

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Kot SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniach 8 maja 2013 roku i 14 czerwca 2013 r.

sprawy **P. G.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

**P. B.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

**D. F. (1)**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

**G. S.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

**M. W.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 7 stycznia 2013 roku sygn. akt III K 165/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oddaje oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

III. ***zwalnia wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.***

## UZASADNIENIE

***Prokurator Rejonowy w B. oskarżył: P. G., D. F. (1), P. B., G. S. i M. W. o to, że:***

w okresie od 26 kwietnia 2011r. do 13 września 2011r. w S., woj. (...) z terenu spółki (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia znacznej wartości w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, w postaci nie mniej niż 951 sztuk pojemników siatkowych (...) (...)” wartości nie mniejszej niż 209.220,00 zł oraz nie mniej niż 336 sztuk drewnianych europalet wartości nie mniejszej niż 6.048,00 zł, powodując łączne straty w kwocie nie mniejszej niż 215.268,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w Ś., przy czym z popełnienia powyższego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

***tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 12 k.k..***

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Opolu w dniu 7 stycznia 2013r. wszyscy oskarżeni, w trybie art. 387 k.p.k. wystąpili z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego, prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – spółki z o.o. (...), po uwzględnieniu ich stanowiska w przedmiocie warunków skazania i naprawienia szkody, nie złożyli sprzeciwu na rozpoznanie sprawy w tym trybie. Wobec takiego stanowiska, Sąd Okręgowy w Opolu na podstawie art. 387 § 2 k.p.k. postanowił uwzględnić wnioski oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. o wydanie wyroku bez przeprowadzania postępowania dowodowego uznając, że okoliczności popełnionego przestępstwa nie budzą wątpliwości, a uprawnione podmioty nie wnosily sprzeciwu.

***Wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013r. sygn. akt III K – 165/12 Sąd Okręgowy w Opolu orzekł następująco:***

I. uznał oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. za winnych zarzucanego im przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 2 k.k. wymierzył im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 20 zł;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę przez każdego z nich na rzecz (...) sp. z o.o. kwot po 43.053,60 zł;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywny zaliczył okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania wobec:

- a) oskarżonego P. G. – od dnia 14 września 2011r. do 29 września 2011r.;
- b) oskarżonego P. B. – od dnia 13 września 2011r. do 29 września 2011r.;
- c) oskarżonego D. F. (1) – od dnia 13 września 2011r. do dnia 29 września 2011r.;
- d) oskarżonego G. S. – od dnia 13 września 2011r. do dnia 29 września 2011r.;
- e) oskarżonego M. W. – od dnia 13 września 2011r. do 29 września 2011r.;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty po 221,40 zł, od każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu przygotowawczym i sądowym odpowiednio:

a) od oskarżonych: P. G., D. F. (1), G. S. i M. W. kwoty po 82 zł od każdego;

b) od oskarżonego P. B. kwotę 402 zł;

a nadto na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył każdemu z oskarżonych opłatę sądową w wysokości po 900 zł.

**Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy w B. na niekorzyść wszystkich oskarżonych oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W., w części dotyczącej orzeczenia o karze.**

Powołując się na przepis art. 438 pkt 1 k.p.k. Prokurator Rejonowy w B. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 73 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., poprzez ich niezastosowanie i wymierzenie oskarżonym: P. G., D. F. (1), P. B., G. S. i M. W., którzy uczynili sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat i nieoddanie ich pod obowiązkowy dozór kuratora.

W uzasadnieniu swoje apelacji, prokurator powołał się na brzmienie przepisu art. 65 § 1 k.k., nakazującym stosowanie zasad przewidzianych w art. 64 § 2 k.k. do sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu. Jedną z konsekwencji jest obowiązek oddania sprawcy pod obligatoryjny dozór kuratora w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zgodnie z art. 73 § 2 k.k..

