

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2014 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)**

**Protokolant : st. prot. sęd. Agnieszka Służa**

**przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marzanny Woltmann - Frankowskiej**

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r.

sprawy **K. S. (1)**,

oskarżonego z art. 288§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt VIII K 370/14,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sadowi Rejonowemu Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

**Piotr Gerke**

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **K. S. (1)** o to, że w dniu 23.12.2013 r. w P. dokonał uszkodzenia drzwi wejściowych na klatkę kamienicy przy ulicy (...) poprzez kopanie i wyłamanie dolnej części skrzydła tych drzwi, co spowodowało szkodę w wysokości 2.000 zł na szkodę K. S. (2) - tj. o przestępstwo przewidziane w art. 288§1 k.k.

**Wyrokiem z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt VIII K 370/14, Sąd Rejonowy Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu** uznał oskarżonego **K. S. (1)** za winnego zarzuconego mu czynu, z tym że przyjął, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 288 § 2 k.k. i za to na podstawie ww. przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie (pkt 1). Ponadto na podstawie art. 76 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody i zapłacenia K. S. (2) kwoty 2.000 zł w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku tytułem naprawienia szkody (pkt 2). Wreszcie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych i opłaty i zasądził wynagrodzenie za obronę z urzędu (pkt 3,4).

Powyższy wyrok został zaskarżony **apelacją** przez prokuratora.

**Oskarżyciel publiczny** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż przestępstwo zarzucone oskarżonemu stanowiło wypadek mniejszej wagi, podczas gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości, stopień zawinienia oraz wysokość wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody skłaniają do stanowiska, iż brak jest przesłanek do przyjęcia wypadku mniejszej wagi z art. 288 § 2 k.k.,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na ewidentnym naruszeniu przepisów art. 387 § 1 k.p.k. poprzez wymierzenie w wyroku kary nie objętej porozumieniem stron zawartym na rozprawie oraz dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej również nie objętej porozumieniem stron,

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na ewidentnym naruszeniu przepisów art. 399 § 1 k.p.k. poprzez nie uprzedzenie stron o zamiarze dokonania zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu na czyn z art. 288 § 2 k.k.,

4. obrazę prawa materialnego polegającą na zastosowaniu przy orzekaniu wobec oskarżonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody jako podstawy prawnej art. 76 § 2 kk, który nie dotyczy tego środka karnego, lecz odnosi się do instytucji zatarcia skazania.

Mając powyższe na uwadze, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna - zasługiwały na uwzględnienie wszystkie z podniesionych w niej zarzutów, skutkując uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim zasadny okazał się zarzut obrazy art. 387§1 k.p.k. w sytuacji wymierzenia oskarżonemu kary nie objętej porozumieniem stron za przestępstwo, a także wykraczającej poza takie porozumienie.

Istota stosowania instytucji określonej przepisami art. 387 k.p.k. sprowadza się do oceny przez Sąd, czy istnieją warunki do zrezygnowania z prowadzenia postępowania na zasadach ogólnych, a jedną z przestanek tej oceny jest stwierdzenie, że proponowany i następnie uzgodniony wymiar kary w mającym zapaść wyroku skazującym, jest trafny. Wymierzenie w wyroku kary innej, niż uzgodniona, może świadczyć o odstąpieniu przez sąd od dokonanej oceny słuszności złożonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze, a tym samym stanowi potwierdzenie rażącego naruszenia przezeń przepisu art. 387 § 2 k.p.k. Poza tym przesłanką o zasadniczym znaczeniu jest wymóg, by okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości. Chodzi tu nie tylko o kwestię sprawstwa oskarżonego, lecz o wszystkie okoliczności, które mają znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy, a więc również właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem rozpoznania. Z kolei występująca po stronie sądu możliwość ingerencji w treść wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. nie oznacza tylko i wyłącznie konieczności dokonania oceny zasadności rozmiaru proponowanych kar, ale nakłada na organ obowiązek zbadania, czy propozycje zawarte we wniosku są zgodne z normami prawa karnego materialnego. Obowiązek ten wynika stąd, że to sąd wydaje wyrok, w którym orzeka o winie i wymierza karę, która musi odpowiadać dyrektywom sądowego wymiaru kary. Przepis § 3 art. 387 k.p.k. uprawnia sąd do dokonywania zmian w takim wniosku, z tym że warunkiem wydania na jego podstawie i w tym trybie jest zgoda oskarżonego i brak sprzeciwu prokuratora.

