

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 kwietnia 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Gerke

SSO Ewa Taberska ( spr.)

SSO Leszek Matuszewski

**Protokolant apl. radcowski S. K.**

przy udziale K. G. Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. w P.

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 r.

sprawy **M. S.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 i 3 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P.

z dnia 10 stycznia 2017r. sygn. akt VIII K 828/16

Na podstawie art. 440 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

L. M. P. E. T.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. (sygn. akt VIII K 828/16):

- oskarżonego M. S. uznał za winnego tego, że w dniu 18 października 2016 r. w P. w markecie (...) przy ul. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 67,50 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do faktycznej ceny towaru poprzez zeskanowanie przy kasie samoobsługowej innego kodu kreskowego niż znajdujący się na zakupionym towarze w postaci klocków LEGO, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 286 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 60 stawek dziennych grzywny po 15 złotych każda stawka,
- na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 1 roku próby,
- na podstawie art. 63 § 2 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary grzywny zaliczył oskarżonemu zatrzymanie w dniu 18.10.2016 r. uznając za wykonane dwie stawkiienne grzywny,
- na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 70 złotych, a na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 300 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w części dotyczącym orzeczenia o karze przez prokuratora, który zarzucił rozstrzygnięciu obrazę prawa karnego procesowego, mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 2 k.p.k. poprzez uwzględnienie wadliwego wniosku o wydanie wyroku skazującego, dołączonego do aktu oskarżenia i wydanie wobec M. S. wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy podczas gdy wniosek naruszał art. 72 § 1 k.k. z uwagi na brak zobowiązania oskarżonego w czasie wyznaczonego okresu próby do realizacji przynajmniej jednego z obowiązków wyznaczonych w § 1 punkt 1 – 8 powoływanego przepisu, pomimo obligatoryjnego charakteru orzeczenia w tym zakresie, w sytuacji, gdy nie jest orzekany środek karny.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie, jednak uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło z innych przyczyn aniżeli wskazanych w apelacji.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy nie kwestionuje dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych ani zastosowanej do czynu oskarżonego kwalifikacji prawnej.

Wyrok w przedmiotowej sprawie zapadł w wyniku zaaprobowania przez Sąd I instancji wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 335 § 2 k.p.k., czyli prokurator dołączył do aktu oskarżenia wnioski o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki. Sąd, do którego oskarżyciel publiczny kieruje wniosek w trybie art. 335 § 2 k.p.k., z uwagi na treść art. 343 § 7 k.p.k. zobligowany jest do szczegółowej tak formalnej, jak i merytorycznej kontroli takiego pisma procesowego (immanentnie związanego z treścią zarzutu wskazanego w akcie oskarżenia). W ramach tej kontroli niezbędnym jest sprawdzenie, czy przedłożone przez prokuratora propozycje pozostają zgodne z uprzednimi ustaleniami stron, a także, czy nie popadają w sprzeczność z przepisami prawa materialnego. W przypadku braku pozytywnego wyniku tej weryfikacji sąd nie może uwzględnić wniosku, co rodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.) bądź też na posiedzeniu, za zgodą oskarżonego, może dojść do modyfikacji konwalidującej uchybienia, która będzie czyniła zadość kryteriom z art. 335 § 2 k.p.k. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., III K.K. 149/16, Legalis nr 1511762).

Do aktu oskarżenia przeciwko oskarżonemu M. S. został dołączony wniosek o wymierzenie mu uzgodnionych kar: na podstawie art. 286 § 3 k.k. – kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. - warunkowe zawieszenie orzeczonej kary na 1 rok tytułem próby, na podstawie art. 33 § 2 k.k. kary grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 15 złotych każda stawka, zasądzenie kosztów i wymierzenie opłaty.

Na posiedzeniu w dniu 19 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy uznając wniosek prokuratora za zasadny wydał zaskarżony wyrok uwzględniając wskazane powyżej rozstrzygnięcia. Ferując zaskarżony wyrok Sąd I instancji dopuścił się jednak obrazy prawa materialnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny może zobowiązać skazanego do wykonania jednego z enumeratywnie wskazanych w powołanym przepisie obowiązków, przy czym orzeka się przynajmniej jeden z obowiązków.

