

Sygn. akt VI Ka 40/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpeńska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Natalia Burandt (spr.)</b> <b>SSO Elżbieta Kosecka – Sobczak</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu w dniu 06 marca 2014r.,

sprawy A. N.

oskarżonego o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Elblągu

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 18 października 2013 r., sygn. akt VIII K 779/13

uchyla wyrok w zaskarżonej części i sprawę oskarżonego A. N. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

**sygn. akt VI Ka 40/14**

## UZASADNIENIE

**A. N.** oskarżony został o to, że w okresie od marca 2013r. do 28 maja 2013r. w E., działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami oraz z nieletnim, po uprzednim otwarciu 5 budynków oryginalnymi kluczami, weszli do ich wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia mienie w postaci żeliwnych grzejników w ilości (...) żeberek, 13 szt. baterii umywalkowych i 8 szt. baterii natryskowych, o łącznej wartości 16182 zł, na szkodę Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O., tj. o popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k

W dniu 18 października 2013r. na rozprawie głównej, do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania, A. N. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu i złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz wymierzenie mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z

warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, dozór kuratora i zobowiązał się do naprawienia szkody w części przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O. kwoty 3000 zł.

Sąd postanowił wniosek oskarżonego uwzględnić, uznając że okoliczności popełnienia „zarzucanego im przestępstwa” nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje na to, iż cele postępowania zostaną osiągnięte, mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości.

Tego samego dnia Sąd Rejonowy w Elblągu wydał wyrok w sprawie o sygn. akt. VIII K 779/13, mocą którego uznał oskarżonego A. N. za winnego tego, że w okresie od połowy marca 2013r. do połowy maja 2013r. w E., działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami oraz z nieletnim, po uprzednim otwarciu 5 budynków oryginalnymi kluczami, weszli do ich wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia żeliwne grzejniki w ilości (...) żeberek, 13 szt. baterii umywalkowych i 8 szt. baterii natryskowych, o łącznej wartości 16182 zł, czym wyrządzili szkodę Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O., tj. popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzy mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. 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 3 lat tytułem próby, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w części przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O. kwoty 3000 zł.

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, od uiszczenia których sąd zwolnił oskarżonego w całości.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Elblągu zaskarżając wyrok w całości w stosunku do A. N. na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator wyrokowi temu na zasadzie art. 427§ 1 i 2 kpk i art. 438 pkt. 1 i 2 kpk orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego - to jest art. 278 § 1 kk poprzez jego niesłuszne zastosowanie i uznanie oskarżonego A. N. za winnego czynu kwalifikowanego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalony na jego podstawie stan faktyczny, wskazuje, iż zachowanie oskarżonego polegające na wejściu do wnętrza 5 budynków Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O. po uprzednim otwarciu oryginalnymi kluczami, skąd zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci żeliwnych grzejników w ilości (...) żeberek wartości 15574 zł, 13 szt. baterii umywalkowych i 8 szt. baterii natryskowych o łącznej wartości 16182 zł, wypełniło znamiona czynu wskazanego w treści aktu oskarżenia tj. art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 387 kpk polegającą na nieuprawnionym uwzględnieniu wniosku podejrzanego A. N. o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary oraz środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego, podczas gdy okoliczności, które mają znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy zwłaszcza w zakresie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu, bez dokonania modyfikacji w tym zakresie i skazanie w/w za czyn zakwalifikowany odmienienie niż w skierowanym przez oskarżyciela publicznego akcie oskarżenia, tj. jako czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, a nie z art. 279 § 1 kk w zw. z art. art. 12 kk,

3. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 73 § 2 kk poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie wobec młodocianego oskarżonego A. N. obligatoryjnego dozoru kuratora w okresie próby,

4. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. jest art. 70 § 1 pkt 1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie jako podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec A. N. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji gdy podstawą warunkowego zawieszenia kary dla osób młodocianych jakimi jest oskarżony A. N., jest art. 70 § 2 kk.

Podnosząc te zarzuty autor apelacji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego A. N. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja wniesiona przez Prokuratora Rejonowego zasługiwała na uwzględnienie, a następstwem jej rozpoznania stała się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego A. N. i przekazania sprawy tegoż oskarżonego do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd odwoławczy podzielił zasadność zarzutów podniesionych w apelacji przez prokuratora odnośnie naruszenia prawa procesowego, tj. art. 387 § 2 i § 3 kpk oraz obraży przez Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego, tj. art. 278 § 1 kk, art. 73 § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk.

