

Sygn. akt V Ka 642/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący : SSO Anna Samulak

Sędziowie: SO Marek Siwek (spr.)

SO Beata Garczyńska

Protokolant: st. prot. sądowy Ewa Kruk

przy udziale Prokuratora Ireneusza Kuny

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2014 r.

sprawy A. Z.

oskarżonego o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

z dnia 18 marca 2014 r. sygn. akt III K 156/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. przyjmuje, iż A. Z. na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że telefon będący przedmiotem jego zachowania pochodzi z kradzieży lub przywłaszczenia i przypisany mu czyn kwalifikuje z art. 122 § 2 k.w.;
2. na podstawie art. 122 § 2 k.w. wymierza oskarżonemu karę 250 (dwustu pięćdziesięciu) złotych grzywny;
3. uchyla rozstrzygnięcie o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary okresu zatrzymania wydane na podstawie art. 63 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w Ś. adw. T. H. 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję, a wchodzącymi w ich skład wydatkami obciąża Skarb Państwa.

V Ka 642/14

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Lublinie oskarżył A. Z. o to, że w dniu 6 grudnia 2012 r w L. pomógł nieustalonemu mężczyźnie zbyć telefon komórkowy m-ki N. o wartości co najmniej 950 zł. pochodzący z przestępstwa rozboju dokonanego w dniu

5 grudnia 2012 r. w L. na osobie I. O., w ten sposób, że w zamian za drobna sumę pieniędzy wstawił go do lombardu przy ul (...) w L. posługując się swoimi dokumentami a otrzymaną kwotę 100 zł. przekazał wyżej wymienionemu mężczyźnie,

tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku:

I. A. Z. uznał za winnego tego, że w dniu 6 grudnia 2012 r w L. pomógł nieustalonemu mężczyźnie zbyć telefon komórkowy m-ki N. o wartości 330 zł., o którym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że pochodzi z przestępstwa rozboju, w ten sposób, że w zamian za drobna sumę pieniędzy wstawił w/ w telefon do lombardu przy ul. (...) w L. posługując się swoimi dokumentami, a otrzymaną kwotę 100 zł. przekazał wyżej wymienionemu mężczyźnie tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 20.12.2012 r., przy czym jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. H. kwotę 708,48 zł. (siedemset osiem złotych czterdzieści osiem groszy) z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

IV. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, przy czym wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożyli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego A. Z. i wyrokowi temu zarzucił :

- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 122 § 2 k.w. poprzez błędne przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za nieumyślne paserstwo telefonu komórkowego marki N. o wartości 330 zł, w sytuacji, gdy ze względu na tak ustaloną wartość mienia, czyn oskarżonego wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 122 § 2 k.w. - w brzmieniu ustalonym przez art. 2 pkt 7 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy -Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 1247 z 2013 r.)

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 122 § 2 k.w. i wymierzenie mu kary grzywny w wysokości 500 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 122 § 2 k.w. poprzez błędne przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za nieumyślne paserstwo telefonu komórkowego marki N. o wartości 330 zł, w sytuacji gdy ze względu na tak ustaloną wartość mienia, czyn oskarżonego wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 122 § 2 k.w. - w brzmieniu ustalonym przez art. 2 pkt 7 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 1247 z 2013 r.).

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 122 § 2 k.w. i wymierzenie mu na tej podstawie jak najłagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Obie wniesione apelacje są zasadne, a skutkiem ich uwzględnienia musiała być zmiana zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu czynu z art. 122 § 2 k.w., a więc w sposób wnioskowany przez skarżących.

Na wstępie należy podkreślić, że w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości kwestia kompletności materiału dowodowego, zaś zważywszy na kierunek wniesionych środków odwoławczych zagadnienie ustaleń faktycznych co do „fizycznego” przebiegu zdarzenia również musi być uznane za zamknięte, gdyż z przeprowadzonych dowodów nie wynikają zarazem możliwości dokonanie ustaleń korzystniejszych.

W tym stanie rzeczy na plan pierwszy wysuwa się podniesiona we wniesionych środkach odwoławczych kwestia, sprowadzająca się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy czyn zabroniony polegający na paserstwie, jest czynem przepołowionym, w zależności od tego, czy tzw. czynem zabronionym pierwotnym była kradzież lub przywłaszczenie, czy też przestępstwo rozboju. Sąd I instancji stanął na stanowisku, że w każdym wypadku, jeżeli przedmiot paserstwa jest mienie pochodzące z rozboju, czyn sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa paserstwa a nie wykroczenia, niezależnie od wartości mienia. Odnotować jednak należy, że Sąd ten nie powołał na poparcie swego stanowiska żadnej argumentacji, ograniczając się do przytoczenia przykładowego dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych na gruncie spraw kasacyjnych. Tego rodzaju sytuacja w żadnym razie w realiach sprawy nie może skłaniać do akceptacji wyrażonego w zaskarżonym wyroku stanowiska, gdyż należy przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego reprezentowane było szeroko również stanowisko przeciwne, w którym Sąd ten wskazywał, iż czyn polegający na paserstwie jest przepołowiony względem wartości mienia będącego jego przedmiotem, niezależnie od tego, z jakiego czynu zabronionego to mienie pochodzi (zob. np.: uchwałę z 24 września 1997 r., I KZP 15/97, OSKW 1997, z. 11-12, poz. 96, wyrok z 18 października 1983 r., IV KR 211/83, OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 56). W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że samo powołanie określonych orzeczeń rozwiązuje zagadnienie powstałe w realiach niniejszej sprawy.

