

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie – Agnieszki Ostapowicz delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2014 r.

sprawy **W. D.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 04.02.1994r. Prawo geologiczne i górnicze i art. 271 §1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 października 2013 r. sygn. akt III K 98/11

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że przypisany oskarżonemu czyn w pkt. I kwalifikuje z art. 278 § 1 k.k. i przepis ten przyjmuje za podstawę skazania i wymiaru kary.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 złotych tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie przed sądem drugiej instancji w części jego dotyczącej, zaś w pozostałej części kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W. D. został oskarżony o to, że:

I. od 2009 r. do 04.10.2010 r. w miejscowości S. gmina G. z działki oznaczonej nr (...) prowadząc bez wymaganej koncesji na tej działce działalność w zakresie wydobywania kopalin dokonał zaboru w celu przywłaszczenia żwiru i piasku o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 112 490,41 zł tj. mienia wielkiej wartości na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostwo Powiatowe w S.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze

II. w dniu 04.08.2010 r. i 12.01.2011 r. w S. działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu, sporządził dwa dokumenty w postaci „dane dotyczące opłaty eksploatacyjnej” w których poświadczyl nieprawdę co do faktu, ilości i wartości wydobytego kruszywa naturalnego w ilościach 6000 ton w II kwartale 2010 r. i 9000 ton w IV kwartale 2010 r. podczas, gdy nie miało to miejsca w rzeczywistości, a następnie przedłożył w/w dokumenty w Starostwie Powiatowym w S.,

tj. o czyn z art. 271 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 2 października 2013 r. w sprawie III K 98/11:

1. oskarżonego W. D. uznał za winnego tego, że od 2009 r. do 04.10.2010 r. w miejscowości S. gmina G. z działki oznaczonej nr (...), prowadząc bez wymaganej koncesji na tej działce działalność w zakresie wydobywania kopalin, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kruszywa o łącznej wartości 32000 złotych na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostę (...) tj. czynu z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zb. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U.2005, nr.228, poz.1947) w zw. z art.4§1 kk w zw. z art. 11§2 kk skazał go, zaś na mocy art. 278§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; na mocy art.46§1 kk orzekł wobec oskarżonego W. D. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Starosty Powiatowego w S. kwoty 32000 (trzydziestu dwóch tysięcy) złotych;

2. oskarżonego W. D. uznał za winnego czynu z punktu II i za to na art. 271 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.11§2 kk skazał go, zaś na mocy art. 271 § 1 kk w zw. z art.11§3 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art.85kk, art.86§1 kk wymierzył oskarżonemu W. D. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 69§1i2 kk, art.70§1 pkt.1 kk wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu W. D. na okres 4 (czterech) lat tytułem próby;

5. zasądził od oskarżonego W. D. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) złotych tytułem opłaty i obciążył go kosztami procesu w sprawie.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i obrońca oskarżonego.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego co do czynu I aktu oskarżenia w całości.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438pkt 3 kpk zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść wynikający z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów skutkujący uznaniem oskarżonego winnym zaboru w celu przywłaszczenia masy kruszywa w ilości jedynie do której przyznał się sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach tj. 4000 m³ żwiru przyjmując wartość kruszywa 8 zł. za 1 m³, podczas gdy należyta ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że oskarżony W. D. swoim zachowaniem dopuścił się zaboru kruszywa o masie i wartości znacznie większej określonej jak w akcie oskarżenia.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej czynu I z aktu oskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk, zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego co do czynu I aktu oskarżenia w całości.

W oparciu o art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 3 kpk zarzucił powyższemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, wynikający z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, powodujący uznanie oskarżonego winnym zaboru w celu przywłaszczenia masy kruszywa w ilości jedynie 4000 m³ żwiru (przy przyjęciu ceny kruszywa 8zł za 1m³), a więc ilości do której przyznał się oskarżony, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się zaboru kruszywa o masie i wartości większej od tej, którą wskazano w akcie oskarżenia. Błąd w ustaleniach faktycznych Sądu pierwszej instancji wpłynął także znacząco na zaniżenie ustalonej przez Sąd wysokości szkody (w kwocie 32.000,- zł).

