

**Sygnatura akt VI Ka 569/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 września 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Joanny Szlosar-Meller Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r.

sprawy **M. D.** ur. (...) w D.

syna J. i M.

oskarżonego z art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 18 maja 2016 r. sygnatura akt IX K 795/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 5 uchyla rozstrzygnięcie o karze i na mocy art. 284 § 3 kk wymierza oskarżonemu M. D. karę grzywny w rozmiarze 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 6;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w wysokości 160 zł (sto sześćdziesiąt złotych).

**Sygn. akt. VI Ka 569/18**

## UZASADNIENIE

M. D. stanął pod zarzutem popełnienia czynu z art. 278 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 26 marca 2015r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi, ustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia szyn kolejowych w łącznej ilości 4.700 kg i wartości nie mniejszej niż 3.760 zł na szkodę nieustalonego pokrzywdzonego.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 18 maja 2016r., w sprawie o sygn. akt IX K 795/15, w miejsce czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku uznał oskarżonego M. D. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 26 marca 2015r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał przywłaszczenia znalezionych szyn kolejowych w łącznej ilości 4.700 kg i wartości nie mniejszej niż 3.760 zł na szkodę nieustalonego pokrzywdzonego, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 284 § 3 kk i za to na podstawie art. 284 § 3 kk skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 15 zł.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej oskarżonemu M. D. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 i art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego M. D. na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 43,33 zł oraz obciążono go opłatą w kwocie 180 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł osobiście oskarżony (błędnie w części wstępnej apelacji wskazano, że oskarżony jest reprezentowany przez obrońcę adw. P. D.). Zaskarżając wymieniony wyrok w całości zarzucił mu:

- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych Sądu, polegający na przyjęciu, iż oskarżony przywłaszczył rzecz znaną, skutkujący błędnym zastosowaniem art. 284 § 3 kk, podczas gdy przedmiotem czynu były rzeczy porzucone, tym samym brak jest ich właściciela;
- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych Sądu, polegający na ustaleniu, iż M. D. wraz z współoskarżonym działali z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia przedmiotowych szyn, gdy tymczasem z ustaleń Sądu wynika, że takiego zamiaru nie można im przypisać, skoro Sąd sam stwierdza, iż byli faktycznie przekonani, że zabierają porzucone szyny;
- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a to ustalenie, iż przedmiotem wykonawczym czynu jest rzecz zagubiona posiadająca właściciela, a nie rzecz porzucona, podczas gdy osoby właściciela nie sposób ustalić;
- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu, że przedmiotowe szyny były rzeczą zagubioną, podczas gdy w zgromadzonym materiale brak danych-dowodów na tę okoliczność;
- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 410 kpk poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieustalonych w toku rozprawy głównej;
- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 424 kpk, poprzez niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, a jedynie częściowe wyjaśnienie uniemożliwiające odniesienie się do przypisanego oskarżonemu czynu oraz kwalifikacji prawnej;
- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 30 kk poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy sprawca czynu zabronionego pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości co do jego bezprawności, oskarżony był przeświadczony, iż przedmiot wykonawczy czynu jest rzeczą porzuconą.

W oparciu o powyższe oskarżony wniósł o uniewinnienie, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu I instancji.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej apelujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu na zasadzie art. 438 pkt 4 kpk rażącą niewspółmierność kary, albowiem Sąd orzekł w stosunku do oskarżonego relatywnie surową karę, podczas gdy okoliczności popełnionego czynu, jak i osobowość sprawcy, w szczególności motywacja i sposób zachowania się

oskarżonego, dotychczasowy sposób życia oraz jego niekaralność przemawiają za orzeczeniem kary łagodniejszej, a przede wszystkim kary innego rodzaju niż kara pozbawienia wolności. Stawiając powyższy ewentualny zarzut oskarżony wniósł o orzeczenie kary wolnościowej.

**Sąd o dwolawczy stwierdził, co następuje:**

Wywiedziona apelacja okazała się zasadna wyłącznie w zakresie podniesionego z ostrożności procesowej zarzutu rażącej niewspółmierności kary. W pozostałej części na uwzględnienie nie zasługiwała.

