



Sygn. akt IV KK 109/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie R. W.

skazanego z art. 278 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 października 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 21 października 2013 r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 19 czerwca 2013 r.

I. uchyla wobec R. W. zaskarżony wyrok, a także utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 19 czerwca 2013 r. i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. w zw. z art. 45 § 1 k.w. umarza postępowanie w sprawie wobec tego oskarżonego,

II. zasądza od Skarbu Państwa kwotę 442,80 zł (czteryście czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 %

podatku VAT na rzecz adw. H. U., kancelaria adwokacka, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji jako obrońcy z urzędu R. W. oraz kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, na rzecz adw. D.T., kancelaria adwokacka, tytułem wynagrodzenia za obronę w/w oskarżonego wykonywaną z urzędu w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym,

III. kosztami postępowania w sprawie w uchylonej części obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 19 czerwca 2013 r., uznał R. W. oraz Ż. W. i M. B., za winnych tego, że w dniu 2 czerwca 2012 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w łącznej kwocie 406,05 zł, za które zakupili towary różnego rodzaju, płacąc kartą bankomatową banku G./.../ Bank S.A. przy wykorzystaniu usługi Pay-Pass na szkodę Z. A., przy czym R. W. zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk, tj. dokonania przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył temu ostatniemu oskarżonemu karę dziesięć miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd I instancji orzekł wobec wszystkich oskarżonych środków karny w postaci obowiązku naprawienia szkody solidarnie na rzecz pokrzywdzonego Z. A. w kwocie 406,05 zł.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone jedynie przez oskarżonego R. W. osobiście sporządzonym środkiem odwoławczym, zatytułowanym „zażalenie”. Skargę tę potraktowano jako apelację i po jej rozpoznaniu Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 października 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji, uznając wniesiony środek odwoławczy za oczywiście bezzasadny.

Obecnie, kasację na korzyść R. W. od powyższego wyroku wniósł wyznaczony mu obrońca z urzędu, zarzucając:

1. rażąco obrazę art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, polegającą na nienależytym rozważeniu zarzutów, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego, które to orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk przez oparcie ustaleń faktycznych, w tym m.in. ustalenia, że R. W. miał świadomość, iż karta którą dokonywał zakupów pochodziła z przestępstwa, na fragmentach wyjaśnień współoskarżonych, którym jednocześnie Sąd odmówił wiarygodności, przez co interpretacja materiału dowodowego odbiega od zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego;
2. rażąco obrazę art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, polegającą na nienależytym rozważeniu zarzutów, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego, które to orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem art. art. 7 kpk i art. 410 kpk przez niezasadne przyjęcie, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami za pomocą karty bankomatowej dopuścił się kradzieży dokonując zakupów zarejestrowanych o godz. 6.52 i 8.40 na łączną kwotę 61,06;
3. rażąco obrazę art.172 kpk i art. 377 kpk przez zaniechanie przesłuchania osk. Ż. W., w sytuacji, gdy udział jej w rozprawie był niezbędny dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i w tym celu konieczne było przesłuchanie oskarżonej oraz ewentualne przeprowadzenie konfrontacji z pozostałymi współoskarżonymi;
4. rażąco obrazę art.50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) w zw. z art. 119 k.w. i rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. z dnia 11 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1074) przez przypisanie R. W. przestępstwa kradzieży w sytuacji, gdy przypisany mu czyn stanowi wykroczenie i wobec tego wymierzona kara powinna ulec zmianie.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniosł o jej oddalenie jako oczywiście

bezzasadnej. Natomiast prokurator Prokuratury Generalnej, obecny na rozprawie przed Sądem Najwyższym, wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona na korzyść R. W. okazała się częściowo zasadna. Trafny okazał się w szczególności drugi z podniesionych w niej zarzutów, kwestionujący zakres kontroli odwoławczej przeprowadzonej przez Sąd II instancji. Podkreślić należy znaczenie faktu zaskarżenia wyroku Sądu I instancji wyłącznie środkiem odwoławczym sporządzonym osobiście i wniesionym przez samego oskarżonego R. W. Jest oczywiste, że w takiej sytuacji, gdy apelacja nie została sporządzona przez podmiot profesjonalny, kontrola instancyjna musi być przeprowadzona szczególnie wnikliwie i każdą okoliczność podnoszoną w takiej skardze należy oceniać przez pryzmat wszystkich ustawowych podstaw zmiany lub uchylecia wyroku, nawet wtedy, gdy sam skarżący nie potrafił należycie wyeksponować takiego właśnie jej znaczenia. W tej sprawie tak się nie stało, co więcej, nawet część takich zagadnień, które rzeczywiście miały istotne znaczenie z punktu widzenia wyczerpania znamion przestępstwa przypisanego osk. R. W., a zostały wyartykułowane w środku odwoławczym, nie została poddana jakiegokolwiek analizie przez Sąd Okręgowy.

