

**Sygnatura akt VI Ka 99/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 maja 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

sprawy **E. C.** ur. (...) w K.,

syna J. i Z.

oskarżonego z art. 291§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 listopada 2013 r. sygnatura akt III K 745/13

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

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

Sygn. akt VI Ka 99/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach po przeprowadzeniu rozprawy wyrokiem z dnia 4 listopada 2013 r. sygn. akt III K 745/13 na mocy art. 66 § 1 i 2 kk warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu E. C. o czyn z art. 291 § 1 kk polegający na tym, że w nieustalonym dniu pomiędzy 4 a 6 marca 2013 r. w G. pomógł w zbyciu elementów uprzednio skradzionych w wyniku włamania, a stanowiących wyposażenie firmy (...) mieszczącej się w G. przy ul. (...), czym działał na szkodę W. G. (pkt 1). Dalej na mocy art. 67 § 1 kk ustalił okres próby na 2 lata (pkt 2), zaś na mocy art. 67 § 3 kk w zw. z art. 39 pkt 7 kk i art. 49 § 1 kk zasądził od oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 300 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (pkt 3). W końcu na mocy art. 629 kpk w zw. z art. 627 kpk oraz art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w łącznej kwocie 150 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel posiłkowy W. G.. Zaskarżając orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej brakującego orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody i zarzucając mu naruszenie przepisów

prawa procesowego, tj. art. 415 § 5 kpk, które miało istotny wpływ na jego treść i wyrażało się niezastosowaniem tego przepisu, co skutkowało nie orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego wyrządzonej czynem zabronionym polegającym na pomocy w zbyciu elementów metalowych uprzednio skradzionych w wyniku włamania, a stanowiących wyposażenie firmy (...) mieszczącej się w G. przy ul. (...), czym działał na szkodę W. G., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na mocy art. 415 § 1 kpk wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwoty 4.000 złotych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.**

Apelacja oskarżyciela posiłkowego okazała się być o tyle skuteczną, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było zaskarżony wyrok uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. Powodem tego była 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).

Już zaś tylko dokonana w ramach kontroli odwoławczej analiza treści zaskarżonego wyroku pozwoliła stwierdzić, iż zapadł on z ewidentną obrazą art. 413 § 1 pkt 6 kpk polegającą na niewłaściwym jego zastosowaniu, co w konsekwencji czyniło niemożliwym zaakceptowanie rozstrzygnięcia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego w kształcie przyjętym przez Sąd Rejonowy.

Nie ulega wątpliwości, iż instytucję uregulowaną w art. 66 kk można zastosować jedynie po uprzednim ustaleniu, iż oskarżony, którego dotyczy postępowanie karne, popełnił czyn będący przestępstwem. Popęlnienie przez niego jedynie wykroczenia, a przecież w toku sądowego postępowania karnego może się ujawnić, iż czyn zarzucony oskarżonemu stanowić będzie wykroczenie, nie zaś przestępstwo, o które został oskarżony (art. 400 kpk), zgodnie z przepisami Kodeksu wykroczeń czyniłoby niedopuszczalnym warunkowe umorzenie postępowania.

Tymczasem rozstrzygając o warunkowym umorzeniu przedmiotowego postępowania Sąd Rejonowy w swym orzeczeniu wskazał, iż postąpił tak w związku z popełnieniem przez oskarżonego konkretnego czynu pozostającego w granicach oskarżenia. Na nowo go przy tym opisał, choć identycznie jak w akcie oskarżenia, powielając także zaproponowaną w skardze inicjującej postępowanie sądowe jego kwalifikację prawną z art. 291 § 1 kk. Jakkolwiek ta rzeczywistość wskazywała, że popełnił on przestępstwo, to już tego nie można powiedzieć o opisie czynu, w związku z popełnieniem którego przez oskarżonego zostało względem niego warunkowo umorzone postępowanie karne. Ten również dobrze wskazywał na dopuszczenie się przez niego wykroczenia z art. 122 § 1 kw.

