

Sygn. akt VIII Ka 917/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Krzysztof Kamiński

Protokolant Katarzyna Grecka

w obecności prokuratora Elżbiety Korwell, po rozpoznaniu w dniu 19.02.2015 r. sprawy M. D. oskarżonego o czyny z art. 278§1 k.k. na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku zaocznego (wobec w/w oskarżonego) Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 24 października 2014 r. (sygn. akt XV K 771/14):

I. Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie z pkt. I, uznaje oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów i za to na mocy art. 278§1 k.k. skazuje go i wymierza mu za oba czyny kary po 4 (cztery miesiące pozbawienia wolności);
2. na mocy art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzeka wobec oskarżonego karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. uchyla orzeczenie z pkt. III części dyspozytywnej w zakresie dotyczącym oskarżonego M. D. i na mocy art. 69§1 i 2 k.k., art. 70§2 k.k. i art. 73§2 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu tytułem próby na okres 3 (trzech) lat i oddaje go w tym czasie pod dozór kuratora.

II. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciąża nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

M. D. i M. T. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 28 maja 2014 r. w B.przy ul. (...)na terenie Galerii (...)w sklepie (...)działając wspólnie i w porozumieniu wraz z trzecim ustalonym nieletnim sprawcą z hali sprzedaży udostępnionej dla klientów zabrali w celu przywłaszczenia trzy gry komputerowe o łącznej wartości 539,97 zł czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o.w W., tj. o czyn z art. 278§1 k.k.

M. D. oraz M. W. zostali oskarżeni o to, że:

II. w dniu 03 czerwca 2014 r. w B. na ul. (...) przed sklepem (...) działając wspólnie i w porozumieniu wraz z trzecim ustalonym nieletnim sprawcą dokonali zaboru w celu przywłaszczenia pozostawionych bez zabezpieczenia dwóch rowerów tj. marki M. o wartości 1000 zł oraz marki K. (...) o wartości 1084 zł powodując łączne straty w wysokości 2084 zł na szkodę K. G., tj. o czyn z art. 278§1 k.k.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 24 października 2014 r. w sprawie o sygn. akt XV K 771/14:

I. Oskarżonego M. D. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie I i II zarzutu i przyjął, że zostały one popełnione w warunkach określonego w art. 91§1 k.k. ciągu przestępstw i za to, na podstawie art. 278§1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 278§1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Oskarżonych M. T. i M. W. uznał za winnych popełnienia zarzuconych im czynów i za to na podstawie art. 278§1 k.k. każdego z ww oskarżonych skazał i wymierzył następujące kary:

- oskarżonemu M. T. karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżonemu M. W. karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

III. Na podstawie art. 69§1 i 2 k.k., art. 70§2 k.k., art. 73§2 kk. warunkowo zawiesił wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych M. D., M. T. i M. W. na okres próby wynoszący po 3 (trzy) lata i każdego z ww oskarżonych oddał w okresie próby pod dozór kuratora.

IV. Na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci plecaka z napisem (...)koloru czarnego oraz toreb papierowych oklejonych folią aluminiową ujętych pod pozycją 3 i 5 w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/277/12 (k. 140 akt sprawy).

V. Na podstawie art. 230§2 k.p.k. orzekł zwrot na rzecz pokrzywdzonego (...) B.Galeria (...), ul. (...), (...)-(...) B., dowodu rzeczowego w postaci dwóch uszkodzonych klipsów zabezpieczających ujętych pod pozycją 4 w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/277/14 (k. 140 akt sprawy).

VI. Zwolnił wszystkich oskarżonych od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok, na podstawie art. 425§1,2 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżył, w całości na niekorzyść M. D., prokurator i na zasadzie art. 427§1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 91§1 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie, tj. przyjęcie ciągu przestępstw i orzeczenie jednej kary na mocy art. 91§1 k.k. za czyny opisane w punkcie I i II aktu oskarżenia, zakwalifikowane z art. 278§1 k.k. co uczynił Sąd I instancji, w sytuacji gdy składające się na ciąg przestępstwa nie zostały popełnione w podobny sposób.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez rozwiązanie orzeczonej na podstawie art. 278§1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności i:

- za czyn opisany w punkcie I, na podstawie art. 278§1 kk skazanie i wymierzenie kary 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn opisany w punkcie II na podstawie art. 278§1 kk skazanie i wymierzenie kary 4 m miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 k.k., art. 86§1 k.k. wymierzenie M. D. kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69§1 i 2 kk, art. 70§2 kk, art. 73§2 kk warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej na okres próby wynoszący 3 lata i oddanie pod dozór kuratora.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Kodeks postępowania karnego nie definiuje pojęcia „podobny sposób” (działania), o którym mowa w art. 91§1 k.k. W związku z tym przesłanka była przedmiotem wielu ocen i analiz tak ze strony doktryny, jak i judykatury. Nie wdając się w szczegółową analizę w/w poglądów wskazać należy, że wypracowane zostały wspólne, niesporne elementy definiujące w/w przesłankę. Są nimi – obok tożsamości kwalifikacji prawnej – wykorzystywanie przez sprawcę tej samej, powtarzającej się sytuacji (sposobności) i powtarzalnej bądź zbliżonej techniki (sposobu) działania (m.in. używanie tych samych lub podobnych narzędzi).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy zgodzić się z apelującym, że w obu inkryminowanych zachowaniach oskarżonego nie sposób doszukać się podobieństwa wskazanych wyżej cech. W jednym przypadku dokonał on kradzieży gier komputerowych w sklepie (...) w galerii handlowej, w drugim zaś dwóch rowerów ze stojaka przy sklepie (...). W tej sytuacji trudno mówić m.in. o wykorzystaniu tej samej powtarzającej się sytuacji (sposobności).

W związku z powyższym, stwierdzając obrazę przepisu prawa materialnego (art. 91§1 k.k.), należało na mocy art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrok w zaskarżonej części zmienić przede wszystkim poprzez uchylenie orzeczenia z pkt. I, uznanie go za winnego popełnienia obu zarzuconych mu czynów oraz skazanie go i wymierzenie kar jednostkowych za poszczególne czyny na mocy art. 278§1 k.k.

Orzekając kary jednostkowe 4 miesięcy pozbawienia wolności Sąd Okręgowy wziął pod uwagę stopień winy M. D. oraz społecznej szkodliwości czynów, w tym m.in. niewielką wartość szkód (na marginesie, skradzione mienie zostało odzyskane) oraz właściwości i warunki osobiste oskarżonego (młody wiek, niekaralność sądowa).

Kara łączna 6 miesięcy pozbawienia wolności uwzględnia dosyć znaczną zbieżność czasową oraz przedmiotową między oboma czynami.

Konsekwencją zmiany konstrukcji prawnej oraz podstawy prawnej skazania i wymiaru kar było uchylenie orzeczenia z pkt. III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Zawieszając warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności wobec M. D. (oddanie go w okresie próby pod dozór kuratora jest obligatoryjne) na okres 3 lat uwzględniono przede wszystkim młody wiek oskarżonego (jest on osobą młodocianą w rozumieniu art. 115§10 k.p.k.) oraz uprzednią niekaralność sądową oskarżonego. Okoliczności te wskazują, że kara taka jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Na mocy art. 624§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. należało zwolnić oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze albowiem ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe (bez majątku, uczy się i pozostaje na utrzymaniu rodziców).