Mimo mankamentów uzasadnienia zaskarżonego wyroku, o czym będzie w dalszej części, uznać należało, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż oskarżony M. D. działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z. przywłaszczył sobie znalezione rzeczy w postaci szyn kolejowych, nie zaś zabrał rzeczy uprzednio przez kogoś porzucone czy też w takim przekonaniu działał. Dokonując takich ustaleń Sąd Rejonowy pełny materiał dowodowy poddał uprzednio ocenie, która jako zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego zasługiwała na pełną akceptację. Nadto w sprawie nie pojawiły się wątpliwości, o których mowa w art.5 § 2 kpk, a których zaistnienie winno skutkować ich tłumaczeniem wyłącznie na korzyść oskarżonego. W realiach sprawy nie sposób też było przyjąć po stronie oskarżonego błędu co do bezprawności czynu zabronionego.

Przed szczegółowym odniesieniem się do zarzutów apelacji konieczne jest zwrócenie uwagi na twierdzenia oskarżonego M. D., który w toku całego postępowania nie składał jednolitych wyjaśnień. Początkowo twierdził, że nie wiedział, iż M. Z. kradnie te szyny. M. Z. był wówczas torowiczką i takie wydał mu polecenie służbowe. Następnie podczas konfrontacji z M. Z. podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia. Dopiero podczas trzeciego przesłuchania wskazał, że M. Z. powiedział, że te szyny leżą tam dłuższy czas i myślał, iż może je zabrać. Natomiast na rozprawie podał, że ze strony M. Z. to nie było polecenie służbowe, ale prośba, by szyny przewieźć w okolice zaplecza. Jednocześnie oskarżony nie zaprzeczył, by to on załatwił samochód, który z ładunkiem został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji. Jeśli dodatkowo uwzględnić wyjaśnienia M. Z. (osoby nieskonfliktowanej z oskarżonym), który jednoznacznie wskazał, że razem z M. D. wpadli na pomysł, by szyny te zabrać i pociąć, a ten ostatni wiedział, iż „kradną” te szyny (k.77), to nie sposób dać wiarę twierdzeniom oskarżonego M. D., gdy nie przyznaje się do winy.

Nie mógł zwolnić oskarżonego z odpowiedzialności fakt, że nie udało się ustalić właściciela przedmiotowych rzeczy. Właściciel tych rzeczy istnieje, ale mimo szeregu czynności policyjnych pozostał nieustalony. Nie może to jednak zmienić ogólnego wniosku, że szyny ważące ponad 4 tony o wartości 3.760 złotych, znajdujące się pierwotnie na terenie należącym do kopalni bądź (...), nie mogły zostać porzucone (zamiar pozbycia się własności), a po prostu ktoś je zgubił. Stanowiły zatem nadal przedmiot praw osoby trzeciej. Przypomnieć trzeba, że rzecz znaleziona, to przedmiot zgubiony przez ostatniego właściciela lub posiadacza. Dysponent nie ma informacji o rzeczy lub zapomniał o istnieniu rzeczy i dlatego nie wykonuje nawet pośrednio władztwa. Bez znaczenia zatem jest, że przez pewien okres czasu przedmiotowe szyny nie znajdowały się pod władztwem osób trzecich. Istotne jest to, czy rzeczywiście w ten sposób właściciel wyzbył się prawa własności? Na takie pytanie należy odpowiedzieć negatywnie.

W okolicznościach dotyczących ilości i wartości szyn oraz ich miejsca składowania za nieprzekonujące należy uznać również twierdzenie, że oskarżony był przeświadczony, że szyny zostały porzucone. Nie można zapominać, że oskarżony pracował w firmie zajmującej się utrzymaniem torowisk na bocznicach kolejowych, a zatem miał pełną świadomość, że wymieniany podczas remontów materiał, w tym zwłaszcza szyny, podlegał rozliczeniu i nie mógł być zostawiony z zamiarem wyzbycia się jego własności, nawet jeśli przez miesiąc lub półtora leżał w trawie.

Za sprzeczne z resztą treści uzasadnienia oraz zapadłym wyrokiem uznać trzeba ocenę Sądu I instancji, że dał wiarę oskarżonym, iż byli przekonani, że zabierają porzucone szyny. Gdyby tak rzeczywiście było, wówczas Sąd orzekający powinien oskarżonych uniewinnić. Właściciel może wyzbyć się własności rzeczy ruchomej przez to, że w tym zamiarze rzecz porzuci (art.180 kc). Zgodnie z art.181 kc własność ruchomej rzeczy niczyjej nabywa się przez jej objęcie w posiadanie samoistne. Ruchomymi rzeczami niczymi są takie, które zostały porzucone z zamiarem wyzbycia się prawa własności. Zgodzić się trzeba z apelującym, że nabycie rzeczy porzuconej nie zawiera znamion czynu zabronionego, jest prawnie dozwolone. Jak jednak wcześniej zauważono, ustalenia Sądu I instancji są tego rodzaju, że oskarżony

