

Sygn. akt IX Ka 1073/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Klaudiusz Senator**

**Sędziowie: SO Aleksandra Babilon- Domagała**

**SO Krzysztof Sajtyna (spr.)**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Andrzeja Hojnowskiego

po rozpoznaniu w dniu 08 października 2013 roku

sprawy G. S.

oskarżonego o przestępstwo z art.279 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jędrzejowie

z dnia 29 marca 2013 roku sygn. akt II K 197/07

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i uniewinnia oskarżonego od czynu

zarzucanego mu aktem oskarżenia;

II. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

**IX Ka 1073/13**

## UZASADNIENIE

G. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 27 lipca 2002r. w M., woj. (...) po uprzednim wyłamaniu kraty zabezpieczającej okno i wyjęciu z niego szyby, wszedł do wnętrza miejscowego kościoła skąd zabrał w celu przywłaszczenia cztery drewniane rzeźby – putta oraz drewniany krucyfiks ścienny łącznej wartości 9.000zł, czym działał na szkodę Parafii rzymsko-Katolickiej w M.

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jędrzejowie wyrokiem z dnia 29 marca 2013r. w sprawie II K 197/07 orzekł, co następuje:

I. oskarżonego G. S. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że daty bliżej nieustalonej w okresie od 27 lipca do 31 lipca 2002r. w miejscowości W. gm. O. pomógł w ukryciu jednej drewnianej rzeźby aniołka – putta, wartości 4000zł pochodzącej z czynu zabronionego tj. włamania w dniu 27 lipca 2002r. do K. Parafii R.-Katolickiej w

M. tj. przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. o za to na podstawie tegoż artykułu wymierzył mu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 §1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;

III. na podstawie art. 33 § 1, 2, 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych każda;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet wymierzonej oskarżonemu kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 18 listopada 2012r. do 19 grudnia 2012r. i uznał grzywnę za uiszczoną w wymiarze 64 stawek dziennych;

V. na podstawie art. 44 § 2 k.k. w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt 1 orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dwóch worków foliowych koloru czarnego;

VI. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. polegające na wyjściu przez Sąd poza granice oskarżenia i skazanie oskarżonego za czyn, który nie był objęty aktem oskarżenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i uznaniu, że dowód w postaci ujawnionych na worku foliowym, w który zawinięta była skradziona figurka, odcisków linii papilarnych oskarżonego stanowi bezsprzecznie o popełnieniu przez oskarżonego przypisanego mu czynu, w sytuacji gdy dowód ten ma jedynie charakter poszlakowy, w sprawie brak jest innych poszlak wskazujących na sprawstwo oskarżonego, a nadto nie można wykluczyć innej, od ustalonej przez Sąd wersji zdarzeń, w tym w szczególności wersji przedstawionej przez oskarżonego;

nadto zaś, jako zarzuty ewentualnie podnosił

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony miał wolę i świadomość, że udziela pomocy w ukryciu skradzionej figurki, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego oraz z ustaleń poczynionych przez Sąd nie wynika w jakich okolicznościach oskarżony miał wejść w posiadanie skradzionej figurki oraz w jakim celu miał ją ukrywać, przez co brak jest podstaw do ustalenia, że oskarżony pomagał sprawcy w ukryciu figurki, a nie np. ukrywał figurkę, co nie jest penalizowane na gruncie art. 291 § 1 k.k. (przy zastrzeżeniu, że rozważania te mają charakter teoretyczny, jako, że oskarżony wyklucza swój udział w czynności ukrywania figurki);

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu działając z zamiarem bezpośrednim, w sytuacji, gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dowodów (zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich), że oskarżony miałby wiedzieć co znajdowało się w zakopanym worku (choć jak wskazano powyżej, brak jest również podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle brał udział w zakopywaniu worka)

i wnosił o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, tj. kradzieży z włamaniem do kościoła w M. w dniu 27 lipca 2002r.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. polegający na skazaniu oskarżonego za czyn, który nie był objęty aktem oskarżenia.

Decydująca dla uznania trafności zarzutu była kwestia tożsamości czynu zarzucanego aktem oskarżenia i przypisanego wyrokiem.