Na podstawie art. 437 § 1 i § 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w części tj. w zakresie czynu z pkt I wyroku zakwalifikowanego z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 118 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. Prawo Geologiczne i Górnicze

Powołując się na przepisy art. art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 437 § 2 kpk i art. 438 pkt. 1 i 2 kpk, wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 kk w zw. z art. 118 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze poprzez ich błędne zastosowanie, polegającą na przyjęciu, że w realiach sprawy niniejszej względniejsze dla oskarżonego będą przepisy obowiązujące w dacie czynu, w sytuacji gdy w dacie orzekania, występku przypisany W. D., nie stanowił przestępstwa z art. 176 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze, z uwagi na niemożność przypisania mu wyrządzenia zarówno znacznej szkody w mieniu, jak i poważnej szkody w środowisku, stanowiących ustawowe znamiona wskazanego powyżej czynu, co winno skutkować zakwalifikowaniem zachowania podsądnego wyłącznie jako występkę określonego w art. 278 § 1 kk,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie, a mianowicie art. 7 kpk polegającą na przyjęciu, na podstawie wyjaśnień oskarżonego, złożonych na rozprawie w dniu 13 września 2011 r., że dokonał on zaboru w celu przywłaszczenia kruszywa o łącznej objętości 4000 m³, w sytuacji, gdy treść wymienionych twierdzeń podsądnego odnosiła się wyłącznie do ilości kruszywa „zepochniętego” przez W. D. na działkę nr (...), w drodze podjętej przez niego próby rekompensaty wyrządzonej szkody i miała charakter czysto orientacyjny, a także została negatywnie zweryfikowana przez biegłego z zakresu budownictwa J. M., który ustalił wielkość zwróconych mas ziemnych na wartość zaledwie 450 m³, co z kolei nie dawało podstaw na jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii, w oparciu o powołany przez Sąd I instancji materiał dowodowy.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł :

- o uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej,
- o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez przyjęcie że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kruszywa o łącznej objętości 450 m³ i wartości 3.600 zł i zakwalifikowanie tego czynu jako występkę z art. 278 § 1 kk i wymierzenie mu za to kary 1 roku pozbawienia wolności,
- o wymierzenie oskarżonemu W. D. kary łącznej w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata,

ewentualnie:

- o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na uwzględnienie i to w ograniczonym zakresie zasługuje jedynie apelacja obrońcy oskarżonego.

Skarżący słusznie zarzuca, że zaskarżony wyrok dotknięty jest obrazą przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze. Zaistniała obraza była wynikiem błędnego ustalenia, że w realiach niniejszej sprawy względniejsze dla oskarżonego będą przepisy ustawy obowiązujące w dacie czynu.

Dla bytu przestępstwa z art. 176 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r., Nr 163, poz. 981) niezbędne było wykazanie, że oskarżony swoim czynem wyrządził znaczną szkodę w mieniu lub poważną szkodę w środowisku. Natomiast przeprowadzony przewód sądowy nie dostarczył dostatecznych podstaw do przyjęcia, że oskarżony spowodował tego rodzaju skutki. Ustalona przez Sąd I instancji szkoda w mieniu w wysokości 32.000 zł. nie stanowi znacznej szkody w rozumieniu przepisu art. 176 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r., Nr 163, poz. 981). W tym zakresie zastosowanie mają bowiem pojęcia ustawowe określone w art. 115 § 5 i 7 k.k. wskazujące, iż ze znaczną szkodą w mieniu mamy do czynienia w przypadku, gdy jej wartość w czasie popełnienia czynu przekracza 200.000 złotych. Dodać należy przy tym, iż oskarżyciel nie zarzucił, aby oskarżony swoim zachowaniem spowodował poważną szkodę w środowisku i brak jest dowodów, które wskazywałyby na tego rodzaju skutek wynikający z czynu oskarżonego. Tym samym nie sposób przyjąć, że swoim zachowaniem wyczerpał on znamiona przestępstwa określonego w art. 176 powołanej ustawy.

