

Sygnatura akt VI Ka 1075/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 kwietnia 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Bożeny Sosnowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r.

sprawy **D. W.** ur. (...) w T.

syna K. i G.

oskarżonego z art. 284§2 kk przy zast. art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 sierpnia 2014 r. sygnatura akt IX K 1729/13

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

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

Sygn. akt VI Ka 1075/14

UZASADNIENIE

D. W. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 września 2013 r. w G. przywłaszczył cudzą rzecz w postaci węgla typu orzech w ilości ponad 1 tony i wartości 728 złotych na szkodę L. K., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za przestępstwo podobne i będąc tymczasowo aresztowany w okresie od 13 stycznia 2007 r. do 25 października 2007 r. za nr Ds 86/07 w związku z art. 280 § 1 kk oraz odbywając wyrok pozbawienia wolności w okresie od 18 września 2008 r. do 9 czerwca 2010 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26 marca 2008 r. za sygn. II K 665/07 w związku z art. 280 § 1 kk, tj. o czyn z art. 284 § 2 kk przy zast. art. 64 § 1 kk,

II. w miesiącu sierpniu 2013 r. w G. przywłaszczył cudzą rzecz w postaci dwóch talonów na węgiel z kopalni (...) wartości 1.495 złotych na szkodę A. D., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za przestępstwo podobne i będąc tymczasowo aresztowany w okresie od 13 stycznia 2007 r. do 25 października 2007 r. za nr Ds 86/07 w związku z art. 280 § 1 kk oraz odbywając wyrok

pozbawienia wolności w okresie od 18 września 2008 r. do 9 czerwca 2010 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26 marca 2008 r. za sygn. II K 665/07 w związku z art. 280 § 1 kk, tj. o czyn z art. 284 § 2 kk przy zast. art. 64 § 1 kk,

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem zaocznym z dnia 28 sierpnia 2014 r. sygn. akt IX K 1729/13 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego D. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, przyjmując, iż stanowią ciąg przestępstw i za to na mocy art. 284 § 2 kk w zw. z art. art. 91 § 1 kk skazuje go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego L. K. kwoty 728 złotych oraz na rzecz A. D. kwoty 1.495 złotych;
3. na zasadzie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł Prokurator. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 284 § 2 kk polegającą na pominięciu w opisie przestępstwa przypisanego oskarżonemu D. W. znamienia określającego czynność sprawczą, a polegającą na przypisaniu mu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej w postaci węgla typu orzech, podczas gdy prawidłowy opis czynu zabronionego powinien wskazywać, przywłaszczenie cudzej rzeczy powierzoną w postaci węgla typu orzech, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie opisu czynów przypisanych oskarżonemu o wskazanie, że „przywłaszczył cudzą rzecz powierzoną”.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Jakkolwiek zarzut apelacji oskarżyciela publicznego nie był zasadny, wywieziony przez niego środek odwoławczy musiał skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Myli się Prokurator twierdząc, że Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a jedynie nieprawidłowo uwzględnił je w opisie czynów przypisanych oskarżonemu. Na tym zaś tak naprawdę miało polegać uchybienie wytknięte dość niechlujnie przez apelującego, świadcząc jednak jedynie o obrazie prawa procesowego mającej mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 413 § 2 pkt 1 kpk, nie zaś o naruszeniu prawa materialnego poprzez niezastosowanie lub niewłaściwe zastosowanie art. 284 § 2 kk, skoro Sąd meriti miał wedle oskarżyciela publicznego trafnie zakwalifikować z uwzględnieniem tego przepisu czyny przypisane D. W.. Trzeba przy tym zauważyć, iż z lektury pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, by Sąd Rejonowy ustalił, że przywłaszczony na szkodę L. K. węgiel oraz przywłaszczone na szkodę A. D. talony na węgiel zostały oskarżonemu powierzone, a więc, że przekazane mu one zostały z zastrzeżeniem ich zwrotu. Z czego skarżący wywodzi, że Sąd Rejonowy takie ustalenia poczynił, niepodobna się też zorientować po analizie środka odwoławczego. Zdaniem instancji odwoławczej Sąd Rejonowy nie dysponował w ogóle materiałem dowodowym, który na takie ustalenia by pozwalał. Co więcej, zgromadzony materiał dowodowy nie dawał Sądowi I instancji podstaw, by ustalić, że węgiel, którego dotyczył zarzut I aktu oskarżenia stanowił dla oskarżonego cudzą rzecz ruchomą, a talonami na węgiel z zarzutu II aktu oskarżenia, w żadnym razie nie będącymi rzeczą ruchomą (nie są przedmiotem materialnym innym od nieruchomości, a dokumentem, nie podpadają też pod definicję z art. 115 § 9 kk), rzeczywiście rozporządził nie mając po temu uprawnienia.