Wskazać zatem należy, jak uczynił to Sąd Najwyższy w uchwale z 24 września 1997 r. (I KZP 15/97), że stosując jako podstawową wykładnię gramatyczną należy dojść do wniosku, że ustawodawca, posługując się terminem kradzież, ma na myśli te wszystkie sytuacje, kiedy chodzi o zabór rzeczy w celu przywłaszczenia. Konsekwencją tego stanowiska jest twierdzenie, że paserstwo jest czynem zabronionym przepisowym w każdej sytuacji, kiedy jego przedmiot pochodzi z czynu, który jest kradzieżą. Rozbój, spośród tego rodzaju czynów mógłby być wykluczony jedynie wówczas, gdyby stwierdzić, że nie jest on formą kradzieży, a ściślej, że nie jest typem kwalifikowanym kradzieży. Tymczasem powszechnie przyjmuje się w doktrynie, że przestępstwo rozboju jest typem kwalifikowanym kradzieży (zob. np. M. Kulik (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 544, B. Michalski (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Warszawa 2004, s. 737, M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas (w:), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom III, Kraków 1999, s. 80), a co za tym idzie redukcja ocen prawno Karnych przestępstwa rozboju i przestępstwa kradzieży następuje na skutek zastosowania zasady *lex specialis derogat legi generali*, a nie na skutek zastosowania zasady *lex consumens derogat legi consumptae*. Tak samo o rozboju należy wskazywać na gruncie wykładni art. 122 § 1 i 2 k.w., gdzie również mowa o kradzieży, a zarazem gdzie ustawodawca nie rozróżnia, czy chodzi jedynie o kradzież w typie podstawowym, czy też o jej typy kwalifikowane, jak również nie rozróżnia, czy chodzi wyłącznie o pochodzenie rzeczy z czynu stanowiącego wykroczenie, czy też stanowiącego także przestępstwo. Skoro nie rozróżnia tego ustawodawca, nie ma podstaw by dokonywać takiego rozróżnienia na gruncie realizowanych wykładni. Dodać należy także jeszcze jedną rzecz, która pozostawała jak się wydaje poza uwagą Sądu I instancji. Otóż nawet w sytuacjach, kiedy Sąd Najwyższy stał na stanowisku o tym, że w sytuacji, kiedy przedmiot paserstwa jest przestępstwem niezależnie od wartości, gdy przestępstwem pierwotnym jest rozbój wyraźnie zastrzegając, że taki pogląd jest aktualny jedynie wówczas, gdy sprawca miał świadomość pochodzenia rzeczy, co z kolei może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy mamy do czynienia z paserstwem umyślnym (zob. np. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 12 września 1986 r., U 7/86, OSKNW 1986, z. 11-12, poz. 85). Takie stanowisko wynika z założenia, że rozbój jest innym rodzajem zamachu niż sama tylko kradzież, co uzasadnia surowsze karanie sprawców paserstwa mienia pochodzącego właśnie z rozboju. Stanowisko powołane przez Sąd I instancji ma zatem wymiar teleologiczny, którego nie da się oderwać od stanu świadomości sprawcy paserstwa. Tymczasem w niniejszej sprawie, co już wcześniej zaznaczono, nie do zakwestionowania aktualnie

pozostaje stanowisko Sądu Rejonowego, który wyraźnie przecież zaznaczył, że nie udowodniono oskarżonemu, że wiedział on, by przedmiotowy telefon pochodził z przestępstwa rozboju – nie wynika to z wyjaśnień oskarżonego (k. 91), a te w rozważanym zakresie pozostają jedynym środkiem dowodowym. W tym stanie rzeczy już z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co zresztą trafnie zauważa obrońca oskarżonego we wniesionej apelacji, wynika że nie ma podstaw do surowszego karania oskarżonego, skoro jedyną okolicznością uzasadniającą takie karanie byłaby jego świadomość co do pochodzenia przedmiotu jego zachowania.

