

Sygnatura akt VI Ka 921/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 lutego 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski.

Sędziowie SSO Bożena Żywioł (spr.)

SSO Ewa Trzeja-Wagner

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2015 r.

sprawy **M. R. syna E. i D.,**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 286§1 kk, art. 270§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 1 września 2014 r. sygnatura akt VI K 347/14

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

VI Ka 921/14

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 1 września 2014r., sygn.akt VI K 347/14, apelację wniósł Prokurator, który zaskarżył ten wyrok w całości.

Apelujący zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a to:

-art. 44 § 1 kk przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zastosowanie było obowiązkowe i orzeczenie przepadku dowodu rzeczowego w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu podrobionego przez oskarżonego M. R. w oparciu o art. 44 § 2 kk, podczas gdy dowód rzeczowy stanowił przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa,

-art. 101 § 1 pkt 3 kk przez jego niezastosowanie i uznanie oskarżonego winnym przestępstwa z art. 270 § 1 kk, podczas gdy od chwili popełnienia czynu do czasu przedstawienia oskarżonemu zarzutu upłynęło ponad 10 lat,

2. obrażę prawa procesowego, a to art. 343 § 6 kpk w zw. z art. 335 § 1 kpk i art. 343 § 7 kpk przez ukształtowanie kary w sposób, który nie odpowiada wnioskowi prokuratora złożonemu w trybie art. 335 § 1 kpk.

Stawiając takie zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna, co uzasadniało podzielenie wniosku apelującego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że uwzględniając, w oparciu o przepis art. 343 § 6 kpk, umieszczony w akcie oskarżenia wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub środków karnych (art. 335 § 1 kpk), sąd związany jest treścią takiego wniosku. Oznacza to, że potrzeba dokonania w tym zakresie jakichkolwiek zmian, czy to na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego, uzależniona jest od dokonania modyfikacji treści wniosku przez strony, zaś w sytuacji braku takiej modyfikacji i stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku w zaproponowanej kształcie, obowiązkiem sądu jest skorzystanie z regulacji określonej w art. 434 § 7 kpk, a więc skierowanie sprawy na rozprawę celem jej rozpoznania na zasadach ogólnych.

Sąd Rejonowy naruszył powyższe wymogi, gdyż orzekając na posiedzeniu wyznaczonym z uwagi na złożenie przez prokuratora wniosku w trybie art. 335 kpk samodzielnie zmodyfikował, w stosunku do uzgodnień pomiędzy stronami i treści wniosku, rozstrzygnięcie, którego podstawą jest art. 46 § 1kk.

Jak zasadnie podniósł apelujący, we wniosku oskarżyciel domagał się zobowiązania oskarżonego do naprawienia całości szkody, co – przy uwzględnieniu opisu czynu zarzuconego oskarżonemu – oznaczało przyjęcie wysokości zobowiązania na kwotę 1.217,96 zł.

Tymczasem Sąd Rejonowy zaskarżonym wyrokiem zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 1.096,23 zł, co do której stwierdził wprawdzie, że jest to całość szkody, ale w rzeczywistości oznacza ona tylko jej część, gdyż sąd, postępując niekonsekwentnie, nie dokonał żadnej modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu w stosunku do czynu zarzuconego.

W tym momencie nie ma już większego znaczenia, że sąd meriti podjął w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku próbę wyjaśnienia swego rozstrzygnięcia /nota bene wyjaśnienie to nie jest do końca zrozumiałe/, decydujące jest bowiem, że dokonana przez procedujący na posiedzeniu sąd modyfikacja w zakresie rozstrzygnięcia o karze była niedopuszczalna.

Jeśli kwestia wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem była dla sądu niejednoznaczna, to winien skierować sprawę na rozprawę i rozpoznać ją na zasadach ogólnych.