Z zeznań L. K. i jego pracownicy A. Z. oraz wyjaśnień oskarżonego, a także kserokopii pisemnego oświadczenia tego ostatniego, w istocie zgodnie wynikało, że w dniu 26 września 2013 r. doszło do zawarcia umowy sprzedaży pomiędzy owym pokrzywdzonym jako sprzedającym prowadzącym skład węgla, a D. W. jako kupującym. Przedmiotem transakcji był towar w postaci węgla w ilości 1 tony, a więc rzecz oznaczona co do gatunku, dająca się bowiem wyodrębnić za pomocą wagi. Pierwotnie sprzedaż miała nastąpić za jednoczesną zapłatą ceny w wysokości 728

złotych. Ostatecznie z braku gotówki przez kupującego strona sprzedająca po wydaniu mu towaru zgodziła się na nieco późniejszą zapłatę, nie zastrzegła jednak w żaden sposób prawa własności zbywanej rzeczy do czasu zapłaty ceny. Jedynym zabezpieczeniem, jakie zostało faktycznie przyjęte od kupującego, było pozostawienie przez niego w dyspozycji sprzedającego dokumentu tożsamości – dowodu osobistego. Ponadto na piśmie potwierdził swój dług. W takich okolicznościach zgodnie z art. 155 § 2 kc oskarżony z chwilą wydania mu wspomnianej ilości węgla, nabył jego własność i był uprawniony zgodnie z art. 140 kc nim rozporządzać wedle własnego uznania. Ciążące na nim zobowiązanie do zapłaty ceny w żadnym razie nie ograniczało go w tym uprawnieniu. Nie był więc zobowiązany do zwrotu nabytego węgla tylko dlatego, że nie uiścił za niego ceny. Jedynie w wypadku odstąpienia przez sprzedającego od umowy sprzedaży, z powrotem stałby się on właścicielem sprzedanej rzecz ruchomej, a oskarżony byłby zobowiązany do jej zwrotu (por. art. 495 kc oraz wyrok SN z dnia 26 listopada 1997 r., II CKN 458/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 84 i uchwałę 7 sędziów SN z dnia 27 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141). Nic jednak nie wskazuje, by sprzedający skorzystał z uprawnień przewidzianych w art. 491 § 1 kc, w tym z odstąpienia od umowy wzajemnej. Oskarżony nie mógł więc przywłaszczyć węgla, skoro ten stanowił jego własność. Tymczasem przedmiotem czynności wykonawczej czynów zabronionych stypizowanych w art. 284 kk są cudze rzeczy ruchome.

Nie oznaczało to jednak, iż oskarżonego należało uniewinnić od czynu z pkt I aktu oskarżenia. Uwzględniając jego tłumaczenie się z niewywiązania się z obowiązku zapłaty ceny (pieniądze uzyskane ze sprzedaży węgla przeznaczył na własne potrzeby), rozważonym powinno być, czy opisane wyżej okoliczności transakcji, której przedmiotem była tona węgla, nie powinny być oceniane w kategorii doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, a więc oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 kk. Oczywiście będzie to wymagało zweryfikowania twierdzeń oskarżonego o uszkodzeniu skrzyni biegów w aucie i jej naprawie ze środków uzyskanych z dalszej sprzedaży węgla nabytego od pokrzywdzonego. W żadnym zaś razie zachowanie oskarżonego realizujące znamiona określone w art. 286 § 1 kk nie będzie wykraczało poza granice oskarżenia wyznaczone zdarzeniem historycznym opisanym w zarzucie I aktu oskarżenia, a więc m.in. okolicznościami wejścia w posiadanie węgla nabytego od pokrzywdzonego K. w dniu 26 września 2013 r. na prowadzonym przez niego składzie węgla w G. przy ul. (...).