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy wydając zaskarżony wyrok, skoro nie orzekł w stosunku do oskarżanego M. S. środka karnego, był zobligowany orzec jednej z obowiązków wskazanych w art. 72 § 1 pkt 1 - 8 k.k. Sąd Rejonowy, warunkowo zawieszając wobec oskarżonego wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności nie nałożył na oskarżonego jakiegokolwiek obowiązku, a tym samym naruszył normę prawa materialnego – art. 72 § 1 k.k. Ponieważ wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 2 k.p.k., został sformułowany z naruszeniem przepisu art. 72 § 1 k.k., Sąd Rejonowy będąc zobowiązany do kontroli formalnej i merytorycznej złożonego wniosku, wniesionego w oparciu o przepis art. 343 § 7 k.p.k. winien nie uwzględnić wniosku o takiej treści i rozpoznać sprawę na zasadach

ogólnych. Oznacza to, że wyrok w takiej formie nie mógł się ostać, konieczne zatem stało się ponowne rozpoznanie sprawy w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary.

Niezależnie jednak od powyższego uchybienia stwierdzić należy również, iż Sąd Okręgowy rozpoznał niniejszą sprawę w szerszych ramach aniżeli wynikało to z podniesionego zarzutu, dostrzegł bowiem na etapie kontroli instancyjnej rażącą niewspółmierność orzeczonej kary, która sprawiła, że utrzymanie w mocy orzeczenia, nawet po wyeliminowaniu błędu w postaci naruszenia przepisu art. 72 § 1 k.k. byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 - 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 kpk. Oznacza to, że w sytuacji zaniechania przez autora apelacji podniesienia w niej pewnych zarzutów dotyczących orzeczenia sądu pierwszej instancji, Sąd Okręgowy może z urzędu je uwzględniać tylko przy równoczesnym stwierdzeniu zaistnienia takiej sytuacji procesowej, o której stanowi przepis art. 440 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z zasadami prawdy materialnej i trafnego orzekania, sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu - niezależnie od granic zaskarżenia - w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi rażąca niesprawiedliwość wyroku, a w szczególności, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego, chociażby środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść i to na każdej z podstaw wymienionych w art. 438 (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 29.5.1973 r., V KRN 118/73, OSNKW 1973, Nr 12, poz. 155 z aprobowaną glosą Z. Dody, OSPiKA 1974, Nr 11, s. 497 i nast.).

Jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwagi na wyjątkowy charakter przepisu art. 440 k.p.k., może on mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy popełnione przez sąd I instancji uchybienia procesowe są rażące i gdy ponadto miały wpływ na treść wyroku. Nie jest bowiem wystarczające ustalenie potencjalnej możliwości wpływu stwierdzonych uchybień na treść rozstrzygnięcia, lecz niezbędne jest wykazanie, że miały one realny, rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 12.5.2004 r., III KK 38/04, OSNwSK 2004, Nr, poz. 869).

Przekładając powyższe rozważania na niniejszą sprawę Sąd Okręgowy wskazuje, iż wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 1 roku próby oraz grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych grzywny po 15 złotych każda stawka za przestępstwo z art. 286 § 3 k.k. powoduje, iż utrzymanie orzeczenia w mocy w takim kształcie byłoby rażąco niesprawiedliwe. Czyn oskarżonego M. S. polegał na zeskanowaniu przy kasie samoobsługowej w markecie T. innego kodu kreskowego niż znajdujący się na zakupionym towarze w postaci klocków LEGO. Występek ten został zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi, ponieważ mienie w postaci pieniędzy w kwocie 67,50 złotych, którego pokrzywdzony nie otrzymał w wyniku czynu oskarżonego stanowiło niewysoką kwotę. Występek z art. 286 § 3 k.k. zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Ogólne dyrektywny wymiaru kary określa przepis art. 53 k.k., zgodnie z którym sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (§ 1). Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego (§ 2).

Z kolei przepis art. 58 § 1 k.k. ustanawia dyrektywę szczególną dotyczącą kwestii wyboru rodzaju reakcji karnej w przypadku popełnienia drobnego przestępstwa, czyli takiego, które jest zagrożone sankcją alternatywną przewidującą kary wolnościowe oraz stosunkowo niewysoką karę pozbawienia wolności (nieprzekraczającą 5 lat). W przypadku

