

Sygn. akt VII Ka 324/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Radojewska (spr.)

Protokolant: Justyna Szczap

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa Północ w Częstochowie Andrzeja Kurzacza

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2019 r.

sprawy **K. R. syna A. i B.**

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 28 stycznia 2019 r. , sygn. akt XI K 259/18

orzeka:

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

Sygn. akt VII Ka 324/19

UZASADNIENIE

K. R. został oskarżony o to że: w dniu 12 września 2017 r. w C. działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd J. S. co do zamiaru wywiązania się z zamieszczonej na portalu ogłoszeniowym olx oferty dotyczącej sprzedaży torebki damskiej marki O., a następnie po wpłaceniu przelewem na jego konto bankowe o numerze (...) w (...) S.A. kwoty 150 złotych stanowiących wartość torebki, nie wywiązał się z zawartej umowy i nie przekazał pokrzywdzonej rzeczy będącej przedmiotem transakcji jak i nie dokonał zwrotu wpłaconych pieniędzy, czym doprowadził J. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 150 złotych tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 28 stycznia 2019 r. sygn. akt XI K 259/18

1. uznał oskarżonego K. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, określonego w art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 15 (piętnastu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,- (dziesięciu) złotych;
2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu K. R. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 1 (jednego) roku tytułem próby;
3. na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania Sądu i kuratora o przebiegu okresu próby;

4. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz J. S. kwoty 150,- (stu pięćdziesięciu) złotych;

5. na mocy art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 150,- (stu pięćdziesięciu) złotych i wydatki w kwocie 70,- (siedemdziesięciu) złotych.

Apelację od wyroku wniósł oskarżyciel publiczny, zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego.

Apelujący wskazał na obrazę przepisów postępowania tj. art. 343 § 3, 6, 7, w zw. z art. 332 § 2 kpk polegający na orzeczeniu pomimo sprzeczności pomiędzy treścią uzgodnień prokuratora z oskarżonym a późniejszym wnioskiem prokuratora co do podstawy prawnej kary grzywny. Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja okazała się zasadna. Wadliwość wydanego wyroku skutkowałą koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy wydając wyrok w sprawie orzekał w trybie wniosku z art. 335 § 2 k.p.k. Wyrok ten odbiera od treści porozumienia pomiędzy prokuratorem a oskarżonym w zakresie podstawy prawnej grzywny, zgodnie z wnioskiem podstawą tą miał być art. 71 § 1 kk „grzywna z tytułu zawieszania kary” (k 82 akt). Zdaniem Sądu Rejonowego zmiana w zakresie podstawy prawnej grzywny nie wymagała zgody prokuratora ani oskarżonego. Tymczasem Sąd Okręgowy stoi na odmiennym stanowisku. Po pierwsze dlatego, że jakakolwiek modyfikacja wniosku wymaga zgody obu stron porozumienia, po drugie : dla oskarżonego ma zasadnicze znaczenie czy podstawą prawną grzywny będzie art. 33 § 2 k.k. czy art. 71 § 1 k.k., z tej prostej przyczyny, że grzywna na podstawie art. 71 § 1 k.k. (choć w niniejszej sprawie można mieć wątpliwość czy ta podstawa prawna mogła mieć zastosowanie wobec wyprzedzającego charakteru art. 33 § 2 k.k.) jest korzystniejsza, bowiem na akcesoryjny charakter, tj. nie jest wykonywana tak długo jak długo kara pozbawienia wolności będzie warunkowo zawieszona, odmiennie niż grzywna na podstawie art. 33 § 2 k.k., która będzie podlegała wykonaniu po uprawomocnieniu się wyroku.

Ponadto wyrok zapadł z naruszeniem obowiązujących przepisów, bowiem wniosek prokuratora nie zawierał określenia w jakiej formie i w jakiej częstotliwości oskarżony ma informować sąd i kuratora o przebiegu okresu próby, którą to wadliwość Sąd Rejonowy dostrzegł sporządzając uzasadnienie wyroku. Dodatkowo wobec treści art. 72 § 1 pkt 1 k.k. należało ponadto rozważyć czy zapis „informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby”, nie oznacza alternatywy rozłącznej pomiędzy obiema podmiotami. Jedną z podstawowych funkcji okresu próby jest kontrola nad zachowaniem skazanego. Ta funkcja może być zrealizowana tylko wtedy, gdy sąd będzie miał dokładną informację o zachowaniu się skazanego, uzyskiwaną od niego bezpośrednio lub za pośrednictwem wyznaczonego kuratora. Dlatego obowiązek określony w art. 72 § 1 pkt 1 powinien być nakładany z reguły, szczególnie jednak wtedy, gdy sąd nie oddaje skazanego pod dozór. (komentarz A. Zoll). Należy przyjąć, że obowiązek udzielania informacji sądowi będzie orzekany z reguły wówczas, gdy jednocześnie nie następuje oddanie sprawcy pod dozór. (komentarz Hofmański).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że sąd, do którego oskarżyciel publiczny kieruje wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k., z uwagi na treść art. 343 § 7 k.p.k., zobowiązany jest do szczegółowej, tak formalnej, jak i merytorycznej, kontroli tego pisma procesowego. W ramach tej kontroli konieczne jest sprawdzenie, czy przedłożone przez prokuratora propozycje pozostają w zgodzie z uprzednimi ustaleniami stron, a także czy nie pozostają w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa materialnego i procesowego. Niezgodność wniosku z treścią tych norm, a przez to jego wadliwość, skutkuje niemożliwością jego uwzględnienia, co rodzi konieczność postąpienia po myśli art. 343 § 7 k.p.k., chyba że w toku posiedzenia, za zgodą oskarżonego zostanie dokonana stosowna modyfikacja wniosku, konwalidująca nieprawidłowości, która będzie czyniła zadość kryteriom art. 335 § 1 k.p.k. (wyroki Sądu

Najwyższego: z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt II KK 178/17, z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt III KK 335/17 i z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II KK 124/17).

Sąd orzekający na posiedzeniu w trybie art. 335 § 2 k.p.k. możliwości wydania wyroku o treści innej niż zawnioskowana, chyba że na sugerowaną przez siebie jej zmianę uzyska zgodę tych uczestników porozumienia. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018 r. IV KK 150/18, LEX nr 2498045).

Niniejszy wyrok Sądu Rejonowego jest wadliwy, gdyż został wydany z naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego i materialnego.

Podstawa prawna kary grzywny nie odpowiada treści uzgodnienia poczynionego pomiędzy prokuratorem i oskarżonym, a orzekając w przedmiocie obowiązku informowania sądu i kuratora o przebiegu próby, Sąd Rejonowy zaakceptował wadliwy w tym zakresie wniosek prokuratora.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji.