

Sygn. akt II AKa 323/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodnicząca: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Dariusz Malak

SSO del. Leszek Mering

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2014 r.

sprawy

P. Z. s. L.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 278 § 1 k.k.; art. 278 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w I. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt **III K 89/13**

uchyla wyrok w zaskarżonej części (punkty 1, 2, 3, 4 i 5) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

P. Z. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 18 października 2012r. w I., usiłował dokonać rozboju na osobie J. W., w ten sposób, że posługując się nożem kuchennym i grożąc pokrzywdzonemu jego użyciem, doprowadził go do stanu bezbronności, żądając przy tym wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż z nieznanych przyczyn odstąpił od realizacji powziętego zamiaru i zbiegł z mieszkania J. W.

to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

2. w dniu 18 czerwca 2012r. w I., z mieszkania położonego przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 2.850 zł na szkodę J. W.;

to jest o czyn z art. 278 § 1 k.k.

3. w dniu 1 października 2012 r. w I. z mieszkania położonego przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 460 zł na szkodę J. W.;

to jest o czyn z art. 278 § 1 k.k.

4. w dniu 18 kwietnia 2012r. w I., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w wysokości 200,00 zł w ten sposób, że wprowadził w błąd ww. pokrzywdzonego co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy pożyczki numer (...), której to nie spłacił działając na szkodę (...) sp. z o.o.:

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 89/13:

1. oskarżonego P. Z. uznano za winnego tego, że w dniu 18 października 2012r. około godziny 20:00 w I. w mieszkaniu przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie J. W. w ten sposób, że posługując się nożem kuchennym i grożąc jego użyciem zażądał od J. W. wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, że J. W. wziął do ręki siekiere i odmówił ich wydania po czym oskarżony opuścił mieszkanie pokrzywdzonego, to jest popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. skazano go na karę 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności;

2. tegoż oskarżonego uznano za winnego tego, że w dniu 19 czerwca 2012r. w I. z mieszkania położonego przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1400 złotych na szkodę J. W., to jest popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzono mu karę 8 /ośmiu/ miesięcy pozbawienia wolności;

3. tegoż oskarżonego uznano za winnego tego, że w dniu 18 kwietnia 2012r. w I. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do osoby faktycznego pożyczkobiorcy doprowadził (...) z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 200 zł w ten sposób, że udostępnił innej osobie posługującej się dowodem osobistym na nazwisko (...) numer swojego konta na które pożyczkodawca przełał zgodnie z zawartą umową pożyczki o numerze (...) kwotę 200 złotych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazano go na karę 8 /ośmiu/ miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wyżej orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu P. Z. karę łączną 3 /trzech/ lat i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) Spółka z o.o. we W. kwoty 200 /dwieście/ złotych;

6. oskarżonego P. Z. uniewinniono od popełnienia czynu opisanego wyżej w punkcie III;

7. zwolniono oskarżonego od uiszczenia opłaty a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli Prokurator Rejonowy w I. i obrońca oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w I. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego P. Z. i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez błędne jego niezastosowanie, a w konsekwencji nieorzeczenie w wyroku tegoż obowiązku w przypadku przestępstwa kradzieży popełnionej na szkodę J. W. w dniu 19.06.2012r.

Skarżący Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego P. Z. zaskarżył powyższy wyrok w całości i z powołaniem, jako podstawy prawnej zarzutów, art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 k.p.k., powyższemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd I instancji, że P. Z. w dniu 18 października 2012 r. około godziny 20:00 w I. przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie J. W. w ten sposób, że posługując się nożem kuchennym i grożąc jego użyciem zażądał od pokrzywdzonego wydania pieniędzy, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony nie posługiwał się żadnym niebezpiecznym narzędziem, ani nie groził jego użyciem, czym Sąd I instancji naruszył przepisy prawa procesowego art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., w wyniku czego niesłusznie przyjął, iż czyn oskarżonego wypełnił znamiona przestępstwa usiłowania rozboju (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.) podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wina oskarżonego co najmniej budzi niedające się usunąć wątpliwości;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, wynikający z naruszenia przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegający na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony w dniu 19 czerwca 2012 r. w I. z mieszkania położonego przy ul. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1.400 złotych na szkodę J. W., tj. popełnił przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego złożone podczas rozprawy oraz niekonsekwentne zeznania pokrzywdzonego nie pozwalają na przyjęcie winy oskarżonego;

3) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 286 § 3 k.k. polegające na jego niezastosowaniu i błędnym uznaniu, że oskarżony w dniu 18 kwietnia 2012 r. w I. swoim postępowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wprost, że czyn oskarżonego stanowił wypadek mniejszej wagi, zarówno z uwagi na jego niewielkie zaangażowanie w doprowadzenie (...) z siedzibą we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, mające w zasadzie raczej formę pomocnictwa (udostępnienie rachunku bankowego i telefonu) niż współsprawstwa, jak również z uwagi na niską szkodę wyrządzoną popełnionym przestępstwem;

4) naruszenie art. 60 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie, pomimo że oskarżony, współdziałając w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami, ujawnił informacje dotyczące osoby drugiego współsprawcy oraz istotne okoliczności jego popełnienia, co skutkowało rażąco niewspółmiernością kary orzeczonej za przestępstwo opisane w pkt 3 wyroku, pomimo że właściwości i warunki osobiste sprawcy, jak również niska szkoda wyrządzona przestępstwem uzasadniają wymierzenie kary w granicach dolnego ustawowego zagrożenia, a nawet poniżej tej granicy, zgodnie z art. 60 § 3 k.k.;

W przypadku nieuwzględnienia w/w zarzutów, obrońca oskarżonego powyższemu wyrokowi zarzucił również:

5) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, w szczególności skutkujący rażąco niewspółmiernością orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności, polegający na niesłusznym przyjęciu, że właściwości i warunki osobiste sprawcy, w szczególności młody wiek, stwierdzona przez biegłych osobowość nieprawidłowa, jak również współpraca z organami ścigania podczas pobytu w Areszcie Śledczym, a także wynikający ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonego jego brak zaufania do oskarżonego P. Z., nie uzasadniają orzeczenia wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia za przestępstwa opisane w punkcie 1 i 2 wyroku,

6) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 85 k.k. oraz 86 k.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, wbrew poczynionym w toku sprawy ustaleniom, że pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, których sprawstwo przypisano oskarżonemu, nie zachodzą, poza czasem, bliskie związki, takie jak podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw oraz motywacja sprawcy, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że motywem działania oskarżonego w przypadku wszystkich przypisanych mu przestępstw miała być chęć uzyskania korzyści majątkowej, a z samej systematyki kodeksowej wynika, że wszystkie przypisane oskarżonemu przestępstwa należą do grupy przestępstw przeciwko mieniu (wszystkie zostały umieszczone przez

ustawodawcę w rozdziale XXXV k.k., więc z całą pewnością należy je uznać za przestępstwa podobne), w związku z czym Sąd I instancji przy wymierzaniu kary łącznej błędnie nie zastosował zasady pełnej absorpcji kar.

W związku z powyższym, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k., obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

- 1) uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt 1. aktu oskarżenia, ewentualnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 1. wyroku na usiłowanie kradzieży, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 3 k.k., ewentualnie zmianę orzeczonej w pkt 1. wyroku kary poprzez orzeczenie kary ograniczenia wolności oraz oddanie oskarżonego pod dozór kuratora;
- 2) uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt 2. aktu oskarżenia,
- 3) zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 3. wyroku na typ uprzywilejowany, tj. art. 286 § 3 k.k., i nadzwyczajne złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary bądź zawieszenie jej wykonania w związku z art. 60 § 3 k.k.,
- 4) zmianę orzeczonej w punkcie 3. wyroku kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary grzywny w wysokości 10 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda stawka.

