



Sygn. akt: WK 1/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Marian Buliński

SSN Edward Matwijów (sprawozdawca)

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Jarosława Ciepłowskiego

w sprawie **1. chor. M. M., 2. st. sierż. rez. P. M., 3. st. chor. rez. Z. S., 4. chor. G. J.**, skazanych z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i innych k.k., w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 26 maja 2014 r., z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę G. J. i Naczelnego Prokuratora Wojskowego na niekorzyść M. M., P. M., Z. S. i G. J. od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 stycznia 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 4 lipca 2013 r., w odniesieniu do st. chor. Z. S. i chor. G. J. oraz prawomocnego wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 4 lipca 2013 r., w odniesieniu do chor. M. M., st. sierż. rez. P. M.

- 1. kasację obrońcy G. J. pozostawia bez rozpoznania,**
- 2. uchyla zaskarżony wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w W. w odniesieniu do Z. S. i G. J. oraz wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 4 lipca 2013 r., w odniesieniu do M.**

M., P. M., Z. S. i G. J., w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazuje sprawę Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 4 lipca 2013 r., zostali uznani za winnych, między innymi tego, że:

I. chor. M.M.

„w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2006 r. do dnia 29 grudnia 2006 r. na terenie JW [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi żołnierzami z JW [...]: st. chor. Z. S., chor. G. J., st. sierż. P. M., chor. A. W., sierż. W. E. nie mniej niż 30 razy wziął udział w zaborze w celu przywłaszczenia oleju napędowego o łącznej wartości nie mniejszej niż 3970 litrów, o wartości nie mniejszej niż 11.910 zł, na szkodę JW [...], w ten sposób, że po tym jak st. chor. Z. S. i chor. G. J. przekazywali jemu i sierż. P. M. informacje o nadwyżce oleju napędowego w MPS jednostki, a następnie paliwo to chor. A. W. i sierż. W.E. przelewali do pojazdów patrolu saperskiego, paliwo to wspólnie z st. sierż. P. M. przy pomocy podległych im żołnierzy patrolu saperskiego wywoził poza teren jednostki i sprzedał w miejscowościach [...] oraz innych bliżej nieustalonych miejscowościach na terenie województwa za kwotę około 3 zł za 1 litr, z czego st. chor. Z. S. i chor. G. J. przekazywał razem z sierż. P. M. pieniądze w kwocie 1 zł 50 gr za każdy litr paliwa wywiezionego i sprzedanego poza terenem jednostki, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk”.

II. st. sierż. rez. P. M.

„w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2006 r. do dnia 29 grudnia 2006 r. na terenie JW [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi żołnierzami z JW [...]: st. chor. Z. S., chor. G. J., chor. M. M., chor. A. W., sierż. W. E. nie mniej niż 30 razy wziął udział w zaborze w celu przywłaszczenia oleju napędowego w łącznej ilości nie mniejszej niż 3970 litrów, o wartości nie mniejszej niż 11.910 zł na szkodę JW 1[...], w ten sposób, że po tym jak st. chor. Z. S. i chor. G. J. przekazywali jemu i chor. M. M. informacje o nadwyżce oleju napędowego w MPS jednostki, a następnie paliwo to chor. A. W. i sierż. W. E. przelewali do pojazdów patrolu saperskiego, paliwo to wspólnie z chor. M. M. przy pomocy ustalonych podległych im żołnierzy patrolu saperskiego wywoził poza teren jednostki i sprzedawał za około 3 zł za 1 litr w miejscowościach [...] oraz innych bliżej nieustalonych miejscowościach na terenie województwa za kwotę około 3 zł za 1 litr, z czego st. chor. Z. S. i chor. G. J. przekazał razem z chor. M. M. pieniądze w kwocie 1 zł 50 gr za każdy litr paliwa wywiezionego i sprzedanego poza terenem jednostki, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. **popęlnienia przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk**”.

