

Sygn. akt VI Ka 379/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Wieja (spr.)**

**Sędziowie SO Waldemar Masłowski**

**SO Tomasz Skowron**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2013 r.

sprawy **K. M.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 28 maja 2013 r. sygn. akt II K 43/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. M. w pkt II części dyspozytywnej w ten sposób, że przyjmuje, iż wysokość szkody wynosi 6 000 (sześć tysięcy) złotych,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 379/13

## UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 20 do 21 listopada 2012r. w M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim K. K., po uprzednim podkopaniu się pod zamknięty garaż, dokonał kradzieży dwóch sztuk aluminiowych drabin o łącznej wartości 240 zł, czym działał na szkodę przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowo (...),

tj. o czyn z art. 279§1kk,

2. w dniu 22 listopada 2012r. w L.woj. (...), działając umyślnie w zamiarze bezpośrednim, wspólnie i w porozumieniu z nieletnim K. K., po uprzednim podpaleniu samochodu marki F. (...)o numerze rejestracyjnym (...)o wartości 4.000 zł, dokonał jego spalenia, czym działał na szkodę J. B.,

tj. o czyn z art.288§1kk,

3. w okresie od dnia 21 do 22 listopada 2012r. w L. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim K. K., po uprzednim wybiciu szyby w drzwiach bocznych samochodu marki P. (...) o nr rej. (...), zabrał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacz samochodowy o wartości 50 zł, czym działał na szkodę B. W.,

tj. o czyn z art. 279§1kk.

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 28 maja 2012r. (sygn. akt IIK 43/13):

I. uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1 i 3 części wstępnej wyroku przy przyjęciu, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 91§1kk w zw. z art. 279§1kk i za to na podstawie art.279§1kk w zw. z art. 91§1kk wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 288§1kk i za to na podstawie art. 288§1kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85kk i art. 91§2kk połączył oskarżonemu K. M. wymierzone w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 69§1 i 2kk i art. 70§2kk warunkowo zawiesił oskarżonemu K. M. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata,

V. na podstawie art. 73§2kk w okresie próby oddał oskarżonego K. M. pod dozór kuratora sądowego,

VI. na podstawie art. 72§2kk zobowiązał oskarżonego K. M. do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- B. W. kwoty 50 zł (pięćdziesiąt złotych),

- J. B. kwoty 6000 (sześć tysięcy złotych),

w terminie 6 (sześciu) miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia,

VII. na podstawie art.624§1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413§1 pkt 4 kpk w zw. z art. 413§2 pkt 1 kpk poprzez zawarcie w opisie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt I zaskarżonego wyroku nieprawidłowej wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem z art. 279§1kk, popełnionym na szkodę J. B., w sytuacji gdy Sąd I instancji w toku przewodu sądowego ustalił, iż rzeczywista wartość szkody jest inna, niż wskazana w zaskarżonym orzeczeniu;

2. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 86§1kk jako określającego granice wymiaru kary łącznej, poprzez jego niepowołanie jako podstawy wymierzenia K. M. kary łącznej w sytuacji gdy połączeniu podlegała kara jednostkowa oraz kara pozbawienia wolności orzeczone za ciąg przestępstw określony w art. 91§1kk w zw. z art. 279§1kk.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego pkt I poprzez wskazanie w opisie czynu przypisanego K. M., iż szkoda wyrządzona przestępstwem opisanym w pkt 2 części wstępnej wyroku wynosi 6000 (sześć tysięcy) złotych oraz w jego pkt III poprzez powołanie art. 86§1kk jako podstawy wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec K. M..

