

Sygnatura akt VI Ka 325/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 września 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Roberta Smyka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. (...) w G. del. do Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 10.05.2016r., 01.07.2016r. i 09.09.2016 r.

sprawy **M. J.** ur. (...) w K.

córki Z. i M.

oskarżonej z art. 284§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego
i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 14 października 2015 r. sygnatura akt II K 79/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 325/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 9 września 2016 r. w całości

Prokuratura Rejonowa w R. oskarżyła M. J. o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 1 kk, które miało polegać na tym, że w kwietniu 2012 r. w R. dokonała przywłaszczenia mienia postaci szafki RTV, radia m-ki P., DVD, płyt gipsowych w ilości 4 szt., głośników T., mebli kuchennych, szafy typu k., szafy w przedpokoju, obudowy kominka oraz wkładu kominkowego powodując łączne straty wartości 13.598 złotych na szkodę S. D..

Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 14 października 2015 r. sygn. akt II K 79/13 ustalając, iż M. J. dopuściła się przestępstwa z art. 284 § 1 kk polegającego na tym, że w nieustalonym czasie w miesiącu kwietniu 2012 r. w R. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonała przywłaszczenia mienia w postaci szafki RTV o wartości 100 złotych, radia marki P. o wartości 140 złotych, odtwarzacza DVD o wartości 40 złotych, czterech sztuk płyt gipsowych o wartości 120 złotych, głośników T. o wartości 120 złotych, mebli kuchennych o wartości 1.200 złotych, szaf typu K. o wartości 800 złotych, szafy z przedpokoju o wartości 200 złotych, lodówki S. wartości 950 złotych, kina domowego P. o wartości 300 złotych o łącznej wartości 3.970 złotych stanowiących współwłasność z S. D. działając tym samym na szkodę S. D., na mocy 66 § 1 kk oraz art. 67

§ 1 kk warunkowo umorzył postępowanie karne wobec oskarżonej na roczny okres próby. Nadto na mocy art. 415 § 1 kk nałożył na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 1.985 złotych. W końcu na mocy art. 627 kpk zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. D. kwotę 1.632 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika z wyboru w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, zaś na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 629 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk i art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w wysokości 1.300 złotych oraz opłatę w kwocie 60 złotych, a w pozostałym zakresie wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oraz obrońca oskarżonego.

Pełnomocnik zaskarżyła wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzuciła orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść polegający na wadliwym uznaniu, że rzeczy przywłaszczone przez oskarżoną stanowiły współwłasność oskarżonej i pokrzywdzonego, podczas gdy właściwa ocena dowodów przeprowadzonych z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego prowadzi do odmiennego wniosku,
2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny,
3. rażąco niewspółmierność orzeczonego środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania na roczny okres próby będącego nieadekwatnym do celów kary i pozostałych zasad określonych w art. 53 § 1 i 2 kk w sytuacji gdy nie zostały spełnione przesłanki do jego zastosowania,
4. rażąco niewspółmierność orzeczonego środka karnego poprzez nałożenie na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody jedynie w kwocie 1.985 złotych.

Z powołaniem się na te zarzuty wniosła zaś o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dwuletni okres próby, kary grzywny oraz zobowiązanie oskarżonej do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody w wysokości 13.598 złotych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej.

Z kolei obrońca zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonej i zarzucając orzeczeniu obrazę prawa materialnego, tj. art. 284 § 1 kk polegającą na błędnym, gdyż nieuwzględniającym obowiązujących przepisów prawa cywilnego związanych z instytucją własności, w szczególności zaś art. 180 kc, przyjęciu, że w kwietniu 2012 r. rzeczy ruchome w postaci szafki RTV, radia marki P., odtwarzacza DVD, czterech sztuk płyt gipsowych, głośników T., mebli kuchennych, szafy typu K., szafy z przedpokoju, lodówki S., kina domowego P. o łącznej wartości 3.970 złotych stanowiły współwłasność oskarżonej i S. D., podczas gdy rzeczy te, wskutek wyzbycia się własności przez S. D., stały się przedmiotem wyłącznej własności M. J., zatem zabierając je nie działała w celu włączenia ich do swojego majątku kosztem majątku oskarżyciela posiłkowego, domagała się w pierwszej kolejności zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonej. Alternatywnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Już tylko uznanie za zasadny tego z zarzutów apelacji pełnomocnika, którym kwestionowanym było warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonej z powołaniem się na brak przesłanek do zastosowania tejże instytucji, skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Z przyczyn oczywistych uwzględnionym nie mógłby być natomiast wniosek apelacji pełnomocnika o zmianę zaskarżonego wyroku. Nie wiedzieć czemu nie dostrzegł on, że wedle reguły ne peius z art. 454 § 1 kpk sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego w pierwszej instancji warunkowo umorzono postępowanie,