III. chor. rez. Z. S.

„w ramach czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2006 r. do dnia 29 grudnia 2006 r. na terenie JW [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi żołnierzami z JW [...]: chor. G. J., chor. M. M., st. sierż. P. M., chor. A. W. i sierż. W. E. nie mniej niż 30 razy wziął udział w zaborze w celu przywłaszczenia oleju napędowego w łącznej ilości nie mniejszej niż 3970 litrów, o wartości nie mniejszej niż 11.910 zł, na szkodę JW [...], w ten sposób, że razem z chor. G. J. przekazywał chor. M. M. i sierż. P.M. informacje o nadwyżce oleju napędowego w MPS jednostki, które to paliwo chor. A. W. i sierż. W. E. przelewali do pojazdów patrolu saperskiego, po czym paliwo to chor. M. M. i sierż. P. M. przy pomocy ustalonych podległych im żołnierzy patrolu saperskiego wywozili poza teren jednostki i sprzedawali za około 3 zł za 1 litr w miejscowościach [...] oraz innych bliżej nieustalonych miejscowościach na terenie

województwa, za co wspólnie z chor. G. J. otrzymywał od chor. M. M. i sierż. P. M. pieniądze w kwocie 1 zł 50 gr za każdy litr paliwa wywiezionego i sprzedanego poza terenem jednostki, przy czym z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk”.

IV. chor. G. J.

„w ramach czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2006 r. do dnia 29 grudnia 2006 r. na terenie JW [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi żołnierzami z JW [...]: st. chor. Z. S., chor. M. M., st. sierż. P. M., chor. A. W. i sierż. W. E. nie mniej niż 30 razy wziął udział w zaborze w celu przywłaszczenia oleju napędowego w łącznej ilości nie mniejszej niż 3.970 litrów, o wartości nie mniejszej niż 11.910 zł, na szkodę JW [...], w ten sposób, że razem z st. chor. Z. S. przekazywał chor. M. M. i sierż. P.M. informacje o nadwyżce oleju napędowego w MPS jednostki, które to paliwo chor. A.W. i sierż. W. E. przelewali do pojazdów patrolu saperskiego, po czym paliwo to chor. M. M. i sierż. P. M. przy pomocy ustalonych podległych im żołnierzy patrolu saperskiego wywozili poza teren jednostki i sprzedawali za około 3 zł za 1 litr w miejscowościach [...] oraz innych bliżej nieustalonych miejscowościach na terenie województwa, za co wspólnie ze st. chor. Z. S. otrzymywał od chor. M. M. i sierż. P. M. pieniądze w kwocie 1 zł 50 gr. za każdy litr paliwa wywiezionego i sprzedanego poza terenem jednostki, przy czym z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. **popełnienia przestępstwa określonego w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk”**.

Za przypisany oskarżonym czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., Sąd pierwszej instancji skazał:

1. chor. M. M. na karę roku pozbawienia wolności, grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł, zobowiązał na podstawie art. 46 § 1 k.k. do naprawienia wyrządzonej szkody solidarnie z pozostałymi oskarżonymi poprzez zapłatę na rzecz JW. [...] kwotę 11 910 zł, a ponadto orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości na apelu żołnierzy zawodowych JW. [...].

W związku ze skazaniem chor. M. M. na jednostkowe kary pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. (kara roku pozbawienia wolności), z art. 351 k.k. (kara 2 miesięcy pozbawienia wolności), z art. 350 § 2 k.k. (kara 2 miesięcy pozbawienia wolności), z art. 190 § 1 k.k. (kara 2 miesięcy pozbawienia wolności), z art. 245 k.k. (kara 3 miesięcy pozbawienia wolności), z art. 233 § 1 k.k. (kara 3 miesięcy pozbawienia wolności) – na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat (art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.).