Przypomnieć należy, że przestępstwo umyślnego paserstwa z art. 291 § 1 kk posiada swój odpowiednik w kodeksie wykroczeń, opisany w art. 122 § 1 kw. Wykroczenie to pokrywa się pod względem jurydycznego opisu sposobów działania sprawczego z przestępstwem określonym w art. 291 § 1 kk. Różni się natomiast od przestępstwa paserstwa szerszym ujęciem przedmiotu czynności wykonawczej oraz źródłami jego pochodzenia. Wykroczenie określone w art. 122 § 1 kw odnosi się bowiem do wszelkiego rodzaju mienia (nie tylko rzeczy ruchomych) oraz wskazuje taksatywnie wymienione m.in. kradzież jako źródło pochodzenia mienia. W zakresie, w jakim jurydyczny opis paserstwa z art. 291 § 1 kk pokrywa się z opisem paserstwa stanowiącego wykroczenie, granicę między przestępstwem a wykroczeniem wyznacza wartość przedmiotu czynności wykonawczej, która w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, jak i w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy, wynosiła 250 złotych, jeśli rzecz pochodziła z kradzieży, a aktualnie po wejściu w życie z dniem 9 listopada 2013 r. ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) wynosi 420 złotych, która to kwota stanowi 1/4 minimalnego wynagrodzenia wynoszącego obecnie 1.680 złotych w myśl § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz.U.

z 2013 r. poz. 1074). Przyjmuje się jednak, że pojęcie mienia pochodzącego z kradzieży obejmuje nie tylko mienie uzyskane w wyniku kradzieży zwykłej, ale też w wyniku kradzieży z włamaniem, jeżeli jego wartość nie przekraczała poprzednio 250 złotych, a obecnie nie przekracza 420 złotych (por. uchwałę SN z dnia 24 września 1997 r., I KZP 15/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 96 oraz glosy aprobujące T. Grzegorzycyka, OSP 1998, nr 4, s. 170 i K. Indeckiego, OSP 1998, nr 10, s. 491; wyrok SN z dnia 28 lipca 2004 r., V KK 104/04, OSN Prok. i Prawo 2004, nr 11-12, poz. 3; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2003 r., V KK 76/03, OSNwSK-R 2003, nr 1, poz. 762).

Sąd Rejonowy w opisie czynu, w związku z ustaleniem popełnienia którego przez oskarżonego, warunkowo umorzył przedmiotowe postępowanie, zaniechał właśnie określenia wartości przedmiotu czynności wykonawczej, tj. elementów metalowych pochodzących z kradzieży z włamaniem, które pomagał zbyć E. C.. Musi to dziwić tym bardziej, iż na tego rodzaju mankament, którym dotknięty był już opis czynu zarzucanego ujęty we wniosku Prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania, zwracał uwagę oskarżyciel posiłkowy (k. 90). Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika też, iż Sąd pierwszej instancji poczynił w tym zakresie ustalenia faktyczne, wedle których wartość tych elementów metalowych przekraczała i w dalszym ciągu przekracza wartość stanowiącą granicę pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem. Nie przesądził bowiem, iż wszystko to, co ustaleni sprawcy kradzieży mienia o wartości oszacowanej przez W. G. na kwotę co najmniej 4.000 złotych (k. 63), pozostałego po zlikwidowanej firmie (...) zmarłego ojca oskarżyciela posiłkowego, dokonywanej sukcesywnie na przestrzeni trzech dni z budynku przy ul. (...) w G., zostało wywiezione do skupu złomu z pomocą oskarżonego należącym do niego i kierowanym przez niego samochodem dostawczym marki K. (...) o nr rej. (...). Ponadto wbrew wywodom Sądu Rejonowego, o zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym akurat na tę okoliczność nie można powiedzieć, by był jednolity. Oskarżony przyznał się bowiem w istocie do jednego kursu ze złodem, którego pochodzenie bezsprzecznie wiązać należy z włamaniem do budynku po firmie (...). Skrzydła drzwi stalowych, które miał oskarżony przewozić za drugim razem, wedle W. G. nie pochodziły bowiem z firmy jego ojca (k. 21v). Trzecia z tych sytuacji zaaranżowana miała być zaś przez osobę, na związki której z przedmiotową kradzieżą nie wskazywał żaden dowód. Poza tym W. G. wyraźnie też zeznawał, iż część skradzionych rzeczy odnalazł na poddaszu oficyny budynku przy ul. (...), a także w pomieszczeniach gospodarczych na podwórzu w/w posesji, co znalazło też potwierdzenie w zeznaniach Z. C. (k. 54-54v). W końcu relacjonujący przede wszystkim o kradzieży z włamaniem do budynku po firmie (...) J. K. nie twierdził, by trzykrotnie korzystał z pomocy E. C. dla przewiezienia łupów do skupu złomu, mówił bowiem o dwóch takich sytuacjach (k. 34v-35). O jednej takiej sytuacji relacjonowali zaś M. L. (k. 38v) i P. K. (k. 43v), a więc osoby, które miały uczestniczyć w przedmiotowej kradzieży. Czwarty ze sprawców A. R. nie wypowiadał się w tym zakresie (k. 30-30v).

Abstrahując jednak od ustaleń Sądu Rejonowego odnośnie skradzionych elementów metalowych, w przewożeniu których do skupu złomu uczestniczył oskarżony, a także nie wdając się w szersze rozważania co do ich poprawności, zaznaczyć należy, że bez wyraźnego wskazania w opisie czynu ich wartości w kwocie przewyższającej 420 złotych, które to zaniechanie nie pozwala wykluczyć, iż wartość ta owej wielkości nie przekracza, a zatem zgodnie z regulami procesu karnego pozwala stwierdzić, że odpowiada ona równie dobrze co najwyżej kwocie 420 złotych, zachowania polegającego na pomocy w zbyciu tych elementów metalowych nawet ze świadomością ich pochodzenia z czynu zabronionego nie można potraktować jako przestępstwa umyślnego paserstwa, gdy w takiej niekompletnej postaci stanowi ono jedynie bezsprzecznie wykroczenie z art. 122 § 1 kw (uwzględniając już aktualny stan prawny jako względniejszy dla oskarżonego zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk).

Gdy zaś nie może budzić wątpliwości, że dopiero uzupełnienie opisu tego czynu w sposób umożliwiający jego dostosowanie do przyjętej przez Sąd Rejonowy kwalifikacji prawnej, pozwalałoby dopiero rozważać ewentualne zaakceptowanie rozstrzygnięcia o warunkowym umorzeniu postępowaniu, baczenie na granice oskarżenia wyznaczone treścią środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego nakazywało stwierdzić, iż Sąd Okręgowy w żadnym wypadku nie byłby władny tego uczynić. Co oczywiste, musiałby orzekać poza granicami zaskarżenia. Wprawdzie nakazywał mu to art. 440 kpk, jako że wytknięte Sądowi Rejonowemu uchybienie nie pozwalało zaskarżonego wyroku utrzymać z powodu jego rażącej niesprawiedliwości, nie mniej już tylko z uwagi na kierunek potencjalnej ingerencji w jego treść, ewidentnie na niekorzyść oskarżonego (dodanie do opisu czynu elementu, bez którego nie sposób stwierdzić popełnienia przez niego przestępstwa), wspomniany przepis

nie pozostawiał Sądowi Okręgowemu wyboru. Możliwe było tylko uchylenie zaskarżonego wyroku. Jego zmiana eliminująca dostrzeżony z urzędu mankament byłaby bowiem orzekaniem poza granicami zaskarżenia, które z zastosowaniem art. 440 kpk jest możliwe wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Analiza akt, a przez nie toku postępowania, nakazywała jednak stwierdzić poza granicami środka odwoławczego dalej idące naruszenie prawa przez Sąd Rejonowy skutkujące rażąco niesprawiedliwością zaskarżonego wyroku oraz czyniące niemożliwym jego utrzymanie w mocy.

Sąd Rejonowy orzekł bowiem o warunkowym umorzeniu postępowania w związku z popełnieniem przez oskarżonego czynu, który zakwalifikował z art. 291 § 1 kk, a więc z przepisu typizującego przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Nie dostrzegł przy tym, o czym świadczą ewidentnie przyjęta w zaskarżonym wyroku podstawa prawna tego rozstrzygnięcia (art. 66 § 1 i 2 kk) oraz jego pisemne umotywowanie, że w przypadku czynu tak kwalifikowanego warunkowe umorzenie postępowania jest dopuszczalne po zaistnieniu dodatkowo jednej z przesłanek określonych w art. 66 § 3 kk. Co do zasady bowiem zgodnie z art. 66 § 2 kk warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Będzie to jednak możliwe w wypadku gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody. Wówczas warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Tymczasem jest oczywistym, że do pojednania się oskarżonego z pokrzywdzonym nie doszło (panowie nawet nie mieli ze sobą kontaktu), a także oskarżony nie naprawił szkody, względnie nie uzgodnił sposobu jej naprawienia z pokrzywdzonym (w przeciwnym wypadku skarżący by nie apelował).

