

Sygn. akt IX Ka 1176/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Alina Bojara**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Lecha Ozierowa

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 roku

sprawy J. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 3 kwietnia 2013 roku sygn. akt XII K 859/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w opisie czynu przypisanego słowa „od 23 sierpnia 2011 roku do 21 listopada 2011 roku” zastępuje słowami „ od 23 września 2011 roku do 21 listopada 2011 roku”;

2. uchyla punkt II zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka w stosunku do oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę kwoty 36 000 (trzydzieści sześć tysięcy) złotych na rzecz M. M.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**IX Ka 1176/13**

## UZASADNIENIE

**Prokuratura Rejonowa w Kielcach oskarżyła J. K., o to że:**

w dniu 29 czerwca 2012 roku w C. gm. G. zabrał w celu przywłaszczenia torebkę wraz z pieniędzmi w kwocie 36 tysięcy złotych na szkodę M. M. i E. J., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 26 lutego 2011 roku do 29 sierpnia 2011 roku i od 23 sierpnia 2011 roku do 21 listopada 2011 roku kary pozbawienia wolności w rozmiarze 8 miesięcy orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 23 lipca 2010 roku za umyślne przestępstwo podobne określone w art. 278 § 1 kk, po odbyciu w okresie od 1 października 2008 roku do 1 czerwca 2009 roku kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 19 maja 2008 roku za przestępstwo z art. 278 § 1 kk oraz po odbyciu w okresie od 26 sierpnia 2010 roku do 26 lutego 2011 roku kary pozbawienia wolności w rozmiarze 6 miesięcy orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 10 września 2009 roku za umyślne przestępstwo podobne określone w art. 278 § 1 kk,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

**Sąd Rejonowy w Kielcach, wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2013 roku, w sprawie XII K 859/12 orzekł:**

I. oskarżonego J. K. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 415 § 4 kpk nałożył na J. K. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz M. M. i E. J. solidarnie kwoty 36 000 złotych;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 29, 30 czerwca i 1 lipca 2012 roku, uznając karę pozbawienia wolności za wykonaną w rozmiarze 3 dni;

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił J. K. od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

**Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił mu:**

obrazę przepisów postępowania mającą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 415 § 4 kpk poprzez zastosowanie tego przepisu jako podstawy dla orzeczonego obowiązku naprawienia szkody solidarnie na rzecz obojga pokrzywdzonych, a w konsekwencji obrazę prawa materialnego tj. art. 46 § 1 kk na skutek niezastosowania tego przepisu jako podstawy orzeczenia wskazanego środka karnego.

Podnosząc tak sformułowany zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w punkcie II art. 46 § 1 kk jako podstawy obowiązku naprawienia szkody w całości przez zapłatę 36 tysięcy złotych na rzecz M. M. i E. J..

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelację prokuratora (pomimo nie do końca prawidłowo sformułowanego zarzutu obrazy prawa procesowego i materialnego, w sytuacji gdy ten ostatni zarzut ma charakter samoistny i winien być podnoszony tylko przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych oraz braku zarzutów co do obrazy prawa procesowego), w części kwestionującej wskazaną w wyroku podstawę prawną orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, uznać należało za zasadną. W tym bowiem przypadku istotnie doszło do obrazy przepisu prawa procesowego tj. art. 415 § 4 kpk (podstawa odwoławcza z art. 438 pkt 2 kpk).

Na wstępie podnieść przy tym należy, iż odszkodowanie z urzędu, a obowiązek naprawienia szkody to zupełnie inne instytucje, przy czym o ile podstawą prawną zasądzenia pierwszego jest art. 415 § 4 kpk, o tyle co do środka karnego (podobnie jak środka probacyjnego, z art. 72 § 2 kk, będącego pochodną warunkowego zawieszenia wykonania kary) orzeka się z odwołaniem do przepisów prawa karnego materialnego. W przypadku obowiązku naprawienia szkody orzeczonego, jako środek karny, podstawą prawną jego orzeczenia jest konkretnie przepis art. 46 § 1 kk.

W niniejszej sprawie nie może ulegać wątpliwości – na co zasadnie zwrócił uwagę skarżący w apelacji – iż do wydania wyroku doszło, w uwzględnieniu wniosku złożonego, w trybie art. 387 § 1 kpk, o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary pozbawienia wolności, jak również środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, a nie zasądzenia odszkodowania (wynika to wprost z treści wniosku). Taki też wniosek sąd zaakceptował. Także fakt niezasądzenia odsetek oraz niepobrania wpisu (por. art. 645 kpk oraz wyroki SN V KR 271/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 12; SN I KR 238/81, OSPiKA 1982, z. 7-8, poz. 134) dowodzi, iż faktycznie Sąd orzekł o obowiązku naprawienia szkody. Okoliczność tę potwierdza także treść samego wyroku, jak również jego uzasadnienia, gdzie jest mowa wyraźnie o „nałożeniu obowiązku naprawienia szkody” – por. k.224 i k.236). W konsekwencji tego, jest więc oczywiste iż jako podstawę prawną orzekania o tym środku karnym, powołać należało przepis art. 46 § 1

kk, a nie dotyczący zupełnie innej instytucji przepis art. 415 § 4 kpk. Charakter zaistniałego uchybienia, związany ze wskazaniem nieprawidłowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody, spowodował iż – wobec nienaruszenia przez Sąd Rejonowy warunków wskazanych we wniosku złożonym w trybie art. 387 § 1 kpk (wniosek nie dotyczy podstawy prawnej poszczególnych rozstrzygnięć) – możliwym było dokonanie stosownej zmiany wyroku, bez potrzeby jego uchylenia, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzupełnieniu powyższej argumentacji wskazać należy nadto, iż brzmienie przepisów art. 415 § 4, 5 i 7 kpk, nie pozostawia żadnych wątpliwości – co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji gdy sąd o obowiązku naprawienia szkody może orzec też z urzędu - co do pierwszeństwa środka karnego z art. 46 kk nad odszkodowaniem. O ile bowiem przepis art. 415 § 5 kpk, odnoszący się między innymi do obowiązku naprawienia szkody wskazuje na powinność Sądu w tym zakresie, o tyle zasądzenie odszkodowania, w myśl art. 415 § 4 kpk, jest jedynie fakultatywne. Za rozumowaniem powyższym przemawia też przepis art. 415 § 7 kpk (który eliminuje możliwość zasądzenia odszkodowania m.in. w przypadku orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody), jak również zestawienie przepisów art. 46 kk, art. 72 § 2 kk i 415 § 4 kpk. Przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 kk, zastosowanie art. 72 § 2 kk - jako spełniającego rolę środka penalnego i ściśle związanego z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności - ma pierwszeństwo przed normą prawną przepisu prawa procesowego art. 415 § 4. Z kolei zgodnie z art. 72 § 2 kk, ma on zastosowanie gdy nie orzeczono środka karnego z art. 46 kk, co dowodzi niejako pierwszeństwa obowiązku naprawienia szkody orzeczanego, jako środek karny, od takiego obowiązku orzeczanego jako środek probacyjny. To też ostatecznie prowadzić musi do wniosku, iż art. 415 § 4 kpk ma zastosowanie, gdy nie wchodzi w grę orzekanie na podstawie art. 72 § 2 kk i art. 46 § 1 i 2 kk. Mając na uwadze powyższe, apelację prokuratora w części zarzucającej niezasadne wskazanie jako podstawy orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, przepisu art. 415 § 4 kpk, uznać więc należało za zasadną.

Nie negując natomiast, iż rozstrzygając o obowiązku naprawienia szkody, Sąd Orzekający błędnie określił podmiot na rzecz którego winna nastąpić realizacja tego obowiązku, to jednak za zbędne uznać należało odniesienie się do kwestii „solidarności” po stronie pokrzywdzonych. Analiza akt sprawy (por. np. zeznania E. J. – k.52v) nie pozostawia bowiem żadnych wątpliwości co do tego, iż rozważania tego rodzaju, w niniejszym przypadku, byłyby bezprzedmiotowe, jako że faktycznie obowiązek naprawienia szkody dotyczy jedynie pieniędzy w kwocie 36000 złotych, należących wyłącznie do M. M. (w przypadku konkubinatu nie stosuje się przepisów o małżeńskiej wspólności ustawowej). Wskazanie natomiast w opisie czynu także E. J. jako pokrzywdzonej, wynika tylko z faktu zaboru na jej szkodę torebki, wartość której to nie została jednak uwzględniona w obowiązku naprawienia szkody. Stosownie do tego, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, jako podmiot uprawniony z tytułu nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, wskazać więc należało wyłącznie M. M..

Z kolei zmiana wyroku, w części dotyczącej opisu czynu przypisanego, wynika z faktu błędnego wskazania okresu odbywania kary pozbawienia wolności w sprawie II K 157/10 Sądu Rejonowego w Kielcach (por. dane o odbyciu kary k.130v).

Orzeczenie niniejsze oparto na przepisach art. 425 kpk, art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk i i art. 456 kpk.

Z uwagi na aktualne możliwości zarobkowe oskarżonego, osadzonego obecnie w Areszcie Śledczym, jak również jego sytuację majątkową, na podstawie art. 624 § 1 kpk, uznano za konieczne zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych, należnych za postępowanie odwoławcze. Za rozstrzygnięciem takim przemawiały też względy słuszności, związane z istotą uchybienia popełnionego przez Sąd I instancji.

SSO Alina Bojara