

Sygn. akt: II AKa 456/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSO del. Karina Maksym
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r. sprawy

P. G., s. P. i I., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 14 września 2015 roku, sygn. akt II K 104/15

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

SSO del. Karina Maksym SSA Witold Mazur SSA Wiesław Kosowski

Sygn. akt II AKa 456/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 14 września 2015r., uwzględniając wniosek prokuratora w trybie art. 335 k.p.k., w sprawie o sygn. akt II K 104/15 uznał oskarżonego P. G. za winnego tego, że w okresie od 30 września 2014 r. do

23 grudnia 2014r w C. działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu ośmiokrotnie pomógł w zbyciu wyrobów jubilerskich za łączną kwotę 7360 zł, to jest:

- w dniu 30 września 2014r w PPHU (...)w C.AL. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 15,34 grama za kwotę 1000 zł,

- w dniu 1 października 2014r w PPHU (...)w C.AL. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 52,58 grama za kwotę 3400 zł,

- w dniu 3 października 2014r w PPHU (...)w C.Al.(...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 3,66 grama za kwotę 240 zł,

- w dniu 7 października 2014r w PPHU (...)w C.Al. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 11,13 grama za kwotę 700 zł,

- w dniu 21 października 2014r w PPHU (...)w C.Al. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 12,67 grama za kwotę 800 zł,

- w dniu 30 października 2014r w PPHU (...)w C.Al. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 5,92 grama za kwotę 390 zł,

- w dniu 7 listopada 2014r w PPHU (...)w C.Al. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 3,62 grama za kwotę 220 zł,

- w dniu 23 grudnia 2014r w PPHU (...)w C.Al. (...) na podstawie umowy pożyczki lombardowej nr (...)zbył wyroby jubilerskie o wadze 9,4 grama za kwotę 610 zł,

wiedząc o tym, iż uzyskane one zostały za pomocą czynu zabronionego, kradzieży dokonanej w C. przy ul. (...) na szkodę B. C. o wartości strat w kwocie 15.000 zł oraz w R. ul. (...) na szkodę A. D.

o wartości strat w kwocie 2.000 zł, to jest za winnego popełnienia występku z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 291 §1 k.k. skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. Sąd Okręgowy warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres lat 3 próby, oddając go w tym czasie, na podstawie art. 73 § 2 k.k., pod dozór kuratora.

Na podstawie art. 46§ 1 k.k. Sąd orzekł ponadto obowiązek naprawienia szkody zasądzając od oskarżonego P. G. na rzecz pokrzywdzonej B. C. kwotę 18.000 zł płatną w miesięcznych ratach, w ten sposób, że wysokość rat miesięcznych we wrześniu, październiku, listopadzie i grudniu 2015r. wynosić będzie po 750 zł, wysokość rat miesięcznych od stycznia do sierpnia 2016r. wynosić będzie po 1700 zł, a wysokość raty płatnej we wrześniu 2016r. wynosić będzie 1.400 zł, raty będą płatne do ostatniego dnia miesiąca począwszy od września 2015r., przy czym rata płatna w grudniu 2015r. będzie zapłacona do 20 dnia miesiąca, a rata płatna we wrześniu 2016r. do 13 dnia miesiąca.

Na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego P. G. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 120 zł i wydatki postępowania.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżyciel publiczny zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Prokurator w swej apelacji podniósł zarzuty:

1. obraży prawa materialnego, a to przepisu art. 4 §1 k.k. w zw. z art. 72 §1 k.k. poprzez niezasadne przyjęcie, że w przypadku oskarżonego P. G. ustawą względniejszą, jest ustawa Kodeks karny obowiązująca od dnia 1 lipca 2015r., w sytuacji gdy ustawa ta wprowadziła obligatoryjny charakter obowiązków wskazanych w art. 72 §1 k.k. w przypadku zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności,

2. obraży przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, a to art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 §1 k.p.k., albowiem wyrok zapadł na skutek uwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego P. G. bez przeprowadzenia rozprawy, który nie zawierał nałożenia obowiązku wskazanego w art. 72 §1 k.k., a który to obowiązek winien zostać orzeczony w przypadku uznania ustawy Kodeks karny w brzmieniu od 1 lipca 2015r., jako ustawy względniejszej.

Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja prokuratora okazała się o tyle skuteczna, że w jej wyniku koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do problemu związanego z osobą pokrzywdzoną przestępstwem paserstwa w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. Po wpłynięciu bowiem do Sądu Okręgowego aktu oskarżenia przeciwko P. G. o czyn z art. 291 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wraz z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 k.p.k., pokrzywdzona przestępstwem kradzieży B. C. wniosła o orzeczenie od oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 §1 k.k., jak też o dopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Art. 49 §1 k.p.k. definiuje pokrzywdzonego, jako osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

W przypadku przestępstwa paserstwa pomiędzy sprawcą tego czynu, a osobą pokrzywdzoną pojawia się ogniwo pośrednie. Mianowicie sprawca zaboru mienia.

Rodzi się więc pytanie, czy istnienie tego pośredniego ogniwa wyklucza przyjęcie bezpośredniości naruszenia dobra prawnego, jakim jest mienie, przestępstwem stypizowanym w art. 291 §1 k.k. W jednym ze swych orzeczeń Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, iż nawiązek określonych w art. 46 § 2 k.k. nie można orzec od pasera na rzecz osób, którym skradziono samochody, albowiem w przypadku przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. nie są one pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. (wyrok s.apel. w Katowicach z 28 kwietnia 2011r., II AKa 87/11).

Wydaje się jednak, że stanowisko to, jako nazbyt kategoryczne wymaga zweryfikowania. Nie w każdej bowiem sytuacji faktycznej należy uznać za niedopuszczalne przyjęcie braku bezpośredniości pomiędzy działaniami pasera a naruszeniem dobra pokrzywdzonego. „Bezpośredniość”, w rozumieniu art. 49 §1 k.p.k., będzie zachodziła, gdy sprawca paserstwa umyślnego pomoże przenieść własność, a więc skutecznie zbyć mienie pochodzące np. z kradzieży, czy z rozboju.

O tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu, i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Owa bezpośredniość wchodzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednio pokrzywdzenie indywidualnej osoby.

W przypadku przestępstwa paserstwa rodzajowym przedmiotem ochrony zasadniczo jest mienie: jednak przedmiotem tego występku mogą być nie tylko rzeczy pochodzące z przestępstw przeciwko mieniu, ale także z przestępstw, które nie naruszają niczyich praw majątkowych, jak np. łapownictwo, czy przemyt. W piśmiennictwie wyraża się poglądy zaliczające do indywidualnego przedmiotu ochrony paserstwa takie dobra i interesy prawne, jak ogólnie porządek prawny, reguły legalnego obrotu rzeczami, pewność obrotu czy też interes wymiaru sprawiedliwości (por. zwłaszcza M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:)
A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna, t. III, wyd. III, Warszawa 2008, s. 414).

Jeśli jednak chodzi o przestępstwo umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.) - w przypadku gdy czyn taki został podjęty w stosunku do rzeczy pochodzących z przestępstw przeciwko mieniu - szczególnym przedmiotem ochrony jest własność i posiadanie rzeczy.

Działania pasera, który bądź to uczestniczy w obrocie rzeczą, bądź ją przed właścicielem ukrywa, uniemożliwiają właścicielowi całkowicie realizację jego prawa własności w formie korzystania z rzeczy i w znacznej mierze ograniczają możliwość realizacji prawa poprzez rozporządzanie rzeczą, a skoro tak, to działania te bezpośrednio naruszają prawo własności, będące przedmiotem ochrony art. 291 § 1 k.k.

Stanowisko, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. - w pewnych sytuacjach, wynikających z okoliczności danej sprawy - jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 czerwca 2014r., I KZP 8/14.

Tak więc B. C. miała prawo zarówno do złożenia wniosku o naprawienie szkody w trybie art. 46 §1 k.k., jak i do wstąpienia do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W sprawie złożony został jednak przez prokuratora wniosek w trybie art. 335 k.p.k. W tej sytuacji pokrzywdzonemu wprawdzie nie przysługuje uprawnienie do złożenia formalnego sprzeciwu co do możliwości wydania wyroku w trybie 335 k.p.k., jednakże dysponuje on niezwykłym uprawnieniem pozwalającym kształtować treść wydanego rozstrzygnięcia. Zgodnie bowiem z treścią art. 49a k.p.k. ma on możliwość złożenia wniosku o naprawienie szkody w trybie określonym w art. 46 k.k., a jego uwzględnienie, przy spełnieniu ustawowych przesłanek, jest obligatoryjne. Wystąpienie z takim wnioskiem obliguje nie tylko pozostałe strony, ale i sąd, do potencjalnej modyfikacji wniosku w zgodzie z wymogami prawa, a przy braku porozumienia w tym fragmencie, rodzi potrzebę skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Wniosek o naprawienie szkody, jaki złożyła B. C., nie był objęty treścią porozumienia pomiędzy prokuratorem, a oskarżonym. Wydanie prawidłowego orzeczenia w trybie konsensualnym możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy wszystkie zawarte uzgodnienia są zgodne z przepisami prawa materialnego, a nadto zostały zaakceptowane przez strony tego uzgodnienia. Niespełnienie tego warunku musi natomiast powodować skierowanie sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. Jeśli Sąd chciałby wydać w tej sytuacji orzeczenie bez przeprowadzenia rozprawy, o ile oczywiście spełnione byłyby pozostałe warunki takiego procedowania, to jego obowiązkiem było zwrócenie się do prokuratora o zajęcie stanowiska, czy akceptuje modyfikacje wniosku. Tak się nie stało, a mimo to Sąd wydał wyrok bez przeprowadzania rozprawy.

