

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska

Sędziowie: SSO Dariusz Kawula

SSR del do SO Robert Kubicki (spr.)

Protokolant: starszy protokolant sądowy Joanna Kurkowiak

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Anny Oszwaldowskiej-Kocur

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2015 roku na rozprawie

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji Prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2015 roku, sygn. akt III K 301/14

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu do ponownego rozpoznania

SSR Robert Kubicki SSO Agata Adamczewska SSO Dariusz Kawula

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2015 roku Sąd Rejonowy Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od lipca 2011 roku do listopada 2011 roku w Poznaniu, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując działalność komisową prowadzoną pod firmą (...) w P. przy ul. (...) nabył od P. N. i S. K. towary w postaci sprzętów RTV o łącznej wartości nie wyższej niż 45.000 złotych o których na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać że zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego w postaci:

- notebooka marki A. (...) o wartości 4.592,34 zł zakupionego na nazwisko M. D. (1),
- kina domowego marki L. (...) o wartości 948,99 zł i telewizora marki S. (...) o wartości 3.099,99 zł zakupionych na nazwisko R. K.,
- notebooka marki A. (...) o wartości 4249,99 zł zakupionego na nazwisko A. W.,
- telewizora marki S. (...) o wartości 3.254,99 zł zakupionego na nazwisko S. M.,
- telewizora marki S. (...) o wartości 3.948,99 zł zakupionego na nazwisko J. M.,
- aparatu fotograficznego marki N. (...) o wartości 2.956,99 zł, S. (...) GB i (...) M. o wartości 1.249,00 zł zakupionych na nazwisko M. M. (1),
- S. (...) GB i (...) M. o wartości 1.249,00 zł, kina domowego marki O. (...) - (...) 50 o wartości 2.999,00 zł zakupionych na nazwisko M. M. (2),

- radiodtwarzacza marki G. (...) MP3 o wartości 168,99 zł, aparatu fotograficznego marki N. (...) o wartości 3.169,00 zł, aparatu fotograficznego marki P. (...) - T o wartości 980,99 zł zakupionych na nazwisko M. D. (2),
- telewizora marki P. (...) o wartości 3.762,99 zł zakupionego na nazwisko S. K.,
- golarki marki P. (...)/16 o wartości 149,48 zł, laptopa marki T. (...) I5-241OM o wartości 3070,44 zł, miksera marki M. (...) - 936 o wartości 83,89 zł oraz prostownicy marki B. (...) o wartości 204,05 zł zakupionych na nazwisko P. K.,
- nr (...) z dnia 01.09.2011 r. w kwocie 4550,60 zł na zakup S. (...) GB i (...) o wartości 1.249,00 zł, aparatu fotograficznego marki S. (...) o wartości 621,99 zł, notebooka marki A. (...) - (...) o wartości 2552,99 zł zakupionych na nazwisko P. K.,

to jest przestępstwa z art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 292 § 1 k.k. wymierzył mu karę 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych grzywny ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 35 (trzydzieści pięć) zł.

Ponadto Sąd obciążył oskarżonego częściowo kosztami postępowania w kwocie 290 złotych i wymierzył mu opłatę karną w kwocie 420 zł.

Od powyższego wyroku apelację skierował Prokurator, zaskarżając powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego. W apelacji na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono obrazę przepisów prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 12 k.k. przy jednoczesnym ustaleniu, iż czyn zarzucony oskarżonemu ma charakter nieumyślny określony w art. 292 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora okazała się skuteczna, bowiem w wyniku jej rozpoznania Sąd Okręgowy uznał za konieczne na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. (z uwagi na art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz.U.2013.1247) uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy nie stwierdził którejkolwiek z przesłanek opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., która determinowałaby uchylenie, bądź zmianę zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia wyznaczonych treścią wywiedzionego środka odwoławczego. Jednocześnie z uwagi na fakt wniesienia w niniejszej sprawie środka odwoławczego wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy pozostawał związany sformułowanymi przez skarżącego zarzutami - wyznaczały one bowiem granice środka odwoławczego. Związanie takie, zgodnie z treścią art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., występuje bowiem w przypadku rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez tzw. podmiot kwalifikowany, tj. oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika (szerzej: m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 85/13, LEX nr 1316172), tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Sąd Okręgowy podziela również pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2014 roku w sprawie WA 21/14, gdzie stwierdzono: „Orzekanie sądu odwoławczego jest limitowane, w przypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, uchybieniem podniesionym w środku odwoławczym, a nie zarzutem sformułowanym w petitum apelacji.”

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż analiza całości apelacji Prokuratura (zarzutów jak i uzasadnienia) prowadzi do wniosku, iż podniesiony zarzut obrazy przepisów prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 12 k.k. przy jednoczesnym ustaleniu, iż czyn zarzucany oskarżonemu ma charakter nieumyślny, określony w art. 292 § 1 k.k. odnosi się zarówno do faktu błędnego zastosowania art. 12 k.k. przy przyjęciu że mamy do czynienia z przestępstwem z art. 292 § 1 k.k., jak i do sytuacji błędnego zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako paserstwa nieumyślnego w miejsce przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. Jednakże w żadnym fragmencie apelacji Prokurator nie zakwestionował ustaleń

poczynionych przez Sąd, dotyczących ilości i wartości mienia, którego dotyczyło przestępstwo. Podkreślenia wymaga, że ustalenia te daleko odbiegają od zarzutu, który został postawiony w akcie oskarżenia.

