

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVII Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Alina Siatecka

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak /spr./

SSO Anna Judejko

Protokolant : aplikant radcowski Bartosz Pecyna

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prok. Okręg. w Poznaniu Macieja Nowaka
po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2015 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 284 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 24.11.2014 r.

sygn. akt VIII K 547/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego przekazuje rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

Justyna Andrzejczak Alina Siatecka Anna Judejko

Sygn. akt XVII Ka 313/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24.11.2014r., sygn. akt VIII K 547/14, Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu :

1. uznał **oskarżonego M. K.** za winnego tego, że w dniu 2 sierpnia 2012r. na terenie Republiki Federalnej Niemiec dokonał przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci pieniędzy w kwocie 14400 euro czym działał na szkodę P. Ł. i Ł. B., tj. przestępstwa z art. 284§2 k.k. i za to na podstawie art. 284§2 k.k. wymierzył mu karę10 miesięcy pozbawienia wolności; której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby;
2. na podstawie art. 33§2k.k.wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 zł każda;
3. na podstawie art.46§1k.k. nałożył obowiązek naprawienia szkody solidarnie na rzecz pokrzywdzonych.

Nadto Sąd orzekł o kosztach postępowania oraz opłacie.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego.

Obrońca zarzucił orzeczeniu:

-naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj. art.174§1k.p.k. w zw. z art.393§3k.p.k. i art.170§1pkt1k.p.k. przez błędne uznanie, iż prywatne nagranie rozmowy stanowi rejestrację czynu przestępnego, co zaskutkowało przeprowadzeniem dowodu, który winien być uznany za niedopuszczalny i oddalony;

- naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj.art.7k.p.k.,art.5§2k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

-błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, iż wysokość szkody wynosi 14400 EUR, podczas, gdy wartość ta winna być pomniejszona o kwotę montażu tj. 3550 EUR.

Apelujący wniósł też o uzupełnienie przewodu sądowego przez przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci wniosku oskarżonego o polubowne załatwienie sprawy.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się celowa, bowiem wywołana jej wniesieniem kontrola instancyjna ujawniła konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Analiza akt sprawy pokazała, że w niniejszej sprawie wystąpiła przesłanka odwoławcza, o której mowa w art. 440k.p.k.

I tak zauważyć należy, że oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia występku przywłaszczenia powierzonego mienia na terenie Niemiec. Oczywiście zgodnie z zasadą podwójnej karalności (art.111k.p.k.) możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy za czyn popełniony za granicą, ale tylko wtedy, jeżeli jest on uznany za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia. Wymaganie to oznacza, że nie jest np. wystarczające uznawanie tego czynu przez prawo zagraniczne za delikt prawa administracyjnego. Koniecznym przy tym jest ocena prawna takiego zachowania in concreto, co oznacza, że nie wystarczy, by czyn ten wyczerpywał znamiona przestępstwa według prawa obcego, ale ponadto według tego prawa musi być czynem zawinionym i karalnym. Czyli badaniu podlegać będzie nie tylko to czy dany czyn jest zabroniony jako przestępstwo w miejscu popełnienia, lecz także i to, czy oskarżony mógłby tam ponieść odpowiedzialność karną. W grę wchodzi zatem nie tylko stwierdzenie istnienia określonego typu czynu zabronionego, lecz także ocena ewentualnych okoliczności wyłączających bezprawność, winę czy nawet aspektów procesowych takich jak np.brak skargi w wypadku przestępstw prywatnoskargowych czy braku wniosku o ściganie w wypadku przestępstw wnioskowych .

Pamiętać też należy, iż Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał: "Niespełnienie określonego w art. 111 § 1 k.k. warunku uznania za przestępstwo czynu popełnionego za granicą również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia, stanowi przeszkodę prowadzenia przed sądem polskim postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej, choćby dany czyn wypełniał znamiona przestępstwa przewidzianego przez polski k.k."(III KK 352/10 wyrok SN z 2011-03-17,LEX nr 794160)

Powyzsza przesłanka odpowiedzialności zupełnie umknęła z zakresu zainteresowania Sądu I instancji, a winna ona rozpoczynać analizę sprawy. Oczywiście to prokurator, już na etapie postępowania przygotowawczego, obowiązany był ustalić czy możliwe jest prowadzenie postępowania o przestępstwo zarzucane M. K., a mające być popełnionym na terenie Niemiec. Nie uczynił jednak tego, a zatem ciężar zbadania powyższej kwestii musiał znaleźć się w gestii Sądu. Nie wydaje się, by niemiecki kodeks karny w sposób znaczący odbiegał w powyższych zagadnieniach od rozwiązań krajowych, jednak w razie wątpliwości, Sąd będzie zmuszony zwrócić się o informację do odpowiednich instytucji państwowych(departamentu współpracy z zagranicą Ministerstwa Sprawiedliwości) albo nawet zasięgać opinii znawców danego systemu prawnego.

Od powyższych kwestii Sąd I instancji musi rozpocząć analizę sprawy p-ko oskarżonemu. Następnie zaś w razie pozytywnego rozstrzygnięcia powyższych zagadnień i w razie ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, Sąd musi pamiętać, że orzekając o odpowiedzialności za przestępstwo popełnione za granicą, powinien mieć na względzie różnice zachodzące między prawem polskim, a prawem obowiązującym w miejscu popełnienia tego przestępstwa. Wymaga to ustalenia stanu prawnego, który obowiązywał w miejscu i czasie popełnienia rozpatrywanego czynu, a następnie jego porównania z prawem polskim. Należy przy tym podkreślić, że - zgodnie z treścią art. 111 § 2 k.p.k.- sąd stosuje ustawę polską, ale może, a nawet powinien, uwzględnić różnice zachodzące między polskimi i obcymi przepisami prawnymi na korzyść sprawcy np. gdy chodzi o rozmiary sankcji grożących za rozpatrywane przestępstwo, rodzaje kar i środków karnych. Uwzględnienie różnic pomiędzy ustawą polską, a ustawą obowiązującą w miejscu popełnienia czynu może mieć wyłącznie jeden kierunek - może być dokonane tylko na korzyść sprawcy (art. 111 § 2 k.k.). Oznacza to, że stosowanie polskiej ustawy następuje ze stosownym ograniczeniem wszędzie tam, gdzie w wyniku porównania obu porządków prawnych sytuacja sprawcy byłaby mniej korzystna wedle ustawy polskiej, od ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia czynu.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przeciwko M. K. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu.

Z uwagi na charakter uchybienia i konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia Sąd Odwoławczy na obecnym etapie nie rozważał trafności zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, gdyż byłoby to, z oczywistych względów, przedwczesne (art. 436 k.p.k.). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji – przy uwzględnieniu poczynionych wyżej uwag-zbada spełnienie warunku odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn w oparciu o treść art. 111 k.k., a w razie ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego zastosuje ustawę polską, pamiętając o uwzględnieniu ewentualnych rozwiązań niemieckiego kodeksu karnego, na korzyść sprawcy.

Anna Judejko Alina Siatecka Justyna Andrzejczak