

*Sygn. akt IV Ka 425/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 sierpnia 2013 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSA Andrzej Szawel*

*Sędziowie SO Ireneusz Grodek*

*p.o. SO Tomasz Ignaczak (spr.)*

Protokolant Agnieszka Olczyk

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły*

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2013 roku

sprawy **P. J.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 290 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 29 maja 2013 roku sygn. akt VII K 228/13

na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 440 kpk, art. 438 pkt 1 i 2 kpk **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. J. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim.**

Sygn. akt IV Ka 425/13

## UZASADNIENIE

Oskarżony P. J. został oskarżony o to, że:

- w dniu 1 marca 2013 roku na terenie kompleksu leśnego w P.przy ul. (...), będąc uprzednio karany za przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat od odbycia za nie kary w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy pozbawienia wolności działając wspólnie i w porozumieniu z innym sprawcą ze z góry powziętym zamiarem usiłował dokonać kradzieży drzewa brzozy po wcześniejszym jego wycięciu, łącznej wartości nie mniejszej niż 100 zł. czym działał na szkodę Nadleśnictwa P.jednak zamierzonego czynu nie dokonał, gdyż został zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej z P., tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 290 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. wyrokiem z dnia 29 maja 2013 roku w sprawie sygn. akt VII K 228/13 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i za to:

- na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 290 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat;

- na podstawie art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 50 stawek dziennych grzywny po 10 zł. stawka;
- na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet kary grzywny okres zatrzymania w strawie;
- na podstawie art. 290 § 2 kk zasądził od oskarżonego na rzecz Lasów Państwowych Nadleśnictwa P. Tryb. kwotę 200 zł. tytułem nawiązki;
- orzekł o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora. Apelacja prokuratora wywiedziona została z art. 425 § 1 kpk, art. 444 kpk, art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk. – skarżąc wyrok Sądu Rejonowego na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej kary. Prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, tj. art. 335 § 1 kpk w zw. z art. 343 kpk która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu P. J. kary i środków probacyjnych w innym rozmiarze niż zostało to ustalone przez strony. W szczególności w uzasadnieniu apelant wskazał, że Sąd Rejonowy orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, 50 stawek dziennych grzywny, warunkowo zawiesił wykonania kary pozbawienia wolności na okres 2 lat. Tymczasem strony uzgodniły w trybie art. 335 § 1 kpk co do oskarżonego P. J. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 70 stawek dziennych grzywny i orzeczenie 3 - letniego okresu próby.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu P. J. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 70 stawek dziennych grzywny i orzeczenie 3 letniego okresu próby, a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

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

Apelacja prokuratora była o tyle zasadna, że w wyniku jej rozpoznania zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W przedmiotowej sprawie oskarżony został skazany w trybie art. 335 kpk – na posiedzeniu. Sąd w wyroku orzekł jednak inny wymiar kary i inny kształt środka probacyjnego, niż zostało to ustalone między oskarżonym a prokuratorem. W dodatku, Sąd nie wezwał stron do ewentualnej modyfikacji wniosku na posiedzeniu.

W szczególności:

- we wniosku strony uzgodniły karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a Sąd wymierzył karę 6 miesięcy pozbawiania wolności;
- we wniosku strony uzgodniły warunkowe zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat, a Sąd orzekł 2 – letni okres próby;
- we wniosku strony uzgodniły wysokość grzywny na 70 stawek, a Sąd wymierzył oskarżonemu 50 stawek grzywny.

Orzeczenie to jest sprzeczne z treścią porozumienia zawartego przez strony w trybie art. 335 kpk, zatem Sąd Rejonowy chcąc orzec karę w innym rozmiarze powinien skierować sprawę na rozprawę, a nie wyrokować na posiedzeniu ( ewentualnie na posiedzeniu za zgodą stron modyfikować ten wniosek).

Gdyby uchybienia proceduralne ograniczały się jedynie do w/w, to Sąd odwoławczy mógłby próbować „ratować” zaskarżony wyrok i zgodnie z wnioskiem apelanta wydać orzeczenie reformatoryjne. **Niestety, ale z uwagi na inne uchybienia dostrzeżone z urzędu Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim musiał zaskarżony wyrok uchylić w trybie art. 440 kpk.** Niezależnie bowiem od powyższych uchybień formalnych zaskarżony wyrok i tak nie mógłby się ostać, a to z uwagi na brak spełnienia podstawowej przesłanki z art. 335 kpk - mianowicie zaproponowanie w nim niewłaściwej, naruszającej prawo karne materialne, kwalifikacji prawnej czynu, a także z uwagi na błędną podstawę prawną orzeczonej przez Sąd Rejonowy grzywny.