Problematyka powyższa dotyczy niezwykle kontrowersyjnego zagadnienia, jakim jest tożsamość czynu, w tym przypadku realizującego znamiona kradzieży i tzw. paserki. Zagadnienie to od dłuższego już czasu przewija się zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie, stanowiąc jeden z większych problemów, także praktycznych. Sąd I instancji dostrzegając te wątpliwości stanął na stanowisku, iż w przedmiotowej sprawie istnieje dostatecznie dużo elementów „podobieństwa” czynów pozwalających na uznanie ich tożsamości.

Nie kwestionując faktu, że wywody Sądu Rejonowego są obszerne, a argumenty zawarte w motywach wyroku nie pozbawione pewnych racji, to jednak zdaniem Sądu Okręgowego w tej konkretnej sprawie, w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu przestępstwa paserstwa w postaci opisanej w zaskarżonym orzeczeniu, występują tak istotne różnice odnośnie czynu zarzucanego- charakteryzujące ich odrębność, że prawidłowym było, tak jak podnosi autor apelacji uznanie braku tożsamości czynów i niedopuszczalność skazania za występki z art. 291 § 1 k.k.- wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

W szczególności rację ma skarżący, gdy wskazuje na trzy zasadnicze różnice pomiędzy czynami podlegającymi ocenie pod kątem tożsamości.

Po pierwsze, co wynika z samej odmienności występków porównywanych, odmienne są znamiona charakteryzujące te czyny. Przy czym należy tu dodatkowo zwrócić uwagę, że sposób działania oskarżonego, zakwalifikowany jako „paserstwo” nie polegał na przyjęciu, nabyciu- ogólnie na wejściu w posiadanie zagarniętego mienia, które to zachowania w pewien sposób są zbieżne z zachowaniami stanowiącymi istotę kradzieży, lecz jedynie na „pomocy do ukrycia”. Co więcej o ile przestępstwo zarzucane niewątpliwie cechowało się działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to zachowanie przypisane, realizowało znamiona tej postaci paserstwa które nie musi być popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w tym konkretnym wypadku takiego celu oskarżonemu nie przypisano.

Po drugie inny jest czas popełnienia obu czynów. Wprawdzie nie jest to różnica znaczna, jeśli uwzględnimy sam upływ czasu, to jednak jest istotna z punktu widzenia oceny tożsamości zachowań. Uwzględniając wątpliwości nie dające się usunąć na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.) do porównania czasu popełnienia należy przyjąć końcową datę okresu, w którym mogło dojść do ukrycia przedmiotu pochodzącego z kradzieży z dnia 27 lipca 2002 r., a mianowicie dzień 31 lipca 2002 r. Cztery dni różnicy pomiędzy zachowaniem zarzucanym, a przypisanym niewątpliwie przemawia za odrębnością, a nie tożsamością zachowań. Zwłaszcza, jeśli uwzględnimy trzeci element, który eksponuje skarżący, a mianowicie różne miejsca popełnienia przypisanych czynów. Mając na uwadze różnice wykazane wyżej, okoliczność dotycząca miejsca popełniania obu czynów jest decydująca o konieczności odrzucenia koncepcji przyjęcia tożsamości czynów. Miejsca popełniania obu czynów oddalone są od siebie o około 90 kilometrów. Do włamania doszło w kościele Parafii Rzymskokatolickiej w M., a do ukrycia przedmiotu pochodzącego z kradzieży w kompleksie leśnym leżącym nie tylko w innym powiecie, ale nawet w innym województwie.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, czego nie zauważył autor apelacji, że pomoc do ukrycia obejmowała wyłącznie jedną drewnianą rzeźbę aniołka pochodzącą z tej kradzieży. Przedmiotem kradzieży były natomiast cztery drewniane rzeźby i jeden drewniany krucyfiks ścienny. W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, aby zachowania opisane w zarzucie i w wyroku stanowiły historycznie jedno zdarzenie mogące być osądzone w ramach zarzutu aktu oskarżenia.

W sytuacji, gdy ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji, nie kwestionowane na niekorzyść oskarżonego wskazują, że oskarżony nie dopuścił się czynu polegającego na kradzieży z włamaniem w dniu 27 lipca

2002 r. w M., to konsekwencją powyższego musiało być uniewinnienie oskarżonego od tegoż czynu- zarzucanego mu aktem oskarżenia- na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

Z powyższych względów odniesienie się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji okazało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 456 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.

/SSO Krzysztof Sajtyna/ /SSO Klaudiusz Senator/ /SSO Aleksandra Babilon-Domagala/