

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SSO Aleksandra Nowicka

SSO Barbara Plewińska

Protokolant stażysta Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Mariusza Rosińskiego

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015 roku

sprawy **M. P.** oskarżonego o przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 24 listopada 2014 roku sygn. akt VIII K 1283/14

I. na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk prostuje oczywiste omyłki pisarskie zawarte we wszystkich punktach części komparacyjnej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że datę roczną „2088” zastępuje datą „2008”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenia zawarte w punktach II i IV,

2. uznaje oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 3 aktu oskarżenia, tj. występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za który na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. uznaje oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 8 aktu oskarżenia, tj. występku z art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za który na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

4. za podstawę prawną skazania oskarżonego za czyn przypisany mu w punkcie III przyjmuje przepisy art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 278 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, natomiast za podstawę prawną wymiaru kary za ten czyn przyjmuje przepisy art. 283 kk w zw. z art. 11 § 3 kk,

5. na podstawie art. 86 § 1 kk i art. 91 § 2 kk w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonego w punktach I i III zaskarżonego wyroku i w punkcie II w podpunktach 2 i 3 niniejszego wyroku wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w moc;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 36/15

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o to, że:

1. W okresie od 03/04 marca 2014 r. w T. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. po uprzednim zerwaniu plomby i otwarciu w nieustalony sposób zbiornika paliwa pojazdu m-ki (...) nr rej. (...) 1. z jego wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 200 litrów oleju napędowego powodując straty w wysokości 1040 zł na szkodę H. B., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T. sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

2. W okresie 17/19.03.2014 r. w godz. 11:00 – 02:00 w T., przy ul. (...) na terenie firmy (...) działając wspólnie w porozumieniu z P. S. po uprzednim wyrwaniu korka wlewu paliwa z pojazdu m-ki M. (...) nr rej. (...) oraz pojazdu m-ki M. (...) nr rej. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia łącznie 80 litrów oleju napędowego powodując straty w kwocie 417,60 zł na szkodę (...) sp. z o.o. w T., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T. sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

3. W okresie 09/10.03.2014 r. w godz. 20:30 – 06:30 w T. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. wykorzystując fakt pozostawienia przez pokrzywdzonego otwartego pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...) znajdującego się na posesji pokrzywdzonego dokonał zaboru w celu przywłaszczenia nawigacji (...) marki (...) o wartości 150 zł, CB Radio marki P. (...) o wartości 400 zł, radia samochodowego marki B. o wartości 250 zł, wiertarkę akumulatorową (...) o wartości 100 zł, zestawu kluczy nasadowych (...) i wartości 70 zł, zastawu kluczy nimbusowych o wartości 30 zł, 4 walizek z zawartością sprzętu specjalistycznego służącego do naprawy urządzeń stomatologicznych o łącznej wartości 5000 zł, 1 torby z zawartością narzędzi do samochodu o łącznej wartości 300 zł, 4 szt. oleju serwisowego marki (...) o łącznej wartości 160 zł, powodując łączne straty w wysokości 6460 zł na szkodę K. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T. sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

4. W dniu 01/03.03.2014 r. w godz. 10:00 – 06:40 w T. przy ul. (...) na placu parkingowym, działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. po uprzednim włamaniu się do zbiornika paliwa poprzez usunięcie n/n sposób korku wlewu paliwa w pojeździe ciężarowym marki R. o nr rej. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 225,02 l powodując straty w wysokości 1226,36 zł na szkodę (...) Sp. z o.o., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T. sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

5. W okresie 01/19.03.2014 r. w T. przy ul. (...), na terenie (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. po uprzednim włamaniu drzwi do altany nr (...) wszedł do jej wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kanapy rozkładanej wartości 300 zł, dwóch szafek kuchennych jednej stojącej, jednej wiszącej wartości łącznej 400 zł, stołu kuchennego wartości 200 zł, dwóch foteli o łącznej wartości 500 zł, sztućców różnego rodzaju, naczyń w postaci talerzy płaskich i głębokich, miseczek o wartości łącznej 150 zł oraz z otwartego pomieszczenia gospodarczego dokonał zaboru w celu przywłaszczenia narzędzi ogrodniczych q postaci grabi, gracek, kultywatora o łącznej wartości 500 zł powodując straty w łącznej wysokości 2050 zł na szkodę J. L., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r.

do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T.sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

6. W okresie 01/19.03.2014 r. w T. przy ul. (...) , na terenie (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. po uprzednim otwarciu w nieustalony sposób zamka w drzwiach wejściowych do altany nr (...) wszedł do jej wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia lustra wartości 10 zł, młotka wartości 5 zł, noża kuchennego z rączką plastikową wartości 3 zł, powodując straty łączne w kwocie 18 zł na szkodę K. K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T.sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