2. st. sierż. rez. P. M. na karę roku pozbawienia wolności, grzywnę w kwocie 50 stawek dziennych po 20 zł każda, na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody solidarnie wraz z pozostałymi oskarżonymi poprzez zapłatę na rzecz JW. [...] kwoty 11 910 zł, a ponadto orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości na apelu żołnierzy zawodowych JW. [...].

W związku ze skazaniem P. M. ponadto za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz z art. 233 § 1 k.k. – na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k., w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat (art. 69 § 1, 2 i 3 k.k., art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.).

3. st. chor. rez. Z. S. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat (art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.), grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 30 zł każda, na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody solidarnie z pozostałymi oskarżonymi poprzez zapłatę na rzecz JW. [...] kwoty 11 910 zł oraz orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości na apelu żołnierzy zawodowych.

4. chor. G. J. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat (art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.), grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł każda, na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia

wyrządzonej przestępstwem szkody solidarnie z pozostałymi oskarżonymi poprzez zapłatę na rzecz JW. [...] kwoty 11 910 zł oraz orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości na apelu żołnierzy zawodowych JW. [...].

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2014 r., Wojskowy Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego st. chor. rez. Z. S. oraz oskarżonego chor. G. J. i zaskarżony wyrok, w odniesieniu do obu oskarżonych, utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 stycznia 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 4 lipca 2013 r., w odniesieniu do chor. G. J., wniósł jego obrońca.

Natomiast Naczelny Prokurator Wojskowy, na podstawie art. 672a k.p.k. w zw. z art. 521 § 1 k.p.k. i art. 425 § 2 k.p.k., w kasacji wniesionej na niekorzyść, zaskarżył wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 4 lipca 2013 r., który uprawomocnił się w pierwszej instancji w stosunku do M. M. i P. M. oraz tenże wyrok w stosunku do Z. S. i G. J. i utrzymujący go w mocy wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego z dnia 15 stycznia 2014 r. – w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze za czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a w stosunku do chor. M. M. i st. sierż. rez. P. M. – także w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej.

Obrońca chor. G. J. zarzucił:

„- rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na braku odniesienia i ustosunkowania się przez Wojskowy Sąd Okręgowy do wszystkich zarzutów apelacji i wspierającej ją argumentacji, a w odniesieniu do zarzutów, co do których Sąd to uczynił, wywód jest na tyle ogólnikowy, że nie można przedsięwziąć dochodzenia do wniosków końcowych, co w ostateczności skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku Sądu I instancji, przez co zaakceptowano w toku kontroli instancyjnej naruszenie przez Sąd I instancji przepisów postępowania, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez:

- naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w błędnej wykładni wszystkich wyjaśnień chor. M. M. i st. sierż. P. M. polegającej na przypisaniu im waloru pełnej wiarygodności,
- naruszenie zasady prawdy materialnej i obiektywizmu polegającej na braku ustalenia ilości paliw, w tym rotacyjnego w stacji MPS, dziennych wielkości tankowanego paliwa wynikających z rozkazów, dat i wielkości dostaw paliwa do jednostki 1230, jak również ustalenia rzędu wielkości 0,5% błędu pomiaru,
- naruszenie norm art. 5 § 2 k.p.k. i przyjęcie, że chor. G. J. uczestniczył w przekazywaniu i sprzedaży paliwa w sytuacji, gdy żadne postępowanie nie ustaliło mechanizmu powstawania i przekazywania „nadwyżek” paliwa”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonych orzeczeń Sądów I i II instancji i przekazanie sprawy chor. G. J. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Natomiast Naczelny Prokurator Wojskowy zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść, w odniesieniu do wydanego wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego, naruszenia prawa materialnego, tj. art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegające na niewymierzeniu wobec wymienionych w kasacji sprawców, którzy uczynili sobie z popełnionego przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., stałe źródło dochodu, obligatoryjnego dozoru pomimo tego, że sąd orzekający w przedmiotowej sprawie zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności w stosunku do wszystkich skazanych, w tym w stosunku do chor. M. M. i st. sierż. rez. P. M. orzeczonej jako – kary łącznej, a w odniesieniu do wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego utrzymanie w mocy oczywiście wadliwego rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji z rażącym naruszeniem art. 440 k.p.k. w zw. z art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Na tej podstawie Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacją orzeczenia w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec wyżej wymienionych skazanych i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy chor. G. J.o, prokurator wniósł o pozostawienie jej bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Co do kasacji obrońcy chor. G. J.

