

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SA Tadeusz Kielbowicz SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 roku

sprawy **S. Ż.**

oskarżonego z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

W. L.

oskarżonego z art. 310 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 września 2012 roku sygn. akt III K 222/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że karę wymierzoną oskarżonemu S. Ż. na podstawie art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i 91 § 1 k.k. za przypisany mu w pkt V ciąg przestępstw podwyższa do 1(jednego) roku i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. stwierdza, że zawarte w pkt VII części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku orzeczenie podjęte na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej S. Ż. kary pozbawienia wolności, na okres próby 4 lat, odnosi się do kary 1(jednego) roki i 6(sześciu) miesięcy, wymierzonej w pkt I niniejszego wyroku, za ciąg przestępstw przypisany w pkt V części rozstrzygającej wyroku Sadu Okręgowego;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. 600 zł, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego S. Ż. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 złotych tytułem zwrotu podatku VAT;

V. zwalnia oskarżonego S. Ż. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowania odwoławcze, stwierdzając że ponosi je w całości Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W akcie oskarżenia wniesionym do Sądu Okręgowego we Wrocławiu, prokurator Prokuratury Rejonowej dla (...)oskarżył między innymi: **S. Ż.** o to, że :

X. w dniu 21/22 stycznia 2012 r. woj. (...), puścił w obieg podrobiony banknot o nominale (...) zł PLN w ten sposób, że zapłacił nim za zakupiony towar w sklepie monopolowym w S. przy ul. (...), doprowadzając tym samym pracownika sklepu w błąd co do okoliczności dotyczących prawdziwości banknotu którym płacił i jednocześnie doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie (...) zł właściciela sklepu;

tj. o czyn z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

XI. w dniu 21/22 stycznia 2012 r. w S. woj. (...) usiłował puścić w obieg podrobiony banknot o nominale (...) zł PLN w ten sposób, że podjął próbę zamiany tego banknotu na drobniejszy nominal w sklepie monopolowym w S. przy ul. (...), usiłując doprowadzić tym samym pracownika sklepu w błąd co do okoliczności dotyczących prawdziwości banknotu którym płacił i jednocześnie usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie (...) zł właściciela sklepu, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie prawdziwości banknotu;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

XII. w dniu 22 stycznia 2012 r. w S. woj. (...) usiłował puścić w obieg podrobiony banknot o nominale (...) zł PLN w ten sposób, że podjął próbę zamiany tego banknotu na drobniejszy nominal w sklepie (...) w S. przy ul. (...), usiłując doprowadzić tym samym pracownika sklepu w błąd, co do okoliczności dotyczących prawdziwości banknotu którym płacił i jednocześnie usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie (...) zł właściciela sklepu, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie prawdziwości banknotu;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

W. L. o to, że :

XV. w 2010 r. w S. woj. (...) w okolicy dworca (...) przyjął w celu puszczenia w obieg i przechowywał jeden podrobiony banknot o nominale (...) zł PLN od T. P.;

tj. o czyn z art. 310 § 2 k.k.

Na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. prokurator umieścił w akcie oskarżenia wnioski o wydanie wyroku skazującego w stosunku do osk. S. Ż. i W. L. za zarzucane im czyny bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie następujących kar: S. Ż.:

za czyny z pkt X, XI i XII po roku i 3 miesiące pozbawienia wolności, łącznie, na podstawie art. 85 i 86 k.k., kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 69 § 1 k.k. warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 4 lat,

- orzeczenie na podstawie art. 71 §1 k.k. kary grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 10 zł każda.

W. L. za zarzucany mu w pkt XV występki z art. 310 § 2 k.k., roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat.

Na posiedzeniu przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu w dniu 12.09.2012 r., przewodniczący wskazał, że zachodzi potrzeba modyfikacji wniosku prokuratora w stosunku do obu oskarżonych, przez przyjęcie, że osk. S. Ż. czyny

zarzucane mu w pkt X, Xi i XII aktu oskarżenia popełnił w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i że podstawą proponowanej we wniosku grzywny powinien być art. 33 § 2 k.k., zaś w stosunku do osk. W. L. konieczne będzie oddanie tego oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego (art. 73 § 2 k.k.).