**Po pierwsze**, Sąd Rejonowy błędnie zakwalifikował ( w ślad za błędną kwalifikacją zaproponowaną przez prokuratora ) czyn oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 290 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Tymczasem artykuł 290 § 1 kk określa w istocie karalną postać przygotowania do kradzieży, na co wskazuje zawarte w tym przepisie określenie celu dokonywanego przez sprawcę wyrębu drzewa. Oczywiście jest, że czynności przygotowawcze do dokonania zaboru zostają pochłonięte przez sam zabór ( w tym również popełniony w formie stadialnej usiłowania) - z tego powodu sprawca wyrębu drzewa w lesie, który dokonał ( lub usiłował dokonać) zaboru uprzednio wyrąbanego przez siebie drzewa, nie odpowiada z art. 290 § 1 kk, ale z art. 278 § 1 kk, ewentualnie z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk (zob. wyr. SN z 9.4.1997 r., III KKN 241/96, OSP 1998, Nr 5, poz. 95). W takim wypadku i tak możliwe będzie orzeczenie środka karnego w postaci nawiązki (art. 290 § 2 kk). Również w doktrynie prawa karnego ugruntowany jest pogląd, że jeżeli sprawca po dokonaniu wyrębu drzewa w lesie następnie je kradnie ( bądź usiłuje je ukraść) - odpowiada już za przestępstwo określone w innych przepisach, gdyż wyrąbanie drzewa stanowiło tylko czynność przygotowawczą do innego przestępstwa ( por. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II pod red. prof. dr hab. Andrzej Wąsek, red. prof. dr hab. Robert Zabłocki, Rok wydania: 2010, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 4). W niniejszej sprawie oskarżeni najpierw drzewo wycięli, a potem usiłowali je ukraść. Dlatego czyn oskarżonego P. J. powinien być zakwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

**Po drugie**, kara grzywny wymierzona oskarżonemu nie mogła być orzekana na podstawie art. 71 § 1 kk, tylko na art. 33 § 2 kk, albowiem sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Grzywny z art. 71 § 1 kk nie orzeka się, jeżeli można ją wymierzyć na innej podstawie, co wprost wynika z treści tego przepisu.

Zatem oskarżonemu powinna być wymierzona kara grzywny na podstawie art. 33 § 2 kk, co ma duże znaczenie z uwagi na istotne różnice między charakterem grzywny orzekanej obok pozbawienia wolności w trybie art. 33 § 2 kk a charakterem grzywny orzekanej na podstawie art. 71 § 1 kk. Kara grzywny z art. 71 § 1 kk ma charakter jedynie akcesoryjny, nie wykonuje się jej w razie zarządzenia wykonania kary pozbawiania wolności ( a jeżeli sprawca przed zarządzeniem wykonania kary pozbawiania wolności taką grzywnę uiszczy, to kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o ilość dni odpowiadającą ilości stawek dziennych grzywny). Natomiast karę grzywny z art. 33 § 2 kk wykonuje się niezależnie od wykonywania kary pozbawienia wolności. Ponadto z wymierzeniem kary grzywny z art. 33 § 2 kk ( a więc obok pozbawienia wolności) wiąże się dwukrotnie wyższa opłata niż z karą grzywny orzeczoną na podstawie art. 71 § 1 kk ( art. 3 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity: Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983r. z późniejszymi zmianami). Kara grzywny z art. 33 § 2 kk ma zatem surowszy charakter i jest bardziej dolegliwa dla sprawcy – w niniejszej sprawie oskarżeni uzyskali zatem od Sądu Rejonowego nieuzasadnioną premię.

**Podsumowując - Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy prawa karnego procesowego i obrazy prawa karnego materialnego mających istotny wpływ na treść wyroku.**

**Co do obrazy prawa procesowego** – Sąd Rejonowy powinien w trybie art. 343 § 7 kpk skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych ( czyli na rozprawie ) i to nie tylko z powodu orzeczenia innego wymiaru kary i kształtu środka probacyjnego zaproponowanych we wniosku ( bo te kwestie można było jeszcze za zgodą stron próbować zmienić na posiedzeniu – do czego bynajmniej w tej sprawie nie doszło, a ponadto uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje, że była to omyłka Sądu), ale również dlatego, że **z uwagi na wadliwą kwalifikację prawną zaproponowaną przez prokuratora od początku nie było podstaw do uwzględnienia tego wniosku**. Niewykorzystanie przez Sąd Rejonowy przysługujących mu uprawnień zainicjowania zmiany wadliwego wniosku przez prokuratora i rozpoznanie wniosku, mimo braku podstaw do jego uwzględnienia na posiedzeniu, zamiast skierowania sprawy na rozprawę w celu rozpoznania jej na zasadach ogólnych stanowi naruszenie przepisów prawa procesowego określonych w art. 343 § 7 kpk w zw. z art. 335 § 1 kpk. Tak czyniąc Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy przytoczonych przepisów prawa procesowego, które to naruszenie z uwagi na swój istotny charakter, miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Już samo to uchybienie powodowałoby konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Podzielany przez Sąd Okręgowy pogląd o konieczności uchylania sprawy do ponownego rozpoznania w razie wydania wyroku na posiedzeniu z naruszeniem dyspozycji art. 343 § 7 kpk w zw. z art. 335 kpk

był już wielokrotnie wyrażany zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 10/05, OSNKW 2005 r., z. 4, poz. 42; wyroki Sądu Najwyższego z: 9 listopada 2005 r., V KK 296/05, i 9 grudnia 2005 r., KK 25/05, OSNKW 2006 r., z. 6, poz. 20 oraz T. G., Wydanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej, PS 2003, nr 9, s. 22-24; K. L., R. sądu w konsensualnym zakończeniu procesu karnego, Prok. i Pr. 2004 r., Nr 4, poz. 143).

