

**Sygnatura akt VI Ka 1125/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 stycznia 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2017 r.

przy udziale Justyny Rzeszut-Sienikowskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **J. L.** ur. (...) w Ś.,

syna S. i B.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 11 maja 2016 r. sygnatura akt II K 1044/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 435 kpk, art. 636§1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok, również co do niewnoszącego apelacji oskarżonego A. S., w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu A. S.

w punkcie 1 stanowi wykroczenie z art. 119§1 kw, eliminując jednocześnie opis recydywy i za to wykroczenie na podstawie art. 119§1 kw wymierza temu oskarżonemu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 4 i na mocy art. 82§3 kpw zalicza oskarżonemu A. S. na poczet orzeczonej powyżej kary aresztu okres zatrzymania w sprawie od dnia 13 listopada 2015r. godzina 18:30 do dnia 14 listopada 2015r. godzina 11:10 i uznaje karę aresztu za wykonaną w zakresie 1 (jednego) dnia,

- przyjmuje, że czyn przypisany J. L. w punkcie 2,

a popełniony w dniu 26 lipca 2015r., opisany w punkcie I części wstępnej zaskarżonego wyroku, stanowi wykroczenie z art. 119§1 kw, eliminując jednocześnie opis recydywy i za to wykroczenie na podstawie art. 119§1 kw wymierza temu oskarżonemu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu,

- uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 2 i za przypisane w tym punkcie oskarżonemu J. L. przestępstwo z art. 278§1 kk w zw.

z art. 64§1 kk, popełnione w dniu 27 lipca 2015r., opisane w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku, na mocy art. 278§1 kk wymierza temu oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. wymierza oskarżonemu A. S. jedną opłatę za obie instancje w kwocie 30 zł (trzydziestu złotych);

4. zasądza od oskarżonego J. L. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwudziestu złotych)

i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w kwocie 150 zł (stu pięćdziesięciu złotych).

Sygn. akt VI Ka 1125/16

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 11 maja 2016 roku sygn. akt II K 1044/15, dotyczącego oskarżonych A. S., M. L. i J. L., skutecznie apelację wywiódł oskarżony J. L.. Orzeczenie Sądu I instancji zaskarżył w całości i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia. Podniósł, że Sąd Rejonowy błędnie przypisał mu popełnienie przestępstw w warunkach z art.64 § 1 kk. Nadto za przypisane czyny został już skazany wyrokiem nakazowym, od którego nie wnosił sprzeciwu, a zatem wyrok ten powinien się uprawomocnić. Powołał się także na swoją sytuację życiową oraz na to, że nieekonomiczne jest pozbawianie go wolności.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku. Na rozprawie wskazał, że byłby w stanie zapłacić grzywnę zamiast kary pozbawienia wolności.

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

Zarzuty i wnioski zawarte w osobistej apelacji oskarżonego J. L. nie zasługiwały na uwzględnienie. Mimo tego zaskarżony wyrok nie mógł się ostać niezmieniony, gdyż popełniony wspólnie i w porozumieniu z A. S. w dniu 26 lipca 2015 roku czyn, z dniem 1 stycznia 2017 roku, z uwagi na wartość skradzionej rzeczy, stanowi wykroczenie z art.119 § 1 kw.

Oskarżony J. L. wprawdzie zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości, ale w żadnym fragmencie apelacji nie zakwestionował swojego sprawstwa i winy. Przypomnieć trzeba, że w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do popełnienia obu zarzuconych mu czynów. W dniu 26 lipca 2015 roku razem z A. S. w sklepie (...) przy ulicy (...) w T. ukraść tablet o wartości 499 złotych, zaś następnego dnia, w tym samym sklepie, razem z M. L. i nieustaloną osobą, ukraść konsolę do gier (...) z trzema gramami, wszystko o wartości 1.859 złotych. Jego wyjaśnienia korespondują z wyjaśnieniami brata M. L. oraz A. S. oraz pozostałym materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadka A. R. pracownika sklepu oraz nagraniami z monitoringu. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów.

