

Sygn. akt II Ka 258/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Prezes SO Robert Pelewicz (spraw.)

Sędziowie: SSO Adam Bąk

SSO Małgorzata Szwedo - Dec

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Tutro

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu – **Marka Skrzyńskiego**

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 roku

sprawy **H. Ż.**

oskarżonego z art. 289§1 kk i art. 178a§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Kolbuszowej od wyroku Sądu Rejonowego w Mielcu – VII Zamiejskowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej z dnia 29.07.2014r. w sprawie sygn. akt VII K 61/14

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że **uchyla** punkt 1 wyroku i na podstawie art. 5§1 pkt 9 k.p.s.w. umarza postępowanie w zakresie czynu zarzucanego H. Ż. w pkt I-szym aktu oskarżenia i w tej części kosztami procesu za obie instancje obciąża Skarb Państwa;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **utrzymuje w mocy**;

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części nieuwzględnionej apelacji **obciąża** Skarb Państwa.

Sygn. akt **II Ka 258/14**

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, z dnia 3 grudnia 2014r.

w sprawie II Ka 258/14

W dniu 24 marca 2014 r. do Sądu Rejonowego w Mielcu VII Zamiejskowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej wpłynął akt oskarżenia przeciwko **H. Ż.** oskarżonemu o to, że:

I. w dniu 27 listopada 2013 roku w R. woj. (...) zabrał w celu krótkotrwałego użycia cudzy pojazd mechaniczny w postaci samochodu dostawczego marki M. (...) nr rej. (...) wartości 5000 zł na szkodę M. G.,

tj. o przestępstwo z art.289§1kk;

II. w dniu 27 listopada 2013 roku w K. woj. (...) kierował w ruchu lądowym samochodem marki M. (...) nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości (1,06 miligrama alkoholu w litrze wydychanego powietrza)

tj. o przestępstwo z art.178a§1kk.

Sąd Rejonowy w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej wyrokiem wydanym w dniu 29 lipca 2014 r. w sprawie VII K 61/13:

1. Uznał oskarżonego za winnego tego, że w miejscu i czasie jak opisano w pkt. I samowolnie użył pojazd mechaniczny w postaci samochodu dostawczego marki M. (...) nr rej. (...) kierując wymienionym wbrew woli posiadacza samochodu S. G. tj. wykroczenia z art. 127§1kw i za to na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę grzywny w kwocie 300 złotych;
2. Uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu popełnionego w sposób opisany w pkt. II wyroku stanowiącego występki z art. 178a§ 1kk i za to na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym;
3. Na podstawie art.42 § 2kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat;
4. Na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 27.11.2013 roku do dnia 28.11.2013 roku i dzień 29.07.2014 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dniom ograniczenia wolności;
5. Na podstawie art.624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku Sądu I instancji apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Kolbuszowej, który zarzucił:

1/ obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 289§1 kk poprzez niezasadne uznanie, że czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa lecz stanowi wykroczenie z art. 127§1 kw, chociaż ocena taka jest nieuzasadniona w świetle zebranego materiału dowodowego;

2/ rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu H. Ź. za przestępstwo z art. 178a§1 kk w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu z uwagi na wysoki stan nietrzeźwości, kierowanie samochodem w takim stanie na długim odcinku z R. do K. i spowodowanie kolizji drogowej z udziałem trzech innych pojazdów.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu stwierdził, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez oskarżyciela publicznego co do zasady nie zawiera argumentów zasługujących na uwzględnienie. Wniesienie tej apelacji przez prokuratora skutkowało jednak dokonaniem przez Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu zmian w wyroku Sądu I instancji. Zachodziły bowiem w sprawie okoliczności opisane w art.104§1 pkt 7 kpsw w zw. z art. 5§1 pkt 9 kpsw, a skutkujące uchynieniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Na samym wstępie stwierdzić należy, iż zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji przeprowadził przewód sądowy w sposób wszechstronny i wnikliwy, dokonując wszelkich niezbędnych czynności dowodowych, koniecznych dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zebrany w postępowaniu przed Sądem I instancji materiał dowodowy ocenić należało jako kompletny i wystarczający do ferowania ostatecznego merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Ocena zgromadzonego materiału dowodowego mieściła się przy tym w granicach sędziowskiej swobody, należycie uwzględniając zasady logiki i prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

Pozostaje ona wobec powyższego pod pełną ochroną dyspozycji art. 7 kpk, spotykając się w związku z tym z całkowitą akceptacją Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu.

Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało zgodnie ze wszystkimi wymogami, jakie stawia mu art. 424 kpk, pozwalając tym samym Sądowi II instancji na pełną i właściwą ocenę motywów, jakimi kierował się Sąd I instancji przy wydaniu orzeczenia. W szczególności Sąd ten w sposób niebudzący wątpliwości i przekonujący wskazał, dlaczego uznał, że oskarżony H. Ż. wypełnił znamiona wykroczenia z art. 127§1 kw (a nie przestępstwa z art. 289§1 kk) oraz należycie uzasadnił wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary za przestępstwo z art. 178a§1 kk.

Sąd Odwoławczy podzielił w pełni zarówno zasadność dokonanych ustaleń faktycznych, jak też trafność i logikę oceny materiału dowodowego w postępowaniu przed Sądem I instancji. Z tych względów nie mogły odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku zarzuty w zakresie rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu H. Ż. za przestępstwo z art. 178a§1kk oraz w zakresie obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 289§1 kk poprzez niezasadne uznanie, że czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa lecz stanowi wykroczenie z art. 127§1 kw.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary uzasadnia zmianę orzeczenia o karze tylko wtedy, gdy różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą jest tak zasadnicza, że wręcz „bijąca w oczy” i niemożliwa do zaakceptowania. Oznacza to, że należy przyjmować zasadę domniemania słuszności wyroków sądu I instancji i tylko niewspółmierność o charakterze rażącym pozwala na nowo ukształtować wymiar kary według własnej oceny Sądu Odwoławczego (por. m.in. wyroki SA w Łodzi: Prok. i Pr. 2002/1/30 i 2002/11/29; wyroki SA w Krakowie: KZS 2000/10/37 i KZS 2001/1/33; wyrok SA we Wrocławiu: OSA 2003/11/113).

Przekładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy wymierzył H. Ż. za przestępstwo z art. 178a§1kk karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym oraz środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat. W ocenie Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu kara ta faktycznie należy do kar łagodnych. Niemniej jednak nie można stwierdzić, że jest to kara niemożliwa do zaakceptowania, różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą nie jest bowiem zasadnicza.

Należy zaznaczyć, że wymiar kary określony przez ustawodawcę w art. 178a§1 kk obejmuje grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy słusznie uznał, że wymierzona H. Ż. kara ograniczenia wolności jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i pozwoli osiągnąć wobec niego stawiane jej cele wychowawcze. Stanowisko Sądu Rejonowego jest tym bardziej słuszne, jeśli uwzględni się fakt, że jest ono zgodne z zasadą gradacji kar. W tym miejscu należy zauważyć, że kara polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne stanowi dla każdego skazanego realną dolegliwość, która jest zazwyczaj dużo bardziej odczuwalna od abstrakcyjnej kary pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania. Dlatego też należy, jeśli tylko przemawiają za tym dyrektywy wymiaru kary, stosować kary zgodnie z zasadą ultima ratio, bez pomijania poszczególnych szczebli określonych przez ustawodawcę.

Ze względu na powyższe należy uznać, że Sąd I instancji orzekł H. Ż. za przestępstwo z art. 178a§1 kk karę adekwatną do czynu, a zarzut Prokuratora Rejonowego w Kolbuszowej dotyczący rażącej niewspółmierności tej kary nie jest zasadny.

Za nietrafiony należy uznać również zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 289§1 kk poprzez niezasadne uznanie, że czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa lecz stanowi wykroczenie z art. 127§1 kw.

Sąd Rejonowy uznał, że przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie pozwala na przypisanie H. Ż. popełnienia przestępstwa z art. 289 § 1 kk. Omawiane przestępstwo jest bowiem szczególną konstrukcją prawną i podobnie jak kradzież polega ono na zaborze cudzej rzeczy (pojazdu mechanicznego), tj. wyjęciu jej spod władztwa osoby uprawnionej (właściciela, posiadacza, użytkownika). Wykroczenie z art. 127§1 kw różni się natomiast od przestępstwa z art. 289§1 kk tym, że celem sprawcy nie jest przywłaszczenie, lecz „krótkotrwałe” używanie zabranej