7. w okresie 09/17.0.2014 r. w T. przy ul. (...) na terenie (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. po uprzednim wyrwaniu zamka w drzwiach wejściowych do altany nr (...) wszedł do jej wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia artykułów kuchennych w postaci talerzy, szklanek i kubków o łącznej wartości 100 zł na szkodę H. K., , przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T.sygn. akt (...) - **tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

8. w okresie od 27 lutego 2014 r. do 19 marca 2014 r. w T. przy ulicy (...) wykorzystał nielegalne podłączenia do linii energetycznej z pominięciem urządzenia pomiarowego w wyniku czego pobrał energię elektryczną o łącznej wartości 454,09 zł , przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko mieniu od 28.02.2008 r. do 19.02.2013 r. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w T.sygn. akt (...) - **tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2014 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K 1283/14, uznał oskarżonego za winnego popełnienia:

- czynów zarzuczanych mu w punktach 1, 2, 4, 6 i 7 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż stanowią one ciąg przestępstw, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności

- czynów zarzuczanych mu w punktach 3 i 8 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż stanowią one ciąg przestępstw, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to, na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności

- czynu zarzucanego mu w punkcie 5 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i za to, na podstawie art. 283 kk, wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach I, II i III wyroku, wymierzając mu karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej, zaś wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na korzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny**, zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego w postaci art. 91 § 1 kk poprzez jego błędne zastosowanie i ustalenie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstw stanowiących ciąg z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, podczas gdy analiza czynów zarzuczonych oskarżonemu w pkt 3 i 8 aktu oskarżenia prowadzi do wniosku, że nie jest możliwe zastosowanie art. 91 § 1 kk, albowiem przestępstwa te nie zostały popełnione w podobny sposób

2. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisu art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez zaniechanie dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1

kk zarzucanego mu w pkt 5 aktu oskarżenia, w sytuacji ustalenia, że czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi i przypisanie oskarżonemu czynu z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, podczas gdy prawidłowo przypisany zostać mu winien czyn kwalifikowany z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i art. 278 § 3 kk

Wskazując na powyższe, skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony nie dopuścił się przestępstw z pkt 3 i 8 aktu oskarżenia w warunkach ciągu przestępstw i wymierzenie mu kary 5 miesięcy pozbawienia wolności za każdy z nich oraz uznanie, że czyn z pkt 5 aktu oskarżenia stanowił występki z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i art. 278 § 3 kk.

Na rozprawie apelacyjnej, podtrzymując wniesiony środek odwoławczy, skarżący podniósł nadto zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w postaci art. 91 § 2 kk poprzez niewskazanie go w pkt IV wyroku w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej i jednocześnie powołanie art. 85 kk.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna.

Jakkolwiek w świetle zgromadzonych dowodów wątpliwości faktycznie nie budziła słuszność uznania, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, to ich oceny prawnej dokonanej przez sąd orzekający nie sposób było zaakceptować. Skarżący trafnie zauważył, że powielając bezkrytycznie wadliwe stanowisko wyrażone we wniesionym w trybie art. 335 kpk wniosku, sąd błędnie uznał odmiennie kwalifikowane i popełnione w odmienny sposób kradzieże: opisaną w pkt 3 aktu oskarżenia, wypełniającą znamiona występkę z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, kradzież przedmiotów z otwartego samochodu oraz opisaną w pkt 8 aktu oskarżenia, wypełniającą znamiona występkę z art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, kradzież energii poprzez podłączenie do linii energetycznej z pominięciem urządzenia pomiarowego, za przestępstwa popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk. Jako wadliwą ocenić należy też rzeczywiście przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt 5 aktu oskarżenia, która nie oddaje należyście całej jego kryminalnej zawartości.

Stwierdzenie powyższych uchybień implikowało konieczność dokonania stosownych zmian zaskarżonego wyroku tak, by czynił zadość zarówno wymogom prawa materialnego, jak i regułom z art. 413 kpk.

