

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2016 r.

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

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska-Papież (spr.)

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Jerzego Maćkowiaka

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2016 r.

sprawy **K. W.**

oskarżonej o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 20 maja 2015r., sygn. akt. III K 1/15

1. Na podstawie art. 440 kpk zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że przyjmuje, iż podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonej kary pozbawienia wolności stanowi art.69 § 1 kk i art.70 § 1 kk oraz obniża okres próby do **3 (trzech) lat**.
2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Łukasza Marcinkowskiego kwotę 619,92 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu.
4. Zwalnia oskarżyciela posiłkowego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa wydatków sądowych za postępowanie odwoławcze oraz od opłaty za drugą instancję.

Dorota Maciejewska-Papież

UZASADNIENIE

Wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt III K 1/15, oskarżona K. W. została uznana za winną przestępstwa z art. 286 § 1 kk. popełnionego na szkodę oskarżyciela posiłkowego A. I..

Za czyn ten wymierzono oskarżonej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, oddając oskarżoną w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie zobowiązano oskarżoną do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. I. kwoty 620 zł.

Wyrokiem tym rozstrzygnięto również o kosztach procesu zwalniając oskarżoną od ich uiszczenia.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego A. I., wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie od oskarżonej na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia w kwocie 1.000 zł ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie budziła przede wszystkim wątpliwości prawidłowość poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie i trafnie ustalił na podstawie zgromadzonych dowodów, że oskarżona K. W. wyczerpała swym zachowaniem wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 kk. Ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji spełniała przy tym wszystkie wymagania wynikające z art. 7 kpk, a w szczególności odpowiadała wskazaniom prawidłowego rozumowania i nie była dotknięta dowolnością. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymagania wynikające z art. 424 kpk, co umożliwilo jego kontrolę instancyjną. Korekta zaskarżonego wyroku podyktowana była natomiast koniecznością uwzględnienia z urzędu zmian regulacji prawnych, jakie nastąpiły po wydaniu badanego orzeczenia do dnia wyrokowania przez Sąd Odwoławczy.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dotyczy wyłącznie braku zasądzenia od oskarżonej na rzecz A. I. zadośćuczynienia w kwocie 1.000 zł i zasadza się na stwierdzeniu, iż pokrzywdzony popełnionym przez oskarżoną przestępstwem doznał krzywdy, która winna być wynagrodzona. W takim stanie rzeczy Sąd I instancji winien – w oparciu o art.46 kk. – orzec w tej materii.

Dla weryfikacji zarzutu apelacji istotne znaczenie ma treść art.46 § 1 kk.

W tym miejscu celowym będzie odniesienie się do kwestii zmiany uregulowań prawnych zaistniałych od dnia popełnienia przestępstwa do chwili orzekania. Wskazać należy, że za podstawę wszystkich rozstrzygnięć przyjęto przepisy Kodeksu karnego w ich obecnie obowiązującym brzmieniu.

Przypisanego przestępstwa oskarżona dopuściła się 30 lipca 2013r.

Wyrok zaoczny Sądu I instancji zapadł w dniu 20 maja 2015r.

Sąd II instancji wydał wyrok dnia 15 stycznia 2016r.

Od chwili popełnienia przez oskarżoną przestępstwa do dnia orzekania przez Sąd Okręgowy doszło do zmiany ustawy Kodeks karny (m.in. ustawami: z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z dnia 25.10.2013 r. poz.1247 oraz z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396). Jakkolwiek nie doszło do zmian w zakresie ustawowych znamion rozważanego przestępstwa, to jednak zmiany dotknęły m.in. instytucji wymiaru kar i środków karnych, regulacji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W takim stanie rzeczy należy mieć na uwadze regułę określoną art.4 kk., który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot „ustawa obowiązująca poprzednio” oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW

2002, nr 5-6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Zważywszy na przypisane oskarżonej działanie i poddając badaniu całokształt okoliczności warunkujących w związku z tym odpowiedzialność karną należy uznać, iż ustawa obowiązująca w chwili orzekania przez Sąd Odwoławczy nie jest mniej korzystna dla oskarżonej niż wcześniej obowiązująca. Wprawdzie owa nowa ustawa bardziej restrykcyjnie reguluje kwestię przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jednakże przy uznaniu zasadności wymierzenia oskarżonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i spełnieniu pozostałych przesłanek warunkujących skorzystanie z tego dobrodziejstwa (w szczególności oskarżona w czasie popełnienia przedmiotowego przestępstwa nie była skazana na karę pozbawienia wolności), okoliczność ta sama z siebie nie może przesądzić o zastosowaniu uregulowań ustawy wcześniejszej (zwłaszcza, że z kolei nowa ustawa korzystniej określa maksymalny okres próby).