rzeczy. Sąd Rejonowy zaznaczył, że w obu wypadkach wymagany jest zamiar bezpośredni kierunkowy, przy czym decydujący o odmiennej kwalifikacji przestępstw jest cel działania sprawcy. Sąd Rejonowy słusznie podkreślił, że od określonego w art. 127 § 1 kw wykroczenia samowolnego używania cudzej rzeczy ruchomej odróżnia omawiane przestępstwo to, że w wypadku wykroczenia rzecz znajduje się we władztwie sprawcy bez dokonania zaboru (np. samowolne używanie rzeczy oddanej na przechowanie itp.). Natomiast stypizowany w art. 289 § 1 kk zabór pojazdu mechanicznego jest przestępstwem materialnym, gdyż jego skutkiem jest utrata władztwa nad pojazdem przez osobę uprawnioną i przejęcie pojazdu we władanie sprawcy.

Sąd Rejonowy uznał, że zachowanie H. Ż. wyczerpało wszystkie znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej wykroczenia, o którym mowa w art. 127 § 1 kw. H. Ż. bowiem samowolnie użył cudzą rzecz ruchomą - samochód. Działał bez zgody osoby uprawnionej do jej wyrażenia. Nie miał jednak zamiaru przywłaszczenia tej rzeczy, tylko użycia jej, skorzystania z niej. Oskarżony działał z zamiarem oddania samochodu.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu aprobuje stanowisko Sądu Rejonowego w powyżej przedstawionym zakresie, stwierdzając jednocześnie, że taki pogląd powszechnie funkcjonuje w orzecznictwie. Wystarczy w tym miejscu przytoczyć chociażby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2005 r. w sprawie II KK 196/04, w którym stwierdzono jednoznacznie, że nie może być mowy o dokonaniu zaboru pojazdu w sytuacji, gdy sprawca ma zgodę osoby uprawnionej na korzystanie z pojazdu lub jest przekonany w oparciu o rzeczywistość istniejące przesłanki, że taką zgodę posiada. Do takich przesłanek niewątpliwie mogą należeć zarówno wielokrotne przypadki udostępniania pojazdu w okresie przed zaistnieniem zdarzenia, jak i działanie związane z realizacją celu wspólnego dla sprawcy i osoby uprawnionej do dysponowania pojazdem. Jest bowiem oczywiste, że na gruncie przestępstwa z art. 289 § 1 kk zgoda osoby uprawnionej do dysponowania pojazdem, pozbawia zachowanie osoby używającej ten pojazd cech czynu zabronionego. Istotą przestępstwa opisanego w powołanym przepisie jest penalizacja działań podejmowanych rzeczywistość wbrew woli właściciela lub uprawnionego dysponenta pojazdu, a nie regulowanie normami karnymi zasad udostępniania pojazdów w relacjach rodzinnych lub koleżeńskich. Natomiast działanie w warunkach posiadania ogólnej zgody na korzystanie z pojazdu nie stanowi realizacji strony podmiotowej zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (LEX nr 146266).

Jednocześnie należy stwierdzić, że argumentacja Prokuratora Rejonowego w Kolbuszowej, zmierzająca do przekonania Sądu Okręgowego o słuszności koncepcji przeciwnej, jest nietrafiona. Prokurator w swojej apelacji przedstawia bowiem opis zaistniałej sytuacji i własną ocenę prawną tej sytuacji, bez dostatecznego uzasadnienia swojego stanowiska i poparcia go chociażby odpowiednim do kontekstu aktualnym orzecznictwem. Jedynym przytoczonym przez prokuratora argumentem na poparcie tezy o błędności rozstrzygnięcia Sądu I instancji, w zakresie, w jakim Sąd ten uznał odpowiedzialność H. Ż. za wykroczenie z art. 127§1 kw jednocześnie uznając, że postępowanie dowodowe nie pozwala na przypisanie H. Ż. popełnienia przestępstwa z art. 289§1 kk, jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1976 r. w sprawie VII KZP 27/76. Uważna lektura tej uchwały nie pozwala jednak na wysnucie tak daleko idących wniosków, jak wnioski prokuratora. Zawiera ona bowiem sformułowania ogólne dotyczące zakresu obu omawianych tu przepisów prawa, uznając, że czyn kwalifikowany z art. 289§1 kk nie stanowi wykroczenia określonego w art. 127 kw. Wprowadzenie bowiem w art. 289§1 kk karalności zaboru pojazdu mechanicznego w celu jego krótkotrwałego użycia, a więc sytuacji szczególnej w stosunku do samowolnego używania cudzego mienia, oznacza, że art. 127 kw nie obejmuje wypadków, o których mowa w art. 289§1 kk. Nie można także przyjąć, że ustawodawca uregulował to samo zagadnienie w dwóch różnych przepisach (OSNKW 1977/1/4).

