

**Sygn. akt VII Ka 626/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska

Sędziowie: SO Remigiusz Chmielewski

SO Leszek Wojgienica (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Chaleckiej

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2013 roku

sprawy J. R., oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora, na niekorzyść oskarżonego, od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie XII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Nidzicy z dnia 08 maja 2013 roku, w sprawie XII K 100/13

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

a/ do opisu czynu przypisanego w pkt I., po zwrocie „w N. przy ulicy (...)” wprowadza zapis „w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru,”, po zwrocie „za winnego popełnienia czynu” w miejsce kwalifikacji prawnej „z art. 278 § 1 kk” wprowadza kwalifikację prawną „z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk”;

b/ uchyla rozstrzygnięcia zawarte w pkt IV i V;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Kosztami procesu postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 626/13

## UZASADNIENIE

J. R. został oskarżony o to, że w okresie od 11 do 17 lipca 2012 roku w N. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. C. dokonał kradzieży z włamaniem do budynku nieczynnej gorzelni, gdzie po uprzednim wyważeniu drzwi wejściowych do pomieszczenia fermentacji dostał się do jego wnętrza, skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: przewodu elektrycznego w otulinie koloru białego w ilości 100mb o wartości 1000 zł, przewodu spawalniczego w otulinie koloru czarnego w ilości 20 mb o wartości 600 zł oraz drabiny aluminiowej o długości 9 metrów trójelementowej, składanej o wartości 800 zł; ogólna wartość oszacowanego mienia została oszacowana na kwotę 2400 zł na szkodę (...) N. ul. (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, to jest o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie XII Zamiejscowy wydział Karny z siedzibą w Nidzicy z dnia 8 maja 2013 roku, w sprawie XII K 100/13:

I. oskarżony J. R. w ramach zarzucanego mu czynu został uznany za winnego tego, że w okresie od 11 do 16 lipca 2012 roku w N. przy ulicy (...) z pomieszczenia fermentacji w budynku nieczynnej gorzelni dokonał kradzieży w celu przywłaszczenia przewodów elektrycznych w otulinie koloru białego co najmniej o długości około 30mb i wartości około 300 zł na szkodę Z. F., a następnie przewody te zbył w punkcie skupu łomu za co uzyskał kwotę 70 zł oraz zabrał drabinę aluminiową, trójelementową, składaną o długości 9 metrów i wartości 800 zł na szkodę Z. F., tj. za winnego popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego, to jest za winnego czynu z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk., za który na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. został skazany na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu tytułem próby na okres 3 (trzech) lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny - obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) N. ul. (...) kwoty 300 (trzystu) złotych;

IV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny - przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa w kwocie 70 (siedemdziesięciu) złotych;

V. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17.07.2012 roku do dnia 18.07.2012 roku i przy przyjęciu, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi pozbawienia wolności uznano karę pozbawienia wolności za wykonaną w wymiarze 2 (dwóch) dni;

VI. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180,00 zł tytułem opłaty oraz obciążono go wydatkami w wysokości 569,10 zł poniesionymi przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.

**Apelację od wyroku wniósł prokurator**, który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegających na uznaniu, iż oskarżony nie dokonał w dniach 11 do 16 lipca wylamania drzwi w budynku gorzelni przy ul. (...) w N., lecz uczynił to inny nieustalony sprawca bez należytego zweryfikowania wyjaśnień oskarżonego składanych w postępowaniu przygotowawczym i w Sądzie, a także zestawienia ich z zeznaniami świadków;

- obrazę prawa procesowego zawartego w art. 69 § 1 i 2 k.k. przez przyjęcie, iż w stosunku do oskarżonego zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, mimo iż brak jest możliwości przyjęcia, że taka kara spełni wobec sprawcy swoje cele, a w szczególności zapobiegnie powrotowi recydywisty do przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Na rozprawie przed Sądem II instancji prokurator zmodyfikował apelację ograniczając ją do zarzutu rażącej niewspółmierności kary, mającej mieć swoje źródło w warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Stąd też ostatecznie złożony został wniosek o uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, a niezależnie od powyższego wnioski dodatkowe o:

- uchylenie orzeczenia o środku karnym przypadku równowartości osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej;

- uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu, albowiem brak jest w nim informacji by oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