Odnosząc te uwagi ogólne do okoliczności sprawy stwierdzić w pierwszej kolejności trzeba, iż z protokołu rozprawy głównej wynika, że za zarzucany mu czyn z art. 288 § 1 k.k. oskarżony zaproponował karę „6 miesięcy pozbawienia wolności z obowiązkiem wykonywania prac społecznych po 20 godzin miesięcznie i obowiązek naprawienia szkody w terminie 6 miesięcy" (k. 90 akt - podkreślenia SO), na co obecni wyrazili zgodę.

W związku z tym stwierdzić wypada, iż w polskim prawie nie ma instytucji kary pozbawienia wolności z obowiązkiem wykonywania prac społecznych. Być może jest to jedynie omyłka w protokole, która umknęła uwadze Sądu I instancji, jednak obecnie nie można już tego zapisu sprostować (sprostowanie następuje na wniosek - art. 152 k.p.k., jednak minął już termin do jego złożenia - art. 153§4 k.p.k.). Jeśli jednak założyć, iż faktycznie złożono wniosek o wymierzenie kary ograniczenia wolności, to trzeba zauważyć, iż art. 288§1 k.k. nie przewiduje takiej kary - za przestępstwo tam opisane można orzec jedynie karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do lat 5. Nie jest przy tym wcale, jak zdawał się do sugerować obrońca oskarżonego w toku rozprawy odwoławczej, oczywistym, iż wnioskodawcy chodziło

o przyjęcie kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, bowiem po pierwsze, w ogóle nie wynika to z protokołu rozprawy, a po drugie, karę ograniczenia wolności można wymierzyć oskarżonemu na kilka sposobów:

- poprzez przyjęcie kwalifikacji z art. 288§2 k.k.,
- poprzez zastosowanie instytucji z art. 58§3 k.k.,
- poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary.

Są to oczywiście zupełnie różne rodzajowo instytucje i z protokołu rozprawy jednoznacznie musi wynikać, która ma być zastosowana wobec sprawcy-tym bardziej, iż oskarżony był reprezentowany przez profesjonalnego obrońcę - zaś rzeczą Sądu jest kontrola, czy dana propozycja ma oparcie w okolicznościach sprawy. W efekcie tej kontroli w protokole rozprawy musi się znaleźć jednoznaczny zapis co do zakładanej podstawy wymiaru kary nie przewidzianej w typie podstawowym przestępstwa zarzucanego oskarżonemu. Dopiero taka propozycja podlega też ocenie przez pozostałe obecne strony. Za niedopuszczalną natomiast trzeba uznać sytuację, gdy dopiero w wyroku Sąd samodzielnie wybiera sobie, w jaki sposób orzeknie proponowaną karę - nie ma to nic wspólnego z orzekaniem w trybie art. 387 k.p.k. Zgodzić się też trzeba z prokuratorem, iż jeśli Sąd widzi potrzebę zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, to ma obowiązek uprzedzić o tym strony - art. 399§1 k.p.k., a stosowny zapis o takim pouczeniu musi się znaleźć w prawidłowo sporządzonym protokole (nie ma przy tym żadnego znaczenia okoliczność, czy zmiana kwalifikacji nastąpi na skutek własnej inicjatywy Sądu, czy też jest inspirowana przez którąś ze stron). W niniejszej sprawie zapisu takiego nie sposób odnaleźć.

Choć prokurator nie wyartykułował tego w apelacji, podobnie niedopuszczalne jest niedokładne określenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego, tj. niewskazanie wysokości tego obowiązku w protokole. Jest to przecież istotny element porozumienia procesowego w trybie art. 387 k.p.k., przez pryzmat którego ocenia się choćby realność zakreślonego oskarżonemu terminu do wypełnienia tego obowiązku. W żadnym razie Sąd nie może zakładać, iż wysokość tej kwoty jest oczywista i dla oskarżonego zawsze oznacza kwotę wskazaną w zarzucie.

