

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Hanna Bartkowiak

Protokolant: prot. sąd. Marta Wujek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań – Stare Miasto w Poznaniu Tomasza Jasińskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2019 r.

sprawy **Z. R. (1)**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt VIII K 542/18

uchyla zaskarżony wyrok w pkt II i III oraz w pkt IV i V w części dotyczącej oskarżonego Z. R. (1) i jego sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Hanna Bartkowiak

UZASADNIENIE

Z. R. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 2 maja 2018 r. do 6 maja 2018 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z L. S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia ośmiu gier planszowych różnych marek o łącznej wartości 1504,93 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Do aktu oskarżenia został załączony wniosek na podstawie art. 335 § 2 kpk o skazanie Z. R. (1) za zarzucone mu przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat tytułem próby, kary 50 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. solidarnie z L. S. kwoty 1504,93 zł. Nadto, obciążenie oskarżonego kosztami sądowymi, w tym opłatą sądową.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu, na posiedzeniu, wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2019 r. wydanym w postępowaniu przeprowadzonym pod sygn. akt VIII K 542/18, w trybie art. 343 kpk uznał **oskarżonego Z. R. (1)** za winnego zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1 – 3 kk wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby.

W oparciu o art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości poprzez zapłatę na rzecz (...) Sp. z o.o. solidarnie z L. S. kwoty 1504,93 zł.

Ponadto Sąd obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w połowie i wymierzył mu opłatę w kwocie 170 zł (k. 112-113).

Powyższy wyrok zaskarżył oskarżyciel publiczny w całości na niekorzyść Z. R. (1). Apelujący zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego wynikającą z niezastosowania art. 72 § 1 kk i braku orzeczenia jakiegokolwiek obowiązku związanego z zawieszeniem wykonania kary 6 miesięcy pozbawienia wolności na okres 3 lat próby.

Podnosząc w ten sposób prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej Z. R. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wniosku z art. 335 § 2 kpk (k. 119-121).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona i doprowadziła do wnioskowanego przez prokuratora uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy uznał za trafny podniesiony przez apelującego zarzut obrazę prawa materialnego polegający na niezastosowaniu art. 72 § 1 kk i zaniechaniu obligatoryjnego orzeczenia wobec oskarżonego Z. R. (1) jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 1 - 8 kk. Warto przypomnieć, że obraza przepisów prawa materialnego ma miejsce w sytuacji kiedy sąd dokona błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosuje nieodpowiedni przepis lub nie zastosuje określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy przychylił się do wniesionego w trybie art. 335 § 2 kpk wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego wobec podsądnego bez przeprowadzenia rozprawy i na skutek tego wydał wyrok skazujący, w którym orzekł wobec Z. R. (1) m.in. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby. Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 72 § 1 kk w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sąd jest zobowiązany do orzeczenia przynajmniej jednego z obowiązków wymienionych w przepisie art. 72 § 1 pkt 1 - 8 kk. Jedynie w przypadku gdy wobec oskarżonego zostaje orzeczony środek karny to orzeczenie jednego z obowiązków wskazanych wyżej staje się fakultatywne. Należy dostrzec, że już wniosek prokuratora o wydanie wyroku w trybie konsensualnym nie zawierał tego obligatoryjnego elementu kary, co przyznał oskarżyciel publiczny w treści apelacji.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że Sąd Rejonowy nie orzekł wobec oskarżonego żadnych środków karnych należało stwierdzić, że Sąd I instancji dopuścił się obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 72 § 1 kk, ponieważ nie orzekł ani jednego z obowiązków wymienionych w tym przepisie pomimo obligatoryjności takiego rozstrzygnięcia. Na podkreślenie zasługuje tu fakt, iż Sąd I instancji badając zasadność złożonego przez prokuratora wniosku o wydanie wobec podsądnego wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy nie zweryfikował czy uzgodnione z oskarżonym rozstrzygnięcia o karze odpowiadają obowiązującym przepisom prawa materialnego, a było to niewątpliwie jego obowiązkiem. Z realizacji tego obowiązku nie zwalnia bowiem samo porozumienie zawarte między oskarżonym a prokuratorem, ani zgoda oskarżonego na wydanie orzeczenia we wskazanym trybie, o ustalonej między stronami postępowania sądowego treści (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 112/17, Legalis nr 1587589). Dodać należy, że zgodnie z art. 343 § 1 kpk sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku złożonego w trybie art. 335 § 1 lub 2 kpk od dokonania w nim przez prokuratora wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Regulacja ta odnosi się wprost do takich sytuacji, jak zaistniała w niniejszej sprawie. Jeżeli bowiem sąd dostrzeże, że treść wniosku oskarżyciela publicznego nie jest zgodna z regulacjami prawa materialnego winien zasygnalizować prokuratorowi konieczność dokonania określonych zmian we wniosku i uzależnić uwzględnienie wniosku od poczynienia takich modyfikacji. Zmieniony wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy musi jeszcze zostać zaakceptowany przez oskarżonego by mógł się stać podstawą wydania orzeczenia. Niespełnienie powyższych wymagań modyfikacji wniosku złożonego w trybie art. 335 § 2 kpk przekłada się bezpośrednio na brak możliwości uwzględnienia wniosku obarczonego obrazą prawa