Wobec tego należało uznać, że zaskarżony wyrok jest błędny, zaś wyrażone w nim stanowisko w zakresie relacji przestępstwo pierwotne – paserstwo nie może być zaakceptowane. Odnotować należy, iż błąd Sądu I instancji nie sprowadzał się wyłącznie do zastosowania wadliwej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, tj. art. 292 § 1 k.k., ale także do wadliwego jego opisu. O ile bowiem przy przestępstwie paserstwa umyślnego i prezentowanym przez Sąd Rejonowy poglądzie jest możliwe ustalenie, że oskarżony dopuścił się paserstwa w którejkolwiek z jego form wiedząc, że przedmiot jego czynu pochodzi z rozboju, o tyle tego rodzaju ustalenie nie ma racji bytu przy formułowaniu opisu czynu przypisanego stanowiącego paserstwo nieumyślne. Należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 292 § 1 k.k. odpowiada za paserstwo ten, kto dopuszcza się którejkolwiek z jego form co do rzeczy, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, a więc co do zasady każdego czynu zabronionego. Stosownie zaś do treści art. 122 § 2 k.w. odpowiedzialność za paserstwo stanowiące wykroczenie zachodzi wówczas, gdy da się sprawcy przypisać powinność i możliwość przypuszczenia, że mienie zostało uzyskane jedynie za pomocą kradzieży lub przywłaszczenia. Porównanie tych dwóch typów czynów zabronionych prowadzi do wniosku, że sprawca paserstwa odpowiada za przestępstwo z pewnością wówczas, gdy da mu się przypisać powinność i możliwość przewidywania, że mienie będące przedmiotem jego czynu pochodzi z innego przestępstwa niż kradzież i przywłaszczenie (oraz kwalifikowane typy tych zachowań), niezależnie od wartości tego mienia. W tym stanie rzeczy należało uznać, że nawet stwierdzenie Sądu I instancji przypisujące oskarżonemu powinność i możliwość przewidywania pochodzenia telefonu z rozboju nie była uzasadniona. Sąd ten nie wskazał zresztą żadnej okoliczności, która prowadziłaby do takiego wniosku. W szczególności za taką tezę nie przemawiają wyjaśnienia oskarżonego, które wskazują jak doszło do popełnienia przez niego czynu polegającego na pomocy w zbyciu telefonu komórkowego. Skoro takich okoliczności nie da się wywieźć z przebiegu inkryminowanego zachowania, równie poprawne wydawałoby się ukształtowanie tej powinności i możliwości przypuszczenia co do pochodzenia mienia, że pochodzi ono z kradzieży lub przywłaszczenia, jak i ogólnie, że pochodzi ono z czynu zabronionego. Oczywiście jest zarazem, że obowiązkiem Sądu było maksymalnie dokładne określenie powinności i możliwości przypuszczenia oskarżonego, gdyż wymaga tego ustawa karna. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że skoro nie istniały żadne faktyczne kryteria ukształtowania powinności i możliwości, o której mowa w art. 122 § 2 k.w. i art. 292 § 1 k.k., obowiązkiem Sądu I instancji było ukształtowanie wzorca postępowania najkorzystniejszego dla oskarżonego, a taki związany jest wyłącznie z wprost określonymi znamionami w art. 122 § 2 k.k. Podkreślić zarazem należy, że określenie powinności i możliwości określonego zachowania nie musi mieć związku z rzeczywistym pochodzeniem mienia będącego przedmiotem paserstwa nieumyślnego, gdyż w wypadku tego rodzaju typu czynu nie określa się w relacji do świadomości sprawy (jak w typie umyślnym), a jedynie w relacji do tego jakie zachowanie go obciążało. Możliwe jest więc, że mienie będące przedmiotem czynu zabronionego polegającego na paserstwie pochodzi w istocie z innego przestępstwa, aniżeli to, którego powinność i możliwość przewidywania da się oskarżonemu przypisać. Taka sytuacja zachodziła właśnie w niniejszej sprawie.

Z tych względów zaskarżony wyrok został zmieniony, stosownie do art. 437 § 2 k.p.k., zgodnie z wnioskami skarżących w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, jak również wskazanego wyżej elementu wzorca postępowania, który należało określić odmiennie, bo w sposób najbardziej dla oskarżonego korzystny, stosownie do treści art. 5 § 2 k.p.k.

Konsekwencją przypisania w postępowaniu odwoławczym wykroczenia, a nie przestępstwa, było uchylenie rozstrzygnięcia o zaliczeniu zatrzymania na poczet orzeczonej kary, skoro było wydane na podstawie przepisów kodeksu karnego, który aktualnie nie może mieć zastosowania.

Przypisanie oskarżonemu wykroczenia aktualizowało konieczność wymierzenia oskarżonemu kary za takie zachowanie. Sąd Okręgowy, związany zakazem pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego zważywszy na kierunek wniesionych apelacji, uwzględnił jedynie te okoliczności, które szczegółowo przedstawił Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 93), a więc znaczny stopień społecznej szkodliwości, trudną sytuację materialną, stan zdrowia, jak również niewielką wartość wyrządzonej szkody. Te okoliczności zdecydowały o wymierzeniu grzywny w wymiarze określonym w wyroku Sądu odwoławczego.

W pozostałej części, nie znajdując okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 439 § 1, 440 k.p.k.) Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wysokość wynagrodzenia obrońcy ustanowionego z urzędu wynikała z treści § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze wynika z treści art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – oskarżony nie ma innych źródeł utrzymania prócz zasiłku.

Marek Siwek Anna Samulak Beata Garczyńska