Zaskarżony wyrok zapadł zatem z obrazą art. 66 § 3 kk polegającą na nie zastosowaniu przez Sąd Rejonowy tego przepisu prawa materialnego. Gdyby go zastosował nie umorzyłby bowiem warunkowo postępowania o czyn zakwalifikowany z art. 291 § 1 kk. Stwierdzenie tego uchybienia nie może pozostawiać również wątpliwości, iż jedynym rozstrzygnięciem, jakie mógł wydać Sąd odwoławczy, było orzeczenie kasatoryjne. Brak z przyczyny wyżej wskazanej akceptacji dla warunkowego umorzenia postępowania, już choćby z uwagi na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 kpk, wykluczał możliwość innego postąpienia. Za uchyleniem z tego powodu zaskarżonego wyroku oczywiście przemawiało także i to, że przy orzekaniu poza granicami środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść po myśli art. 440 kpk, korekta rażąco niesprawiedliwego orzeczenia jest możliwa jedynie na korzyść oskarżonego. Po temu na obecnym etapie postępowania nie było zaś wskazań.

Konsekwencją uchylenia zaskarżonego wyroku ze wskazanych powodów, dostrzeżonych z urzędu przez Sąd Okręgowy poza granicami środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, musiało być zaś przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu rzeczowo i miejscowo Sądowi pierwszej instancji. Dla innego rodzaju orzeczenia następczego, tj. bezwarunkowego umorzenia postępowania, nie było bowiem podstaw.

To wszystko spowodowało również, że ustosunkowanie się do zarzutu i wniosku apelacji oskarżyciela posiłkowego 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 w pełnym zakresie wynikającym z wniosków dowodowych zawartych w akcie oskarżenia. Będzie przy tym dążył do bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadków, w szczególności tych, którzy mieli się dopuścić kradzieży na szkodę oskarżyciela posiłkowego. Nie wydaje się bowiem możliwym poprzestanie na odczytaniu ich dotychczasowych zeznań i wyjaśnień w trybie art. 392 § 1 kpk, gdy jak już wyżej zasygnalizowano, nie korespondowały one zbytnio z wyjaśnieniami oskarżonego. Wskazaniem byłoby również dołączenie akt sprawy owej kradzieży.

Oczywiście jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów Sąd Rejonowy nie uchyli się od ich przeprowadzenia.

Dopiero prawidłowo zgromadzony kompletny materiał dowodowy podda Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w tym co do wartości elementów metalowych pochodzących z kradzieży, w których zbyciu pomagał oskarżony, jak również co do strony podmiotowej tego jego zachowania, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne odpowiadające prawu, w razie potrzeby należycie je uzasadniając.

W zakresie postulowanego przez skarżącego nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, podstawą orzeczenia którego obligatoryjnie przy warunkowym umorzeniu postępowania jest art. 67 § 3 kk, a w wyroku skazującym, wobec złożenia w terminie określonym w art. 49a kpk stosownego wniosku przez pokrzywdzonego, byłby art. 46 § 1 kk, rozważy więc Sąd Rejonowy, czy rzeczywiście klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 5 kpk będzie miała zastosowanie, skoro deliktowego roszczenia odszkodowawczego względem sprawców kradzieży wynikającego z art. 415 kc, nie sposób utożsamiać z roszczeniem względem odpowiadającego również za szkodę pasera jako osoby, która świadomie skorzystała z wyrządzonej drugiemu szkody (art. 422 kc). Poza tym rzeczywiście wymaga ona dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej, co oznacza, iż zakaz przewidziany w zdaniu drugim art. 415 § 5 kpk obowiązuje tylko wtedy, kiedy w innym postępowaniu rozstrzygnięto już, bądź zainicjowano postępowanie odnośnie tego samego roszczenia tej samej osoby bądź podmiotu (por. wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2013 r., II AKa 6212, LEX nr 1331015; wyrok SA w Białymstoku z 26 czerwca 2013 r., II AKa 108/13, LEX nr 1350347). Zauważenia jeszcze wymaga, że statutowana w art. 422 kc odpowiedzialność osoby, która świadomie skorzystała ze szkody jest odpowiedzialnością za własny, a nie cudzy czyn, wobec tego przyjmuje się, iż zakres jej odpowiedzialności ograniczony jest do wysokości uszczerbku, jaki został utrwalony przez jej zachowanie. Oznacza to, że osoba korzystająca odpowiada tylko za taką część szkody, z jakiej skorzystała. Osoba odnosząca korzyść odpowiada więc w granicach następstw własnego czynu, a nie za całą szkodę wyrządzoną przez bezpośredniego sprawcę. Paser pomagający w zbyciu kradzionych rzeczy odpowiadałby zatem do wysokości uzyskanych przez siebie korzyści i to niezależnie od dalszych jej losów.

Pamiętał będzie także 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 przez oskarżyciela posiłkowego, 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.