wraz z M. Z. dokonali przywłaszczenia znalezionych szyn kolejowych, nie zaś szyn uprzednio porzuconych (k.237). To samo wynika z treści zaskarżonego wyroku. Jeśli uwzględnić miejsce składowania szyn, będące pod kontrolą służb ochrony kopalni czy kolei, gdzie oskarżony przecież pracował oraz charakter rzeczy i ich wagę, pocięte przez sprawców na mniejsze metrowe kawałki, co dopiero umożliwiło ich transport, nie można zgodzić się ze skarżącym, że byłyby one odpowiednio zabezpieczone przed kradzieżą lub przypadkową stratą, gdyby właściciel ich nie porzucił. Zresztą apelujący nie wskazuje na czym odpowiednie zabezpieczenie tego rodzaju przedmiotów miałyby polegać.

Ma rację apelujący i co do tego, że w uzasadnieniu wyroku zachodzi i inna sprzeczność. Jeżeli oskarżeni mieli być przekonani, że zabierają porzucone szyny, to nie mogli działać w zamiarze bezpośrednim ich przywłaszczenia. Jeszcze raz trzeba odwołać się do prawidłowo ustalonych okoliczności zdarzenia oraz dowodów przeprowadzonych w sprawie, które przemawiają za przyjęciem po stronie M. D. zamiaru bezpośredniego przywłaszczenia rzeczy znalezionych. Skoro M. Z. był przekonany o nielegalności zaboru szyn, to również i M. D. współdziałający z nim w przestępstwie, o udziale którego M. Z. wyjaśniał, że wiedział, iż „kradną” szyny. Wyklucza to także, by M. D. był nieświadomy bezprawności swojego czynu, a to czyni bezprzedmiotowe badanie czy nieświadomość ta była usprawiedliwiona. Świadomość oskarżonego, że przywłaszcza cudze rzeczy wystarcza do przyjęcia jego odpowiedzialności z art.284 § 3 kk i to mimo tego, że pierwotnie zarzucono mu popełnienie przestępstwa kradzieży a nie przywłaszczenia rzeczy znalezionych (w obu przestępstwach chodzi bowiem o rzeczy objęte prawem innej osoby). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku mimo niewątpliwych mankamentów odpowiada na wątpliwości apelującego, które znamiona czynu z art.284 § 3 kk oskarżony swoim zachowaniem wypełnił.

Z powyżej podanych powodów Sąd odwoławczy nie uwzględnił zasadniczych zarzutów środka odwoławczego. Podzielił natomiast zarzut niewspółmierności kary. Przestępstwo przypisane M. D. zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Sąd Rejonowy zdecydował na orzeczenie najsurowszej z tych kar, czyli kary pozbawienia wolności zapominając, że zgodnie z art.58 § 1 kk jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. W ocenie Sądu odwoławczego cele kary tak wychowawcze, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, odnośnie do tej pory niekaranego oskarżonego M. D., który w przeciwieństwie do osądzonych już współsprawców nie ma przypisanego przestępstwa korupcyjnego i przystał na przestępczą propozycję innej osoby, zostaną osiągnięte w razie orzeczenia kary grzywny. Będzie to też kara adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu. Ostatecznie sprawcy nie osiągnęli żadnej korzyści majątkowej, gdyż transport szyn został zatrzymany przez policję. Dlatego Sąd Okręgowy uchylił rozstrzygnięcie o karze pozbawienia wolności i grzywnie orzeczonej obok tej kary, a także o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i na podstawie art.284 § 3 kk wymierzył oskarżonemu M. D. karę 80 stawek dziennych grzywny, każda po 20 złotych. Ilość stawek dziennych jest adekwatna do popełnionego przestępstwa, zaś o wysokości stawki dziennej zdecydowały dochody sprawcy – świadczenie rehabilitacyjne w wysokości 1700 złotych miesięcznie.

W pozostałym zaskarżonym zakresie wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy.

Na zasadach ogólnych oskarżonego obciążono wydatkami za postępowanie odwoławcze w wysokości 20 złotych i jedną opłatą w kwocie 160 złotych od kary grzywny za obie instancje.