I tak, po uchyleniu rozstrzygnięcia zawartego w pkt II wyroku, uznając oskarżonego za winnego popełnienia przestępstw zarzucanych mu w pkt 3 i 8 aktu oskarżenia, sąd odwoławczy wymierzył mu za popełnienie każdego z nich na podstawie art. 278 § 1 kk – tj. zarówno za czyn z pkt 3 aktu oskarżenia, wypełniający znamiona występkę art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, jak i za czyn z pkt 8 aktu oskarżenia, który wypełniał znamiona występkę z art. 278 § 1 i 5 kk w zw. z art. 64 § 1 kk - odrębne kary pozbawienia wolności w wysokości po 5 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie sądu odwoławczego, te wnioskowane przez prokuratora kary, jako adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości w/w czynów oskarżonego i jego zawinienia, należy zabezpieczyć realizację celów postępowania. W sumarycznym ujęciu kary te odpowiadają też karze wnioskowanej przez prokuratora we wniosku złożonym w trybie art. 435 § 1 kpk, uzgodnionej z oskarżonym, a w konsekwencji orzeczonej, choć nieprawidłowo jako jedna kara, przez sąd i instancję.

Z kolei za podstawę prawną skazania w wypadku czynu, przypisanego oskarżonemu w pkt III wyroku, stanowiącego wypadek mniejszej wagi z uwagi na niską wartość przedmiotu zaboru i wypełniającego jednocześnie znamiona kradzieży i kradzieży z włamaniem, przyjęto art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 278 § 3 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Ta kwalifikacja prawna – w przeciwieństwie do tej zastosowanej w wyroku - nie pomija tego, że zaboru części przedmiotów oskarżony dokonał z otwartego pomieszczenia gospodarczego. W ocenie sądu odwoławczego – w przeciwieństwie do tej zaproponowanej przez skarżącego – wyraźnie odzwierciedla ona także zarówno fakt dopuszczenia się przez oskarżonego obu pozostających w kumulatywnym zbiegu przestępstw w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk, jak i to, że oba miały charakter wypadków mniejszej wagi. Dokonana zmiana kwalifikacji prawnej nie zmodyfikowała wprawdzie granic wymiaru kary za ten czyn w stosunku do tych przyjętych przez sąd meriti, jednakże pociągała za sobą konieczność dokonania korekty podstawy prawnej

wymiaru kary tak, by oddawała ona to, że kara ta – stosownie do reguł obowiązujących w razie orzekania kary w wypadku czynu wypełniającego jednocześnie znamiona kilku przestępstw - orzeczona została na podstawie tego z nich, który przewidywał surowszą sankcję. Mając na uwadze powyższe, sąd odwoławczy ustalił, że stanowią ją przepisy art. 283 kk w zw. z art. 11 § 3 kk.

Ostateczne wymierzenie oskarżonemu dwóch odrębnych kar w miejsce jednej orzeczonej za popełnienie czynów z pkt 3 i 8 aktu oskarżenia, traktowanych jako ciąg przestępstw, implikowało konieczność orzeczenia na nowo o karze łącznej. Po uchyleniu dotychczasowego, zawartego w pkt IV wyroku, rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 91 § 2 kk (który – jak trafnie dostrzegł prokurator – niezasadnie pominięty został przez sąd I instancji), łącząc kary orzeczone wobec oskarżonego: karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w pkt I zaskarżonego wyroku za ciąg przestępstw opisanych w pkt 1, 2, 4, 6 i 7 aktu oskarżenia, kary po 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone niniejszym wyrokiem za czyny jednostkowe opisane w pkt 3 i 8 aktu oskarżenia oraz karę 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną za czyn jednostkowy przypisany oskarżonemu w pkt III zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy wymierzył mu karę łączną pozbawienia wolności w wysokości uzgodnionej przez strony. Aprobując propozycję wymierzenia M. P., jako kary łącznej, kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, sąd I instancji - który zgodnie z regułami wynikającymi z art. 86 kk mógł orzec karę łączną w takich samych granicach, jak jest to możliwe obecnie po dostosowaniu kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów do wymogów prawa materialnego - trafnie uznał, że charakter związków podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy nimi uzasadniał ukształtowanie kary łącznej na zasadzie asperacji z przewagą absorpcji.

Sąd odwoławczy podziela również przekonanie sądu I instancji, że efektywne wykonanie tej kary konieczne jest do spełnienia celów postępowania.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego w pozostałym zakresie został on utrzymany w mocy.

Jednocześnie, na mocy art. 105 § 1 i 2 kpk, sąd odwoławczy sprostował z urzędu dostrzeżone w trakcie kontroli instancyjnej, zawarte we wszystkich punktach części komparacyjnej zaskarżonego wyroku, oczywiste omyłki pisarskie w oznaczeniu okresu odbywania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności na mocy wyroku Sądu Okręgowego w T., zastępując datę roczną „2088” datą „2008”.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiają za tym względy słuszności, gdyż to nie jego postawa przyczyniła się do wszczęcia postępowania odwoławczego.