materialnego i wtedy sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, a prokurator w terminie 7 dni od dnia posiedzenia, dokonuje czynności określonych w art. 333 § 1 i 2 kpk.

Z uwagi na fakt, że wydane przez Sąd Rejonowy orzeczenie jako naruszające przepisy prawa materialnego nie mogło się ostać, a oskarżony nie brał udziału w rozprawie apelacyjnej i nie wyraził swego stanowiska odnośnie koniecznej modyfikacji wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie w pkt II, III, IV oraz V w części dotyczącej oskarżonego Z. R. (1) i przekazał sprawę Sądowi Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu do ponownego rozpoznania albowiem koniecznym będzie je przeprowadzenie na nowo.

W trakcie ponownego rozpoznania sprawy nie jest wykluczone ponowne wydanie orzeczenia na podstawie art. 335 § 2 kpk, jednakże wymierzone na tej podstawie kary, środki karne i inne obowiązki muszą być zgodne z przepisami prawa materialnego. W przypadku skorzystania ponownie z możliwości wydania orzeczenia z wykorzystaniem instytucji z art. 335 § 2 kpk Sąd Rejonowy będzie zobligowany uzależnić uwzględnienie wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy od dokonania w nim określonych zmian w taki sposób by proponowane rozstrzygnięcia w zakresie kary odpowiadały regulacjom prawa materialnego oraz uzyskania zgody oskarżonego na wspomniane modyfikacje wniosku. W sytuacji kiedy prokurator dokona koniecznej zmiany we wniosku, oskarżony może nie wyrazić na niego zgody i wówczas Sąd I instancji zmuszony będzie rozpoznać sprawę oskarżonego Z. R. (1) na zasadach ogólnych.

Niezbędne jest jeszcze wyjaśnienie, że kontrola instancyjna wyroku zaskarżonego przez prokuratora jedynie na niekorzyść Z. R. (1) nie doprowadziła Sądu odwoławczego do wniosku o konieczności uchylenia orzeczenia również w zakresie dotyczącym współoskarżonej L. S.. Nie zachodziła bowiem sytuacja procesowa, o której stanowi przepis art. 435 kpk, pozwalająca na podmiotowe wyjście poza ramy apelacji. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że pomimo uchylenia rozstrzygnięć zaskarżonego wyroku dotyczących bezpośrednio Z. R. (1) i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania, nałożony na L. S. obowiązek naprawienia szkody nie zmienił swojego solidarnego charakteru. Wynika to z tego, że solidarna odpowiedzialność współsprawców przestępstwa istnieje niezależnie od tego, czy odpowiadają oni jako oskarżeni w tym samym procesie, czy też o ich odpowiedzialności rozstrzyga się w różnych postępowaniach. Niezbędne jest w takiej sytuacji zamieszczenie w wydawanym wyroku stwierdzenia o solidarnym charakterze nałożonego zobowiązania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 grudnia 2017 r., II AKa 492/17, Legalis nr 1772310). Sąd II instancji nie miał wątpliwości, że solidarny charakter nałożonego na L. S. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem wynika z treści wydanego wyroku. W związku z tym do czasu zakończenia postępowania karnego w stosunku do oskarżonego Z. R. (1), pokrzywdzony może zwrócić się o spełnienie środka kompensacyjnego do prawomocnie już skazanej L. S.. Natomiast gdyby ta naprawiła szkodę w całości, na podstawie art. 441 § 2 kc może w drodze pozwu cywilnego żądać od oskarżonego Z. R. zwrotu odpowiedniej części spełnionego obowiązku zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody.

Hanna Bartkowiak