**Sąd II instancji zważył, co następuje:**

Apelacja w kształcie pierwotnie nadanym przez prokuratora jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Kierunek zaskarżenia wyroku umożliwił jego kontrolę poza granicami środka odwoławczego w celu wyeliminowania dostrzeżonych, istotnych uchybień. Wyrok Sądu Rejonowego wymagał bowiem korekty nie tylko w zakresie złożonego przez prokuratora na rozprawie odwoławczej wniosku o doprecyzowanie opisu czynu przypisanego J. R. poprzez jego uzupełnienie o przesłanki konieczne dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, jak też wniosku o uchylenie rozstrzygnięcia o środku karnym w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej (w oparciu o podstawę prawną z art. 440 kpk), ale również w części dotyczącej przyjętej kwalifikacji prawnej czynu (art. 455 kpk) oraz rozstrzygnięcia z punktu V, w którym zaliczono na poczet kary warunkowej okres rzeczywistego pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy ma nie tylko prawo ale i obowiązek zbadania sprawy poza granicami środka odwoławczego, o ile oczywiście zostaną spełnione przesłanki przewidziane w przepisach art. 439, 440 lub 455 kpk. In concreto zaistniały warunki do zmiany zaskarżonego wyroku w oparciu o podstawy z art. 440 i 455 kpk. Niezależnie od prawidłowości dokonanych przez Sąd Rejonowy ocen i ustaleń dotyczących sprawstwa i winy J. R. w zakresie przypisanego mu występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. zaskarżony wyrok został wydany z uchybieniem art. 413 § 2 pkt 1 k.k., jak też obrazą przepisów prawa materialnego - art. 45 § 1 k.k. oraz art. 63 § 1 k.k. Wymagał tym samym modyfikacji w zakresie opisu czynu oraz przyjętej w nim kwalifikacji prawnej, jak też odnośnie rozstrzygnięć z punktu IV i V.

W pierwszej jednakże kolejności stwierdzić należy, że Sąd meriti prawidłowo przeprowadził przewód sądowy gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Ustalenia faktyczne, których dokonał nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy, której ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w pisemnych motywach orzeczenia spełniających wymogi art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Ustosunkowując się tym samym do apelacji, w której podniesiony został pierwotnie zarzut – niewyartykułowany wprawdzie - obrazę przepisów postępowania i w jego następstwie błędu w ustaleniach faktycznych w takim zakresie, w jakim Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne wyjaśnienia J. R., w których zaprzeczył dokonaniu włamania do pomieszczeń gorzelni znajdującej się na ul. (...) w N., należało stwierdzić, że miała ona charakter wyłącznie polemiczny. Sąd I instancji mając bowiem na względzie treść wyjaśnień składanych przez oskarżonego nie tylko w toku rozprawy, ale również w postępowaniu przygotowawczym, dostrzegł i należycie ocenił fakt, że kwestia pokonania przez wymienionego przeszkody celem dokonania zaboru mienia z terenu gorzelni nie została dowiedziona przez oskarżyciela w sposób pewny i tym samym, zgodnie z brzmieniem art. 5 § 2 k.p.k., winna zostać rozstrzygnięta na korzyść oskarżonego. Zwrócić mianowicie wypada uwagę, iż wyjaśnienia J. R. o wyłamaniu drzwi do pomieszczeń - którym przed Sądem z całą stanowczością zaprzeczył - nie znalazły potwierdzenia ani w protokołach oględzin obiektu, ani w dokumentacji fotograficznej. W toku postępowania przygotowawczego nie udokumentowano bowiem ani rodzaju uszkodzeń, ani też mechanizmu ich powstania. Co więcej, sprawstwa oskarżonego polegającego na pokonaniu przeszkody celem dokonania zaboru mienia z gorzelni nie dowodzą również zeznania I. K.. Świadek ten, poza samym faktem uszkodzenia drzwi, nie miał bowiem wiedzy na temat osób odpowiedzialnych za ten stan rzeczy. Słusznie natomiast dostrzegł Sąd Rejonowy, iż w obiekcie przebywał w inkryminowanym czasie nie tylko oskarżony, ale również inne osoby, w tym R. C.. Zasadnie więc można wywodzić - i tak też czyni Sąd I instancji - iż uszkodzenia drzwi do pomieszczeń gorzelni dokonał ktoś inny niż J. R.. Skarżący nie wykazał natomiast skutecznie, aby zaprezentowany tok rozumowania pozostawał w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy, logiki, czy doświadczenia życiowego. W tej zaś sytuacji stwierdzić wypada, iż zaprezentowana przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego jako swobodna, a więc zgodna z zasadą sformułowaną w art. 7 k.p.k., zasługiwała na pełną akceptację. W obliczu braków dowodów mogących weryfikować wiarygodność wyjaśnień oskarżonego złożonych na etapie postępowania przygotowawczego oraz jurysdykcyjnego, wszelkie wynikające z tych wyjaśnień rozbieżności należało tłumaczyć na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 kpk).

Nie budzi przy tym wątpliwości, iż przypisane J. R. zachowania polegające na dwukrotnym zaborze z terenu gorzelni w okresie 11-16 lipca 2012 r. w celu przywłaszczenia przewodów elektrycznych o długości około 30mb oraz drabiny, stanowią jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. Zostały one bowiem podjęte w krótkich odstępach czasowych i w realizacji jednego i tego samego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd Rejonowy de facto przyjął wskazaną

konstrukcję, czego dowodzi kwalifikacja czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku, tj. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., jak też pisemne motywy na stronie 5 uzasadnienia. Niezależnie jednak od powyższego Sąd ten nie ustrzegł się uchybienia i pominął w opisie czynu z punktu I przesłankę działania oskarżonego „w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, a nadto przypisując oskarżonemu czyn stwierdził, że uznaje go za winnego „popelnienia czynu z art. 278 § 1 kk”, z pominięciem przepisu art. 12 kk.. Stąd też zaskarżony wyrok zmieniono poprzez wprowadzenie do opisu czynu przypisanego w pkt I po zwrocie „w N. przy ulicy (...)” zapisu „w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, a po zwrocie „za winnego popelnienia czynu” i zastąpienie kwalifikacji prawnej „z art. 278 § 1 kk” kwalifikacją prawną „z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk” (art. 440 kpk i art. 455 kpk).

Nie sposób nadto zaakceptować rozstrzygnięć Sądu Rejonowego z punktu IV i V wyroku. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zaliczenia na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 17-18 lipca 2012 r. zwrócić wypada uwagę, iż przepisy zamieszczone w rozdziale XI k.k., w szczególności normy art. 63 k.k., odnoszą się tylko do kar podlegających wykonaniu. Nie ulega zatem wątpliwości, że w przypadku warunkowego skazania wymierzona kara pozbawienia wolności nie jest wykonywana i w związku z tym przepis art. 63 § 1 k.k. w takim przypadku nie ma zastosowania. Zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania z mocy prawa - w myśl art. 63 § 1 k.k. - na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności następuje jedynie wówczas, gdy kara ta podlega wykonaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 sierpnia 1970 r., RNd 33/70). Podobnie akceptacji nie mogło zyskać orzeczenie o środku karnym z art. 45 § 1 k.k. w postaci przepadku korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego z popelnienia przestępstwa w kwocie 70 zł. Przepadku nie orzeka się bowiem w całości lub w części, gdy korzyść majątkowa pochodząca z przestępstwa lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innym podmiotom. W przedmiotowej sprawie taka właśnie sytuacja zaistniała. Sąd Rejonowy w punkcie III wyroku zobowiązał bowiem oskarżonego do naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 300 zł. Jednoczesne orzekanie o środku karnym w trybie art. 45 § 1 k.k. było zatem niedopuszczalne. Z tego też względu rozstrzygnięcia zawarte w punkcie IV i V wyroku podlegały uchyleniu (art. 440 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk).

Niezależnie od powyższego, ustosunkowując się do drugiego z zarzutów apelacji, nie budzi zastrzeżeń pod względem zachowania dyrektyw określonych przepisem art. 53 § 1 i 2 k.k., przy uwzględnieniu stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego J. R. występku, współmierność orzeczonej wobec niego kary roku pozbawienia wolności przy jednoczesnym zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby 3 lat.

Nie negując poglądu autora apelacji, że czyn przypisany oskarżonemu charakteryzuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, jak też tożsamym stopniem jego zawinienia, podkreślić jednocześnie wypada, iż okoliczności te nie przesądzały automatycznie o braku możliwości zastosowania instytucji z art. 69 k.k. tym bardziej, że szkoda w znacznej części została naprawiona, zaś ocena okoliczności przedmiotowych winna odbywać się w kontekście wartości mienia skradzionego przez oskarżonego, a nie innych jeszcze sprawców, którzy doprowadzili do dewastacji istniejącej w budynku instalacji elektrycznej. Skarżący nie nadał też właściwego znaczenia kwestii, jakie cele winno spełnić i zarazem osiągnąć względem sprawcy postępowanie karne. Istotą prewencji ogólnej nie jest bowiem wyłącznie wymierzanie kar surowych, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, a zatem o karaniu sprawiedliwym, tworzącym atmosferę zaufania dla obowiązującego systemu prawnego. Każdy przy tym czyn i każdy sprawca wymaga indywidualnego potraktowania. W kontekście osoby J. R. uwypuklenia wymaga natomiast fakt, że ostatni raz wymieniony był karany w 2009 r., zaś od daty popelnienia czynu będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie zachowywał się poprawnie. Pozwala to sądzić, iż jego postawa życiowa uległa zmianie, co przekłada się na uznanie, iż zachodzi wobec niego pozytywna prognoza kryminologiczna. Podkreślić przy tym wypada, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary nie może być utożsamiane z bezkarnością, a to z uwagi chociażby na groźbę wykonania zawieszony kary w razie popelnienia przez J. R. nowego przestępstwa, bądź też niewykonania nałożonego obowiązku naprawienia Z. F. szkody poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 300 zł. Zważywszy więc na właściwości i warunki osobiste oskarżonego, w pełni uprawnionym jest założenie, że zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia kary

spowoduje, że nie powróci on na drogę przestępstwa. Stąd też w tym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk).

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.