

Sygn. akt II Ka 103/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014 roku

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Kordowiecki – spr.

Sędziowie: SO Ewa Miastkowska

SO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale J. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 16.05.2014 r.

sprawy **B. S.**

oskarżonego z art. 279§1 k.k. i art. 288§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 27 lutego 2014 roku sygn. akt II K 2111/13

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Ewa Miastkowska

II Ka 103/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Koninie wyrokiem z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie II K 2111/13 uznał oskarżonego B. S. za winnego tego, że w dniu 2 grudnia 2013 roku w godzinach 17.45 – 18.15 w miejscowości G., ul. (...), powiat (...), woj. (...) dokonał kradzieży z włamaniem do budynku mieszkalnego w ten sposób, iż po uprzednim wybiciu szyby w oknie budynku i otwarciu tego okna w wyniku czego powstały straty w wysokości 1000 zł wszedł do jego wnętrza, skąd z pokoju sypialnego dokonał kradzieży telewizora marki (...) wraz z pilotem wartości 350 zł, dekodera (...) wraz z pilotem wartości 250 zł, pilota uniwersalnego V. wartości 50 zł oraz etui wraz z okularami korekcyjnymi wartości 50 zł, powodując straty o łącznej wysokości 1700 zł na szkodę G. W., tj. popełnienia przestępstwa z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 279§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. oraz art. 33§1-3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 80 stawek dziennych w wysokości po 10 zł każda, na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby oraz na podstawie art. 72§2 k.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego M. W. kwoty 100 zł tytułem naprawienia wyrządzonej szkody w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Wyrok ten **został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora**, który w apelacji zarzucił mu:

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 343§1 k.p.k. w zw. z art. 335§1 k.p.k. poprzez zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody w wysokości 100 zł, podczas gdy z uzgodnionego w trybie art. 335§1 k.p.k. wniosku wynika, iż winien on być zobowiązany do naprawienia szkody w wysokości 1.000 zł;

- obrazę przepisu prawa materialnego art. 278§1 k.k. polegającą na uznaniu oskarżonego B. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 278§1 k.k. w kumulatywnej kwalifikacji z art. 279§1 k.k., podczas gdy z materiałów sprawy, a mianowicie aktu oskarżenia i z opisu czynu wynika, iż dopuścił się on przestępstwa z art. 279§1 k.k. i art. 288§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 279§1 k.k. i art. 288§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. oraz zobowiązanie oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty 1.000 zł tytułem naprawienia wyrządzonej szkody w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się celowa, bowiem doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i to z przyczyn wziętych przez Sąd odwoławczy z urzędu na podstawie art. 440 k.p.k.

Zaskarżony wyrok zapadł na posiedzeniu na wniosek prokuratora zawarty w akcie oskarżenia (art. 335§1 k.p.k.), ale już nie do końca zgodnie z treścią tego wniosku (k. 50v), uzgodnionego przez prokuratora z oskarżonym (k. 52) a przy tym z oczywistą obrazą prawa materialnego, jak i procesowego.

W związku z powyższym zaaprobowanie tego wniosku nastąpiło z oczywistą obrazą przepisu art. 343§7 k.p.k., bowiem Sąd I instancji, przy uważnej analizie samego wniosku, jak i zresztą akt postępowania nie powinien takiego wniosku zaakceptować.

Oskarżonemu postawiono zarzut popełnienia przestępstwa z art. 279§1 k.k. i art. 288§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. Przestępstwo z art. 288§1 k.k. jest przestępstwem wnioskowym (art. 288§4 k.k.), co oznacza, iż bez wniosku uprawnionej osoby (tu: pokrzywdzonego) nie jest możliwe ściganie o ten czyn. W aktach sprawy trudno takiego wniosku się doszukiwać, w tym brak jest go w protokołach przesłuchania G. W. (k. 1-2, 35-37). W związku z tym prowadzenie w niniejszej sprawie postępowania o czyn z art. 288§1 k.k. było niedopuszczalne. Z tego też powodu nie można stosować kumulatywnej kwalifikacji do przepisów określających przestępstwa, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak wniosku o ściganie, gdy działanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone także w innych przepisach ustawy karnej, czyli tak, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie (por. wyrok SN z dnia 31 lipca 1979 r., IV KR 139/79, OSNPG 1980/1-2/9; wyrok SN z dnia 21 października 1985 r., Rw 934/85, OSNKW 1986/7-8/59; wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 15 października 1986 r., V KRN 336/86, LEX nr 162499).