Przechodząc do zarzutu podniesionego w apelacji, Sąd Odwoławczy podziela w całości stanowisko wyrażone przez Prokuratora, zgodnie z którym przyjęcie kwalifikacji z art. 12 k.k. stoi w sprzeczności z nieumyślnym charakterem przestępstwa z art. 292 § 1 k.k.

Z czynem ciągłym określonym w art. 12 k.k. mamy do czynienia jedynie w sytuacji gdy dwa lub więcej zachowań, podjętych jest w krótkich odstępach czasu **w wykonaniu z góry powziętego zamiaru**. Dodatkowy warunek tożsamości pokrzywdzonego musi być spełniony w przypadku gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Według ugruntowanego i jednolitego stanowiska zarówno doktryny jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego konstrukcja czynu ciągłego **może dotyczyć tylko i wyłącznie przestępstw popełnianych umyślnie**. W komentarzu pod redakcją J. G. zawarto następujące stwierdzenie: „Z czynem ciągłym mamy do czynienia, jeżeli sprawca obejmuje swym z góry powziętym zamiarem wszystkie zachowania, jakie się na ten czyn składają. Mówiąc inaczej - sprawca już na wstępie zakłada, iż popełni przestępstwo składające się z kilku zachowań, czyli w pewnym sensie "na raty", albo co najmniej możliwość taką dopuszcza. **Zamiar bowiem należy interpretować zgodnie z treścią art. 9 § 1 k.k. Ma on zatem miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony składający się z dwu lub więcej zachowań albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to**. Oznacza to, iż konstrukcja czynu ciągłego nie znajduje zastosowania do przestępstw nieumyślnych”

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż Sąd I instancji błędnie przyjął konstrukcję czynu ciągłego do przestępstwa nieumyślnego paserstwa z art. 292 § 1 k.k. Sposób w jaki w pisemnym uzasadnieniu Sąd Rejonowy zaprezentował tok swojego rozumowania uniemożliwia Sądowi odwoławczemu wydanie wyroku o charakterze reformatoryjnym. Wiele do życzenia pozostawia przede wszystkim ocena zeznań kluczowych dla sprawy świadków tj. P. N. i S. K.. Sąd I instancji z jednej strony dokonał ustalenia, iż oskarżony M. W. nie miał świadomości pochodzenia z przestępstwa kupowanych od w/w przedmiotów, a z drugiej strony przy ocenie zeznań P. N. (uznanych za w pełni wiarygodne) wskazał, że P. N. tłumaczył M. W., iż „brał towar na fikcyjne umowy kredytowe”, co wskazywałoby na świadomość oskarżonego, co do pochodzenia z przestępstwa kupowanych towarów. Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji pozostaje również w wewnętrznej sprzeczności także i z tego powodu, że uznano w nim za w pełni wiarygodne zeznania świadków P. N. i S. K. w sytuacji, gdy w kluczowym dla przedmiotowej sprawy zagadnieniu wiedzy oskarżonego o pochodzeniu przedmiotów z przestępstwa, zeznania te były przez w/w świadków zmieniane w toku prowadzonego postępowania.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien szczególny nacisk położyć na przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków P. N. i S. K., w szczególności na wyjaśnienie istniejących rozbieżności w tych zeznaniach. Głębszej analizie pod kątem stwierdzenia, czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. czy też z art. 292 § 1 k.k. Sąd winien poddać same okoliczności sprawy (ilość i wartość kupowanych przedmiotów, częstotliwość transakcji itd.). W ocenie Sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji dodatkowo powinien przeprowadzić dowód co najmniej z odpisu wyroku w sprawie oskarżonych P. N. i S. K. zapadłego przed Sądem Rejonowym w Szamotułach (sygn. akt II K 940/13) a na wypadek takiej konieczności z całości tych akt. Dopiero po dokonaniu pełnej, prawidłowej oceny całości materiału dowodowego Sąd I instancji winien podjąć decyzję co do kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu.

Jak już wskazanego wcześniej ze względu na treść apelacji prokuratora i podniesione tam zarzuty, Sąd I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy nadal ma możliwość dokonania oceny czy mamy do czynienia z działaniem oskarżonego o charakterze umyślnym czy też nieumyślnym. Jednakże Sąd (ze względu na brak zarzutów co do ustaleń faktycznych) będzie „poruszał się” jedynie w obrębie zachowań przypisanych wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2015 roku. W tym miejscu na marginesie należy zaznaczyć, iż ramy będą wyznaczały wskazane konkretne rzeczy i ich wartość będące przedmiotem poszczególnych wymienionych w opisie przypisanego przestępstwa transakcji, a nie wskazana w tym opisie ogólna wartość - „o łącznej wartości nie wyższej niż 45.000 złotych” albowiem wartość tychże przedmiotów w rzeczywistości jest wyższa tj. 49.113,69 zł. Sąd I instancji powinien również w ramach tych konkretnych transakcji

dokonać bardziej szczegółowych ustaleń (choćby przez pryzmat dat w jakich P. N. i S. K. wchodzili w posiadanie sprzedawanych później oskarżonemu towarów) co do dat poszczególnych transakcji, co na wypadek ewentualnego przyjęcia nieumyślnego charakteru działania będzie niezbędne dla potraktowania poszczególnych zachowań jako odrębnych przestępstw z art. 292 § 1 k.k.

Mając powyższe względy na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSR Robert Kubicki SSO Agata Adamczewska SSO Dariusz Kawula