Wnioski zawarte w powyżej komentowanej uchwale Sądu Najwyższego z 1976 r. przez lata straciły na swej aktualności. Zdaniem Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu wniosków tych nie można czynić podstawą do rozważań nad sytuacją prawną oskarżonego H. Ż., ponieważ w świetle aktualnego orzecznictwa przedmiotem wykroczenia z art. 127§1 kw może być również pojazd mechaniczny – elementem odróżniającym wykroczenie z art. 127§1 kw od przestępstwa z art. 289§1 kk jest natomiast kwestia dotycząca sposobu wejścia w jego posiadanie.

Prawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz właściwa, zgodna z wymogami art. 7 kpk, ocena wszystkich dowodów, doprowadziły Sąd Rejonowy w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej

do trafnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego – ustaleń, które Sąd Okręgowy w pełni aprobuje. Okoliczności zdarzenia, rozpatrywane kompleksowo, bezspornie bowiem wskazują, że czyn H. Ż. opisany w punkcie I aktu oskarżenia nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 289§1 kk, lecz stanowi wykroczenie z art. 127§1 kk.

Konsekwencją przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 127§1 kw, zgodnie z art. 400 kpk, było dalsze stosowanie przez Sąd orzekający odnośnie tego czynu przepisów kpsw.

Jak wynika z przedstawionych powyżej rozważań, apelacja Prokuratora Rejonowego w Kolbuszowej nie mogła być uwzględniona przez Sąd Odwoławczy, ponieważ nie zawierała ona argumentów, które byłyby w stanie podważyć racjonalne i należyte uzasadnione stanowisko Sądu Rejonowego. W efekcie kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu stwierdził jednak, że w sprawie tej, w zakresie dotyczącym wykroczenia z art. 127§1 kw, wystąpiły okoliczności opisane w art.104§1 pkt 7 kpk, a skutkujące uchyleniem zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Sąd Rejonowy, orzekając o odpowiedzialności karnej oskarżonego H. Ż. za wykroczenie z art. 127§1 kw dopuścił się bowiem uchybienia proceduralnego polegającego na tym, że orzekł o odpowiedzialności karnej oskarżonego za ten czyn, w sytuacji, kiedy brak było skargi uprawnionego oskarżyciela albo żądania ścigania pochodzącego od osoby uprawnionej lub zezwolenia na ściganie – Sąd Rejonowy naruszył zatem art. 5§1 pkt 9 kpsw.

Wykroczenie z art. 127§1 kw, zgodnie z §2 tego artykułu, jest ściganie na żądanie pokrzywdzonego. W niniejszej sprawie osobą uprawnioną do złożenia żądania ścigania jest pokrzywdzona M. G., właścicielka samowolnie użytego samochodu dostawczego marki M. (...) nr rej. (...). Pokrzywdzona nie złożyła jednak takiego żądania ścigania. Należy zatem stwierdzić, że brak takiego żądania ścigania ze strony pokrzywdzonej stanowi istotne naruszenie proceduralne i jest jedną z okoliczności obligujących Sąd Odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia w myśl art. 104§1pkt 7 kpsw oraz do umorzenia tego postępowania w myśl art. 5§1 9 kpsw.

Ze względu na powyżej przedstawione braki formalne Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu zmienił częściowo zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Mielcu VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Kolbuszowej z dnia 29 lipca 2014 r. w sprawie VII K 61/14 w ten sposób, że: uchylił punkt 1 wyroku Sądu I instancji; na podstawie art. 5§1 pkt 9 kpsw umorzył postępowanie w zakresie czynu zarzucanego H. Ż. w pkt I-szym aktu oskarżenia; w tej części kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa. Zmiany te zostały ujęte w punkcie I orzeczenia Sądu Odwoławczego. Wydając orzeczenie reformatoryjne Sąd Odwoławczy działał w oparciu o przepisy art. 437§1 i 2 kpk i art. 456 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpsw, a w zakresie kosztów w oparciu o art. 118§2 kpsw.

W punkcie III wyroku na mocy art. 626§1 kpk w zw. art. 636 kpk orzeczono o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.