przestępczości drobnej ustawodawca nakazuje sądom traktowanie kary pozbawienia wolności (zarówno w postaci bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) jako ultima ratio, pozwalając na jej orzekanie tylko w ostateczności, gdy inna kara lub środek karny nie są w stanie uczynić zadość celom karania. Tym samym w przypadku przestępczości o stosunkowo niewysokim stopniu społecznej szkodliwości ustawodawca daje prymat karom i środkom prawnokarnym o charakterze wolnościowym, niełączącym się z pozbawieniem wolności. Ustanowienie w art. 58 § 1 k.k. priorytetu dla kar wolnościowych i środków karnych przy skazywaniu sprawcy za przestępstwo drobne o alternatywnie określonej sankcji zobowiązuje sąd do rozważenia w pierwszej kolejności czy w danym przypadku nie będzie wystarczające orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności. Dopiero gdy sąd po rozważeniu tych wolnościowych możliwości reakcji na czyn przestępny sprawcy dojdzie do wniosku, że żadna z wymienionych kar ani środek karny nie jest w stanie spełnić założonych celów kary, może sięgnąć po ostatnią z możliwych alternatyw w postaci kary pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu kara jawi się jako rażąco surowa. Ferując zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy błędnie ocenił stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu, co doprowadziło Sąd I instancji do wymierzania oskarżonemu kary rodzajowo najsurowszej. Po pierwsze zwrócić należy uwagę na stosunkowo niewielką wartość szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu popełnionym przez oskarżonego przestępstwem, a mianowicie kwotę 67,50 złotych, której pokrzywdzony nie otrzymał w wyniku czynu M. S., co m.in. spowodowało zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wypadek mniejszej wagi. Pomimo faktu, iż Sąd I instancji w sposób wyczerpujący wskazał okoliczności łagodzące przy wymiarze kary nie znalazło to odzwierciedlenia w rodzaju i wysokości wymierzonej kary. I tak wskazać należy, iż oskarżony nie był uprzednio karany za przestępstwa i prowadził ustabilizowany tryb życia, co ma szczególnie znaczenie, jeśli uwzględni się wiek oskarżonego. M. S. jest bowiem 55 – letnim emerytem wojskowym i jak przyznał w postępowaniu przygotowawczym, takiego czynu dopuścił się po raz pierwszy i nie potrafił wyjaśnić przyczyny swojego postępowania. Na korzyść oskarżonego przemawia również przyznanie się do zarzucanego czynu, okazanie skruchy i złożenie wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Jako okoliczność łagodzącą należy również wskazać niewielką wartość korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego a także motywację sprawcy, a mianowicie kradzież zabawki dla wnuka. Jedyną okolicznością obciążającą oskarżonego był zamiar, albowiem oskarżony działał z premedytacją, gdyż wcześniej przygotował sobie kod kreskowy, którego użył w kasie samoobsługowej zamiast wbić kod z opakowania klocków, które chciał dać wnukowi, obmyślił więc dokładnie swój sposób działania i przygotował się do popełnienia przestępstwa.

Zdaniem Sądu Okręgowego mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności wpływające na wymiar kary, orzeczona przez Sąd Rejonowy kara nie jest adekwatna do stopnia winy i szkodliwości społecznej czynu oskarżonego. W ocenie Sądu Odwoławczego okoliczności popełnienia zarzucanego M. S. przestępstwa jak i właściwości osobiste samego sprawcy nie wskazują na to, że kary łagodniejsze nie są w stanie spełnić założonych celów kary i jedynie cel taki spełni kara pozbawienia wolności w rozmiarze połowy wysokości ustawowego zagrożenia za czyn 286 § 3 k.k.

Ostatecznie jak już wyżej wspomniano, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać z powodu rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, mającego postać rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Z rażącą niewspółmiernością kary za określone przestępstwo mamy do czynienia bowiem wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 k.k. i dalszych. Nie chodzi w tej sytuacji o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę zasadniczą, która powodowałaby, iż karę wymierzoną dotychczas należałoby traktować jako rażąco niewspółmierną, z uwagi na jej łagodność lub surowość.

Reasumując stwierdzić należy, że w zaistniałej sytuacji procesowej, jedynym rozstrzygnięciem, jakie mogło zapaść w niniejszej sprawie było uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P.. Zaistniała bowiem potrzeba ponownego rozważenia na rozprawie kwestii oceny stopnia winy, szkodliwości społecznej czynu jak i pozostałych okoliczności o jakich mowa w art. 53 § 1 i § 2 k.k.

Z powyższych względów zaskarżony wyrok ostać się nie może, dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie art. 440 k.p.k. uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

L. M. P. E. T.