

Sygn. akt VI Ka 301/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

protokolant: sekr. sądowy Justyna Skwiot

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 2 czerwca 2016 r. w W.

sprawy M. F., syna M. i B., urodzonego (...) w Z.

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 3 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 28 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 367/15

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 2;

- stwierdza, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowił wykroczenia z art. 119 § 1 kw i na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 9 § 2 kw wymierza M. F. karę grzywny w wysokości 1000 (tysiąca) zł;

- na podstawie art. 28 § 1 pkt. 4 kw w zw. z art. 119 § 4 kw w zw. z art. 9 § 2 kw nakłada na obwinionego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę za rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. dwukrotnie kwoty 150 zł (łącznie 300 zł) stanowiącej równowartość skradzionego towaru;

- za podstawę prawną rozstrzygnięcia z punktu 3 o przypadku dowodu rzeczowego przyjmuje art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 44 § 5 kpsw

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 zł tytułem opłaty za obie instancje, wydatkami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

### ***Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w sprawie o sygnaturze VI Ka 301/16***

M. F. został oskarżony o to, że w okresie od 4 do 23 lutego 2015 roku w miejscowości Z., woj. (...), powiatu (...) przy ul. (...) działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia w ten sposób że:

- w dniu 4 lutego 2015 roku w trakcie wykładania towaru na hali obiektu M. (...) dokonał zaboru celem przywłaszczenia opakowania wyrobów tytoniowych z zawartością 10 paczek papierosów marki M. (...) 20 o wartości 150 złotych,

- w dniu 16 lutego 2015 roku w trakcie wykładania towaru na hali obiektu M. (...) dokonał zaboru celem przywłaszczenia opakowania wyrobów tytoniowych z zawartością 10 paczek papierosów marki M. (...) wartości 150 złotych,

- w dniu 23 lutego 2015 roku w trakcie wykładania towaru na hali obiektu M. (...) dokonał zaboru celem przywłaszczenia opakowania wyrobów tytoniowych z zawartością 10 paczek papierosów marki M. (...) wartości 150 złotych

powodując łączną sumę strat w wysokości 450 złotych na szkodę M. (...) Sp. z o.o, z siedzibą w Z., ul. (...), to jest o czyn z art. 278 § 3 kk. w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 roku Sąd Rejonowy w Wołominie, uznał oskarżonego M. F. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 278 § 3 kk. w zw. z art. 12 kk. skazał go na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 15 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez wpłacenie na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. kwoty 300 złotych. Orzekł również na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. o zwrocie dowodów rzeczowych oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 150 złotych z tytułu opłaty sądowej i obciążył go kosztami postępowania w kwocie 70 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zaskarżając go – w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze – na korzyść oskarżonego. Zarzucając wyrokowi obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 278 § 3 kodeksu karnego poprzez wskazanie go jako podstawy prawnej orzeczonej kary grzywny, w sytuacji, gdy podstawą do skazania oskarżonego M. F. winien być artykuł 119 § 1 kodeksu wykroczeń - . domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie art. 119 § 1 k.k. jako podstawy prawnej orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Prokurator obecny na rozprawie apelacyjnej stanowisko to zmodyfikował, najpierw podnosząc, że wyrok zakwestionowany został w całości, a następnie - wnosząc o przyjęcie za podstawę skazania art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2k.w. i na tej podstawie wymierzenie M. F. kary grzywny w kwocie 1500 złotych oraz orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 28 § 1 pkt 4 k.w

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

Apelacja prokuratora jest słuszna, a więc podniesiony w niej zarzut – sprecyzowany na rozprawie apelacyjnej - zasługiwał na uwzględnienie. Na wstępie wskazać należy, że Sąd Rejonowy dokonał właściwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i prawidłowo ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie. Rozstrzygnięcie sądu I instancji w kwestii winy znajduje oparcie we właściwej ocenie materiału dowodowego, dokonanej z baczeniem na treść dyspozycji przepisów art. 4, 5, 7 k.p.k., a zatem nie ma podstaw do jego zdyskwalifikowania w tym zakresie. Przypomnieć jedynie należy, iż oskarżony – a aktualnie obwiniony - w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do winy, wyraził skruchę oraz dobrowolnie poddał się karze (k.43). Okoliczności sprawy nie budziły żadnych wątpliwości, a postawa M. F. wskazywała, iż cele postępowania zostaną osiągnięte, słusznie zatem Sąd Rejonowy uwzględnił wniosek złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy. Jednakże w kontroli instancyjnej wskazać trzeba, że wyrok Sądu I instancji w takim kształcie ostać się nie mógł i to nie tylko z uwagi na zarzut, jaki podniósł w apelacji prokurator, a dotyczący wskazania wadliwej podstawy rozstrzygnięcia o karze ( jak też o winie).

