

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Protokolant : prot. sąd . M. W.

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marzanny Woltmann -Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2016 r.

sprawy **R. S.**,

obwinionego z art. 286§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez obwinionego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego we Wrześni z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt II K 422/15,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I,

b) podwyższa zasądzone w punkcie IV wynagrodzenie obrońcy z urzędu do kwoty 1062,72 zł,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. C. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia obwinionego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Piotr Gerke

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt II K 422/15, Sąd Rejonowy we Wrześni uznał **R. S.** za winnego tego, że w dniu 30 lipca 2013 r. we W., województwa (...), poprzez wskazanie nieprawdziwego nadawcy oraz adresata mającego uiścić należność za przesyłkę wyłudził usługę pocztową w kwocie 34,34 zł, tj. wykroczenia z art. 121 § 2 k.w., jednocześnie na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. umarzając postępowanie wobec stwierdzenia, że nastąpiło przedawnienie orzekania. Ponadto Sąd obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania i zasądził zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w kwocie 442,80 zł.

Od powyższego wyroku pisemną **apelację** wniósł **obrońca oskarżonego**, zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając mu:

-obrazę przepisu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

-obrazę przepisów art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w., art. 45 § 1 k.w., art. 121 § 2 k.w., art. 400 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

- art. 632 k.p.k. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie przez niewłaściwe obliczenie kosztów zastępstwa procesowego za poszczególne instancje.

W związku z powyższym obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wg „zmienionych stawek”.

Od powyższego wyroku pisemną apelację wniósł również **oskarżony**, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się wykroczenia z art. 121 § 2 k.w., a także, że uznał go za winnego tego czynu, pomimo stwierdzenia przedawnienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się częściowo zasadne, umożliwiły bowiem kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliuguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 104 k.p.s.w. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.s.w. W niniejszej sprawie Sąd nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułowali zresztą skarżący.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w apelacji obrońcy w pierwszej kolejności należy wskazać na podstawy prawne zarzutów.

Nietrafna jest podstawa prawna zarzutu niewłaściwego zastosowania przepisów z art. 286 § 1 k.k. i art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Odnośnie art. 286 § 1 k.k. należy bowiem zauważyć, że R. S. był oskarżony o oszustwo, jednakże Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku uznał go za winnego wykroczenia z art. 121 § 2 k.w., nie sposób więc mówić o „niewłaściwym zastosowaniu” art. 286 § 1 k.k., w sytuacji w której w zaskarżonym wyroku przepisu tego w ogóle nie zastosowano. Także art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. nie został w sprawie zastosowany, z uwagi na fakt, że Sąd Rejonowy, uznając czyn oskarżonego za wykroczenie, procedował w oparciu o k.p.s.w., w którym ujemne przesłanki odwoławcze uregulowano autonomicznie względem k.p.k., w ramach art. 5 § 1 pkt 1-10 k.p.s.w., z tego też względu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie stosuje się art. 17 § 1 pkt 1-11 k.p.k. Niezasadne było również formułowanie zarzutu w oparciu o art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., który co prawda znajduje zastosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na podstawie art. 8 k.p.s.w., jednak nie może on stanowić samodzielnej podstawy prawnej sformułowanego zarzutu. Przestrzeganie bowiem naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny-D. Świecki (red.), B. A., K.Z. E., Komentarz do art. 2 Kodeksu postępowania karnego, LEX, stan prawny: 1 października 2015 r., teza 6.

Natomiast odnośnie zarzutu naruszenia art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w., art. 45 § 1 k.w., art. 121 § 2 k.w. i art. 400 k.p.k., to podstawę tą należy uznać za dopuszczalną, jednakże w realiach niniejszej sprawy zarzut na niej oparty okazał się jedynie częściowo uzasadniony.

Przechodząc do omówienia konkretnych uchybień wskazanych w uzasadnieniu apelacji obrońcy wskazać należy, że w niniejszej sprawie dla kwalifikacji zachowania oskarżonego nie miało znaczenia, że w trakcie rozprawy zadeklarował on zapłatę kwoty 34,34 zł, której wyłudzenie mu przypisano. Tego rodzaju deklaracja co do zasady może być potraktowana jedynie jako deklaracja naprawienia szkody, natomiast nie ma to wpływu na kwalifikację prawną czynu zarzuconego oskarżonemu, o niej bowiem decyduje karnoprawna zawartość czynu, nie zaś naprawienie szkody w czasie, gdy czyn już się zakończył.

Następnie należy wskazać na nietrafność uwag obrońcy odnośnie możliwości kwalifikowania czynu oskarżonego jako wykroczenia szalbierstwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że świadczenia w ramach usług pocztowych mogą stanowić „inne, podobne świadczenie” w rozumieniu art. 121 § 2 k.w. Podobieństwo wyłudzenia świadczenia polegającego na doręczeniu przesyłki pocztowej do wyłudzeń świadczeń wprost wymienionych w art. 121 § 2 k.w. w postaci: pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działania automatu polega na tym, że są to czyny drobne, dotyczące jednorazowej usługi-zob. wyrok SN z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. akt III KK 19/06, LEX nr 193064. Obrońca wskazał przy tym, że cechą wykroczenia szalbierstwa jest powinność uiszczenia opłaty z góry lub najpóźniej niezwłocznie po skorzystaniu z usługi. Z tym twierdzeniem należy się zgodzić. Wskazać należy przy tym, że oskarżony, chcąc w sposób legalny skorzystać z usługi pocztowej polegającej na doręczeniu jego pisma do Prokuratury Rejonowej we Wrześni, musiałby właśnie uiścić opłatę za przesyłkę z góry. Teoretycznie miał on możliwość przerzucenia obowiązku opłaty na odbiorcę, ale jest jasne, że gdyby prawidłowo wpisał nadawcę przesyłki jako siebie samego, to odpowiedni pracownik Prokuratury Rejonowej we Wrześni odmówiłby zapłaty za przesyłkę, tym samym nie zostałaby ona doręczona skutecznie. Wiedział o tym doskonale sam oskarżony i właśnie ta świadomość skłoniła go do dokonania wyłudzenia usługi pocztowej. Nie sposób bowiem uznać jego tłumaczenia, że wskazał fałszywe dane nadawcy, ponieważ obawiał się, że pracownicy prokuratury nie przyjmują przesyłki jeśli to oskarżony będzie wskazany jako nadawca. Takie zachowanie pracowników prokuratury byłoby bowiem sprzeczne z prawem i zasadami funkcjonowania tej instytucji.