Należy jednak również zwrócić uwagę na kolejny istotny aspekt, który obligował Sąd meriti do rozpoznania niniejszej sprawy na zasadach ogólnych. Chodzi mianowicie o istniejące uzasadnione wątpliwościami co do wysokości szkody. W wyroku pojawiają się bowiem, aż trzy różne kwoty. Pierwsza to 7360 zł, jako kwota za którą zbyto wyroby jubilerskie, druga - 15 000 zł, jako kwota wartości strat poniesionych przez B. C. i 18 000 zł, czyli kwota jaką zasądzono na jej rzecz od pokrzywdzonego tytułem naprawienia szkody. Ewidentnym jest więc, iż mamy do czynienia z nieprawidłowościami w zakresie ustalenia wysokości szkody. Nie można bowiem zasądzić w trybie art. 46 k.k. tytułem naprawienia szkody kwoty wyższej niż rzeczywista szkoda spowodowana przestępstwem. Na marginesie należy zauważyć, iż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne i nie budzące wątpliwości ustalenie tej okoliczności. Jednym z warunków konsensualnego zakończenia postępowania w trybie art. 335 § 1 k.p.k. jest ustalenie, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. O tym, czy wymóg ten jest spełniony, nie może przesądzać sam fakt przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, ponieważ również ta kwestia podlega kontroli sądu, zaś stwierdzenie jakichkolwiek wątpliwości nakazuje przeprowadzenie postępowania dowodowego, choćby zostały spełnione pozostałe przesłanki wyrokowania w omawianym trybie. (wyrok SN z 28 stycznia 2015r., IV KK 407/14).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie powinien więc orzekać w trybie art. 335 k.p.k. nie tylko bowiem wychodził poza zakres uzgodnionego pomiędzy oskarżycielem publicznym a oskarżonym wniosku, ale co istotne w sprawie istniały poważne wątpliwości wykluczające tryb konsensualny.

Należy wreszcie odnieść się do zastosowanych przez Sąd meriti przepisów prawa karnego. Otóż zastosowano je w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r., argumentując, iż są one względniejsze dla sprawcy. Zaprezentowane przez Sąd I instancji stanowisko nie wydaje się być w pełni uzasadnione. Oczywiście można zgodzić się z twierdzeniem, że mamy do czynienia z już zaproponowaną karą 4 miesięcy pozbawienia wolności i dokonywana ocena przez przyzmat art. 4 k.k. odnosić się winna do tej kary. Ma to o tyle istotne znaczenie, że

w myśl przepisów obowiązujących przed 1 lipca 2015r. warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności było możliwe w sytuacji, gdy kara ta nie przekraczała lat 2. Obecnie natomiast kara ta nie może przekraczać 1 roku pozbawienia wolności. Jak jednak słusznie zwrócono uwagę w pisemnych motywach wyroku, prokurator złożył wniosek o wymierzenie kary 4 miesięcy pozbawienia wolności i taką karę orzeczono więc możliwość warunkowego zawieszenia wykonania takiej kary istniała zarówno w poprzednim, jak i obecnym stanie prawnym. Z tego względu kolejny argument Sądu I instancji, jakoby względniejsze były przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu aktualnie obowiązującym uznać trzeba za chybiony. Sąd bowiem wskazuje, iż obecnie wobec sprawcy młodocianego, a takim jest oskarżony, można warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata (art. 70 §2 k.k.). Sąd zdaje się przy tym nie dostrzegać, iż podobnie, jak wymiar kary, tak i 3 - letni okres próby został objęty wnioskiem, a więc winien odnieść się już do konkretnego wymiaru możliwego do przyjęcia w obydwu stanach prawnych. Te okoliczności nie przesądzają więc w realiach niniejszej sprawy, które przepisy należy stosować, jako względniejsze dla sprawcy.

Przepisem analizę, którego pominął natomiast Sąd Okręgowy jest art. 72 k.k. Otóż zgodnie z jego brzmieniem obowiązującym od 1 lipca 2015r., zawieszając wykonanie kary sąd nakłada na skazanego co najmniej jeden z obowiązków przewidzianych w §1 tego przepisu. Wcześniejsze brzmienie tego artykułu nie przewidywało obligatoryjnego nakładania obowiązków, a tylko fakultatywne. Aktualnie możliwość, a nie obowiązek takiego orzeczenia ma miejsce tylko wówczas, gdy orzeczono środek karny. Taki środek wobec P. G. nie został orzeczony. Obowiązek naprawienia szkody jest bowiem środkiem kompensacyjnym, a nie karnym. W tej sytuacji uregulowanie zawarte w art. 72 §1 k.k.

w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. jest dla sprawcy zdecydowanie względniejsze.

Z powyższych powodów zaskarżony wyrok został uchylony, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie. Sąd Okręgowy był bowiem w sprawie właściwy tylko z powodu łączności podmiotowej. Akt oskarżenia obejmował bowiem oprócz P. G. także inną osobę, której zarzucono popełnienie przestępstw skutkujących właściwością sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji.

SSO del. Karina Maksym SSA Witold Mazur SSA Wiesław Kosowski