a tego niewątpliwie oczekiwał tenże skarżący. Tego rodzaju wadliwość w skonstruowaniu środka odwoławczego w postępowaniu karnym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie nie powinna się w ogóle przytrafić fachowemu podmiotowi. Równie dobrze może bowiem świadczyć o nieznamości przepisów prawa, a uzewnętrznianie się z tym i to w piśmie procesowym, jakim jest apelacja, najzwyczajniej adwokatowi nie przystoi.

Nie sposób jednak co do zasady odmówić racji pełnomocnikowi w tym, że oskarżona nie spełniała warunków do zastosowania względem niej instytucji uregulowanej w art. 66 kk.

Oczywistym jest, że warunkowo postępowanie umorzyć można jedynie względem oskarżonego, który nie był karany za przestępstwo umyślne. Wskazuje na to wyraźnie art. 66 § 1 kk.

Co prawda Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżona nie była dotychczas w ogóle karana (k. 453v), nie mniej tego rodzaju wniosek oparł na informacji z Krajowego Rejestru Karnego pochodzącej jeszcze z lutego 2013 r. (k. 105). Przez całe postępowanie pierwszoinstancyjne nie raczył natomiast zaktualizować danych o karalności oskarżonej. Orzekając w październiku 2015 r. niewątpliwie nie miał prawa zakładać, iż dane te sprzed przeszło dwóch i pół roku nie uległy zmianie. A że się w toku rozpoznawania sprawy przed Sądem I instancji zdezaktualizowały, dowiodła aktywność Sądu Okręgowego, który pozyskał z urzędu bieżące dane dotyczące oskarżonej z Kartoteki Karnej (k. 532-533). Wynika z nich, że w Niemczech oskarżona została skazana przez A. M. za uchylanie się od opodatkowania na karę grzywny w stawkach dziennych. Orzeczenie zapadło 19 lipca 2013 r., a uprawomocniło się 16 sierpnia 2013 r..

Tymczasem art. 114a kk – dodany przez ustawę nowelizującą z dnia 20 stycznia 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 48, poz. 245), od 1 lipca 2015 r. obowiązujący w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 20 lutego z 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) – poszerza wpływ zagranicznych orzeczeń zapadłych w poszczególnych krajach na polski wymiar sprawiedliwości. Ustala on zasadę, że wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za przestępstwo wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Wyjątek od tej zasady zachodzi wówczas, gdy czyn nie stanowi przestępstwa według polskiej ustawy karnej albo sprawca nie podlega karze lub orzeczono karę nieznaną polskiej ustawie (§ 1). Przyjmuje się tu zasadę w kwestii stosowania ustawy nowej, która weszła w życie po wydaniu wyroku skazującego, że stosuje się ustawę obowiązującą w miejscu skazania. Dotyczy ona również zatarcia skazania (§ 2). Treść § 3 ma charakter techniczno-procesowy. Wedle niego, § 1 art. 114a kk nie stosuje się według przyjętego założenia, jeżeli informacje uzyskane z rejestru karnego lub od sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie są wystarczające do ustalenia skazania albo orzeczona kara podlega darowaniu w państwie, w którym nastąpiło skazanie.

Oczywiście chodzi o przypadki ukarania sprawcy za czyny inne niż będące przedmiotem postępowania przed sądem polskim.