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

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie. Trafnie zarzuca, iż poczynione przez Sąd Rejonowy prawidłowe ustalenie co do wartości przedmiotu przestępstwa popełnionego na szkodę J. B. nie znalazło swego procesowego odbicia w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. W jej punkcie II uznano bowiem oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt 2 w części wstępnej wyroku, w której wartość szkody określono na 4000 złotych. Już jednak w pkt VI Sąd I instancji zobowiązał K. M. do naprawienia szkody wyrządzonej J. B. określając jej wysokość na 6000 złotych. Takie same ustalenia faktyczne czyni w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (vide k – 90 akt). Apelujący nie kwestionuje prawidłowości takiego ustalenia a jedynie podnosi, iż doszło do uchybienia przepisom art. 413§1 pkt 4 kpk i art. 413§2 pkt 1 kpk przez brak modyfikacji opisu czynu 2 z części wstępnej kwestionowanego wyroku. Skoro bowiem w sposób nie budzący wątpliwości i uprawniony w świetle zgromadzonych dowodów Sąd Orzekający ustala, że szkoda poniesiona przez J. B. działaniami K. M. wynosiła 6000 złotych to okoliczność ta wymagała modyfikacji w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku a konkretnie jej pkt II. Brak wskazanej zmiany skutkowało powstanie wewnętrznej sprzeczności pomiędzy częścią wstępną a częścią dyspozytywną oraz pisemnymi motywami zaskarżonego wyroku. Skutkowało mógł wskazaniami przez apelującego trudnościami w interpretacji faktycznego stanowiska Sądu Rejonowego w tym zakresie jak też problemami przy wykonaniu takiego wewnętrznie sprzecznego rozstrzygnięcia.

Z przedstawionych względów konieczną stała się korekta pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wobec K. M. wyroku poprzez wskazanie, iż wysokość szkody wynosi 6000 (sześć tysięcy) złotych.

Nie podzielił natomiast Sąd Odwoławczy zarzutu z pkt 2 apelacji. Sformułowany w nim zarzut obraży prawa materialnego poprzez niepowołanie przy ferowaniu kary łącznej przepisu art. 86§1kk nie przekonuje. Apelujący podnosi, iż powoływanie przy orzekaniu kary łącznej na podstawie art. 91§2kk także art. 85kk jawi się jako zbędne. Jednocześnie jednak skarżący przyznaje, iż zarówno przedstawiciele doktryny jak i judykatura nie uznają takiego rozstrzygnięcia (przywołania obu przepisów) jak błędnego. Co do z kolei przywoływania wyłącznie przepisu art. 91§2kk zdaniem autora apelacji nie jest to orzeczenie wystarczające gdyż niezbędne jest wskazanie także art. 86§1kk. Tymczasem także i w tej materii nie ma zgodności wśród przedstawicieli doktryny. I tak prof. A.Marek w swym komentarzu twierdzi, że wystarczające jest przywołanie tylko przepisu art. 86§1kk. Natomiast P. Kardas wskazuje, powołując się na orzeczenia Sądów Apelacyjnych w Katowicach i Lublinie, że wystarcza do wymierzenia kary łącznej za dwa ciągi przestępstw bądź ciąg i inne przestępstwo, czy przestępstwa przepis art.91§2kk. Z kolei autorzy tak zwanych dużych komentarzy Becka opowiadają się za przywoływaniem w takich sytuacjach zarówno art.91§2kk, jak i art.86§1kk. Niewątpliwie zatem nie ma jednolitej linii orzeczniczej w tej kwestii ani też zgodnych poglądów doktryny. Można więc w zależności od wyboru koncepcji bronić każdego z przedstawionych stanowisk. Zdaniem Sądu Odwoławczego nie sposób zatem skutecznie stanowić zarzutu obraży prawa materialnego. Nie doszło bowiem do wadliwej interpretacji prawa ani też Sąd Rejonowy nie zastosował przepisu, którego powołanie w danych warunkach było niedopuszczalne.

Wobec przedstawionych powyżej rozważań co do rozbieżności interpretacyjnych brak podstaw do przyjęcia, że w zaskarżonym wyroku nie przywołano przepisu prawa materialnego, którego zastosowanie było w konkretnym układzie obligatoryjne. Przepis art. 91§2kk odwołuje się bowiem wprost do art. 85§1kk a w zakresie wymiaru kary łącznej do wszystkich przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego (w tym art. 86§1kk).

W tej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego brak wystarczających argumentów dla uwzględnienia zarzutu z pkt 2 apelacji i dlatego w pozostałej części zaskarżony wobec K. M. wyrok utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze wydano w oparciu o względy słuszności o jakich stanowi przepis art. 624§1 kpk zdanie ostatnie. Oskarżony w żaden sposób nie przyczynił się do konieczności orzekania przez Sąd II instancji. Potrzeba zaskarżenia wyroku wyniknęła z uchybienia przy orzekaniu przez Sąd Rejonowy i dlatego zdaniem Sądu Okręgowego koszty sądowe za postępowanie odwoławcze winien ponieść Skarb Państwa (art.624§1kpk w zw. z art.634 kpk).

uk.