W protokole nie wskazano, na jakiej podstawie oskarżony ma naprawić szkodę wyrządzoną przestępstwem, choć takie naprawienie możliwe jest na podstawie kilku przepisów - z różnymi konsekwencjami co do terminu naprawienia szkody czy też skutków ewentualnego niewypełnienia tego obowiązku. Wyboru tej podstawy dokonał znowu samodzielnie Sąd Rejonowy, jednak orzeczenie w tym zakresie jest całkowicie niezrozumiałe i rację ma prokurator, wskazując, iż Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 76§2 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy przepis ten dotyczy terminu zatarcia skazania, a nie obowiązku naprawienia szkody. Można się jedynie domyślać, iż intencją Sądu było wskazanie podstawy z art. 36§2 k.k., jednak w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie ma na ten temat w ogóle mowy.

Właściwie już stwierdzenie tych uchybień, a więc przede wszystkim oczywista obraza art. 387 k.p.k., ale także obraza art. 76§2 k.k. i art. 399§1 k.p.k., wystarcza do wydania orzeczenia przez Sąd Odwoławczy, jednak nie sposób nie poczynić kilku uwag co do ostatniego z zarzutów apelacyjnych, tj. obraza art. 288§2 k.k.

Kodeks karny nie zawiera definicji „wypadku mniejszej wagi”, zatem zdefiniowanie tego pojęcia zostało pozostawione doktrynie i orzecznictwu. Problematyka związana z ustaleniem okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. W wyroku z dnia 26.11.2008 r. - II KK 79/08 - LEX nr 477715, Prok.i Pr.-wkł. 2009/4/25 - Sąd Najwyższy wskazał, że o zakwalifikowaniu jako wypadku mniejszej wagi decydować powinny te okoliczności, które zaliczone są do znamion czynu zabronionego. W licznych orzeczeniach podkreśla się, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są:

stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy (wyrok SN z 04.04.1997 r. V KKN 6/97 - Prok.i Pr.-wkl. 1997/10/7).

O tym, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, decyduje ostateczny bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych danego czynu pozwalający ocenić, iż konkretny czyn cechuje się niewysoką społeczną szkodliwością. Podobnie w literaturze wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości. To stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny, czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi (por. Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999 r. tom III s. 116-118 oraz przytoczoną tam literaturę).

Rozważając w świetle tych uwag treść apelacji oskarżyciela, stwierdzić należało, iż Sąd II instancji w zasadzie nie mógł skontrolować prawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego w tym zakresie, bowiem uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w tej części w ogóle nie poddaje się kontroli odwoławczej. Zgodnie z art. 424§1 pkt 2 k.p.k. w uzasadnieniu musi się znaleźć wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ogranicza się ono do jednego zdania o treści: „zachowanie oskarżonego charakteryzowało się bowiem zmniejszonym stopniem społecznej szkodliwości ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze przedmiotowo-podmiotowym”. Takie zdanie nie niesie żadnej merytorycznej treści i nie sposób go w ogóle skonfrontować z podniesionymi w apelacji uwagami na temat takich okoliczności, jak działanie oskarżonego pod wpływem alkoholu, niszczenie losowo wybranej cudzej rzeczy w miejscu publicznym bez żadnego powodu, noszące znamiona wandalizmu i chuligaństwa, działanie umyślne i celowe, z niskich pobudek, zbiegnięcie oskarżonego w miejsca zdarzenia, nadto jego uprzednia karalność, w tym także za uszkodzenie mienia, co świadczy o tym, że miał już wcześniej do czynienia w wymiarze sprawiedliwości i był świadom ciężących na nim konsekwencji oraz stosunkowo duża wartość szkody (2.000 zł), która do dziś nie została pokryta. Przy tak zarysowanych zastrzeżeniach uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie umożliwia odtworzenia, czym naprawdę kierował się Sąd przy wydawaniu zaskarżonego wyroku.

Reasumując, ze wskazanych wyżej względów zaskarżone orzeczenie nie może się ostać w żadnej części, ani też zostać zmienione w toku kontroli odwoławczej. Dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie art. 437§1 i 2 k.p.k. **uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.**

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien na nowo rozważyć kwestię winy i sprawstwa oskarżonego odnośnie zarzucanego mu czynu, w tym i kwestię prawidłowej kwalifikacji prawnej takiego zachowania - z odniesieniem się do zastrzeżeń zaprezentowanych w pisemnej apelacji oskarżyciela publicznego. Sąd Rejonowy winien także zwracać uwagę na staranność redagowania zarówno wyroku, jak i jego pisemnego uzasadnienia, by umożliwić nie tylko ich ewentualne skontrolowanie, ale przede wszystkim zapoznanie się z nimi jego nieprofesjonalnym odbiorcom.

Piotr Gerke