Nową regulacją nie doszło natomiast do niekorzystnej zmiany w zakresie żądanego zadośćuczynienia, jak również obowiązku naprawienia szkody czy dozoru kuratora sądowego (w zakresie przesłanek odnoszących się do oskarżonej).

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić zatem, iż aktualny stan prawny nie jest dla oskarżonej mniej korzystny, dlatego też regulacje obecnie obowiązujące znalazły zastosowanie przy ocenie odpowiedzialności karnej oskarżonej za przypisane jej przestępcze zachowanie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w myśl art.46 § 1 kk. w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.

Dla rozstrzygnięcia kwestii zasadności zarzutu obrazy przez Sąd I instancji prawa materialnego tj. art.46 § 1 kk. kluczowym jest więc ustalenie, czy pokrzywdzony skierował stosowne żądanie.

Nie budzi wątpliwości, iż art.46 kk określa różne rodzaje roszczeń, zatem oczywistym jest, że dla powstania dla Sądu obowiązku wydania stosownego rozstrzygnięcia niezbędnym jest wyraźne wyartykułowanie żądania osoby uprawnionej odnoszącego się do konkretnego roszczenia (jednego z nich lub też obu).

Podkreślić przy tym należy, iż wniosek o wydanie przez Sąd określonego rozstrzygnięcia – czy to w zakresie naprawienia szkody czy też zadośćuczynienia – obwarowany jest określonym terminem.

W myśl art. 49a. kpk pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.

Do dnia 1 lipca 2015r art. 49a. kpk stanowił natomiast, że jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego, pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.

Nie sposób przy tym pominąć, iż zgodnie z art. 36 pkt 3 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r.) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. przed 1.07.2015r – przyp. SO) wniesiono do sądu akt oskarżenia,

jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy przesłuchano już pokrzywdzonego, przepis art. 49a ustawy Kodeks postępowania karnego stosuje się w brzmieniu dotychczasowym.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż stosowny wniosek o naprawienie szkody i orzeczenie zadośćuczynienia pokrzywdzony mógł złożyć do dnia 14 maja 2015r, tego bowiem dnia został przesłuchany na rozprawie pierwszoinstancyjnej.

Lektura akt sprawy pozwala na sformułowanie wniosku, iż A. I. od momentu pierwszych czynności w sprawie do chwili zakończenia pierwszego (i jedyne) przesłuchania na rozprawie głównej złożył jedynie wniosek o naprawienie szkody, nie złożył natomiast wniosku o zasądzenie na jego rzecz zadośćuczynienia (i to w jakiegokolwiek formie tj. czy to podczas przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem, czy też odrębnym pismem).

Podkreślić należy, iż wprawdzie na rozprawie w dniu 14.05.2015r pokrzywdzony wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 1.000 zł (ponad wcześniej wskazywaną kwotę 620 zł uiszczoną oskarżonej tytułem ceny za oferowany przez nią telefon) jednakże kwota ta miała stanowić nie zadośćuczynienie za krzywdę lecz odszkodowanie za inne spowodowane przestępstwem straty i poniesione koszty (nie można przy tym nie dostrzec, że pokrzywdzony korzystał w tym czasie z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, nie było więc przeszkód do precyzyjnego sformułowania żądań finansowych).

Wprawdzie w piśmie z dnia 25.02.2015r wniósł o zasądzenie na jego rzecz nawiazki, jednakże nie budzi wątpliwości, iż nawiazka nie jest tożsama z zadośćuczynieniem, ustawa wyraźnie pojęcia te rozróżnia (w myśl art.42 § 2 kk. nawiazkę można orzec zamiast obowiązku przewidzianego art.46 § 1 kk). Sam pokrzywdzony również wyraźnie rozgraniczał nawiazkę od zadośćuczynienia przywołując we wskazanym piśmie art.39 pkt 6 kk. (obecnie uchylony).

