąd I instancji przyjął, nie wiedzieć jednak na jakiej podstawie, że cokolwiek mieli mu zasugerować policjanci. Dociekał bowiem jedynie w toku postępowania i ostatecznie miał to potwierdzić, że sugestii ulec miała wyłącznie w związku z czynnościami policyjnymi na miejscu ujawnienia skradzionych elementów słupów trakcyjnych właścicielka punktu skupu złomu M. C. typując jako ich dostawcę na podstawie formularzy przyjęcia odpadów osobę oskarżonego. Poza tym zdaniem Sądu Rejonowego świadek O. nie mógł być szczery, gdyż groziła mu odpowiedzialność karna za przyjęcie mienia pochodzącego z przestępstwa. Jednocześnie w przekonaniu Sądu Rejonowego brak było jakiegokolwiek dowodu, poza niemającymi wartości informacjami świadka M. S. wynikającymi z wiedzy operacyjnej, wskazującego wprost na udział oskarżonego w przedmiotowej kradzieży. Na tego rodzaju wnioski naprowadzają wywody Sądu Rejonowego zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Apelujący nie zgodził się natomiast jedynie z Sądem I instancji w tym, że M.O. nie rozpoznał prawidłowo oskarżonego jako dostawcy kradzionych elementów, co pozwala wnioskować, iż oczekuje przynajmniej pociągnięcia S. L. do odpowiedzialności karnej za przestępstwo paserstwa, a to zapewne choćby na tej podstawie, że świadek W. wartość odzyskanych elementów słupów trakcyjnych wycenił jako złom na kwotę 472 złotych (k. 27v), a więc na chwilę obecną

przekraczającą ¼ minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w 2016 r., a wynoszącego 1.750 złotych. Zastrzec przy tym od razu trzeba, iż świadek K. S., która dokumentowała przyjęcie odpadów stwierdzone formularzem przyjęcia odpadów wystawionym w dniu 20 lipca 2013 r. na dane oskarżonego, wiązany też w śledztwie z dostarczeniem skradzionych elementów słupów trakcyjnych, zeznać miała, iż za całe 1.160 kg złomu w tym dokumencie wykazane zapłaciła sprzedającemu 986 złotych (k. 40).

Nie można natomiast odmówić racji przekonaniu oskarżyciela publicznego, iż w granicach oskarżenia pozostawałoby zachowanie oskarżonego realizujące co najwyżej znamiona określone w art. 291 § 1 kk lub art. 292 § 1 kk. Przecież już opis czynu S. L. zarzucanego w końcowym swoim fragmencie bezpośrednio nawiązywał do znamienia czynnościowego przestępstwa paserstwa w postaci pomocy w zbyciu rzeczy ruchomej uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. Przypomnieć zaś trzeba, że tożsamość czynu jest zachowana, gdy po zmianie opisu czynu niezmienny jest podmiot czynu, przedmiot ochrony prawnej (identyczność dobra prawnego będącego przedmiotem zamachu), a w razie innych ustaleń co do miejsca i czasu czynu, także tożsamość pokrzywdzonego. Granice oskarżenia zostają zachowane, mimo że sąd orzekający zmienia opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia, jeżeli wszystkie elementy tego nowego opisu mieszczą się w ramach tego samego zdarzenia historycznego, o jakie wniesiono oskarżenie. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia. Ram oskarżenia nie wyznacza więc przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Nie może być zatem mowy o wyjściu poza granice oskarżenia wówczas, gdy w wyniku postępowania dowodowego i dokonywanych ustaleń sąd przyjmie węższy zakres znamion czynu niż to zarzucono w akcie oskarżenia, eliminując znamiona lub łagodząc ich postać. Oczywiście im bardziej precyzyjnie zdarzenie poddane przez prokuratora osądowi zostało opisane, tym mniejsze są możliwości sądu w przyjęciu odmiennej jego oceny i dokonania ewentualnych zmian (por. wyrok SN z 30 września 2014 r., II KK 234/14, OSNKW 2015/2/14; postanowienie SN z 4 grudnia 2012 r., V KK 18/12, LEX nr 1277779; postanowienie SN z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011/6/50; wyrok SA w Krakowie z 31 stycznia 2013 r., II AKa 251/12, KZS 2013/5/47).

