

Sygn. akt II AKa 149/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2012 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 227 § 4 dkk w zw. z art. 227 § 1 dkk oraz art. 11 § 1 dkk w zw. z art. 199 § 1 dkk i art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 10 § 2 dkk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 lutego 2012 r. sygn. akt III K 423/11

I. uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie przeciwko oskarżonemu M. K. o czyn z art. 227 § 4 dkk w zw. z art. 227 § 1 dkk oraz art. 11 § 1 dkk w zw. z art. 199 § 1 dkk i art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 10 § 2 dkk umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk;

II. na podstawie art. 104 dkk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci czeku o numerze (...), znajdującego się na karcie 150 akt sprawy i zarządza jego przekazanie (...) I Oddział we W.;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. T. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem podatku od towaru i usług;

IV. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk obciąża Skarb Państwa wydatkami poniesionymi w sprawie.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia oskarżył M. K. o to, że:

w dniu 24 czerwca 1998 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z drugą osobą, usiłował wyłudzić pieniądze w kwocie 300 zł, w ten sposób, iż wypełnił stronę licową czeku o numerze (...) pochodzącego z rachunku

oszczędnościowo-rozliczeniowego W. K. oraz podrobił jej podpis w miejscu „podpis posiadacza rachunku”, a następnie przekazał ten czek drugiej osobie w celu zrealizowania go w urzędzie pocztowym nr 46 we W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na reakcję pracownicy urzędu pocztowego, przy czym działał na szkodę banku (...) I Oddział we W. oraz W. K.

- tj. o przestępstwo z art. 227 § 1 d.k.k., art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 205 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k..

Wyrokiem z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt III K 423/11, Sąd Okręgowy we Wrocławiu:

I. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku przyjmując, że stanowi wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 227 § 1 i § 4 d.k.k., art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 205 § 1 d.k.k. i w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. i za to na podstawie art. 227 § 4 d.k.k. w zw. z art. 10 § 3 d.k.k., art. 12 d.k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 73 § 1 i 2 d.k.k. i art. 74 § 1 d.k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;

III. na podstawie art. 232 § 1 d.k.k. orzekł przepadek na rzecz skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci czeku nr (...) znajdującego się na karcie 150 akt sprawy, zarządzając jego przekazanie do (...) I Oddział we W.;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. T. (Kancelaria Adwokacka ul. (...), (...)-(...) W.) kwotę 1.033,20 złotych brutto tytułem nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu;

V. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia, określając jej kierunek w całości na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na przepisy art. 437 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 227 § 4 d.k.k. poprzez jego zastosowanie pomimo tego, że w myśl przepisów z art. 105 § 1 pkt 3 d.k.k. w zw. z art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające k.k. (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.) karalność przestępstwa stypizowanego w art. 227 § 4 d.k.k. uległa przedawnieniu po 5 latach od jego popełnienia, a tym samym przepis ten nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn popełniony w dniu 24 czerwca 1998 r. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji, Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia podniósł, że Sąd I instancji przeprowadził prawidłowo postępowanie dowodowe i „prawidłowo rozstrzygnął kwestię winy oskarżonego” (k. 222 akt). Również wymierzoną oskarżonemu karę oskarżyciel publiczny ocenił jako adekwatną do okoliczności popełnienia przestępstwa, natomiast uznał, że zaskarżony wyrok jest niesłuszny w zakresie subsumcji prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego.

Jak wprost stwierdził prokurator w apelacji, „uznanie przez Sąd, iż popełniony przez oskarżonego czyn jest przypadkiem mniejszej wagi, kwalifikowanym z art. 227 § 4 d.k.k. implikowało obowiązek Sądu umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Karalność takiego czynu popełnionego w dniu 24 czerwca 1998r. przedawniła się z dniem 25 czerwca 2003r. albowiem wynika to z treści art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające k.k. (Dz. U. z 1997r. Nr 88, poz. 554 ze zm.) nakazującego stosowanie przepisów ustawy poprzedniej, jeżeli w myśl tych przepisów doszło do przedawnienia karalności czynu” (k. 223 akt).

Jednocześnie jednak w końcowym fragmencie uzasadnienia apelacji podniesiono, że bezsprzecznie oskarżony dopuścił się podrobienia środka płatniczego, jakim jest czek, a czyn taki kwalifikowany z art. 227 § 1 d.k.k. jest zbrodnią, której karalność – zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2 k.k. – ulega przedawnieniu po 20 latach, czyli w dniu 25 czerwca 2018r. (k. 223 akt).