Już na wstępie stwierdzić należy, że kasacja obrońcy tego oskarżonego jest niedopuszczalna. Stosownie bowiem do art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść oskarżonego, jeżeli nie podnosi uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., można wnosić jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

A contrario, zatem nie jest dopuszczalna kasacja, jeżeli w wyroku skazującym wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono, jak to miało miejsce w tej sprawie, a wskazane przez skarżącego okoliczności nie należą do zamkniętego katalogu naruszeń określonych w § 1 art. 439 k.p.k.

Z tych też powodów należało rozstrzygnąć jak w pkt. 1 wyroku.

2. Co do kasacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonych.

Kasacja Zastępcy Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego jest zasadna, bowiem wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 4 lipca 2013 r., w stosunku do M. M., P. M., Z. S. i G. J. oraz wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego z dnia 15 stycznia 2014 r., utrzymujący w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze za czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a w stosunku do M. M. i P. M., także w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej, zapadły z rażącym naruszeniem prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonych orzeczeń.

Wszyscy oskarżeni w tej sprawie zostali skazani na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, między innymi za czyny, które zostały zakwalifikowane jako występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Zgodnie z tym ostatnim (art. 65 § 1 k.k.), przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Mając na względzie to, że M. M., P. M., Z. S. i G. J. zostali skazani w warunkach art. 65 § 1 k.k., przy wymiarze kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, stosować należało w stosunku do nich rygory określone w art. 64 § 2 k.k.

Artykuł 73 § 2 k.k. przewiduje, że zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności sąd obligatoryjnie orzeka dozór wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. Przepis ten zatem, zgodnie z art. 65 § 1 k.k., także miał zastosowanie wobec oskarżonych.

Z przytoczonych wyżej powodów Zastępca Prokuratora Generalnego Naczelny Prokurator Wojskowy trafnie zarzucił obrazę przepisów art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., przez Sąd pierwszej instancji, który nie orzekł wobec oskarżonych obligatoryjnego dozoru kuratora przy wymierzeniu kar jednostkowych oraz kar łącznych.

Podobnie, obrazy przepisów prawa materialnego, o których była mowa wyżej, skutek nie orzeczenia dozoru kuratora dopuścił się Wojskowy Sąd Okręgowy w W. w toku postępowania odwoławczego wobec Z. S. i G. J.

Naczelny Prokurator Wojskowy zasadnie wskazał, że zaskarżone orzeczenia powinny być uchylone w części orzeczenia o karze. Jak bowiem przyjęto w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. „w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, a więc co do braku w nim rozstrzygnięcia w kwestii środka karnego lub kary, którego umieszczenie było obowiązkiem sądu, gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia (I KZP 36/09, OSNKW 2010, z. 5, poz. 40).

Akceptacja tego stanowiska implikowała uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec M. M., P. M., Z. S. i G. J. oraz utrzymującego go w mocy wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. w odniesieniu do Z. S. i G. J. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji powinien mieć na uwadze, że pomimo zakresu uchylecia wyroku co do całości rozstrzygnięcia o karze, uchybienia wystąpiły jedynie w zakresie środka probacyjnego, czego dotyczył też zarzut kasacji.

Mając to na względzie, zgodnie z art. 443 k.p.k., Sąd pierwszej instancji, pomimo uchylecia sprawy w szerszym zakresie, będzie mógł orzec na niekorzyść jedynie co do uchybienia będącego przedmiotem kasacji.