

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 lutego 2015 roku

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Tadeusz Jaworski**

**Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak**

**SSO Sławomir Olejnik (spr.)**

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Popławska

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu – Danuty Mazur

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2015 roku na rozprawie

sprawy **K. N.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 29 maja 2013 roku, sygn. akt VI K 470/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną,
2. zwalnia oskarżonego K. N. od zapłaty Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym opłaty za II instancję.

Sławomir Olejnik Tadeusz Jaworski Justyna Andrzejczak

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29.05.2014 r., sygn. akt VI K 470/13 Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonego K. N. za winnego tego, że w dniu 29 października 2012 r. w P.na terenie C. G. M. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał i usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci odzieży o łącznej wartości 937,20 zł i tak:

- w sklepie (...) usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia kurtki dziecięcej marki N. o wartości 299 zł na szkodę sklepu, lecz celu swego nie osiągnął z uwagi na załączenie się alarmu czym działał na szkodę sklepu (...) Sp. z o.o. w W.,

- w sklepie (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia spodni o nr (...), spodni o nr (...), spodni o nr (...), czapki o nr (...). odzieży o łącznej wartości 338,70 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. w W.

- w sklepie H (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia odzieży w postaci bluzy o nr (...), bluzy o nr (...), swetra o nr (...), spodni o nr (...), bluzki o nr (...). odzieży o łącznej wartości 299,50 zł na szkodę sklepu H (...) Sp. z o.o. w W.,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1 wyroku), nadto na podstawie art. 63§ 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 29.10.2012 r. (punkt 2 wyroku). Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zwolnił oskarżonego w całości od kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty (punkt 2 wyroku).

**Apelację** od powyższego orzeczenia wniósł **obrońca oskarżonego K. N.**, zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Apelujący zarzucił wyrokowi naruszenie prawa materialnego tj. art. 12 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, choć takie ustalenie nie mogło wynikać z żadnego przeprowadzonego dowodu, że oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem przywłaszczenia konkretnych przedmiotów, mimo że z okoliczności sprawy jasno wykazały, iż mógł to być co najwyżej tzw. zamiar odnawialny, powstający najwcześniej z chwilą dostrzeżenia przez oskarżonego konkretnego przedmiotu.

Apelujący w związku z wyżej podniesionymi zarzutami wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynów zarzucanych oskarżonemu jako wykroczeń z art. 119§ 1 k.w. i wymierzenie łagodnej kary.

Nadto skarżący pismem z dnia 08.12.2014 r. uzupełnił apelację poprzez wskazanie, iż w związku z przedawnieniem karalności wykroczeń, których dopuścił się oskarżony i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz umorzenie postępowania, a na wypadek nie podzielenia przez Sąd argumentacji apelacji odnośnie braku podstaw do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, wniósł o zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu jako wypadek mniejszej wagi i wymierzenie na podstawie art. 278 § 3 k.k. kary 1 miesiąca pozbawienia wolności.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego K. N. nie zasługiwała na uwzględnienie, a argumentacja przywołana na poparcie stawianych zarzutów wskazuje, że jest ona bezzasadna i to w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 457§2 k.p.k. Sąd też apelacja nie odniosła oczekiwanych oraz postulowanych przez skarżącego rezultatów.

Oczywista bezzasadność wniesionego środka zaskarżenia wynika ze stwierdzenia w sposób niebudzący wątpliwości, że w sprawie nie zachodzą uchybienia określone w art. 438 k.p.k. ani w art. 439 k.p.k., nadto Sąd nie dostrzegł istnienia przesłanki wynikającej z art. 440 k.p.k. Chodzi o sytuację, kiedy niezasadność zarzutów apelacji oraz powołanej w niej argumentacji nie budzi w ocenie Sądu orzekającego żadnych wątpliwości. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu II Instancji, Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe, zgromadził dowody wystarczające dla rozstrzygnięcia i prawidłowo ustalił na tej podstawie stan faktyczny. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wszystkie wymagania określone w art. 424 k.p.k., co umożliwiło jego kontrolę instancyjną. Sąd Okręgowy nie dopatrzył się też występowania w sprawie bezwzględnych podstaw odwoławczych.

Sąd Okręgowy podziela w pełni ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i w pełni akceptuje dokonaną przez ten Sąd ocenę materiału dowodowego przedstawioną szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Analiza motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż Sąd I Instancji w sposób staranny i wnikliwy ocenił wszystkie zgromadzone dowody i na ich podstawie wyprowadził prawidłowe wnioski.

Nie budzi wątpliwości prawidłowość powołania w kwalifikacji prawnej art. 12 k.k. Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uznaje się za „jeden czyn zabroniony”. Innymi słowy, ustawodawca przesądził, że przy spełnieniu pewnych warunków wiele zachowań stanowi jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego. Przepis art. 12 k.k. zawiera ustawowe określenie kryteriów tzw. czynu ciągłego, wskazując iż zastosowanie art. 12 k.k. uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci „z góry przyjętego zamiaru”, z drugiej od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” oraz tożsamości pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Przy czym warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru” należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem słowa „zamiar” nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k. Jednak nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały

dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania (por. wyrok SN z 26.03.1999 r. sygn. akt IV KKN 28/99 – Lex).

W realiach niniejszej sprawy należy zauważyć, iż Sąd Rejonowy słusznie uznał, iż zachowanie oskarżonego K. N. należało zakwalifikować z art. 12 k.k., bowiem oskarżony nie tylko dokonał zaboru mienia w postaci odzieży dziecięcej w krótkim okresie czasu – w tym samym dniu, to jeszcze sukcesywnie dokonywał kradzieży w poszczególnych sklepach do czasu aż został zatrzymany. Stąd należało wnosić, iż działał on od samego początku z zamiarem dokonania wielu kradzieży. Te okoliczności w pełni przemawiają za kwalifikacją z art. 12 k.k. i nie zmienia tego fakt, iż oskarżony wyjaśniał, iż w dniu zdarzenia był z córką w kinie oraz iż wskazał: „nie wiem co mi odbiło”, szczególnie iż oskarżony wraz z dzieckiem wędrował od sklepu do sklepu zabierając stamtąd towary, na zakup których nie posiadał środków finansowych. Nie przekonuje w tym kontekście podnoszony przez obrońcę argument, iż działał wówczas z zamiarem nagłym, odnawialnym i że rzeczy zabrane nie posiadały odpowiedniego zabezpieczenia, wskazać bowiem należy, iż oskarżony w celu dokonania zaboru rzeczy zdejmował odpowiednie zabezpieczenia odzieży w sklepie (...) w postaci klipsa, natomiast nawet brak takich zabezpieczeń nie przekreśla działania z góry powziętym zamiarem. Tym samym nie można uznać aby obrońca oskarżonego miał słuszność twierdząc, iż czyny zarzucane oskarżonemu należało zakwalifikować jako wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., w konsekwencji nie ma żadnych podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Nadto, w ocenie Sądu Okręgowego Sąd meriti nie dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego polegającej na niewłaściwej ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu inkryminowanego oskarżonemu, wynikającej z nieuwzględnienia w sposób prawidłowy i kompleksowy wszystkich okoliczności podmiotowych i przedmiotowych rzutujących na tą ocenę. Wszak w realiach niniejszej sprawy niewątpliwym jest, iż oskarżony, swym postępowaniem, wypełnił dyspozycję art. 278 § 1 k.k., jednak z uwagi na okoliczności towarzyszące zdarzeniu nie można uznać je za przypadek mniejszej wagi.

W tym miejscu wypada przypomnieć, iż „wypadek mniejszej wagi” to przestępstwo zawierające wszystkie znamiona typu podstawowego, które jednak zasługuje na łagodniejszą karę ze względu na okoliczności czynu i cechy sprawcy. Przepis przewidujący „wypadek mniejszej wagi” charakteryzuje się w związku z tym znacznie łagodniejszym, w porównaniu z typem podstawowym, ustawowym zagrożeniem karą. Choć Kodeks Karny nie zawiera definicji „wypadku mniejszej wagi”, to znajdujemy określenie tego pojęcia w doktrynie i orzecznictwie. Uznanie czynu za „wypadek mniejszej wagi” powinno opierać się na ocenie wszystkich okoliczności związanych z jego popełnieniem, zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych. Decydują o tym elementy przedmiotowe, jak i podmiotowe, a więc także dotyczące sprawcy – w zakresie przedsiębranego przez niego sposobu działania, stopnia natężenia złej woli itp. Przy ocenie czy zachodzi, w danej sprawie, „wypadek mniejszej wagi” należy brać pod uwagę przedmiotowo – podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo – podmiotowym (zob. OSNKW 1997r. z. 3-4 poz. 27, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2.08.2001r. sygn. akt II AKa 284/01 Biuletyn orz. S.A. w Katowicach 3/2001 str.2). Spośród elementów strony przedmiotowej czynu istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, sposób działania sprawcy, użyte przez sprawcę środki, czas, miejsce czynu. Z elementów podmiotowych rozważenia wymagają przede wszystkim: postać zamiaru, motywacja, cel działania sprawcy, upór w dążeniu do osiągnięcia celu przestępczego albo przypadkowość działania. Ocena, czy zachodzi „wypadek mniejszej wagi”, powinna więc stanowić wypadkową ocen przedstawionych wyżej okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego.

Przypomnieć należy, że oskarżony był wcześniej wielokrotnie karny i to za przestępstwa przeciwko mieniu, a czynu dopuścił się w okresie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności orzeczonej za kradzież wyrokiem Sądu Republiki Federalnej Niemiec w sprawie sygn. akt 300 Js 429/11 6 Ds. 299/11. Ponadto wskazać należy, że oskarżony dokonał kradzieży, jak i usiłował dokonać zaboru odzieży, której wartość nie była niska, ponieważ łącznie wynosiła 937,20 zł. Wreszcie nie można tracić z pola widzenia tego, że szkoda w mieniu pokrzywdzonych ostatecznie

nie nastąpiła jedynie z uwagi na skuteczną interwencję ochrony sklepu (...), a potem funkcjonariuszy policji. Nadto podkreślić należy, iż K. N., co umknęło Sądowi Rejonowemu, działał w obecności swojej małoletniej córki działając w sposób demoralizujący na nią. Postępowanie sprawcy, zatem nie tylko nie było incydentalne, ale wielokrotne i z uwag na towarzyszące temu dziecku, szczególnie społecznie szkodliwe. Wobec powyższego nie ma żadnych podstaw do uznania, iż w realiach przedmiotowej sprawy zachodzi „wypadek mniejszej wagi” określony w art. 278 § 3 k.k.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Sławomir Olejnik Tadeusz Jaworski Justyna Andrzejczak