Przypomnieć zatem trzeba, że zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji, osk. R. W. kwestionował trafność przypisania mu działania zrealizowanego wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi – w części dotyczącej dokonywania zakupów w godzinach porannych przy pomocy karty skradzionej przez Ż. W., powołując się przy tym wprost na swoją obecność w pracy. Twierdzenie to, przynajmniej częściowo, koresponduje z jego wyjaśnieniami na k. - 46, w których stwierdził, że pozostałych współoskarżonych spotkał wracając do swojego miejsca zamieszkania. Dopiero w drugiej części środka odwoławczego, osk. R. W. powoływał się na brak świadomości co do pochodzenia karty bankomatowej, którą dysponowała osk. Ż. W. Tymczasem, Sąd Okręgowy w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia odniósł się tylko do tej kwestii. Poza sferą kontroli odwoławczej pozostała natomiast ta część skargi apelacyjnej, w której zakwestionowano trafność ustalenia co do współdziałania osk. R. W. z pozostałymi oskarżonymi w zakresie wszystkich operacji dokonywanych w dniu 2 czerwca 2012

r. przy pomocy karty bankomatowej skradzionej Z. A. Sąd odwoławczy jak gdyby w ogóle nie zauważył znaczenia tego zarzutu z punktu widzenia odpowiedzialności osk. R. W. i całkowicie pominął go w swoich rozważaniach, czym w sposób rażąco naruszył nakaz wynikający z treści art. 433 § 2 kpk. Znaczenie tego uchybienia - oceniane w realiach tej sprawy – trzeba uznać za istotne w rozumieniu art. 523 § 1 kpk. Wymaga to wprawdzie sięgnięcia do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, co w postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne jedynie w drodze wykazania uchybień proceduralnych popełnionych przy ich dokonywaniu, ale w niniejszej sprawie zachodzi właśnie taka sytuacja. Sąd *meriti* przyjął bowiem, że kradzieży karty bankomatowej dopuściła się osk. Ż. W. w dniu 2 czerwca 2012 r. z mieszkania Z. A., gdzie razem z pokrzywdzonym spożywali alkohol. Nie ustalono jednak ani tego od kiedy osk. Ż. W. dysponowała tą kartą, ani kiedy nastąpiło jej spotkanie z pozostałymi współoskarżonymi. Z uwagi na układ czasowy transakcji realizowanych przy pomocy przedmiotowej karty bankomatowej, obie te okoliczności mają istotne znaczenie dla przypisania również osk. R. W. współdziałania w dokonaniu kradzieży całej kwoty na jaką opiewały operacje płatnicze wykonane w dniu 2 czerwca 2012 r. na szkodę Z. A. Wobec braku jakichkolwiek ustaleń co do pory dnia w jakiej nastąpiło to spotkanie wszystkich trojga oskarżonych i jego okoliczności, zasadniczą wątpliwość muszą budzić choćby transakcje dokonane w godzinach wczesno-porannych, tj. o 6.52 i 8.40. Skoro bowiem przyjęto za wiarygodną relację pokrzywdzonego Z. A. o spożywaniu alkoholu z Ż. W. w dniu 2 czerwca 2012 r. (odmienną zresztą od wersji oskarżonej wskazującej na datę wcześniejszą), po którym to zdarzeniu dopiero doszło do kradzieży karty bankomatowej, to twierdzenie osk. R. W., że nie brał udziału we wszystkich transakcjach dokonywanych przy pomocy tej karty, a także nie obejmował swoim zamiarem kradzieży całej kwoty, na która opiewały te transakcje – wymagało wnikliwego skonfrontowania z istniejącym materiałem dowodowym.

W następstwie braku zweryfikowania twierdzenia osk. R. W. co do tego, że w dniu 2 czerwca 2012 r. był w pracy i wracając z niej spotkał osk. Ż. W. oraz M. B., powstaje uzasadniona wątpliwość dotycząca prawidłowego ustalenia momentu w jakim włączył się on do przestępnego współdziałania, a w konsekwencji co do wysokości kwoty, której kradzieży dokonano z jego udziałem. Trudno bowiem

przypisać mu działanie wspólnie i w porozumieniu w odniesieniu do transakcji przeprowadzonych wcześniej przez współsprawców, zanim oskarżony do nich dołączył.