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zarzuty apelacji Prokuratora Rejonowego w B. są w pełni zasadne, gdyż Sąd Okręgowy w Opolu, orzekając po złożeniu przez oskarżonych wniosków o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 k.p.k., przeoczył obligatoryjny charakter oddania pod dozór kuratora sprawców, którym przypisano to, że z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu. W takim wypadku stosuje się przepisy art. 65 § 1 k.k., nakazującym stosowanie zasad przewidzianych w art. 64 § 2 k.k. do tego rodzaju sprawców. W wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności konsekwencjami brzmienia art. 65 § 1 k.k. jest stosowanie podwyższonego okresu próby od 3 go 5 lat (art. 70 § 2 k.k.) i właśnie obowiązek oddania sprawcy pod obligatoryjny dozór kuratora w okresie próby (art. 73 § 2 k.k.).

Kategoryczny wniosek apelacyjny Prokuratora Rejonowego w B. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania było z pewnością konsekwencją stanowiska Sądu Najwyższego wyrażanego w szeregu rozstrzygnięciach, w których dał wyraz temu, że wynegocjowane warunki skazania mogą ulec modyfikacji w postępowaniu odwoławczym wyłącznie w drodze kolejnego porozumienia między stronami. Gdyby takiego porozumienia nie zawarto, stwierdzenie obrazy prawa materialnego lub rażącej niewspółmierności kary musiałoby prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku mi p[przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Za przykład takiego stanowiska niech posłuży wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009r. sygn. V KK – 29/09, w którym postawiono następujące tezy: „1. Od wynegocjowanych warunków skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego można odstąpić tylko w razie ponownego rozpoznania sprawy przed sądem pierwszej instancji na ogólnych zasadach, albo po zawarciu nowej ugody co do wymiaru kary w trybie art. 387 k.p.k. przed sądem odwoławczym.

2. Przepisy art. 387 § 1 i 2 k.p.k., wyłączające możliwość orzekania kary innej niż określona we wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego, obowiązują tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Natomiast kontrola odwoławcza odbywa się na zwyczajnych zasadach, co oznacza, że ocena zasadności zarzutów apelujących przebiega według ogólnych kryteriów ustawowych niezależnie od tego, czy do wydania zaskarżonego wyroku doszło w trybie art. 387 k.p.k.

3. Przepis art. 434 § 3 k.p.k. nie może mieć zastosowania np. przy zaskarżeniu wyroku wydanego w trybie art. 387 k.p.k. (lub art. 343 k.p.k.) – chociażby tylko co do kary - lecz wydanego z naruszeniem reguł określonych w tych przepisach. Tak np. orzeczenie przez sąd kary surowszej od uzgodnionej przez strony stanowi w istocie złamanie ugody określającej warunki dobrowolnego poddania się karze, zaś samo orzeczenie nie może być uznane za wydane w trybie art. 387 k.p.k. (lub art. 343 k.p.k.).

4. Wyłączenie zakazu reformationis in peius jest uzasadnione w sytuacji, gdy dojdzie do skazania w trybie dobrowolnego poddania się karze, przy spełnieniu warunków określonych w art. 387 k.p.k., a następnie oskarżony zakwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w wyroku wydanym na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją. Natomiast zakaz reformationis in peius będzie obowiązywał, jeżeli przyczyny uchylecia wyroku nie leżą po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. Chodzi przede wszystkim o sytuację, gdy oskarżony podnosi uzasadnione zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, przepisów prawa procesowego w zakresie nieobjętym trybem art. 387 k.p.k., czy też mają miejsce uchybienia stanowiące bezzwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 k.p.k.

5. Wydanie wyroku w trybie art. 387 k.p.k. jest możliwe między innymi wtedy, gdy prokurator oraz pokrzywdzony nie sprzeciwią się temu. Swoją sprzeciw mogą zgłosić ustnie przed sądem lub przekazać go na piśmie. Brak reakcji z ich strony oznacza niesprzeciwianie się wydaniu wyroku w trybie art. 387 k.p.k., gdyż przepis art. 387 § 2 k.p.k. wprowadził zasadę zgody domniemanej. A zatem, sama nieobecność prokuratora lub pokrzywdzonego na rozprawie – w sytuacji prawidłowego zawiadomienia o jej terminie – nie wyklucza samej możliwości wyrokowania w trybie art. 387 k.p.k.