Obecny na posiedzeniu prokurator zmodyfikował wniosek o skazanie oskarżonych w sposób wskazany przez przewodniczącego.

Obecny na posiedzeniu osk. S. Ż. wyraził zgodę na skazanie go zgodnie ze wnioskiem prokuratora, z uwzględnieniem dokonanej na rozprawie modyfikacji.

Odnośnie modyfikacji wniosku nie wypowiedział się natomiast osk. W. L., który był nieobecny na posiedzeniu Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 12.09.2012 r., sygn. akt: III K 222/12 uznał oskarżonego S. Ż. winnym popełnienia czynów opisanych w pkt X-XII części wstępnej wyroku, przyjmując, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz, że czyny te zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw i za to, na podstawie art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. oraz art. 33 §2 i 3 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby (art. 69 § 1 i 70 § 1 pkt 1 k.k.) i 30 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 10 zł., zaliczając na poczet tej kary, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania osk. S. Ż. od dnia 26 stycznia 2012 r. do dnia 9 lutego 2012 r.

Uznał oskarżonego W. L. winnym popełnienia czynu opisanego w pkt XV części wstępnej wyroku, przyjmując, że czynu tego dopuścił się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za to, na podstawie art. 310 § 2 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k., na okres 3 lat próby i na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał tego oskarżonego okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył zatrzymanie osk. W. L. w dniu 26 marca 2012 r.

Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. 1.107 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego S. Ż.; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego S. Ż. od kosztów procesu, obciążając wydatkami w tej części Skarb Państwa oraz zasądził od oskarżonego W. L. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w wysokości 180 zł.

Apelację od tego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o karze, wniósł, na niekorzyść osk. S. Ż. i W. L., prokurator, zarzucając (cyt. dosł. z apelacji):

I. obrazę przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść wyroku a to art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., polegającą na skazaniu S. Ż. bez przeprowadzania rozprawy i orzeczeniu wobec niego kary niezgodnej z treścią wniosku prokuratora, a tym samym odbiegającej od wiążących Sąd uzgodnień dokonanych pomiędzy prokuratorem a oskarżonym,

II. obrazę przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść wyroku – a to art. 343 §7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. polegającą na skazaniu W. L. bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczeniu wobec niego na podstawie art. 73 § 2 k.k. dozoru kuratora, wprawdzie obligatoryjnego, niemniej jednak bez uzyskania koniecznego stanowiska oskarżonego w zakresie modyfikacji uzgodnionego uprzednio wniosku o skazanie.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do S. Ż. i W. L. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zasadny jest zarzut apelacji prokuratora w części dotyczącej skazania osk. S. Ż..

Jest bezsporne, że wyrok Sądu Okręgowego w stosunku do tego oskarżonego, wydany na podstawie wniosku z art. 335 § 1 k.p.k., nie odpowiada treści tego wniosku, zmodyfikowanego na rozprawie w dniu 12 września 2012 r. Oskarżony S. Ź. i prokurator wyrazili zgodę na zaproponowaną przez Sąd Okręgowy modyfikację wniosku, przez przyjęcie, że przestępstwa zarzucane w pkt X, XI i XII osk. Ź. popełnił w warunkach ciągu przestępstw oraz, że podstawą uzgodnionej kary 30 stawek dziennych grzywny będzie art. 33 § 2 k.k. Niezmienne pozostawało uzgodnienie o wymierzenie oskarżonemu za zarzucane mu przestępstwa (popełnione w ciągu przestępstw) kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat. W zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy wymierzył osk. S. Ź. karę roku pozbawienia wolności. Jest to kara oczywiście niezgodna z treścią porozumienia, jednakże biorąc pod uwagę przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym oraz uzasadnienie zaskarżonego wyroku (patrz str. 17 - 18), nie można mieć wątpliwości, że wyrok w tej części jest konsekwencją jedynie pomyłki Sądu. Nie ma zatem potrzeby uchylać ten wyrok i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, bowiem jest absolutnie pewne, że osk. S. Ź. wyraził zgodę na wymierzenie mu uzgodnionej kary pozbawienia wolności w wysokości roku i 6 miesięcy. Potrzeba taka nie zachodzi tym bardziej, że obecny na rozprawie apelacyjnej oskarżony S. Ź. stanowisko swoje w tej mierze potwierdził (dodał, że dopiero apelacja prokuratora zwróciła jego uwagę, że Sąd Okręgowy wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, a nie roku i 6 miesięcy, jaką uzgodnił z prokuratorem) i wniósł o zmianę wyroku przez wymierzenie kary, zgodnie z treścią uzgodnienia dokonanego na rozprawie w dniu 12 września 2012 r., dodając, że zależy mu na jak najszybszym zakończeniu tej sprawy. Także występujący na rozprawie apelacyjnej prokurator zmodyfikował wniosek apelacji w stosunku do osk. S. Ź., przez dokonanie stosownej zmiany wyroku Sądu Okręgowego.

Mając na uwadze podniesione wyżej okoliczności należało wyrokować zgodnie z tym wnioskiem.

Nie znalazł Sąd Apelacyjny natomiast wystarczających podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do osk. W. L. i przekazania sprawy tego oskarżonego do ponownego rozpoznania. To prawda, co w zarzucie apelacji podnosi prokurator, że z powodu nieobecności na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 12 września 2012 r. osk. W. L. nie wypowiedział się wprost w kwestii, na którą zwrócił uwagę przewodniczący, a mianowicie konieczności oddania go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Należy jednak zważyć, że rzecz nie dotyczy ani kary, ani środka karnego, a więc tych części wyroku do których odnosi się treść art. 435 § 1 k.p.k. Zgodnie z porozumieniem wyrokowano także o środku probacyjnym, jakim jest orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania uzgodnionej przez oskarżonego i prokuratora kary pozbawienia wolności. Jest przy tym oczywiste, że zawieszając warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności młodocianemu sprawcy przestępstwa umyślnego, ustawa obliguje oddanie go w okresie próby pod dozór (art. 73 § 2 k.k.). Uzgadniając z oskarżonym możliwość skazania go na podstawie wniosku z art. 335 § 1 k.k. prokurator miał na uwadze i podkreślał, że osk. W. L. ma status sprawcy młodocianego, co pozwala ustalać, że aprobatą tego oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat obejmowała wszystkie warunki próby, jakie wynikają z ustawy. Ponawianie postępowania jest nieuzasadnione tym bardziej, że ustalenia Sądu Okręgowego o sprawstwie osk. W. L. są oczywiście, nie budzą najmniejszych wątpliwości, a orzeczenie w przedmiocie kary jest dla niego w maksymalnym stopniu korzystne. Ponowne rozpoznanie sprawy nie mogłoby spowodować wydania wyroku innego, niż ma to miejsce. Jeżeli więc nawet uznać, że Sąd Okręgowy uchybił przepisom wskazanym w zarzucie apelacji prokuratora, to uchybienie to w stosunku do osk. W. L. w żadnym stopniu nie mogło wpłynąć na treść wyroku. Dlatego Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do tego oskarżonego utrzymał w mocy.

O wynagrodzeniu obrończyni osk. S. Ź. za nieopłaconą obronę z urzędu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. 2009, nr 146, poz. 1188 t.j. ze zm.), § 2 ust. 1 i 2, § 14 ust 1 pkt 5 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie....(Dz.U. 2002, nr 163, poz. 1348). Oskarżonego tego zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze, bowiem przemawiają za tym względy słuszności (art. 624 § 1 k.p.k.).