Także dowód w postaci nagrania z monitoringu w jednym ze sklepów, gdzie w dniu 2 czerwca 2012 r. posługiwano się kartą bankomatową skradzioną Z. A., świadczy o tym, że niektóre z transakcji były dokonywane samodzielnie przez osk. Ż. W., a rodzaj zakupów (proszek do prania) wskazywał na realizację indywidualnej potrzeby bytowej tej oskarżonej (protokół oględzin płyty CD – k. – 27v). Tymczasem, w części motywacyjnej uzasadnienia Sądu I instancji w ogóle nie zajmowano się zagadnieniem zakresu współdziałania oskarżonych i obejmowania zamiarem zaboru mienia wszystkich kwot będących przedmiotem operacji przeprowadzonych przy użyciu skradzionej karty.

Prowadzi to do wniosku, że przy przeprowadzaniu dowodów i dokonywaniu ich oceny oraz wyciąganiu wniosków prowadzących do dokonania ustaleń determinujących odpowiedzialność karną osk. R. W., nie dochowano należytej staranności, czego wyrazem jest brak ustaleń dotyczących okoliczności o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia przypisania mu działania wspólnie i w porozumieniu w odniesieniu do całej kwoty 406,05 zł, która została pobrana z konta pokrzywdzonego Z. A. Uchybienie to było zasygnalizowane w środку odwoławczym wniesionym przez oskarżonego, ale nie zostało rozważone przez Sąd II instancji.

Tymczasem, powyższe zagadnienie odgrywa istotną rolę z uwagi na granicę wartości mienia, będącego przedmiotem kradzieży, determinującą zakwalifikowanie takiego zachowania jako przestępstwa albo jako wykroczenia. Brak bowiem wiarygodnego ustalenia co do tego, że uczestniczenie osk. R. W. w czynnościach będących zaborem mienia pokrzywdzonego, dotyczyło wszystkich przeprowadzonych transakcji, czy też jedynie ich części, nie pozwala skutecznie odeprzeć jego zarzutu w tym względzie. Tym samym podważone zostało stanowisko sądu co do przypisania temu oskarżonemu udziału w kradzieży mienia o wartości determinującej czyn jako przestępstwo według stanu prawnego obowiązującego w czasie orzekania.

Na obecnym etapie postępowania ponowne rozważanie tego zagadnienia oraz ewentualna ponowna weryfikacja materiału dowodowego i jego ocena nie jest

możliwa z uwagi na zmiany normatywne, jakie zaistniały po wydaniu wyroku sądu odwoławczego oraz skutki, jakie wywołały one w sferze procesowej.

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), która w tej części weszła w życie z dniem 9 listopada 2013 r., dokonano nowelizacji art. 119 § 1 k.w. Stosownie do brzmienia tego przepisu obowiązującego od tej daty, czyn o znamionach w nim określonych, stanowi przestępstwo jedynie wówczas, gdy wartość rzeczy będącej przedmiotem kradzieży przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zasadniczej zmianie uległ zatem sam system określania wysokości kwoty należącej do zespołu znamion czynu zabronionego.

W tej sytuacji, dla ustalenia granicy wartości mienia dzielącej występki i wykroczenie, niezbędne jest sięgnięcie do dyspozycji art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), który to przepis odsyła z kolei do odpowiednich rozporządzeń Rady Ministrów ustalających co roku wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wprawdzie, w dacie czynu zarzucanego skazanemu, a także w dacie wydania wyroku, granica oddzielająca występki kradzieży mienia od wykroczenia tego rodzaju, była sprecyzowana w ustawie w formie kwotowej, ale obecnie, a więc w momencie uchylecia zaskarżonego orzeczenia, obowiązuje nowa regulacja. Zgodnie z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1074) w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r., zostało ono określone w kwocie 1 680 zł. Zatem, w realiach przedmiotowej sprawy, wysokość ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę odpowiada kwocie 420 zł. Jest to więc kwota wyższa niż wartość mienia będącego przedmiotem czynu zarzucanego osk. R. W., wobec czego czyn ten nie stanowi już występku.

Przepis art. 4 § 1 k.k., obliguje do uwzględnienia dokonanej zmiany normatywnej i zastosowania ustawy nowej, która jednocześnie jest względniejsza dla sprawcy. Stosownie bowiem do przyjętego w niej rozwiązania należało uznać, że czyn zarzucony osk. R. W. w chwili ewentualnego ponownego rozpoznania sprawy wyczerpywałby jedynie znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.

Podkreślić też trzeba, że w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 45 § 1 k.w.,

karalność czynu będącego przedmiotem postępowania, stanowiącego w chwili obecnej wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., ustała w dniu 2 czerwca 2014 r., co – w konsekwencji uchylenia zaskarżonego wyroku i konieczności umorzenia postępowania przeciwko R. W. na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. – prowadziło także do uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w R. z dnia 19 czerwca 2013 r.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.