W apelacji oskarżony wskazał, że za czyny te został już skazany wyrokiem nakazowym z dnia 3 lutego 2016 roku sygn. akt II K 1044/15 przez Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach. Argument ten trafny nie jest, gdyż przywołane orzeczenie nie uprawomocniło się. Skuteczny sprzeciw wniósł prokurator, a tym samym bez znaczenia pozostało, że nikt z oskarżonych od przedmiotowego wyroku nakazowego się nie odwołał.

Drugi argument środka odwoławczego odnosi się do kwalifikacji prawnej. Uważa skarżący, że nie popełnił przypisanych mu przestępstw w warunkach recydywy z art.64 § 1 kk, bo nie popełnił przestępstwa podobnego do tego, za które odbywał karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności. Powołał się na to, że „kategoria” jego „pierwszej karalności była inna, niż obecnie jest”. Ściśle oskarżonemu chodzi o to, że odbywał karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, ale za przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie przeciwko mieniu. Stanowisko to jest błędne, gdyż nie uwzględnia definicji ustawowej pojęcia „podobne przestępstwa”. Ma rację Sąd Rejonowy, że podobieństwo czynów z art.278 § 1 kk i art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wynika z okoliczności, iż obydwie zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art.115 § 3 kk - przestępstwami

podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne).

Pozostałe argumenty apelacji zmierzają do wykazania, że kara bezwzględnego pozbawienia wolności jest karą rażąco surową, a oskarżony zasługuje na karę wolnościową np. karę grzywny.