Wyroki zapadłe w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej mają zatem znaczenie dla ustalania sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa (art. 53 kk), powrotności do przestępstwa (art. 64 § 1 i 2 kk), podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (art. 68 § 1 i 2 kk), zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej (art. 75 § 1-3 kk), odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (art. 77 § 1 kk), przedterminowego zwolnienia z odbywania części kary ograniczenia wolności (art. 83 kk), uznania za wykonany orzeczonego środka karnego (art. 84 kk), a także przy określeniu odpowiedniego zakładu karnego (art. 67 § 2 kkw), odwołaniu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 156 § 1 kkw) czy odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności (art. 160 § 1 i 2 kkw). Będą więc również determinować spełnienie przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1 kk).

Ponieważ naprowadzona wyżej informacja uzyskana z rejestru karnego nie była wystarczającą dla ustalenia negatywnej przesłanki warunkowego umorzenia postępowania w postaci spełniającego warunki określone w art. 114a kk skazania oskarżonej za przestępstwo umyślne przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy w drodze międzynarodowej pomocy prawnej uzyskał odpis przedmiotowego niemieckiego orzeczenia ze stwierdzeniem prawomocności wraz z informacją o wykonaniu kary przez oskarżoną

(k. 552-555), a w Wydziale (...) Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości RP zasięgnął informacji o prawie niemieckim dotyczącej zatarcia skazania (k. 547).

Wykonane uwierzytelnione tłumaczenie materiałów nadesłanych w drodze pomocy prawnej przez Prokuratora Naczelnego Prokuratury Krajowej w D. naprowadziło, że M. J. wydanym przez Sąd Rejonowy w Niemczech prawomocnym nakazem karnym została ukarana grzywną w ilości 35 stawek dziennych po 5 Euro każda za wykroczenie w rozumieniu paragrafu 369 ustęp 1 numer 1, 370 ust. 1 numer 2 niemieckiej ordynacji podatkowej, paragrafy 62 ustęp 1, 68 ustęp 1 niemieckiej ustawy i podatku dochodowym od osób fizycznych polegające na tym, że w O. w okresie od 1 września 2010 r. o 29 lutego 2012 r. wbrew obowiązkowi przekazywania istotnych informacji skarbowych nie poinformowała Kasy Rodzinnej, przez co osiągnęła ona lub inna osoba nieuzasadnione korzyści skarbowe. Konkretnie chodziło o to, że na podstawie wniosku M. J. (1) Kasa Rodzinna w O. przyznała jej i regularnie wypłacała świadczenie rodzinne na urodzonego (...) syna F.. We wniosku i przekazanej broszurze informacyjnej zwracano jej uwagę na obowiązek informowania o faktach istotnych pod kątem prawa do otrzymywania świadczenia, a zapoznanie się z tą informacją potwierdziła własnoręcznym podpisem. Pomimo tego, kiedy we wrześniu 2010 r. opuściła terytorium Republiki Federalnej Niemiec i przeprowadziła się do Polski, wbrew obowiązkowi nie przekazała tej informacji Kasie Rodzinnej w O.. W następstwie tego było jej niesłusznie wypłacane świadczenie rodzinne za miesiące od września 2010 r. do lutego 2012 r. w wysokości 3.312 Euro (k. 564-566). Wymierzona M. J. kara grzywny 35 stawek dziennych po 5 Euro każda wykonana została zaś formalnie 18 września 2014 r. (k. 567), a więc w dacie w zasadzie odpowiadającej deklarowanej przez obrońcę, który na rozprawie apelacyjnej w dniu 1 lipca 2016 r. podał, że oskarżona karę tę wykonała 17 września 2014 r. (k. 550).

Z powyższego wynika, iż M. J. w Niemczech została skazana za czyn, który wedle prawa polskiego kwalifikowany byłby jako umyślne przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 kk, ewentualnie z art. 286 § 3 kk jako wypadek mniejszej wagi, polegające w ogólności na doprowadzeniu pokrzywdzonej instytucji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wyzyskania jej błędu odnośnie aktualności podstaw do dokonywania na rzecz oskarżonej wypłat tytułem świadczenia rodzinnego.