6. Zmiana wyroku wydanego przez sąd I instancji w warunkach konsensualizmu procesowego jest możliwa przed sądem odwoławczym, jeżeli strony wyrażą ponownie zgodę na wymierzenie kary – tym razem współmiernej - na nowych warunkach. Natomiast brak takiego porozumienia w sytuacji, gdyby sąd odwoławczy uznał argumenty apelacji prokuratora za uzasadnione, winien prowadzić do uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych” (LEX nr 529673).

Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 2012r. sygn. V KK – 208/12 stwierdzając, że „Sąd odwoławczy, uwzględniając zarzut obrazy prawa materialnego wysunięty w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego od orzeczenia o karze, zawartego w wydanym w trybie konsensualnym wyroku skazującym (art. 387 § 1 i 2 k.p.k.), nie jest władny do wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego przez zwiększenie dolegliwości karnej wykraczającej poza zakres porozumienia przyjętego na podstawie art. 387 § 2 k.p.k. przed sądem pierwszej instancji, jeżeli strony tego porozumienia, biorąc w rachubę jego nowe, wynikające z żądania apelacji warunki, ponownie nie wyraziły na nie swej zgody (braku sprzeciwu). W takim wypadku sąd odwoławczy obowiązany jest do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych” (OSNKW 2012, nr 12, poz. 132).

W realiach niniejszej sprawy nie było jednak potrzeby uchylecia zaskarżonego wyroku i możliwe było wydanie orzeczenia reformatoryjnego, uwzględniającego zarzuty apelacji oskarżyciela publicznego i prowadzącego do wydania surowszego rozstrzygnięcia wobec wszystkich oskarżonych.

Po przekazaniu sprawy wraz ze środkami odwoławczymi w oparciu o przepis art. 448 § 1 k.p.k., w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym wszyscy oskarżeni osobiście lub za pośrednictwem swoich obrońców złożyli oświadczenia, z których wynika, że wyrażają zgodę na zmianę warunków porozumienia, zawartego przed Sądem I instancji co do skazania w trybie art. 387 k.p.k., w ten sposób, że wyrażają zgodę na oddanie wszystkich oskarżonych w

okresie próby pod dozór kuratora sądowego, tak jak podniósł to prokurator w swojej apelacji. Chodziło o następujące oświadczenia oskarżonych i ich obrońców:

- 1) oskarżonego P. G. z dnia 8 maja 2013r. (protokół rozprawy – k. 1784v),
- 2) adw. J. P. jako obrońcy oskarżonego P. B. z dnia 14 maja 2013 roku, (k. 1788),
- 3) oskarżonego D. F. (2) i jego obrońcy adw. M. B. z dnia 17 maja 2013 roku, (k. 1790-1791),
- 4) adw. E. P. jako obrońcy oskarżonego G. S. z dnia 14 maja 2013 roku (k. 1786),
- 5) adw. W. G. jako obrońcy oskarżonego M. W. z dnia 17 maja 2013 roku, (k. 1793).

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 czerwca 2013r. oskarżyciel publiczny oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oświadczyli zgodnie, że wyrażają zgodę na zmianę warunków porozumienia zawartego przed Sądem I instancji w trybie art. 387 k.p.k. i nie sprzeciwiają się oddaniu oskarżonych pod dozór kuratora sądowego w okresie próby. Jednocześnie wnieśli zgodnie o uwzględnienie zarzutów z apelacji prokuratora i zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z tymi zarzutami.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzuty apelacji i w oparciu o przepis art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oddał oskarżonych: P. G., P. B., D. F. (1), G. S. i M. W. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Ze względu na zasady słuszności, w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa. Przyczyny odwoławcze nie leżały bowiem po stronie oskarżonych i nie ponosili odpowiedzialności na przedłużenie postępowania i zwiększenie jego kosztów.