Trzeba więc najpierw zaznaczyć, że choć skarżący określił granicę apelacji wskazując, że dotyczy ona orzeczenia o karze, to jednocześnie zarówno treść samego zarzutu jak i uzasadnienia apelacji nie budziły wątpliwości, że w istocie doszło do zaskarżenia całego orzeczenia. Odmienne wskazanie przepisu, którego znamiona wyczerpało zachowanie obwinionego, rzutuje przecież nie tylko na wymiar kary, ale przede wszystkim odnosi się do stwierdzenia winy i wskazuje, za co skazany zostaje sprawca. Teza apelacji, jakoby dotyczyła ona tylko rozstrzygnięcia o karze prowadziłaby do kuriozalnego skutku, a mianowicie: nadal za podstawę „skazania” sprawcy należałoby wskazywać art. 278 § 3 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary – art. 119 § 1 k.w. Wprawdzie taka sugestia zdaje się płynąć z brzmienia

zarzutu podniesionego w apelacji, ale wydaje się ona być lapsusem, językowym, wynikać z pośpiechu jej autora – a nie rażącej wręcz nieznajomości prawa.

Nie ulega wątpliwości, że wartość mienia przy czynach tzw. przepołowionych nie decyduje wyłącznie o rozmiarze kary, gdyż ta jest pochodną pierwszoplanowego ustalenia, a mianowicie tego, czy doszło do popełnienia przestępstwa czy wykroczenia. Podstawą wymiaru kary ( przy braku przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej o jakiej mowa w art. 11 § 2 k.k. ) musi być bowiem ten sam przepis, jaki jest podstawą skazania. Tym samym więc sąd odwoławczy, uwzględniając stanowisko oskarżyciela prezentowane na rozprawie uznał, że orzeczenie zaskarżone zostało w całości, a wniosek o jego zmianę zasługiwał na uwzględnienie.

Z dniem 9 listopada 2013r. weszła bowiem w życie ustawa z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, mocą której przepis art. 119 § 1 otrzymał następujące brzmienie: Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.” Od dnia 1 stycznia 2016r. minimalne wynagrodzenie wynosi 1850 zł, a więc w dacie wyrokowania przez sąd a quo kwotą graniczną czynu zabronionego zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia, była suma 462, 50 zł. Wartość kradzieży nie przewyższająca tej kwoty, rodzi więc odpowiedzialność za wykroczenie, a nie przestępstwo z art. 278 § 3 k.k. , jak przyjął to Sąd Rejonowy.

Dodać przy tym należy, że M. F. zarzucono działanie w warunkach czynu ciągłego, określonego w art. 12 k.k., co uprawniało sąd orzekający do sumowania wartości strat wyrządzanych każdorazowym działaniem. Skoro bowiem dwa lub więcej zachowań traktuje się jako jedno przestępstwo, to jedna również musi być wartość szkody. Nawet jednak ta łączna wartość kradzieży nie była wyższa niż kwota 462,50 złotych co oznacza, że zachowanie oskarżonego opisane aktem oskarżenia mogło być rozpatrywane wyłącznie w kategorii wykroczenia. O ile jednak Kodeks karny przewiduje odpowiedzialność sprawcy za jedno przestępstwo w sytuacji, gdy podjął on w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem dwa lub więcej zachowań, o tyle Kodeks wykroczeń nie zna konstrukcji czynu tzw. ciągłego. W konsekwencji zatem, jeśli zarzucono oskarżonemu kilka czynów polegających na dokonaniu zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia, to przyjmując, że nie może on odpowiadać za przestępstwo należało uznać, że ponosi on odpowiedzialność za kilka wykroczeń, wyczerpujących znamiona art. 119 § 1 k.w. Uwzględniając więc wniosek o zmianę wyroku Sąd Okręgowy najpierw stwierdził, że traktowany pierwotnie jako jedno przestępstwo czyn ciągły „składał się” z kilku odrębnych wykroczeń i stosując art. 9 § 2 k.w. , na podstawie art. 119 § 1 k.w. wymierzył M. F. karę grzywny 1000 złotych grzywny. Niezależnie bowiem od wartości zabranego mienia, nie sposób było powielić rozstrzygnięcia o karze w tej samej wysokości choćby z tego względu, że całkowicie odmienne jest ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 278 § 3 k.k. i odpowiadające mu rodzajowo wykroczenie. Tym samym, wymierzenie oskarżonemu tej samej kary, jaką orzekł Sąd I instancji, przy znacznie łagodniejszym zakwalifikowaniu jego czynów, prowadziłoby w istocie do orzeczenia surowszego, a więc przełamało kierunek apelacji.

Z tych samych względów, sąd odwoławczy mógł zobowiązać oskarżonego, na podstawie art. 28 § 1 pkt. 4 k.w., do naprawienia szkody w wysokości 300 zł., choć przecież dopuścił się on trzech wykroczeń, a szkoda spowodowana każdym z nich wynosiła 150 złotych. Ponieważ jednak Sąd Rejonowy ów obowiązek zakreślił na kwotę 300 złotych, to kierując się treścią art. 434 § 1 k.p.k., limitującego możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego, obowiązek naprawienia szkody mógł obecnie zostać określony tylko taką kwotą. Skoro ostatecznie M. F. odpowiada jak za wykroczenia, to powinno znaleźć swój wyraz również w orzeczeniu o dowodzie rzeczowym, za którego podstawę przyjęto art. 230 § 2 w zw. z art. 44 § 5 kpsw. O opłacie orzeczono w oparciu o art. 3 ust. 1, ustawy o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983.49.223), zaś o pozostałych kosztach na podstawie art. 118 § 1 k.p.w., art. 119 k.p.w. w związku z art. 634 k.p.k.