Powołana w podstawie skazania ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze, która penalizowała wyrządzenie poważnej szkody w mieniu, nie definiując jednocześnie tego pojęcia, nie jest więc względniejsza dla oskarżonego. Wykładnia jakiej dokonał w tym zakresie Sąd Okręgowy nie wydaje się być prawidłową. W art. 115 § 5 kodeksu karnego obowiązującego w dacie czynu zostało zdefiniowane pojęcia "mienia znacznej wartości". Zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 115 § 7 k.k. przywołany wyżej § 5 należało odpowiednio stosować do określenia pojęcia "znaczna szkoda". Stosowana terminologia różni się nieco od pojęcia „poważnej szkody” jednak należy przyjąć, iż w toku ustalania, czy spełniona została przesłanka wystąpienia „poważnej szkody” niepodobna oderwać się od definicji zamieszczonych w art. 115 § 5 k.k. Zwrot "poważna szkoda" jest przy tym - jak się wydaje - bliski terminowi "znaczna szkoda", na co wskazuje w szczególności wykładnia językowa. Choć omawiane zagadnienie należy niewątpliwie do spornych, Sąd Apelacyjny opowiada się za takim rozumieniem pojęcia „poważna szkoda” o jakiej mowa w art. 115 § 5 i 7 k.k.. Na poparcie tego stanowiska wystarczy odwołać się do stanowiska doktryny (Aleksander Lipiński, Ryszard Mikosz – Komentarz do art. 118 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze).

W konsekwencji należy przyjąć, że znamiona „poważnej szkody” i „znacznej szkody” w obu omawianych ustawach są tożsame i dotyczą mienia, którego wartość przekracza 200.000 złotych. Uwzględniając zatem identyczne zagrożenie karą przewidziane w obu ustawach nie można przyjąć, że ustawa obowiązująca poprzednio była względniejsza dla sprawcy. W takim przypadku reguły intertemporalne określone w art. 4 § 1 k.k. nie mają zastosowania, czego konsekwencją winno być zastosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania, a więc art. 176 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r., Nr 163, poz. 981).

Czyn przypisany oskarżonemu z uwagi na wysokość wyrządzonej nim szkody nie wyczerpuje znamion art. 176 ust. 1 tejże ustawy jak też art. 118 ust. 1 pkt 2 obowiązującej poprzednio ustawy z dnia 4.02.1994 r. Prawo geologiczne i górnicze. Jego prawidłową kwalifikację prawną winien stanowić jedynie art. 278 § 1 k.k., który to przepis należało też powołać w podstawie skazania oskarżonego i wymiaru kary.

W tym zakresie zatem zaskarżony wyrok wymagał więc wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego.

Na uwzględnienie nie zasługuje natomiast drugi z zarzutów stawianych w apelacji obrońcy podnoszący obrazę przepisów postępowania, a w szczególności at. 7 k.p.k. Sąd I instancji prawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie sądowej w dniu 13 września 2011 r. (k 468). Nie ulega wątpliwości, że oskarżony przyznał się w nich częściowo do zarzucanego mu czynu. Mianowicie nie kwestionował faktu, że z działki (...) stanowiącej własność Skarbu Państwa pozyskiwał kruszywo. Sąd Okręgowy wskazał też dowody i okoliczności wskazujące na to, że oskarżony miał świadomość co do tego, że dokonuje zaboru kruszywa z działki gminnej, odwołując się w szczególności do zeznań J. Z. od którego W. D. nabył pięć działek w miejscowości S., w tym sąsiadujące z działką gminną. Wówczas

też świadek wskazał oskarżonemu granice działek jak też położenie działki gminnej. W. D. miał zatem świadomość, że dokonuje zaboru kruszywa na szkodę Skarbu Państwa. Przedstawiona w tym zakresie argumentacja jest logiczna, przekonywująca i zasługuje na pełną aprobatę.