Jak słusznie wskazał autor apelacji uchybienia te polegały na wydaniu wyroku odmiennego od treści wniosku o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w wyniku zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu oraz zaniechaniu wydania, wskazanego we wniosku oskarżonego, dodatkowego rozstrzygnięcia o środku probacyjnym w postaci dozoru kuratora i to w sytuacji gdy orzeczenie tego rodzaju wobec sprawcy młodocianego, a z takiego statusu korzysta oskarżony, ma charakter obligatoryjny, doprowadzając w konsekwencji do rażącego naruszenia także przepisu prawa materialnego. Sąd meriti dopuścił się ponadto obraży także innej normy prawa materialnego, tj. art. 70 § 2 kk, co sprowadzało się do przywołania „art. 70 § 1 pkt 1 kk” jako podstawy prawnej określenia okresu próby, na jaki warunkowo zawieszono oskarżonemu wykonanie kary pozbawiania wolności zamiast – „art. 70 § 2 kk”.

Ponownie należy przypomnieć, że w toku postępowania przygotowawczego, oskarżonemu A. N. początkowo przedstawiono zarzut popełnienia 13 czynów polegających na dokonaniu kradzieży z włamaniem na szkodę Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O., tj. popełnienia przestępstw z art. 279 § 1 kk, a następnie zmodyfikowano zarzut dokonania czynu ciągłego kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 kk w z w. z art. 12 kk. Oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia zarzucił oskarżonemu popełnienie występku polegającego na tym, że w okresie od marca 2013r. do 28 maja 2013r. w E., działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami oraz z nieletnim, po uprzednim otwarciu 5 budynków oryginalnymi kluczami, weszli do ich wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia mienie w postaci żeliwnych grzejników w ilości (...) żeberek, 13 szt. baterii umywalkowych i 8 szt. baterii natryskowych, o łącznej wartości 16182 zł, na szkodę Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w O., proponując jednocześnie przyjęcie tożsamej kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu występku, tj., art. 279 § 1 kk w z w. z art. 12 kk.

Na rozprawie, protokolant odczytał akt oskarżenia, zaś oskarżony, na zapytanie przewodniczącego, oświadczył, że zrozumiał treść zarzutu oraz przyznał się do popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu, tj. przestępstwa kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk., a następnie złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 kpk bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i wymierzenie mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, orzeczenie dowodu kuratora i zobowiązał się do czesowego naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 3000 zł. Tymczasem Sąd I instancji przychylił się do wniosku oskarżonego, wbrew uzgodnieniom procesowym, w wyroku dokonał modyfikacji kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu, poprzez przyjęcie „art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”, zamiast zaproponowanej przez oskarżyciela publicznego „art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”. Nota bene już w części wstępnej wyroku, sąd odtwarzając opis zarzucanego oskarżeniem czynu i jego kwalifikację, odmiennie od zapisów aktu oskarżenia, przytoczył „art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”, zamiast przepisów „art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”, wskazanych w tym dokumencie przez prokuratora. Zaznaczyć należy, że powyższe zmiany nie były przedmiotem jakichkolwiek porozumień na rozprawie, a także Sąd nie wydał postanowienia w myśl art. 399 kpk, tj. nie uprzedził stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu. Ponadto w świetle treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie sposób jednoznacznie stwierdzić, czy do zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu doszło w wyniku nieuwagi i omyłki pisarskiej przy redagowaniu wyroku, czy też skutek powziętych przez sąd meriti wątpliwości co do tego czy sprawca popełnił zarzucany mu czyn w postaci opisanej w akcie oskarżenia, a tym samym w rezultacie poczynienia odmiennej oceny prawnokarnej jego zachowania (brak znamienia przełamania przeszkody chroniącej dostęp do budynków, z których skradziono mienie - to jest brak

przesłanki dokonania włamania). Ustalając stan faktyczny w pisemnych motywach, sąd ograniczył się bowiem do zapisu o brzmieniu „(...) podczas pełnienia służby przez H. K. wpuścił on do 5 budynków położonych przy ulicy (...) swego nieletniego syna J. K. oraz jego dwóch znajomych A. Ż. PS (...) i A. N. i razem z nimi dokonał kradzieży żeliwnych grzejników (...)”. Tak skonstruowane uzasadnienie nie tylko nie wyjaśnia sposobu dostania się sprawców do wnętrza pomieszczeń (czy za pomocą oryginalnych kluczy, czy też drzwi nie były w jakikolwiek sposób zabezpieczone) ale także nie odpowiada opisowi czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu w wyroku, gdzie zaznaczono, iż sprawcy weszli do wnętrza „(...) po uprzednim otwarciu 5 budynków oryginalnymi kluczami (...)”. Wątpliwości w omawianym przedmiocie pogłębiają się w świetle dalszych fragmentów pisemnego uzasadnienia, w których sąd meriti podjął próbę wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku i przekonywał do słuszności potraktowania zachowania oskarżonego jako realizującego znamiona występku kradzieży zwykłej z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. W żaden sposób nie wytłumaczył jednocześnie powodów, dla których nie uznał działania sprawcy polegającego na wejściu do wnętrza budynków po uprzednim otwarciu drzwi oryginalnymi kluczami (opis czynu ujęty w wyroku) jako włamania, a tym samym odrzucił proponowaną przez oskarżyciela kwalifikację prawną czynu z art. 279 § 1 kk w z w. z art. 12 kk.

