

**Sygnatura akt VI Ka 251/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 maja 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015 r.

sprawy **T. M. syna J. i J.,**

**ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 284§3 kk, art. 275§1 kk i art. 276 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 grudnia 2014 r. sygnatura akt III K 1264/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 251/15

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 r. sygn. akt III K 1264/14 wydanym na posiedzeniu w trybie art. 335 kpk uznał oskarżonego T. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 284 § 3 kk, art. 275 § 1 kk i art. 276 kk przy zast. art. 11 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 1 września 2014 r. w G. przy ul. (...) dokonał przywłaszczenia mienia znalezione w postaci teczki skórzanej wartości 100 zł z zawartością gotówki w kwocie 3.000 złotych, dowodu osobistego, prawa jazdy, trzech dowodów rejestracyjnych z odcinkami OC, legitymacji emeryta, karty NFZ oraz Europejskiej Karty Ubezpieczenia Zdrowotnego, świadectwa sternika żeglugi śródlądowej, pieczętki firmy (...) S.C. J. Ż., K. Ż. i G. Ż. wartości 20 zł, saszetki koloru czarnego wartości 100 zł, dwóch kalendarzy A-4 z napisem (...), notesu z telefonami o wartości 30 zł, karty członkowskiej S. i M., czym spowodował łączne straty w kwocie 3.250 złotych na szkodę J. Ż. i za ten czyn wymierzył mu na mocy art. 284 § 3 kk w zw z art. 11 § 3 kk karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). Na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 kk skazał też oskarżonego na karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 2). Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu

na okres próby 3 lat (pkt 3). Ponadto na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. Ż. kwoty 3.250 złotych w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku (pkt 4). W końcu na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 oraz 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w w kwocie 280 złotych oraz wydatki poniesione przez Skarb Państwa w toku postępowania w kwocie 90 złotych (pkt 5).

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator. Deklarując, że zaskarża orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 275 § 1 kk polegającą na wymierzeniu kary oskarżonemu na podstawie art. 284 § 3 kk przy zast. art. 11 § 3 kk, podczas gdy kara oskarżonemu winna być wymierzona na podstawie art. 275 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na ustaleniu, iż pokrzywdzony J. Ż. odzyskał teczkę wraz z dokumentami, co pozostaje w sprzeczności z zobowiązaniem oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. Ż. kwoty 3.250 złotych.

Podnosząc zaś takie zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Prokurator wbrew deklarowanemu zakresowi zaskarżył wyrok, treściowo odpowiadający jego uzgodnionemu z oskarżonym wnioskowi o skazanie na posiedzeniu, jedynie co do kary. Świadczą o tym niezbicie podniesione w nim zarzuty. Twierdzi w nich bowiem skarżący, że Sąd Rejonowy na nieprawidłowej podstawie prawnej wymierzył karę oskarżonemu w pkt 1, nadto nieadekwatnie do poczynionych ustaleń faktycznych określił treść nałożonego na oskarżonego obowiązku probacyjnego z art. 72 § 2 kk w pkt 4. Gdy zaś nie uważa, że zaskarżony wyrok zapadł wbrew uzgodnieniom z oskarżonym i nie odpowiada treści wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, nadto materiał dowodowy nie jest wystarczający, a obecnie nie budzi już wątpliwości, że kontrola odwoławcza wyroków wydanych w trybach konsensualnych odbywa się na zasadach ogólnych (por. uchwałę 7 sędziów SN z 25 września 2013 r., I KZP 5/13, LEX nr 1371922), nie mógłby się z powołaniem na podniesione uchybienia domagać jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W przypadku ich uwzględnienia możliwą była bowiem stosowna jego korekta.

Nie mniej w następstwie wywiedzenia apelacji przez Prokuratora koniecznym było zaskarżony wyrok uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako właściwemu rzeczowo i miejscowo. Powodem tego była jednak stwierdzona z urzędu przez Sąd odwoławczy rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego orzeczenia, która skutkować musiała jego uchyleniem niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to taka, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927).

Dokonana w ramach kontroli odwoławczej analiza zaskarżonego wyroku, jego uzasadnienia, zgromadzonych dowodów oraz toku postępowania wykazała zaś, iż zapadł on na posiedzeniu w trybie uwzględnienia wniosku Prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie oskarżonemu uzgodnionych z nim kar i środka probacyjnego, z obrazą art. 343 § 7 kpk, która nie mogła być potraktowana jako pozostająca bez wpływu na treść orzeczenia, a konkretnie na opis czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikację prawną.

Dowody zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym nie dawały bowiem podstaw do poczynienia w sposób pewny i nie budzący wątpliwości ustaleń faktycznych, z których wynikałoby, że oskarżony w znalezionej w dniu 1 września 2014 r. w budynku przy ul. (...) w G. teczce skórzanej, którą wraz z jej zawartością zabrał do swojego miejsca zamieszkania, ujawnił pieniądze aż w kwocie 3.000 złotych oraz trzy odcinki opłat OC, a także dwa kalendarze A4 z napisem (...) i notes z telefonami.

J. Ż. nie zeznał przecież pewnie, iż w teczce były pieniądze w kwocie 3.000 złotych, a jedynie wskazał, iż było ich około 3.000 złotych w banknotach o nominale 200, 100 i 50 złotych. Jednocześnie przy okazji przeszukania mieszkania oskarżonego wraz z piwnicą i komórką, przeprowadzonej po dobrowolnym wydaniu przez niego znalezionej teczki wraz z jej zawartością, oświadczył on, iż brakuje w niej jedynie pieniędzy w kwocie 650 złotych, którą wydał na zakupy w dniu 1 września 2014 r., przecząc jednocześnie, aby znalazł w niej aż 3.000 złotych (k. 14-16, 17-18). Wprawdzie później przesłuchiwany w charakterze podejrzanego przyznał się do zarzucanego mu czynu, w opisie którego była mowa o przywłaszczeniu 3.000 złotych, które miały znajdować się w znalezionej w dniu 1 września 2014 r. na ulicy (...) w G. teczce, nie mniej w złożonych wyjaśnieniach w żadnych momencie nie twierdził, że właśnie taką kwotę znalazł i wydał, a w taki właśnie sposób miał zadysponować całą w tych okolicznościach pozyskaną gotówką. Nieodpartym jest zaś wrażenie, iż celowo w toku tamtego przesłuchania oskarżonego nie starano się uzyskać od niego oświadczenia co do wysokości kwoty, o której podczas tej czynności się wypowiadał.

W tych warunkach przedwczesnym było przyjęcie, że w teczce przez nieuwagę pozostawionej przez J. Ż. w budynku przy ul. (...) w G. znajdowała się dokładnie kwota 3.000 złotych. Tym bardziej należało mieć co do tego wątpliwości, że w teczce wydanej przez oskarżonego znajdowały się również przedmioty (k. 14-16, 24), o których J. Ż. nie wspomniał przy okazji składania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz przesłuchania go w charakterze świadka (k. 1-2). Dowodzić musiało to, iż nie miał on stuprocentowego rozeznania co do jej zawartości. Wprawdzie zapewniał, że pieniądze wypłacał z kasy firmy i dlatego wiedział, że ma ok. 3.000 złotych, ale tego rodzaju niekategoryczne oświadczenie z natury rzeczy winno rodzić wątpliwość. Skoro wiedział, ile wypłacił, powinien być pewien, ile było pieniędzy w teczce, a tak naprawdę nie był.

Dalej nie zauważył Sąd Rejonowy, że z protokołu zatrzymania rzeczy dokumentującego fakt wydania przez oskarżonego teczki z zawartością oraz pokwitowania dokumentującego jej zwrot J. Ż. nie wynika wcale, aby w teczce znajdowały się odcinki opłat OC dotyczące trzech pojazdów, których dowody rejestracyjne zostały odzyskane, a z których tylko dwa tego rodzaju dokumenty wraz z odcinkami opłat OC J. Ż. deklarował, że utracił wraz z całą teczką. Twierdził też, że w teczce były dwa notesy A4 z nadrukiem (...) oraz notes z telefonami, wszystkie trzy o łącznej wartości ok. 30 złotych. Tymczasem w odnalezionej teczce znajdowały się jedynie dwa notesy z telefonami. Choć zapisy protokołu zatrzymania rzeczy w tym zakresie są dość nieprecyzyjne (poz. 14 mówiąca o torbie koloru brązowego z pozostałą dokumentacją firmową), to już jednak treść pokwitowania wspomina konkretnie o dwóch notesach. Czy te notesy to wymienione przy okazji zawiadomienia dwa kalendarze A4 z napisem (...) bądź jeden z nich i wymieniony w zawiadomieniu notes z telefonami nie sposób stwierdzić, a o dziwo dopiero wszystkie trzy te przedmioty miały mieć łączną wartość ok. 30 złotych, niewątpliwie składającą się na kwotę 3.250 złotych stanowiącą wedle ustaleń Sądu I instancji całość wyrządzonej przestępstwem szkody, nie znana jest zaś wycena każdego z nich z osobna. Ponieważ J. Ż. ponownie, już po odzyskaniu tego wszystkiego co dokumentowało wspomniane pokwitowanie, nie był przesłuchiwany, nie wiadomo, czy odzyskał wszystko, co było w utraconej teczce, poza pieniędzmi, czy też jednak czegoś brakowało i jaką to ewentualnie przedstawiało wartości, jeśli wcześniej tego zindywidualizowanej wyceny nie dokonał.