Ponadto podkreślenia wymaga, iż w prawie niemieckim wykroczenia zagrożone grzywną w stawkach dziennych stanowią przestępstwa (zob. Magdalena Budyń-Kulik: Model ścigania sprawy wykroczenia w wybranych państwach, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 13-15).

Z kolei informacja Ministerstwa Sprawiedliwości wykluczała, by opisane skazanie zatarło się. W prawie niemiecki termin zatarcia skazania na samoistną grzywnę w wysokości do 90 stawek dziennych wynosi bowiem 5 lat i biegnie od daty wydania pierwszego wyroku w danej sprawie, przy czym nie biegnie dopóki kara nie została wykonana lub darowana, ponadto dopuszczalne jest jednoczesne zatarcie wszystkich skazań.

Nie może zatem budzić najmniejszych wątpliwości, iż przy uwzględnieniu uregulowania art. 114a kpk oskarżona tak w dacie orzekania w Sądzie I instancji, jak i obecnie, winna uchodzić za osobę skazaną za popełnienie umyślnego przestępstwa. Z tego tylko zaś względu nie spełniała warunków do zastosowania względem niej dobrodziejstwa instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Zgodnie z art. 66 § 1 kk jedną z przesłanek tego ze środków związanych z poddaniem sprawy próbie jest wymaganie, aby nie był on karany za przestępstwo umyślne.

Już więc tylko z naprowadzonych względów zaskarżony wyrok ostać się nie mógł.

Jednocześnie nie było podstaw do jego korekty w kierunku postulowanym przez apelującego obrońcę, która tak naprawdę nie tyle zarzucała Sądowi I instancji naruszenie prawa materialnego, co wytykała błędne ustalenia faktyczne, wedle których oskarżona przywłaszczyć miała cudze ruchomości, podczas gdy należało przyjąć, że zawłaszczyła owe rzeczy, których własności uprzednio wyzbył się pokrzywdzony przez to, że w tym zamiarze je porzucił (art. 180 kc), a zatem działała legalnie w sposób przewidziany w art. 181 kc, względnie, iż nie uświadamiała sobie, że jej były konkubent nie wyzbył się ich własności, więc nie było jej zamiarem trwale pozbawić go tego atrybutu, czyli umyślnie dokonać przywłaszczenia.

Bez potrzeby dogłębnego odniesienia się do apelacji obrońcy należało jedynie zauważyć, że swe twierdzenia o legalności działania oskarżonej, ewentualnie braku charakterystycznego dla czynu z art. 284 § 1 kk zamiaru animus rem sibi habendi, opierała na wyjaśnieniach M. J. oraz zeznaniach M. K. (2), w nakreślonym przez w/w skarżącego kontekście niewątpliwie nie odnoszących się do wszystkich przedmiotów, których przywłaszczenia ze szkodą dla S. D. oskarżona miała się dopuścić wedle ustaleń Sądu Rejonowego. M. K. (2) wspominała o meblach, którymi miał nie być zainteresowany pokrzywdzony. Z kolei oskarżona zaprzeczała wejściu w posiadanie części z ruchomości mających być pozostawionymi w wynajmowanym mieszkaniu przez byłego konkubenta.

Mając zatem na względzie regułę ne peius z art. 454 § 1 kpk zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony, a postępowanie pierwszoinstancyjne wymaga ponowienia.

Jednocześnie po myśli art. 436 kpk wystarczającym było ograniczyć rozpoznanie środków odwoławczych do uwzględnionego uchybienia. Pozwalało ono bowiem na wydanie orzeczenia kasatoryjnego bez potrzeby odnoszenia się do pozostałych twierdzeń apelującego pełnomocnika, jak i szerszego odniesienia się do zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu procedował będzie na rozprawie w zmienionym składzie (art. 40 § 1 pkt 7 kpk). Oczywiście obowiązany będzie przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe, którego zakres na ten moment determinują dowody przeprowadzone w dotychczasowym postępowaniu. Jeśli jednak wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, pamiętając o wszystkich podniesionych powyżej uwagach Sądu odwoławczego.

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