Wobec powyższego niewątpliwym jest, że A. I. w przewidzianym ustawą czasie nie złożył wniosku o zasądzenie na jego rzecz od oskarżonej zadośćuczynienia. W konsekwencji Sąd I instancji nie był zobowiązany do orzeczenia w tym zakresie.

Zarzut obrazy prawa materialnego skutecznym jest jedynie wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli ustawa stwarza jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to przez niezastosowanie (zastosowanie) tego przepisu sąd nie dopuszcza się "obrazy" przepisu prawa materialnego (por. J. Grajewski, S.Steinborn Komentarz do art. 438 Kodeksu postępowania karnego; podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu II KK 50/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 1, poz. 24).

Podsumowując powyższe należy zatem uznać, że Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy prawa materialnego w postaci art.46 § 1 kk.

Trudno zarazem uznać, by brak rozstrzygnięcia w zakresie zadośćuczynienia przesądzał o rażącej niewspółmierności ukształtowanej wobec oskarżonej represji karnej.

Należy przypomnieć, iż z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSPriP 1995/6/18).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi, kara 8 miesięcy pozbawienia wolności z pewnością nie jawi się ani jako rażąco surowa, niehumanitarna ani też jako niewspółmiernie łagodna. Sąd I instancji w sposób prawidłowy rozważył okoliczności dotyczące samego czynu, jak i osoby oskarżonej. Co do zasady nie budzi również słuszność skorzystania wobec oskarżonej z dobrodziejstwa zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zarówno wymiar kary jak i warunkowe zawieszenie jej wykonania nie były zresztą kwestionowane przez strony.

Nie budzi również zastrzeżeń zasadność nałożenia na oskarżoną obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 620 zł. Sąd I instancji uzasadnił przy tym, dlaczego nie dostrzegł powodów dla zasądzenia od oskarżonej na rzecz pokrzywdzonego wyższej kwoty i z tą argumentacją należy się zgodzić.

Uznając zatem – z zastrzeżeniem długości okresu próby, o czym poniżej – że Sąd I instancji określił wobec oskarżonej sankcję zgodnie z przyznanym mu mocą ustawy sędziowskim uznaniem i że nie razi ona niewspółmiernością w rozumieniu surowości czy łagodności, Sąd Odwoławczy nie dostrzegł potrzeby dokonania jakichkolwiek korekty w tym zakresie.

Podkreślić przy tym należy, iż brak rozstrzygnięcia w zaskarżonym wyroku w przedmiocie zadośćuczynienia nie zamyka pokrzywdzonemu drogi do dochodzenia tegoż roszczenia na drodze postępowania cywilnego.

Jak już wskazano, zasadnym było zastosowanie wobec oskarżonej przepisów obecnie obowiązujących.

W takim stanie rzeczy koniecznym było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 2 z przyczyn uwzględnionych przez Sąd Okręgowy z urzędu i przyjęcie jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonej kary pozbawienia wolności art.70 § 1 kk. oraz obniżenie okresu próby do lat 3, bowiem zgodnie z zacytowanym przepisem „zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się wyroku”. Pozostawienie zatem czteroletniego okresu próby byłoby rażąco niesprawiedliwe (art.434 § 2 kpk i art.440 kpk).

Mając przy tym na uwadze zakres apelacji i związane z tym uregulowania art.434 § 1 kpk, nie dopatrując się jednocześnie innych podstaw do jakiegokolwiek innej jeszcze ingerencji w treść zaskarżonego orzeczenia (w szczególności nakazujących wyjście poza granice zaskarżenia - art.439 kpk i 440 kpk) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach należnych pełnomocnikowi wyznaczonemu z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu orzeczono na podstawie na podstawie § 2 ust.1-3 i § 14 ust. 2 pkt.4 i ust.7 oraz § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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 z późn. zm.) w zw. z § 22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.)

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł z kolei na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) – mając na uwadze sytuację materialną oskarżyciela posiłkowego zwolniono go od uiszczenia kosztów procesu za drugą instancję uznając, iż stanowiłoby to dla niego zbyt dużą uciążliwość

Dorota Maciejewska-Papież