Co się natomiast tyczy zarzutu II aktu oskarżenia, żaden z dowodów, którymi dysponował Sąd Rejonowy nie wskazywał wprost na to, jaki charakter miały przedmiotowe talony na węgiel, a mianowicie czy stanowiły one dokumenty na okaziciela, a więc stwierdzały, że uprawnionym do otrzymania wskazanej w nich ilości węgla u wystawcy był każdorazowy ich posiadacz, czy też imiennie określały one uprawnionego. Z zeznań A. D., który nie wspomina o wydaniu oskarżonemu jakiegokolwiek dokumentu upoważnienia do realizacji w jego imieniu i na jego rzecz przedmiotowych talonów na węgiel, należy jednak wnioskować, że były to dokumenty na okaziciela. Przekazując mu zatem dokument na okaziciela, przenosiłby na niego prawo majątkowe z niego wynikające (por. art. 517 § 2 kc). To z kolei oznaczałoby, że oskarżony jako posiadacz dokumentów na okaziciela, stwierdzających uprawnienia tego, kto nimi włada, realizował we własnym imieniu i na swoją rzecz prawa majątkowe mu przysługujące. W ten zaś sposób musiał uzyskać własność węgla wydanego mu na ich podstawie. Z porozumienia uprzednio zawartego z pokrzywdzonym, że dostarczy mu węgiel deputatowy w ilości wynikającej z przekazanych mu talonów, wynikałoby natomiast jedynie tyle, iż byłby zobowiązany wydać mu go w takiej ilości, a przez to i przenieść dopiero na niego własność tej rzeczy ruchomej oznaczonej co do gatunku (zob. art. 155 § 2 kc). Nie byłoby zatem mowy ani o przywłaszczeniu przez oskarżonego talonów jako cudzego prawa majątkowego, ani też o przywłaszczeniu węgla uzyskanego w wyniku zrealizowania tych talonów u wystawcy jako cudzej rzeczy ruchomej. I w tym jednak przypadku, w granicach tożsamości zdarzenia historycznego, którego dotyczył zarzut II aktu oskarżenia, zachowanie oskarżonego rozważać należałoby w perspektywie zrealizowania znamion oszustwa z art. 286 § 1 kk, skoro jego tłumaczenia poddane krytycznej ocenie w perspektywie zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego pozwalają wnioskować, że już w momencie, w którym pokrzywdzony zdecydował się na jego rzecz rozporządzić prawami majątkowymi stwierdzonymi w dokumentach na okaziciela, nie miał on zamiaru wywiązać się ze świadczenia wzajemnego, a więc z dostarczenia węgla deputatowego w ilości, na którą wskazywały przedmiotowe talony. Nie tyle więc przywłaszczył talony, co uzyskał je za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, którego w ten sposób doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia nimi na jego rzecz.

Z powyższego wynika brak akceptacji Sądu Okręgowego dla skazania oskarżonego za czyny kwalifikowane z uwzględnieniem art. 284 § 2 kk, przy jednoczesnym nie rozważeniu w granicach oskarżenia kwestii pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za oszustwa z art. 286 § 1 kk. Takie rozstrzygnięcie, z powodu uchybień dostrzeżonych z urzędu poza granicami zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego, skutkowało zaś oczywistą niesprawiedliwością zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 440 kpk, a więc taką, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a jej powodem 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 tylko z tego powodu jedynym możliwym orzeczeniem, jakie mogło zapaść w postępowaniu odwoławczym, był wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nie mniej należało też stwierdzić, iż zaskarżony wyrok zapadł z mogącą mieć wpływ na jego treść obrazą art. 479 § 1 kpk.

Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, sąd może prowadzić rozprawę w trybie uproszczonym pod nieobecność oskarżonego jedynie wtedy, gdy nie stawił się on na rozprawę mimo doręczenia mu wezwania oraz nie usprawiedliwił niestawiennictwa i nie wnosił o odroczenie rozprawy (art. 480 kpk). Jest więc oczywiste, że nie można prowadzić rozprawy, gdy oskarżonemu nie doręczono skutecznie wezwania na termin rozprawy lub uczyniono to nieprawidłowo (por. wyrok SN z dnia 4 lipca 2013 r., V KK 154/13, LEX nr 1341287; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2013 r., III KK 179/13, Prok.i Pr.-wkł. 2013/9/19).