W odpowiedzi na apelację prokuratora, substytucyjna obrończyni oskarżonego poparła wyrażone w apelacji stanowisko i na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. wniosła o uchylenie wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania, a także o zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego – adw. D. T. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Treść apelacji Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia, w tym zakres zarzutów i wniosków oraz uzasadnienie tego środka odwoławczego nasuwały wątpliwości co do kierunku apelacji (na niekorzyść, czy na korzyść oskarżonego). Wątpliwości te pogłębiało to, że w uzasadnieniu apelacji oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnych argumentów przeciwko uznaniu czynu przypisanego oskarżonemu M. K. za wypadek mniejszej wagi po myśli art. 227 § 4 d.k.k. w zw. z art. 227 § 1 d.k.k. i inne.

Wątpliwości co do kierunku środka odwoławczego wniesionego przez Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia zostały jednak usunięte na rozprawie odwoławczej, na której **oskarżyciel publiczny sprecyzował, że złożona przez niego apelacja jest środkiem odwoławczym na korzyść oskarżonego oraz wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.**

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia, po sprecyzowaniu jej kierunku na rozprawie odwoławczej, w pełni zasługiwała na uwzględnienie.

Oceniając, czy doszło do przedawnienia karalności czynu zarzuconego i przypisanego w zaskarżonym wyroku oskarżonemu M. K., w pierwszej kolejności należy zastrzec, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu nieprawidłowo wskazał przepis art. 224 § 4 d.k.k. jako podstawę wymiaru kary wymierzonej temu oskarżonemu. Dla rozważań o tym czy doszło do przedawnienia karalności miało to znaczenie, gdyż przepis art. 10 § 2 d.k.k. przesądzał, że jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W takim wypadku, zgodnie z art. 10 § 3 d.k.k. sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kar dodatkowych i środków zabezpieczających na podstawie innych zbiegających się przepisów. Przepis przewidujący najsurowszą karę stanowił podstawę do określenia terminów przedawnienia.

Oskarżonego M. K. uznano za winnego tego, że w dniu 24 czerwca 1998 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z drugą osobą, usiłował wyłudzić pieniądze w kwocie 300 zł, w ten sposób, iż wypełnił stronę licową czeku o numerze (...) pochodzącego z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego W. K. oraz podrobił jej podpis w miejscu „podpis posiadacza rachunku”, a następnie przekazał ten czek drugiej osobie w celu zrealizowania go w urzędzie pocztowym nr 46 we W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na reakcję pracownicy urzędu pocztowego, przy czym działał na szkodę banku (...) I Oddział we W. oraz W. K. przyjmując jednocześnie, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi i kwalifikując go jako przestępstwo z art. 227 § 1 i § 4 d.k.k., art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 205 § 1 d.k.k. i w zw. z art. 10 § 2 d.k.k.. Za powyższy czyn Sąd Okręgowy, na podstawie art. 227 § 4 d.k.k. w zw. z art. 10 § 3 d.k.k., art. 12 d.k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. K. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Kwalifikując czyn oskarżonego jako wypadek mniejszej wagi, niezasadnie jednak Sąd I instancji jako podstawę wymiaru kary wskazał art. 227 § 4 d.k.k.. W tym przepisie ustawodawca przewidział karę łagodniejszą niż w art. 199 § 1 d.k.k. i w art. 205 § 1 d.k.k., które również były podstawą skazania. Oznacza to, że Sąd Okręgowy powinien wymierzyć karę w oparciu o treść któregoś z tych właśnie artykułów, tym bardziej, że wymierzona oskarżonemu kara znajduje się w ustawowych granicach przewidzianych w obu przepisach. Przestępstwa z art. 199 § 1 d.k.k. i w art. 205 § 1 d.k.k. były zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co w kontekście rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku oznaczało, że takie właśnie ustawowe zagrożenia karą powinny być podstawą do określenia terminów przedawnienia.

Niewątpliwie, jak słusznie wskazał autor apelacji, w niniejszej sprawie doszło do przedawnienia karalności przypisanego M. K. przestępstwa. Oskarżony dopuścił się inkryminowanego czynu w dniu 24 czerwca 1998 roku czyli pod rządami z Kodeksu Karnego - ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późniejszymi zmianami). W dniu 1 września 1998 roku wszedł w życie nowy Kodeks Karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami).

Orzekając w niniejszej sprawie (w 2012 roku) Sąd Okręgowy prawidłowo, na podstawie art. 4 § 1 k.k., zastosował przepisy tzw. dawnego Kodeksu Karnego z 1969 roku, jako, że były one względniejsze dla oskarżonego. Wynika to choćby z zagrożenia ustawowego przewidzianego za przestępstwo z art. 310 § 1 k.k., będącego odpowiednikiem art. 227 § 1 d.k.k., które przewiduje w sankcji – jako najniższą – karę 5 lat pozbawienia wolności. Tymczasem przepis art. 227 § 1 d.k.k. przewidywał w sankcji najniższą karę 3 lat pozbawienia wolności. Względniejsze są także przepisy regulujące kwestię tzw. „wypadku mniejszej wagi”, gdyż przepis art. 227 § 4 d.k.k. przewidywał w takim wypadku, że sprawca podlega karze do 3 lat pozbawienia wolności, natomiast będący jego odpowiednikiem przepis art. 310 § 3 k.k. stanowi, że wobec takiego sprawcy może być zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary. Ma ono jednak wyłącznie charakter fakultatywny.

Pomimo, przyjęcia za podstawę prawną skazania jak i wymiaru kary przepisów starego kodeksu, przedawnienie karalności powinno być liczone według reguł zawartych w aktualnie obowiązującym kodeksie. Wynika to bezpośrednio z treści art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554), który stanowi, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już minął. Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2005 roku wskazując, że „jeżeli przed dniem 1 września 1998 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 105 i 106 k.k. z 1969 r., nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności ocenia się według art. 101 i 102 k.k., i to także wtedy, gdy do oceny prawnej konkretnego zachowania stosuje się - z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. - przepisy kodeksu karnego z 1969 r., jako ustawę względniejszą” (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2005 roku, sygn. akt II K.K. – 52/05 – OSNwSK 2005/1/1870).

Przestępstwo z art. 227 § 4 d.k.k. jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3, co oznacza, że zgodnie z art. 105 § 1 pkt 3 d.k.k., jego karalność ustaje, jeżeli od popełnienia upłynęło 5 lat. Nawet gdyby Sąd Okręgowy prawidłowo jako podstawę wymiaru kary wskazał art. 199 § 1 d.k.k. lub 205 § 1 d.k.k., zagrożonych karami do 5 lat pozbawienia wolności, ich karalność przedawniłaby się po takim samym czasie czyli po dniu 24 czerwca 2003 roku. W momencie wejścia w życie nowego Kodeksu karnego, tj. w dniu 1 września 1998 roku, przedawnienie karalności występkę popełnionego przez M. K. nie nastąpiło, w związku z czym dokonując ustaleń dotyczących przedawnienia karalności, należało zastosować przepisy aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego. Zgodnie z treścią art. 101 § 1 pkt 4 k.k., karalność przestępstwa stypizowanego w art. 227 § 4 d.k.k. ustaje po 5, a czynów z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 205 d.k.k. po 10 latach. Oznacza to, że zarówno przy uwzględnieniu niewłaściwej podstawy prawnej wymiaru kary jaką przyjął Sąd Okręgowy (art. 227 § 4 d.k.k.) jak i podstawy, którą powinien prawidłowo przyjąć (tj. art. 199 d.k.k. lub art. 205 § 1 d.k.k.) nastąpiło już przedawnienie karalności czynu popełnionego przez M. K.. W odniesieniu do występkę z art. 227 § 4 d.k.k. miało to miejsce w czerwcu 2003 roku, a występków z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 205 § 1 d.k.k. – w czerwcu 2008 roku. Ponieważ w przywołanych powyżej terminach nie zostało wszczęte postępowanie przeciwko M. K., bowiem zarzut przedstawiono mu dopiero w dniu 13 września 2011 roku (k. 129), nie ma zastosowania przepis art. 106 k.k., który daje możliwość wydłużenia tego okresu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu M. K..

W związku z umorzeniem postępowania wobec oskarżonego, korekty wymagała również podstawa prawna orzeczenia o przepadku dowodu rzeczowego w postaci czeku. Zgodnie z treścią art. 104 d.k.k., jeżeli społeczne niebezpieczeństwo czynu jest znikome, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania albo stwierdzenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, jak również w innych wypadkach wskazanych w ustawie,

sąd może zastosować przewidziany w art. 48 przepadek tytułem środka zabezpieczającego. Mimo nastąpienia przedawnienia karalności sąd może bowiem orzekać o przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, ponieważ przedawnienie karalności stanowi tylko okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego (por. postanowienie SN z dnia 11.07.1986r. sygn. V KRN – 262/86 – OSNKW 1987, z. 1, poz. 8).

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci czeku o numerze (...), znajdującego się na karcie 150 akt sprawy i zarządził jego przekazanie (...) I Oddział we W..

Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. T. wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. K. w postępowaniu odwoławczym znajduje podstawę w art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2009r. Nr 146, poz. 1188).

Wysokość tego wynagrodzenia została wyliczona w oparciu o treść § 14 ust. 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348).

W związku z umorzeniem postępowania, na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. wydatkami poniesionymi w niniejszej sprawie obciążono Skarb Państwa.