Przed rozważeniem tej kwestii zauważyć trzeba, że kradzież jest czynem przepołowionym. Może zatem być wykroczeniem z art.119 § 1 kw lub przestępstwem z art.278 § 1 kk. Decyduje o tym wartość skradzionego mienia. Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia odpowiada za wykroczenie z art.119 § 1 kw, gdy zaś przekracza za przestępstwo. Na moment orzekania przez Sąd Rejonowy czyn popełniony 26 lipca 2015 roku stanowił przestępstwo (wartość skradzionego tabletu 499 złotych). Od 1 stycznia 2017 roku zmieniła się wysokość minimalnego wynagrodzenia do kwoty 2000 złotych. W tej sytuacji 1/4 tego wynagrodzenia wynosi 500 złotych. Do wysokości tej kwoty czyn stanowi wykroczenie. Dlatego zmieniając zaskarżony wyrok czyn popełniony w dniu 26 lipca 2015 roku przez J. L. należało zakwalifikować jako wykroczenie z art.119 § 1 kw. Ponieważ te same względy przemawiają za zmianą wyroku odnośnie niewnoszącego apelacji A. S. (w dniu 26 lipca 2015 roku działał wspólnie i w porozumieniu z J. L.), Sąd odwoławczy skorzystał z art.435 kpk i rozpoznając apelację wyszedł poza podmiotowe granice zaskarżenia. W konsekwencji należało przyjąć, że czyn przypisany oskarżonemu A. S. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku stanowi wykroczenie z art.119 § 1 kw, wyeliminować recydywę i za to wykroczenie na mocy art.119 § 1 kw wymierzyć A. S. karę 30 dni aresztu. Na poczet tej kary Sąd Okręgowy zaliczył okres zatrzymania w sprawie A. S. od dnia 13 listopada 2015 roku godz. 18:30 do dnia 14 listopada 2015 roku godz. 11:10, co przełożyło się na wykonanie kary aresztu w zakresie 1 dnia. Odnośnie J. L. Sąd odwoławczy przyjął, że czyn popełniony przez niego w dniu 26 lipca 2015 roku stanowi wykroczenie z art.119 § 1 kw, wyeliminował z jego opisu recydywę i za to wykroczenie na mocy art.119 § 1 kw wymierzył mu karę 30 dni aresztu. Ponieważ J. L. przypisano w wyroku Sądu Rejonowego dwa czyny popełnione w warunkach z art.91 § 1 kk Sąd Okręgowy uchylił rozstrzygnięcie o karze z punktu 2 i za przypisane w tym punkcie przestępstwo z art.278 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, na mocy art.278 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Nie znalazł zatem podstaw, by zmienić charakter orzeczonych wobec J. L. kar. Sąd Rejonowy za dwa przestępstw kradzieży orzekł karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, zaś po zmianie Sąd odwoławczy za przestępstwo wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności a za wykroczenie 30 dni aresztu. Nowe rozstrzygnięcie o karze jest zatem sumarycznie dla oskarżonego J. L. korzystniejsze. Nadto nie razi surowością. Oskarżony nie jest osobą o nieposzlakowanej opinii czy też osobą, której przypadkiem powinna się noga. Przed lipcem 2015 roku był trzy razy karany, obecnie doszło jeszcze jedno skazanie za czyn z art.278 § 1 kk (k.160-161). Uprzednio orzekano wobec niego kary wolnościowe, które, jak widać, nie przyniosły pożądanego efektu. Przestępstwa kradzieży dopuścił się w warunkach z art.64 § 1 kk. Zatem nie przekonują jego wywody, że zmienił swoje zachowanie. Popełnienie dwóch kradzieży w ciągu dwóch dni świadczy o zaplanowanym procederze. Kradzież sklepową zasługuje na surową reakcję karną, gdyż świadczy o wyjątkowym lekceważeniu norm społecznych. Oba zdarzenia rozegrały się w biały dzień, w miejscu publicznym, na oczach innych osób. Oskarżony jest osobą zdemoralizowaną i dlatego sprawiedliwą karą jest kara 6 miesięcy pozbawienia wolności i 30 dni aresztu. Inne kary nie byłyby w stanie spełnić celów wychowawczych i zapobiegawczych wobec oskarżonego i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Oczywiście, w świetle obowiązujących przepisów, wykluczone jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności (art.69 § 1 kk), albowiem w czasie popełnienia przestępstwa J. L. był skazany na karę pozbawienia wolności. Co do przypisanego oskarżonemu wykroczenia, popełnionego umyślnie, waga czynu oraz okoliczności sprawy świadczą również o demoralizacji J. L., zaś sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie (art.35 kw). Dlatego należało spośród możliwych kar wybrać karę aresztu. Bez znaczenia dla rodzaju i wymiaru kary są okoliczności dotyczące sytuacji osobistej i rodzinnej oskarżonego. Wymiar kary pozbawienia wolności uwzględnia przyznanie się oskarżonego do winy, została ona wymierzona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a nadto zachowana została wewnętrzna logika wyroku, gdyż za to samo przestępstwo M. L. został skazany także na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (M. L. również działał w warunkach z art.64 § 1 kk).

Rozważania dotyczące orzeczenia kary 30 dni aresztu w pełni odnoszą się do nieskarżącego wyroku A. S.. Znacząco skorzystał on ze zmiany orzeczenia. Zamiast kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo ma odbyć, czy też już odbył, karę 30 dni aresztu za wykroczenie. Orzeczenie Sądu odwoławczego uprzedziło tylko to, co nieuchronnie nastąpiłoby w związku z treścią art.2a kw (tzw. krocząca kontrawencjonalizacja).

W zakresie rozstrzygnięcia o kosztach sądowych Sąd odwoławczy wymierzył A. S. jedną opłatę za obie instancje od kary 30 dni aresztu, czyli 30 złotych. W mocy pozostało obciążenie go wydatkami z punktu 5 zaskarżonego wyroku. Nie uwzględniając apelacji oskarżonego J. L. Sąd Okręgowy obciążył go wydatkami za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i jedną opłatą za obie instancje w wysokości 150 złotych (od kary pozbawienia wolności i kary aresztu).