Mimo tego jakże ważkiego uchybienia procesowego oskarżonemu postawiono zarzut popełnienia przestępstwa zawierającego w swym opinie znamiona przestępstwa wnioskowego, zaś Sąd I instancji wniosek o skazanie oskarżonego za takie przestępstwo, mimo braku wniosku pokrzywdzonego, zaaprobował. Tym samym Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy wskazanego przepisu art. 343§7 k.p.k.

Co istotne, prokurator i oskarżony uzgodnili, iż zostanie wymierzona kara pozbawienia wolności za zarzucony oskarżonemu czyn w wymiarze 8 miesięcy (k. 26) i taki też wniosek został zawarty w akcie oskarżenia (k. 58-61), a Sąd Rejonowy akceptując takie ustalenie wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 279§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. karę pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy z oczywistą obrazą przepisu art. 279§1 k.k., który przewiduje minimalną

karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku. Dodać zaś należy, iż Sąd Rejonowy nie zastosował nadzwyczajnego złagodzenia kary, do czego zresztą nie miał podstaw.

Wskazanie tylko tych dwóch najważniejszych uchybień, które swoje źródło mają we wniosku prokuratora o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, które to uchybienia przeniknęły do treści zaskarżonego wyroku świadczą o rażącej niesprawiedliwości tego wyroku i wręcz na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. nakazują one uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na marginesie, dodatkowo poza uchybieniami wskazanymi przez prokuratora (do których ustosunkowanie się przez Sąd odwoławczy stało się bezprzedmiotowe) wskazać także należy na błędne orzeczenie zaskarżonym wyrokiem obowiązku naprawienia szkody jako środka probacyjnego określonego w art. 72§2 k.k., podczas gdy z porozumienia prokuratora z oskarżonym i z wniosku zawartego w akcie oskarżenia wynika, iż zobowiązanie do naprawienia szkody miało być orzeczone jako środek karny (czyli środek określony w art. 46§1 k.k.), choć w takim przypadku nie określa się czasu naprawienia szkody, jak w przypadku art. 72§2 k.k.

Skoro zaś, jak z powyższego wynika, wniosek zawarty w akcie oskarżenia był wadliwy, nie było możliwe zaakceptowanie przez Sąd I instancji takiego wniosku prokuratora bez jego modyfikacji na posiedzeniu z udziałem zarówno prokuratora, jak i oskarżonego S. a także pokrzywdzonego W., od którego należało uzyskać (bądź nie) wniosek o ściganie oskarżonego o czyn z art. 288§1 k.k.

Skoro więc na posiedzeniu nie było prokuratora i oskarżonego ani pokrzywdzonego (k. 77) i z tego powodu nie doszło między nimi do modyfikacji złożonego wniosku to Sąd I instancji powinien albo odroczyć posiedzenie, obligując prokuratora do udziału w nim oraz wzywając na nie oskarżonego a także pokrzywdzonego i wówczas z ich udziałem doprowadzić do modyfikacji wniosku, albo też od razu bądź też przy braku zgody oskarżonego na taką modyfikację skierować sprawę na rozprawę i rozpoznać ją na zasadach ogólnych.

Ponownie rozpoznając sprawę oskarżonego B. S. Sąd I instancji powinien pamiętać o w/w zasadach, by nie dopuścić do powstania wskazanych wyżej uchybień. Przy czym nic nie stoi na przeszkodzie, by przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy uzyskał od pokrzywdzonego wniosek o ściganie oskarżonego o czyn z art. 288§1 k.k.

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Ewa Miastkowska