

sygn. akt IX Ka 612/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Walenta

Sędziowie : SO Aleksandra Nowicka

SO Mirosław Wiśniewski (spr.)

Protokolant : staż. Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Barbary Dryzner

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2015 r.

sprawy przeciwko **A. S.** oskarżonemu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk;

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Chełmnie

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie

z 15 września 2014 r. sygn. akt II K 288/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż podstawę prawną orzeczenia w punkcie XXII kary grzywny stanowi przepis art. 33 § 2 kk;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 612/14

UZASADNIENIE

A. S. został oskarżony o to, że w okresie pomiędzy 11 a 14 kwietnia 2014 r. na terenie powiatu (...), w B. oraz w O., chcąc aby A. K., A. W. oraz P. N. dokonali czynu zabronionego polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia z terenu Republiki (...)ciągnika rolniczego marki (...) o nr rej. (...), numer VIN - (...) o wartości 20.000 Euro stanowiącą równowartość kwoty 83.710,00 zł na szkodę obywatela Republiki (...) W. R. oraz przyczepy ciągnika rolniczego - wywrotka obustronna bez numeru rejestracyjnego oraz oznaczenia marki o wartości nie mniejszej niż 7.000 zł na szkodę nieustalonej osoby, swoim zachowaniem ułatwił im jego popełnienie poprzez dostarczenie środka transportu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk (k. 464-476).

Wyrokiem z dnia 15 września 2014 roku, wydanym w sprawie II K 288/14 Sąd Rejonowy w Chełmnie w pkt. XX. uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, tj. występku z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i za to po myśli art. 19 § 1 kk oraz na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata. Jednocześnie, na podstawie art. 71 § 1 kk Sąd wymierzył oskarżonemu karę 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych. Ponadto w pkt. XXIII.

wyroku na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk Sąd zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej, a w pkt. XXIV. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 500 (pięciuset) zł jako korzyści majątkowej uzyskanej w wyniku popełnienia przestępstwa. Z kolei, na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie XXII. wyroku kary grzywny zaliczył wobec oskarżonego okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 18 kwietnia 2014 r. od dnia 23 maja 2014 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny. Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej i kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa (k. 513-516).

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego A. S., zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 71 § 1 kk, poprzez orzeczenie na jego podstawie kary 90 stawek dziennych grzywny z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, gdy tymczasem z uwagi na działanie sprawcy ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej w związku z popełnionym przestępstwem z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk, orzeczenie kary grzywny winno nastąpić na podstawie art. 33 § 2 kk.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w oparciu o art. 33 § 2 kk kary grzywny w wymiarze 90 stawek dziennych i przyjęciu równowartości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych oraz utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie (k.576-580).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie.

Akceptując ustalenia faktyczne poczynione w sprawie oraz nie kwestionując zasadności skazania oskarżonego A. S., ani wymiaru orzeczonej kary, trafnie prokurator wskazał, że w realiach sprawy podstawą prawną orzeczenia o karze grzywny winien być art. 33 § 2 kk, a nie art. 71 § 1 kk. Nadmienić wypada, że oskarżyciel publiczny lojalnie przyznał, że podstawa prawna art. 71 § 1 kk została również - omyłkowo - wskazana we wniosku w trybie art. 335 § 1 kpk, zawartym w akcie oskarżenia (k. 468, 579). Zgodzić należy się z apelującym, że oskarżony A. S. niewątpliwie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zarówno przez siebie, jak i innych współoskarżonych, i korzyść taką osiągnął. Korzyścią majątkową (lub osobistą) jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego (art. 115 §4 kk). Korzyścią majątkową - stanowiącą cel działania sprawcy - jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym (vide: uchwała całej Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24, z glosą Daszkiewicz, NP 1980, nr 11-12).

Podkreślić należy, że przepis art. 71 § 1 kk in principio stanowi, że zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 270 stawek dziennych, ale tylko wówczas, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. Jedyną zatem podstawą jej wymierzenia jest sam fakt zastosowania warunkowego zawieszenia, ale tylko wtedy, gdy przepis, na podstawie którego kara została sprawcy wymierzona, nie przewidywał takiej możliwości (Zoll (w:) Zoll I, s. 956-957). Grzywny tej nie można zatem orzec, jeżeli istnieje inny przepis pozwalający na jej wymierzenie - zarówno jako kary samoistnej, jak i kumulatywnej (vide: Mozgawa Marek (red.), Budyn-Kulik Magdalena, Kozłowska-Kalisz Patrycja, Kulik Marek, Kodeks karny. Komentarz, Lex nr 367244; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000 r., II KKN 215/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 3, poz. 4; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 44 z aprobowaną glosą J. Majewskiego, OSP 2001, z. 2, s. 95; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 października 2004 r., II AKa 154/04, Prok. i Pr.-wkl. 2005, nr 6, poz. 13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2005 r., II AKa 14/05, Prok.i Pr.-wkl. 2006/1/19, KZS 2005/12/56, Lex nr 165188). Nie ulega zatem wątpliwości, że orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 kk jest niedopuszczalne wówczas, gdy zaistniały podstawy do jej wymierzenia określone w art. 33 § 2 kk albo w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przewidziana jest kumulatywna kara grzywny.

W realiach sprawy zatem, podstawą prawną orzeczenia kary grzywny winien stanowić przepis art. 33 § 2 k.k., który będąc podstawą orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności pomimo jednoczesnego warunkowego

zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ma priorytet wobec przepisu art. 71 § 1 k.k. albowiem, oskarżonemu przypisano przestępstwo popełnione z celu osiągnięcia korzyści majątkowej i na skutek popełnienia przestępstwa taką korzyść osiągnął.

Z uwagi na powyższe, Sąd Odwoławczy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zmienił zaskarżony wyrok w pkt. XXII w ten sposób, że ustalił, iż podstawę prawną orzeczenia grzywny stanowi przepis art. 33 § 2 kk.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymał w mocy, gdyż nie stwierdził uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze i będących podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu w dalszej części.

Ponadto na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk. kierując się zasadami słuszności, sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego A. S. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na względzie, że zmiana zaskarżonego wyroku była spowodowana wyłącznie wadliwym rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji, zupełnie niezawinionym przez oskarżonego. Sąd miał jednocześnie na względzie sytuację materialną oskarżonego.