Rację ma też apelujący, że w sytuacji, gdy dowód rzeczowy stanowi przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa /np. jest nim podrobiony przez sprawcę dokument/, to podstawą orzeczenia jego obligatoryjnego przypadku winien być art. 44 § 1 kk.

Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 101 § 1 pkt 3 kk.

Skoro w kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, to ma ono jeden termin przedawnienia i nie ma normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu. Istotą przedawnienia jest to, iż zrywa ono więź między przestępstwem a karą, co oznacza, że jeżeli wystąpi przedawnienie karalności, to niedopuszczalne staje się wymierzenie jakiegokolwiek kary. Nie ma więc powodów, aby w pewnych sytuacjach przedawnienie karalności przestępstwa odnosić do poszczególnych zachowań, które od strony normatywnej nie mogą uzyskać formy odrębnego czynu zabronionego i eliminować z opisu tego przestępstwa i jego

kwalifikacji prawnej elementy odnoszące się do zachowania, którego karalność uległaby krótszemu przedawnieniu niż czynu kwalifikowanego kumulatywnie. Przedawnienie odnosi się do przestępstwa, a nie do jego kwalifikacji prawnej.

Przewidziany w art. 11 § 2 k.k. realny zbieg przepisów, nie stanowi jedynie normy kolizyjnej, określającej sposób postępowania w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy, ale przede wszystkim jest instytucją wyrażającą kardynalną zasadę polskiego prawa karnego, zgodnie z którą ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Immanentną cechą określonej w art. 11 § 1 k.k. reguły niepodzielności czynu jest niepodzielność kwalifikacji prawnej, nawet wówczas, gdy ma ona charakter kumulatywny. Sprawca, który w warunkach z art. 11 § 2 k.k. wyczerpuje swoim zachowaniem znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, nie realizuje znamion wielu przestępstw, lecz popełnia jeden czyn, odpowiadający przestępstwu stypizowanemu przez zbiegające się przepisy, które wchodząc w skład kumulatywnej kwalifikacji tracą swoją samodzielność. Utworzony w ten sposób "nowy" typ przestępstwa zagrożony jest karą, której granice wyznacza ustawowe zagrożenie przepisu przewidującego karę najsurowszą. W dalszej konsekwencji, kara ta staje się też wyznacznikiem terminu przedawnienia, które ustawodawca w przepisie art. 101 § 1 k.k. wiąże z zagrożeniem karą.

Stąd też, jeżeli upływ terminu przedawnienia, właściwego dla przestępstwa określonego w przepisie wchodzącym w skład kumulatywnej kwalifikacji prawnej nie dotyczy przepisu, który w myśl art. 11 § 3 k.k. stanowi podstawę wymiaru kary, to pozostaje on bez znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego i nie kształtuje podstawy prawnej skazania /vide wyrok SN z 14.01.2010r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6/50, wyrok SA w Katowicach z 24.05.2013r., II Aka 563/12, LEX 1383048, postanowienie SN z 30.10.2014r. I KZP 19/14, LEX 1527425/.

W postępowaniu ponownym Sąd Rejonowy będzie miał baczenie na kwestie zasygnalizowane powyżej.

Dostrzegając wątpliwość odnoszącą się do wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem obowiązany będzie skierować sprawę na rozprawę i procedować na zasadach ogólnych.

Zauważyć należy, że pokrzywdzony składając zawiadomienie o przestępstwie wskazał, iż wysokość szkody stanowi suma wartości rynkowej przekazanego oskarżonemu w ramach promocji telefonu oraz kwot wynikających z niezapłaconych faktur. Nie wiadomo natomiast o jakie faktury chodzi, czy np. dotyczą one kosztów korzystania z telefonu od czasu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych do czasu zawieszenia aktywacji karty SIM, to jest od 25 do 27 czerwca 2002r.

Wyjaśnienie tej kwestii umożliwi sądowi zweryfikowanie prawidłowości wysokości szkody wskazanej w opisie czynu zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia.