

**Sygn. akt X Ka 160/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy** w składzie : **Przewodniczący** SSO  
Agnieszka Zakrzewska

**Sędziowie:** SO Piotr Schab - spr.; SR (del). Monika Tkaczyk - Turek **protokolant** sekr. sąd. Elżbieta Łopacińska

Przy udziale prokuratora Wiesława Kwiatkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2013 roku sprawy K. Z., oskarżonego z art. 279 par. 1 kk, z powodu apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa z dnia 22 listopada 2012 roku, sygn. VIII K 855/12

### **orzeka**

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że jako podstawę prawną wymiaru kary grzywny, orzeczonej w punkcie III przyjmuje przepis art. 33 par. 2 kk; w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymuje w mocy; koszty postępowania odwoławczego przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt X Ka 160/13

## UZASADNIENIE

K. Z. został oskarżony o to, że:

w dniu 10.09.2012 r. w W. przy ul. (...) dokonał włamania do piwnicy nr 11 poprzez wyważenie drzwi i kradzieży rzeczy w postaci roweru (...), materaca piankowego i biurka (...), czym spowodował straty w wysokości 2 400 zł na szkodę T. N.

tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2012 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa orzekł:

I. oskarżonego K. Z. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k., na tej podstawie skazał go i wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu K. Z. zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

III. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. Z. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 (dziesięciu) złotych każda;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w niniejszej sprawie w dniu 10.09.2012 r. zaokrąglając do pełnego dnia oraz przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, z których wyłożone wydatki przejmuje na rachunek Skarbu Państwa

**Apelację od wyroku wniósł prokurator**, który na podstawie art. 425 § 1 kpk i art. 444 kpk i 447 § 1 i 2 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a polegającą na naruszeniu art. 71 § 1 kk poprzez orzeczenie wobec oskarżonego K. Z. kary grzywny na podstawie tego przepisu, podczas gdy przepis ten stanowi, że można orzec karę grzywny na podstawie art. 71 § 1 kk, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe, a w tej sprawie grzywnę można było orzec na podstawie art. 33 § 2 kk

Na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 kpk oskarżyciel wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie jako podstawy orzeczenia grzywny w wysokości 50 stawek po 10 zł art. 33 § 2 kk.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna w stopniu oczywistym.

Nie budzi żadnych wątpliwości tak stan faktyczny ustalony w sprawie jak i dokonana ocena materiału dowodowego jakiej podjął się sąd rejonowy. Brak zastrzeżeń także co do samego sprawstwa przypisanego K. Z. jak i przyjętej kwalifikacji prawnej.

Słusznie jednakże dostrzegł oskarżyciel publiczny, na co zwrócił uwagę także sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku, iż podstawą wymiaru kary grzywny w sytuacji gdy sprawca dopuścił się popełnienia przestępstwa działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej winien stanowić art. 33§2kk. O subsydiarności przepisu z art. 71§1kk wielokrotnie wypowiadał się m.in. Sąd Najwyższy, i tak chociażby w wyroku z dnia 15 kwietnia 2008r sygn.. akt IIK 42/08 stwierdził, że w sytuacji, gdy sąd zawiesza wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy kara grzywny nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, jak również wtedy, gdy nie ustalono, aby działał on w warunkach określonych w art. 33 § 2 k.k. (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo gdy korzyść majątkową osiągnął). Przepis ten ma więc charakter subsydiarny, zaś konsekwencją jego zastosowania jest możliwość orzeczenia grzywny w granicy w treści tego przepisu ustalonej, a więc w wysokości do 180 stawek dziennych.- UWAGA: Obecnie grzywnę można orzec w wysokości do 270 stawek dziennych.

Skoro zatem sąd rejonowy ustalił iż sprawca w tej sprawie działał powodowany chęcią uzyskania korzyści majątkowej winien był w podstawie prawnej wymiaru kary grzywny wskazać przede wszystkim art. 33§2kk, co uczynił sąd odwoławczy modyfikując orzeczenie w tym zakresie, niezależnie od podjęcia przez sąd meriti próby konwalidowania powstałej nieprawidłowości poprzez sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej- vide postanowienia z dnia 4 grudnia 2012r k.57.

Dostrzec przy tym należało niedopuszczalność w świetle obowiązującej procedury karnej dokonania tego rodzaju modyfikacji wydanego w sprawie wyroku. Otóż nie ulega wątpliwości, iż nie jest możliwym w świetle obowiązującego przepisu art. 105 kpk prostowanie merytorycznych elementów wyroku , jakim jest podstawa wymiaru kary, w tej sytuacji grzywny. Dlatego też podążając za stanowiskiem Sądu najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 21 sierpnia 2012r sygn.. akt III KK 251/12 uznać należało, iż zapadłe w sprawie postanowienie sądu ad quo z dnia 4 grudnia 2012r nie pociąga za sobą skutków prawnych, a jedynym sposobem zmiany merytorycznej treści orzeczenia w tym to zakresie było skorzystanie z trybu przewidzianego w art. 437 kpk.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania sąd odwoławczy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku, orzeczenie o kosztach warunkują odpowiednie przepisy.