Kwestią sporną w sprawie nie był zatem sam fakt zaboru kruszywa z działki gminnej przez oskarżonego tylko jego ilość. Sąd Okręgowy opierając się na wyjaśnieniach samego oskarżonego słusznie przyjął, że przedmiotem zaboru była co najmniej ilość wskazana przez samego W. D., który wielkość pozyskanego w ten sposób kruszywa określił na 4000 m³, zaś jego wartość na 20.000 zł wskazując, że 1 m³ kruszywa w tym czasie można było kupić za kwotę 5 zł. Wbrew wywodom skarżącego podane przez oskarżonego wielkości nie odnosiły się jedynie do kruszywa „zepchniętego” przez oskarżonego ze swojej działki na działkę (...) w ramach naprawienia szkody. W. D. podał przecież jednoznacznie, że „żwir wartości 20.000 zł. pochodził z działki Skarbu Państwa”, a więc żwir we wskazywanej ilości 4000 m³ (k. 468).

Z tych też względów istotnego znaczenia dla ustaleń w tym przedmiocie nie ma ilość ziemi „zepchniętej” przez oskarżonego i oszacowanej przez biegłego J. M. na 450 m³, która stanowi tylko niewielką część pospółki pozyskanej z działki (...) co obrazuje załączona w aktach sprawy dokumentacja, w tym zdjęcia (k. 646). Faktycznie bowiem z tejże działki dokonano kradzieży kruszywa w ilościach wielokrotnie przekraczających ilości zwrócone przez oskarżonego. Na podstawie pomiarów wyrobiska i analizy pozyskania mas ziemi oszacowano jego ilość na 27.242 m³ (k. 302, 304). Z informacji uzyskanej ze starostwa w S. wynika, że Skarb Państwa od chwili przejęcia na własność działki (...) nie wydobywał z niej żadnego kruszywa, nie sprzedawał, jak też nie wydawał pozwolenia na eksploatację przedmiotowej działki innym podmiotom (k. 478). Z powyższego wynika, że całość wydobytej z tejże działki pospółki była przedmiotem kradzieży. Jednak nie cała ilość kruszywa pozyskana z działki (...) mogła być przypisana oskarżonemu.

Odnosząc się w tym miejscu do apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, nie można zgodzić się z zarzutem skarżących, że przyjęta przez Sąd I instancji podstawa ustalenia ilości kruszywa będącego przedmiotem kradzieży przez oskarżonego była niewłaściwa, zaś jedynym miarodajnym sposobem wyliczenia tych wielkości było zastosowanie metody fotogrametrycznej.

Należy zatem zauważyć, że metoda fotogrametryczna miałaby polegać na odtwarzaniu kształtu i rozmiaru wyrobiska na podstawie zdjęć fotogrametrycznych (fotogramów). Mogłaby zatem ona przynieść pożądane rezultaty przy założeniu, że cała zawartość wyrobiska została pozyskana przez oskarżonego. Metoda ta byłaby natomiast całkowicie zawodna przy przyjęciu, że kruszywo było tylko w części pozyskane przez oskarżonego, zaś w pozostałej części przez inne osoby i z takim też przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania świadków : P. K., G. P. oraz wyjaśnienia samego oskarżonego prawidłowo ustalił, że kruszywo z tej działki pozyskiwały też inne osoby. Nie posiadając danych odnośnie ilości surowca pozyskanego przez te osoby, nie sposób jest też ustalić metodą fotogrametryczną jakie ilości kruszywa zostały wywiezione z wyrobiska przez oskarżonego.

Miarodajne w tym zakresie nie okazały się również zabezpieczone w sprawie dokumenty i faktury dotyczące sprzedaży kruszywa w zarzucanym okresie przez oskarżonego. W oparciu o zeznania świadków : K. J., P. Ż., R. K., P. J. i T. S. ustalono bowiem, że oskarżony w tym czasie pozyskiwał kruszywo nie tylko z działki w S., ale również od L. J. we wsi A. i ze żwirowni w P., co nie w każdym przypadku dokumentowane było wystawieniem faktury lub rachunku.