Jeżeli nawet zatem zamiarem Sądu I instancji było dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej bez wychodzenia poza granice oskarżenia, powinien był w trybie art. 399 § 1 kpk uprzedzić o takiej możliwości strony. Przepis art. 387 kpk, przewidujący uproszczenie dowodowe w takiej sytuacji, w sposób oczywisty nie pozwala na dokonanie zmiany wskazanej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej bez informowania o zamiarze dokonania takiej zmiany stron (por. wyrok SN z dnia 7.07.2006r., III KK 439/05, LEX nr 193012).

Postępując w ten sposób, sąd meriti rażąco naruszył treść art. 387 § 2 i 3 k.p.k., doprowadzając w konsekwencji także do obrazu przepisów prawa karnego materialnego.

W tym miejscu wypada także zaakcentować, że oskarżony A. N., który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat (data urodzenia – 9 czerwca 1992r., data czynu – od połowy marca 2013r. do połowy maja 2013r., data wyroku Sądu I instancji – 18 października 2013r.) korzysta ze statusu sprawcy młodocianego (art. 115 § 10 kk). W przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności okres próby warunkowego zawieszenia jej wykonania dla "zwykłych" sprawców wynosi od 2 do 5 lat (art. 70 § 1 pkt 1 kk), jeśli zaś sprawcą jest m.in. młodociany (jak w niniejszej sprawie), podwyższeniu ulega dolny próg okresu próby do 3 lat (art. 70 § 2 kk) i ten przepis jako szczególny w stosunku do ogólnej normy określonej w § 1 należy wówczas zastosować. Natomiast w art. 73 kk ustawodawca przewiduje dwie postaci dozoru: obligatoryjny (§ 2) i fakultatywny (§ 1). Dozór obligatoryjny ma miejsce w przypadku m.in. młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego. Dozór w stosunku do tych sprawców musi trwać przez cały okres próby i nie może zostać zniesiony w ramach dopuszczalnych modyfikacji nałożonych na sprawcę obowiązków (art. 74 § 2 k.k.). Wynika to ze sformułowania: "dozór jest obowiązkowy", a nie "orzeczenie dozoru jest obowiązkowe".

Zasadnie zatem podniósł Prokurator w wywiedzionym przez siebie środku odwoławczym, iż sąd meriti był zobligowany do uwzględnienia wniosku oskarżonego i zawarcia w wyroku obligatoryjnego rozstrzygnięcia o dozorze kuratora na podstawie art. 73 § 2 kk, czego jednak zaniechał oraz przyjęć art. 70 § 2 kk jako podstawę prawną rozstrzygnięcia dotyczącego okresu próby, na jaki warunkowo zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec młodocianego A. N.. Podkreślenia wymaga okoliczność, że Sąd I instancji dostrzegł pierwszą z wymienionych wad zaskarżonego wyroku, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu.

Reasumując, taki sposób procedowania jest niedopuszczalny i za w pełni uprawnione należy uznać stanowisko skarżącego, iż w niniejszej sprawie doszło do rażącego i mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenia wskazanych w apelacji przepisów tak prawa procesowego jak i materialnego.

Wadliwy sposób procedowania Sądu Rejonowego, który doprowadził do wydania wyroku rażąco naruszającego prawo, implikuje konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w stosunku do A. N. i przekazania sprawy tegoż oskarżonego sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 kpk). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jeżeli oskarżony podtrzyma zamiar dobrowolnego poddania się karze i złoży wniosek zgodnie z art. 387 § 1 k.p.k. Sąd będzie miał

obowiązek ocenić go, nie tylko pod kątem wysokości proponowanych kar i środków karnych, ale również zbadać, czy przedstawione tam propozycje odpowiadają normom prawa karnego materialnego, a także czy proponowana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna zarzucanego oskarżonemu czynu jest prawidłowa.