Tym samym nie było żadnych podstaw do uniewinnienia oskarżonego. Jednakże, jak słusznie wskazał obrońca w dalszej części uzasadnienia apelacji, brak było również podstaw do uznania oskarżonego winnym wykroczenia szalbierstwa. Na przeszkodzie prowadzeniu postępowania w tym zakresie stały bowiem przepisy z art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. Inkryminowany czyn miał miejsce w dniu 30 lipca 2013 r., a w dniu 2 października 2013 r. wszczęto dochodzenie. Tym samym, biorąc pod uwagę ww. przepisy, z których wynika, że jeśli wszczęto postępowanie, to karalność wykroczenia ustaje po upływie 2 lat od popełnienia wykroczenia, takie przedawnienie nastąpiło zatem 30 lipca 2015 r. Tym samym w sprawie miała miejsce negatywna przesłanka prowadzenia postępowania, co zgodnie z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. powinno skutkować umorzeniem postępowania – i tylko takim rozstrzygnięciem, bowiem w przypadku ujemnej przesłanki procesowej niedopuszczalne jest jakiegokolwiek przesądzenie winy i sprawstwa oskarżonego czy obwinionego. Jednocześnie należało mieć na względzie, że zgodnie z przyjmowaną w judykaturze zasadą, gdyby pomimo istnienia przedawnienia karalności w sprawie istniały podstawy do uniewinnienia oskarżonego, to należałoby wydać wyrok uniewinniający, jako korzystniejszy dla oskarżonego-postanowienie SN z dnia 2 lipca 2002 r., sygn. akt IV KKN 264/99, LEX nr 54407. W niniejszej sprawie jednak, co wykazano powyżej, przesłanki takie nie istnieją.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że nie doszło do naruszenia art. 400 k.p.k., albowiem Sąd Rejonowy, po stwierdzeniu, że czyn zarzucony oskarżonemu nosi znamiona wykroczenia, powinien był rozpoznać sprawę w oparciu o przepisy k.p.s.w., co też uczynił.

Odnośnie apelacji oskarżonego wskazać należy, że w zakresie w jakim zmierzała ona do wykazania braku znamion szalbierstwa w zachowaniu oskarżonego, była ona nietrafna ze względów wskazanych powyżej. Z tych samych względów trafny był zarzut, że Sąd Rejonowy powinien był umorzyć postępowanie, bez stwierdzania winy oskarżonego.

Zatem ***należało wyeliminować z zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego rozstrzygnięcie o uznaniu oskarżonego za winnego, pozostawiając rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania***, wobec powyższego Sąd orzekł jak w pkt I lit. a wyroku oraz w pkt II wyroku.

Częściowo zasadny okazał się też zarzut apelacji obrońcy odnośnie nieprawidłowego wyliczenia przez Sąd Rejonowy wysokości należnego mu wynagrodzenia – obrońcy należało się wynagrodzenie za obronę obwinionego w postępowaniu zakończonym wydaniem pierwszego wyroku oraz w postępowaniu ponownym, natomiast niezasadny był wniosek o przyznanie mu zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym – skoro obrońca nie uczestniczył

w rozprawie odwoławczej zakończonej wyrokiem z 19 stycznia 2015 r., to nie należy mu się zwrot kosztów pomocy prawnej za instancję odwoławczą (nie można mówić o pomocy udzielonej obwinionemu w tym postępowaniu).

Z uwagi na fakt, że rozprawa przed Sądem Rejonowym rozpoczęła się w dniu 8 marca 2016 r., do kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu należało zastosować przepisy § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 1 oraz § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zaś do postępowania przed uchycieniem wyroku zastosowanie miały przepisy rozporządzenia powołane przez Sąd Rejonowy w punkcie IV zaskarżonego wyroku. Na koszty należnego obrońcy z urzędu wynagrodzenia od Skarbu Państwa złożyła się suma kwot: 360 zł za rozprawę w dniu 11 sierpnia 2014 r., 360 zł za rozprawę w dniu 8 marca 2016 r., po 72 zł za rozprawę w dniach 11 kwietnia 2016 r. i 23 maja 2016 r., powiększona o 23 % podatku VAT-łącznie 1.062,72 zł.

Wobec powyższego Sąd **orzekł jak w pkt I lit. b wyroku.**

Na podstawie §4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa **kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu** obrońcy należało przyznać wynagrodzenie w kwocie 516,60 zł, wobec czego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt III wyroku.

Z uwagi na fakt, że wniesione apelacje były częściowo zasadne i doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, w myśl art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. uznać należało, że zasady słuszności przemawiają za zwolnieniem oskarżonego z obowiązku zapłaty **kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

SSO Piotr Gerke