Alternatywnie obrońca wniósł o zmianę orzeczonej w pkt. 5 wyroku kary łącznej poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wywiedzione apelacje, wobec zasadności większości zarzutów, okazały się skuteczne i doprowadziły do wydania przez Sąd odwoławczy wyroku uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w zaskarżonej części, to jest w części skazującej oskarżonego K. P., i przekazującego w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania.

W pierwszym rzędzie, odnosząc się do apelacji Prokuratora Rejonowego, zauważyć wypada, że istotnie pokrzywdzony J. W. złożył wniosek o naprawienie szkody i w związku z powyższym Sąd meriti zobligowany był – stosownie do przepisu art. 46 § 1 k.k. – do odniesienia się do przedmiotowego wniosku. Sytuacja w przedmiotowej sprawie była o tyle skomplikowana, że pokrzywdzony zmarł zanim zapadł nieprawomocny wyrok. Śmierć pokrzywdzonego uniemożliwiała orzeczenie na jego rzecz nawiązki z art. 46 § 2 k.k., bowiem beneficjentem tej nawiązki może być tylko pokrzywdzony. Stanowisko to można uznać za ugruntowane w orzecznictwie. Jednak w odniesieniu do żądania odszkodowania z § 1 art. 46 k.k. ustawodawca uprawnienie do złożenia stosownego żądania odszkodowania (i zadośćuczynienia) daje nie tylko pokrzywdzonemu, ale i innym osobom uprawnionym bez zastrzeżenia, iżby to odszkodowanie mogło być zasądzone wyłącznie na rzecz pokrzywdzonego. Wskazuje to na trafność wywodów apelacji Prokuratora co do konieczności zastosowania w realiach przedmiotowej sprawy art. 52 k.p.k. i odebrania stosownego oświadczenia od osoby najbliższej zmarłego. Problematyce tej prof. Tomasz Grzegorzczak, sędzia Sądu Najwyższego, poświęcił publikację w Przeglądzie Sądowym (styczeń 2009, str 48 - 58) zatytułowaną „Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.”, która mimo pewnych zmian stanu prawnego, tak w zakresie uprawnionego do złożenia wniosku, jak i beneficjentów (z odesłaniem do przepisów prawa cywilnego), zachowała swoją aktualność. Zatem to przepisy prawa cywilnego mają zastosowanie do materialnoprawnych podstaw orzekania w trybie art. 46 § 1 k.k. – z zastrzeżeniem wyjątków tam wskazanych – w tym także poprzez art. 922 § 1 k.c. w odniesieniu do szkody (materialnej) wyrządzonej zmarłemu pokrzywdzonemu, decydować będą o beneficjencie. Dodać wypada, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie przedstawił motywów odstąpienia od zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody, zatem Sąd odwoławczy nie miał możliwości zapoznania się z tokiem rozumowania Sądu meriti w tej mierze.

Podobnie zasługiwały na uwzględnienie te zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego, które wskazywały na dowolność oceny materiału dowodowego sprawy, z tym uzupełnieniem, że bezzasadnie obrona powołuje się na regułę z art. 5 §

z k.p.k. w sytuacji, gdy materiał dowodowy sprawy nie jest kompletny, bowiem nie podjęto dostatecznych czynności zmierzających do wyjaśnienia czy istotnie w domu pokrzywdzonego w dniu 18 października 2012 r. nie było światła. Okoliczność ta ma niebagatelne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonego, zwłaszcza w tej sytuacji, gdy oskarżony przyznaje się do szeregu zachowań i dość konsekwentnie wskazuje na okoliczności, których nie można już zweryfikować zeznaniami pokrzywdzonego, a przy tym zachodzą też okoliczności, jak choćby stan zdrowia wynikający z wieku i trybu życia, mogące rzutować na ocenę wiarygodności pokrzywdzonego. Sąd Apelacyjny dostrzega starania Sądu I instancji do dokonania weryfikacji twierdzeń oskarżonego odnośnie braku światła, jednakże przesłuchanie policjantów nie było dość wyczerpujące, skoro nie uwzględniono godziny przeprowadzania oględzin, co sygnalizuje w apelacji obrona, a w konsekwencji dowolnie odmówiono wiarygodności zeznaniom M. D., który wszak dość szczegółowo odtwarza własne spostrzeżenia, gdy świadek R. w istocie interpretuje zapisy protokołu. Wydaje się, że poza ponownym wnikliwym przesłuchaniem wskazanych świadków i ich konfrontacją możliwe jest nadto podjęcie próby ustalenia u dostawcy energii czy w mieszkaniu pokrzywdzonego były wyłączenia prądu spowodowane, na przykład, brakiem płatności za jej dostawy i w jakich okresach.