**Co do obrazu prawa karnego materialnego** mającej wpływ na treść wyroku, Sąd Rejonowy:

- błędnie zakwalifikował przypisany oskarżonemu czyn, co przełożyło się również na błędną podstawę prawną wymiaru kary pozbawienia wolności;
- przyjął błędną podstawę prawną kary grzywny, co również ma istotne znaczenie z uwagi na inny stopień dolegliwości grzywien orzekanych na różnych podstawach ( było to powyżej omawiane).

Ponadto błąd co do podstawy prawnej kary grzywny spowodował błędne ( niższe ) wyliczenie opłaty karnej.

Na domiar złego profesjonalny apelant w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego nie zauważył w/w uchybień prawa karnego materialnego ( podniósł jedynie kwestie wymierzenia nie uzgodnionej w trybie art. 335 kpk kary) i nie wniósł w tym przedmiocie żadnego zarzutu.

Zgodne z art. 440 kpk jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego **albo** uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W takiej sytuacji procesowej ( zmiana na niekorzyść przy braku zarzutu w apelacji pochodzącej od profesjonalisty) Sąd odwoławczy nie może zmienić wyroku ( bo nie ma takich zarzutów apelacyjnych, treścią których w przypadku apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonego jest związany – vide art. 434 § 1 zd. II kpk ) ale może zaskarżony wyrok uchylić na podstawie art. 440 kpk ( bo w tym trybie Sąd pierwszej instancji orzekający ponownie nie będzie związany treścią zarzutów prokuratora w zakresie, w jakim nastąpi „przełamanie apelacji” ).

Utrzymanie ( nawet po ewentualnej zmianie polegającej na skorygowaniu kary tak, aby była ona zgodna z wnioskiem z art. 335 kpk) zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe – albowiem oznaczałoby utrzymanie w mocy wyroku skazującego za czyn, którego kwalifikacja narusza normy prawa karnego materialnego oraz nieuzasadnione premiowanie sprawcy polegające na wymierzeniu mu łagodniejszej w skutkach ( bo akcesoryjnej ) grzywny z art. 71 § 1 kk w miejsce surowszej w skutkach grzywny orzekanej na podstawie art. 33 § 2 kk, a w konsekwencji także wymierzenie mu zaniżonej opłaty karnej.

Dlatego Sąd Okręgowy musiał zaskarżony wyrok uchylić i przekazać tą sprawę do ponownego rozpoznania. Co do kwestii właściwej kwalifikacji prawnej czynu i właściwej podstawy prawnej kary grzywny ( i związanej z nią opłaty) uchylenie wyroku nastąpiło w trybie art. 440 kpk.

**Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy:**

- rozważy skierowanie sprawy na rozprawę w trybie art. 343 § 7 kpk ( co prawda korekta kwalifikacji prawnej czynu może nastąpić na posiedzeniu, ale wówczas wymaga zgody stron, a co za tym idzie obecności oskarżonego. Tymczasem jak dotąd nie stawił się on ani na posiedzenie przed Sądem Rejonowym ani na rozprawę apelacyjną – dlatego taktycznie lepiej będzie od razu wyznaczyć rozprawę, dzięki temu, że sprawa rozpoznawana jest w trybie uproszczonym nieobecność oskarżonego nie zatamuje jej biegu);
- rozważy zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu na art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;
- jeżeli dojdzie do orzekania kary grzywny obok kary pozbawienia wolności to orzeknie ją na podstawie art. 33 § 2 kk;

- przy wyrokowaniu w trybie art. 335 kpk na posiedzeniu będzie pamiętał, że ewentualna zmiana wysokości kar może nastąpić tylko za zgodą stron. Jeżeli dojdzie do wyrokowania na rozprawie (co wydają się z w/w przyczyn sensowniejsze), nie będzie związany stanowiskiem stron, ale będzie pamiętał, że przełamanie apelacji prokuratora w trybie art. 440 kpk nastąpiło jedynie co do kwalifikacji prawnej czynu i podstawy prawnej kary grzywny a także związanej z tym opłaty, co oznacza, że górną granicę surowości kar i środków probacyjnych wyznacza wniosek prokuratora zawarty w apelacji (zakaz reformationis in peius).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.