Tymczasem Sąd Rejonowy wezwanie na termin rozprawy polecił doręczyć na adres Z. ul. (...) (k. 54,55), a nie sposób potraktować go jako adres zamieszkania oskarżonego i adres, pod którym oczekiwał doręczenia mu korespondencji procesowej. Wprawdzie w protokole jego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w dniu 25 października 2013 r. w części dotyczącej danych osobowych zapisano, że oskarżony jest zameldowany w Z. przy ul. (...), tam zamieszkuje i tam należy kierować do niego korespondencję (k. 29), nie mniej jednocześnie na zakończenie przesłuchania oświadczył, iż aktualnie zamieszkuje w Z. w wynajętym mieszkaniu przy ul. (...) (k. 29). Okoliczność ta do pewnego stopnia korespondowała z danymi wynikającymi z pozyskanego wcześniej przez śledczych odpisu aktu oskarżenia skierowanego w innej sprawie przeciwko D. W. (k. 17). Został on sporządzony w dniu 14 sierpnia 2013 r. On też już wskazywał na zamieszkiwanie oskarżonego pod adresem przy ul. (...), choć w G., a nie Z.. Także przesłuchana w dochodzeniu w dniu 23 października 2013 r. macocha oskarżonego podała, iż zamieszkuje on w wynajętym mieszkaniu w Z. przy ul. (...) lub (...) mieszkanie nr (...) (k. 22v). Istotne jest jednak i to, że śledczy nim przedstawili oskarżonemu zarzut i przesłuchali go w charakterze podejrzanego, w dniu 25 października 2013 r. dysponowali już jego dowodem osobistym o numerze (...). Zatrzymany został bowiem u L. K. w dniu 8 października 2013 r. (k. 5-7). Oskarżonemu wydany go dopiero po przesłuchaniu (k. 31). Kiedy więc na jego podstawie ustalano tożsamość D. W. przy okazji jego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym (k. 29), nie odpartym pozostaje wniosek, że dane co do adresu Z. ul. (...) pochodzić muszą nie z oświadczenia oskarżonego, lecz z dowodu osobistego, z którego musiały zostać przepisane i nie zostały później skorygowane, gdy D. W. poinformował o aktualnym miejscu zamieszkania. W podanych okolicznościach nie mogły być zatem traktowane jako miarodajne dla określenia adresu, pod który należało kierować korespondencję do oskarżonego. Sąd Rejonowy powinien się być w tym też zorientować po lekturze nieobszernych akt, a miał po temu dość czasu, skoro nim na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2014 r. zapadł zaskarżony wyrok zaoczny, nieskutecznymi okazały się aż dwa wcześniejsze terminy rozprawy (8 maja 2014 r. i 23 czerwca 2014 r.).

W zaistniałej sytuacji procesowej brak było zatem podstawowej przesłanki do przeprowadzenia rozprawy w dniu 28 sierpnia 2014 r. pod nieobecność oskarżonego i do wydania wyroku zaocznego. Doszło więc do mogącego mieć wpływ na treść wyroku naruszenia art. 479 § 1 kpk, polegającego na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego i wydaniu wyroku zaocznego w sytuacji, gdy nie był on prawidłowo powiadomiony o rozprawie, co w oczywisty sposób mogło pozbawić go jego prawa do osobistego uczestniczenia w rozprawie i podjęcia obrony. Wykluczyć tego nie sposób zaś tylko na tej podstawie, że już na etapie postępowania odwoławczego ujawniło się, iż od 28 maja 2014 r. oskarżony

jest poszukiwany listem gończym jako podejrzany w sprawie Prokuratury Rejonowej (...) o sygn. akt 2 Ds 1356/13 (k. 78).

Ponownie rozpoznając sprawę w postępowaniu uproszczonym Sąd Rejonowy winien oskarżonego na termin rozprawy wezwać na ostatnio podany przez niego adres zamieszkania, tj. adres Z. ul. (...). W przypadku nie podjęcia przesyłki przez adresata będzie miał zastosowanie przepis art. 139 § 1 kpk. Dopiero wówczas Sąd Rejonowy będzie uprawniony procedować pod nieobecność oskarżonego i wydać wyrok zaoczny, co oczywiście poprzedzi przeprowadzeniem postępowania dowodowego w pełnym zakresie wynikającym z wniosków dowodowych zawartych w akcie oskarżenia, w tym też, o ile będzie to prawnie dopuszczalne z uwagi na przysługujące świadkowi prawo do odmowy zeznań z art. 182 § 1 kpk, przesłucha S. W.. Nadto z urzędu przeprowadzi dowód z odpisu wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze dnia 26 marca 2008 r. sygn. akt II K 665/07 z danymi o odbyciu kary pozbawienia wolności przez D. W., dołączonego do akt z inicjatywy Sądu odwoławczego (k. 87-89). Jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się też od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne, w razie potrzeby uwzględniające prawidłowo przesłanki recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk. Pamiętał będzie przy tym 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, jak i poza zakresem zarzutów wskazanych w takiej apelacji, sporządzonej przez oskarżyciela publicznego, 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.