W przedmiotowej sprawie występuje ta szczególna sytuacja procesowa, gdzie w odniesieniu do dwóch przypisanych oskarżonemu czynów występuje ten sam pokrzywdzony, zatem ocena jego wiarygodności winna być dokonana kompleksowo. Stwierdzone braki postępowania dowodowego dotyczące jednego z czynów rzutują zatem i na ocenę dowodów co do drugiego czynu. Powyższe uzasadnia potrzebę uchylecia zaskarżonego wyroku co do obu czynów popełnionych na szkodę J. W., a przypisanych oskarżonemu. Wprawdzie zbędnym byłoby w tej sytuacji odnoszenie się do polemiki obrońcy oskarżonego z argumentacją Sądu meriti, jednakże nie sposób nie dostrzec trafności niektórych wywodów apelacji, podważających sposób rozumowania Sądu I instancji. Na przykład co do przyczyn zdezawuowania twierdzeń oskarżonego o nakłonieniu go przez policjantów do przyznania się do drugiej kradzieży, obrońca zasadnie podniósł, że przyznanie oskarżonego dotyczyło także trzeciej kradzieży, gdy ustalono, iż oskarżonego w tym dniu nie było w mieszkaniu pokrzywdzonego i w konsekwencji go uniewinniono. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zatem baczyć, aby materiał dowodowy oceniać kompleksowo i niesprzecnie.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił trafność argumentów obrońcy, co do zaistnienia szeregu okoliczności przemawiających za możliwością uznania czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3. wyroku za wypadek mniejszej wagi, jak też dostrzegł potrzebę bardziej wnikliwego rozważenia okoliczności rzutujących na wymiar kar.

W konsekwencji powyższego wyrok w sprawie III K 89/13 z dnia 4.04.2014 r., zaskarżony wyłącznie w części skazującej, tj. co do punktów 1- 5, został uchylony i sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania, w toku którego winien on uzupełnić postępowanie dowodowe w zakresie oświetlenia mieszkania pokrzywdzonego w odniesieniu do czynu 1. poprzez podjęcie próby uzyskania informacji co do przerw w dostawach prądu u pokrzywdzonego, wnikliwe przesłuchać i skonfrontować świadków R. i D. na okoliczność czasu oględzin mieszkania pokrzywdzonego oraz panującego tam oświetlenia, zagwarantować ochronę interesów pokrzywdzonego J. W. i uzyskać oświadczenia osoby najbliższej pokrzywdzonego co do zobowiązania do naprawienia szkody, a całość materiału dowodowego ocenić zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., uwzględniając argumentację zaprezentowaną w apelacjach. Dokonując subsumcji poczynionych ustaleń pod obowiązujące normy prawne, Sąd I instancji winien wnikliwie rozważyć zasadność przyjęcia typu uprzywilejowanego tj. wypadku mniejszej wagi co do czynu obecnie opisanego w punkcie 3. wyroku, jak też okoliczności rzutujące na wymiar kary.

Sąd Okręgowy rozpoznając ponownie sprawę winien uwzględnić, że uchylony wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego P. Z. wyłącznie w zakresie braku orzeczenia z art. 46 § 1 k.k. w odniesieniu do żądania pokrzywdzonego J. W., zatem w pozostałym zakresie Sąd orzekający jest związany zakazem reformationis in peius (art. 443 k.p.k.).