Okoliczność, że oskarżony lub przesłuchani w sprawie świadkowie nie przedstawili na powyższą okoliczność stosownych dokumentów nie oznacza, że W. D. nie pozyskiwał tam kruszywa, zwłaszcza, że wiarygodność powołanych świadków w tym zakresie nie została skutecznie podważona. Ustawa nie różnicuje wartości dowodowej poszczególnych rodzajów dowodów. Implikacją zasady swobodnej oceny dowodów jest to, że nie ma wśród środków dowodowych takich, które ze swej natury zajmowałyby uprzywilejowaną pozycję z punktu widzenia oceny ich wiarygodności. W tej kwestii judykatura zajmuje konsekwentne stanowisko, że wszelkie środki dowodowe są

przedmiotem swobodnej oceny powołanych organów procesowych, co oznacza, że ustawodawca nie przyjmuje prymatu dowodom z dokumentów nad dowodami z osobowych źródeł dowodowych.

Należy zaznaczyć, że kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26.11.2012 r., II AKA 149/12, LEX 126421). Przeprowadzona kontrola odwoławcza tego rodzaju mankamentów w dokonanej ocenie dowodów nie wykazała.

Kwestia sporną wymagającą rozstrzygnięcia była również wartość będącego przedmiotem kradzieży kruszywa. Wbrew wywiodom apelujących, Sąd Okręgowy przyjmując wartość 1 m³ tego surowca w kwocie 8 zł. nie dopuścił się błędu. Swoje ustalenia w tym zakresie oparł na zgodnych opiniach biegłych z zakresu, kosztorysów i rozliczeń budowlanych J. M., S. W. i K. Z., a więc ekspertów posiadających wiedzę specjalną w tej dziedzinie. Kierując przy tym dyrektywą określoną w art. 5 § 2 k.p.k. słusznie też przyjął cenę najbardziej korzystną dla oskarżonego jako cenę szacunkową w sytuacji, gdy nie było możliwości ustalenia, ile jakiego rodzaju materiału oskarżony wywiózł z działki (...). Z całą pewnością, co wynika chociażby z opinii biegłego K. Z., sprzedawanym przez oskarżonego materiałem nie był żwir, który jest materiałem sortowanym (k. 777). Kwestionowanie ustaleń biegłych tylko na tej podstawie, że działalność oskarżonego nie przynosiłaby zysku przy przyjęciu ceny za 1 m³ sprzedawanego przez niego kruszywa w wysokości 8 zł. jest nieuprawnione. Biegły K. Z. wskazuje bowiem tę wielkość jako dolną granicę piasku i pospółki funkcjonującą w obrocie. Górna granica w przypadku piasku to kwota 9,31/ m³ netto, zaś w przypadku pospółki 20,48/ m³ netto (k. 777).

Nie dysponując wiarygodnymi danymi jakiego rodzaju kruszywo było przedmiotem sprzedaży oraz co do jego ceny, Sąd Okręgowy zobligowany był przyjąć wielkości określone w dolnym progu, jako najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Przypomnieć też wypada, że opinia biegłego podlega ocenie na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (SN I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64).

Dokonana w postępowaniu odwoławczym w świetle powyższych kryteriów ocena opinii powołanych biegłych, nie dostarczyła podstaw do zakwestionowania ich rzetelności, kompletności oraz zgodności ze wskazaniem wiedzy w tej dziedzinie.

Zastrzeżeń nie budzą też orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe i kara łączna, które spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k. i nie noszą znamion rażącej niewspółmierności.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, orzekł jak w sentencji wyroku.

O opłacie za drugą instancję rozstrzygnięto na mocy art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zaś o pozostałych kosztach procesu za postępowanie odwoławcze stosownie do treści art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

(...)(...)