Nadto wbrew zeznaniom J. Ż. Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony działał jedynie na szkodę zawiadamiającego, gdy tymczasem pieniądze znajdujące się w teczce jako pieniądze firmowe stanowić musiały zgodnie z art. 863 kc na zasadzie wspólności łącznej współwłasność współników s.c. (...), K. Ż. i G. Ż., podobnie jak pieczętka firmowa.

W ocenie Sądu odwoławczego w samym fakcie zaboru znalezionej teczki z zawartością oraz jej pozostawieniu, po opróżnieniu z pieniędzy, w pomieszczeniu piwnicznym w budynku, w którym zamieszkuje oskarżony, a więc w okolicznościach wskazujących na możliwość jej odnalezienia i zwrócenia wraz z zawartością prawowitemu

dysponentowi, ustalonemu choćby na podstawie danych z dokumentów się w niej znajdujących, nie sposób jeszcze doszukać się przywłaszczenia przez T. M. dowodu osobistego J. Ż., czym akurat jedynie w okolicznościach sprawy mógłby zrealizować znamiona określone w art. 275 § 1 kk, gdyż był to jedyny dokument w teczce stwierdzający tożsamość innej osoby, nim niewątpliwie się też nie posłużył, próżno zaś w kręgu pozostałej dokumentacji, która się w niej miała na pewno znajdować, odnaleźć dokument stwierdzający cudze prawa majątkowe. Dowód rejestracyjny nie stwierdza przecież prawa własności, a jedynie administracyjne dopuszczenie pojazdu do ruchu (art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym - tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm) (por. wyrok SN z 2 marca 2012 r., V KK 283/11, OSNKW 2012/5/54). Opisane zachowanie oskarżonego wskazywałoby więc raczej na usunięcie lub ukrycie dokumentu w rozumieniu art. 276 kk.

Sąd Rejonowy nie miał więc podstaw do uwzględnienia na posiedzeniu wniosku Prokuratora o skazanie oskarżonego na uzgodnionych z nim warunkach, skoro istniały wątpliwości co do okoliczności wyżej naprowadzonych. Nie decydując się więc na skierowanie sprawy do rozpoznania na rozprawie celem ich wyjaśnienia niewątpliwie Sąd Rejonowy naruszył art. 343 § 7 kpk. Uchybienie temu przepisowi mogło mieć zaś wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Ponieważ z powyższego wynika brak akceptacji Sądu Okręgowego dla skazania oskarżonego w aktualnym stanie sprawy za czyn mu przypisany przez Sąd Rejonowy, które to rozstrzygnięcie, z powodu dostrzeżonego z urzędu naruszenia prawa procesowego skutkującego oczywistą niesprawiedliwością zaskarżonego wyroku, było wadliwym, jedynym możliwym orzeczeniem, jakie mogło zapaść w postępowaniu odwoławczym, był wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie w całości i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Spowodowało to również, że ustosunkowanie się do zarzutów apelacji Prokuratora byłoby przedwczesnym. Stąd wystarczającym było ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego w myśl art. 436 kpk do stwierdzonej z urzędu oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy będzie obowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe na rozprawie w pełnym zakresie wynikającym z wniosków dowodowych zawartych w akcie oskarżenia. Oczywiście jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów Sąd Rejonowy nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne. Pamiętał będzie przy tym Sąd Rejonowy, iż w dalszym postępowaniu nie będzie obowiązywał tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. Jeżeli bowiem orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść oskarżonego, a tak było przecież w realiach niniejszej sprawy, to uchylenie tego orzeczenia - nawet wówczas, gdy następuje ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 kpk - nie powoduje konieczności przestrzegania zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest jednak oczywiście dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść (por. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 22). Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 kpk poza zakresem zaskarżenia apelacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego, jak i poza zakresem zarzutów wskazanych w takiej apelacji, sporządzonej przez oskarżyciela publicznego, otwiera więc w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 grudnia 2008 r., II AKz 590/08, OSAW 2009/4/153).

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.