Sąd odwoławczy zaaprobował z kolei stanowisko skarżącego, iż zdyskwalifikowanie przez Sąd Rejonowy wyników okazania i przyjęcie, że nieprawidłowo świadek O. identyfikował dostawcę przedmiotowych elementów pochodzących z kradzieży, nie może przekonywać jako oparte na dowolnych przesłankach. Do takiego wniosku należało dojść już jednak tylko dlatego, że Sąd I instancji wadliwie przeprowadził czynność przesłuchania świadka M.O.z jednoczesnym wskazaniem, iż kompletnie chybionym było twierdzić, że mężczyzna ten rozpoznał oskarżonego z obawy przed pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej za umyślne paserstwo. Jest to w okolicznościach sprawy argument nielogiczny, gdy świadek od samego początku tłumaczył się, iż nie był w stanie po pociętych palnikami elementach stwierdzić ich pochodzenia z infrastruktury kolejowej (k. 32). Poza tym, jaki miałby interes w ogóle chcieć wskazywać dostawcę kradzionych elementów, kiedy jednocześnie wcześniej przez fakt ich przyjęcia na punkt skupu ze świadomością pochodzenia z czynu zabronionego, co zdawał się właśnie dowolnie sugerować Sąd I instancji, faktycznie współdziałałby z nim w spieniężeniu złomu.

W każdym bądź razie kluczowym jest, iż Sąd Rejonowy nie dostrzegł, iż w postępowaniu przygotowawczym świadek O. złożył zeznania w toku czynności okazania (k. 35-36). Okazanie stanowi przecież formę przesłuchania, którego celem jest uzyskanie wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, czy i na jakiej podstawie rozpoznaje osobę przesłuchiwaną, jest więc rodzajem odebrania wyjaśnień lub zeznań, zaś podstawę odczytania takiego protokołu stanowić może jedynie art. 389 § 1 kpk - w wypadku oskarżonego i art. 391 § 1 kpk - w wypadku świadków, w razie wystąpienia sytuacji przewidzianej w dyspozycji tych przepisów, a w konsekwencji tego odebrania oświadczenia, o którym mowa w art. 389 § 2 kpk (w przypadku świadków w zw. z art. 391 § 3 kpk) (por. wyrok SN z 3 marca 2009 r., IV KK 275/08, OSNwSK 2009/1/299). Protokół okazania nie jest zatem dokumentem, który może być ujawniony w oparciu o art. 393 kpk, gdyż nie został w nim wymieniony (czym innym jest okazanie osoby - art. 173 kpk i związany z tą czynnością protokół - art. 143 § 1 pkt 5 kpk, a czym innym oględziny - art. 207 kpk i nast. oraz protokół tę czynność dokumentujący - art. 143 § 1 pkt 3 kpk).

Wcześniejsze zeznania świadka O. z postępowania przygotowawczego złożone w toku dwóch czynności okazania udokumentowanych protokołami okazania podlegały zatem ujawnieniu przez odczytanie w trybie przewidzianym w art. 391 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w toku przesłuchania świadka na rozprawie w dniu 2 listopada 2015 r.. Co więcej, zgodnie z art. 391 § 3 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk, oba w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., świadek w takiej sytuacji obowiązany byłby wypowiedzieć co do treści odczytanych mu zeznań i ewentualnie wyjaśnić zachodzące sprzeczności.

Sąd Rejonowy poprzestał natomiast na ujawnieniu wspomnianych protokołów okazania jako dokumentów na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2016 r. (k. 286), gdy tymczasem z przebiegu przesłuchania świadka O. w postępowaniu sądowym wynikało, iż po przeszło dwóch latach od wydarzeń, o których miał się wypowiedzieć, mógł nie pamiętać pewnych okoliczności. W ogóle jego ówczesne przesłuchanie nie koncentrowało się w istocie na przyczynach, dla których wskazał oskarżonego jako dostawcę kradzionych elementów. Sąd Rejonowy starał się dowiedzieć od świadka jedynie szczegółów dotyczących tej dostawy, o których ten możliwe, iż uwagi na upływ czasu, nie wypowiadał się wcale tak kategorycznie, jak zdawał się to postrzegać Sąd I instancji. W szczególności nie stwierdził pewnie świadek, iż waga przyjętych przez niego owych kradzionych elementów wynosiła około 400 kilogramów. Wskazał jedynie na taką możliwość i to w odniesieniu do pięciu słupów, gdy bezsprzecznie ujawnionymi zostały pocięte elementy czterech słupów trakcyjnych. W takiej sytuacji Sąd Rejonowy zobligowany był odczytać wcześniejsze zeznania świadka i umożliwić mu odniesienie się do ich treści.

Zauważenia wymaga, iż podczas okazania w dniu 12 września 2013 r. świadek O. nie miał najmniejszych wątpliwości, że to rozpoznany przez niego pośród wizerunków pięciu mężczyzn oskarżony był tym, który w towarzystwie jeszcze jednego osobnika tej samej płci, zapewne świadka A. S., potwierdzającego w postępowaniu przygotowawczym, iż pomógł S. L. przewieźć złom niewiadomego pochodzenia w kawałkach 2 metrowych na przedmiotowy punkt skupu (k. 50v), a wedle O. prawdopodobnego ówczesnego towarzysza S. L. (k. 35-36), odpowiada za dostarczenie pociętych elementów czterech słupów trakcyjnych skradzionych na szkodę zarządcy infrastruktury kolejowej. Co też istotne, tamte zeznania świadka O. wskazują, iż nie miał problemów nie tylko z rozpoznaniem, ale również powiązaniem osoby oskarżonego ze złomem, który SOK-iści odnaleźli i zidentyfikowali jako pochodzący z kradzieży. Złożone wówczas zeznania nie wskazują też wcale, jakoby tego rodzaju powiązania świadek dokonywał na podstawie wytypowanego formularza przyjęcia odpadów. Świadek wyraźnie wskazał w nich przecieź, iż oskarżony jest mu znany z widzenia z wcześniejszych transakcji z nim dokonywanych w punkcie skupu złomu. Kiedy wiedział o ujawnionych tam 23 lipca 2013 r. kradzionych słupach trakcyjnych nie musiało natomiast wcale dziwić, że kojarzył osobę ich dostawcy sprzed trzech dni. Poza tym wcale w tamtych zeznaniach nie przesądzał, iż całość ówczesnej dostawy o wadze 1.160 kg stanowiły przedmiotowe kradzione elementy. Można mieć przynajmniej co do tego wątpliwość, której z przyczyny wyżej naprowadzonej, nie rozwiało przesłuchanie świadka w postępowaniu sądowym. Tym samym argument oparty o informacje pokrzywdzonego, z której wynika, iż przeciętny słup trakcyjny stalowy w części wystającej ponad fundament waży około 220-230 kg (k. 262), co oznaczałoby, iż elementy pochodzące z czterech słupów powinny ważyć około 880-920 kg, wcale nie dowodzi rozbieżności pomiędzy zapisami formularza przyjęcia odpadów, a wynikiem okazania i rozpoznaniem przez świadka O. oskarżonego jako przedmiotowego dostawcy.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy zauważa, iż dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, właśnie w kontekście ocen co do prawidłowości owego rozpoznania oskarżonego, należało również wypytać świadka O. co do kwestii udokumentowanych w notatce urzędowej sporządzonej przez funkcjonariusza M. P. w dniu 23 lipca 2013 r. w związku czynnościami policyjnymi prowadzonymi na przedmiotowym skupie po tym, jak SOK-iści ujawnili tam pocięte skradzione słupy trakcyjne (k. 1). Z jej treści wynika, iż M. O. od samego początku wiedział, kto je tam dostarczył, do identyfikacji potrzebny był mu jednak wizerunek tej osoby. Oznacza to, że nie były dla niego istotne zapisy wytypowanych formularzy przyjęcia odpadów i tak też to ujmuje wprost owa notatka urzędowa. Na ich podstawie nie był bowiem w stanie wskazać tej osoby. Korespondowałyby to ewidentnie z późniejszymi jego zeznaniami złożonymi w toku okazania, w których podał, że rozpoznaną osobę zna jedynie z widzenia. Tego rodzaju stwierdzenie nie może z kolei o tyle budzić wątpliwości, iż z zeznań K. S. wynika, że to ona, a nie M.O., dokonywała formalności ze sprzedawcami, do jej to też obowiązków należało ich wylegitymowanie (k. 39v).

Naprowadzone braki świadczyły, że zaskarżony wyrok dotknięty był uchybieniem podniesionym w środku odwoławczym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego, a więc oparty został na ustaleniach faktycznych, które co najmniej przedwcześnie uwalniały oskarżonego od odpowiedzialności karnej.

Z tych względów zgodnie z regułą ne peius z art. 454 § 1 kpk zaskarżony wyrok ostać się nie mógł, a postępowanie pierwszoinstancyjne wymaga ponowienia.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu zobowiązany będzie zatem do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie oraz jego pogłębienia w kierunku wyeliminowania stwierdzonych powyżej braków. W szczególności dokładnie przesłucha świadka O.. Dążył będzie również do bezpośredniego przesłuchania świadka A. S., z którym oskarżony miał dostarczyć skradzione elementy. Tego ostatniego wypowiedzi mogą bowiem okazać się pomocne przynajmniej dla ustalenia stanu świadomości oskarżonego co do pochodzenia owych przedmiotów. Tymczasem w dotychczasowym postępowaniu rozbieżności w zeznaniach S., choć słusznie dostrzeżone przez Sąd Rejonowy, zostały zbagatelizowane, a dowód w istocie nieoceniony tylko dlatego, iż konsekwentnie świadek ten nie potwierdzał okoliczności mających wynikać z wiedzy operacyjnej świadka M. S.. Co do zeznań pozostałych świadków Sąd Rejonowy będzie uprawniony poprzestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk, jako że nie miały one wpływu na uchylenie wyroku. Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.