

Sygn. akt VII Ka 852/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Iwona Kowalczyk

Protokolant: st. sekretarz sądowy Iwona Pałubicka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu Cecylii Kłak

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2017r.

sprawy M. Z. (1)

s .M. i M. ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z 12 kk w zw. z 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 3 sierpnia 2017 r. , sygn. akt II K 330/17

orzeka:

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zawierciu.
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. G. – Kancelaria Adwokacka w Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. Z. (1) w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT;

**Sygn. akt VIIKa 852/17**

## UZASADNIENIE

**M. Z. (1) został oskarżony o to, że:**

w okresie od 4 lutego 2017r. do 5 lutego 2017r. w Z., woj. (...), z Drogerii (...) przy ul. (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zabrał w celu przywłaszczenia dwie sztuki szczoteczki do zębów marki O. (...) o wartości 219,98 złotych, perfumy marki C. (...) o wartości 189,99 złotych, perfumy marki M. (...) W. o wartości 109,99 złotych, perfumy marki B. W. O. o wartości 101,99 złotych, perfumy marki B. H. R. E. o wartości 101,99 złotych, powodując łącznie straty w wysokości 723,94 złotych na szkodę Drogerii (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, będąc uprzednio skazanym przez Sąd Rejonowy w Zawierciu sygn. akt II K 224/07 z dnia 30 lipca 2007r. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 30.11.2010r. do 29.10.2012r.,

**tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,**

**Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2017 roku wydanym w sprawie o sygn. akt. II K 330/17 Sąd Rejonowy w Zawierciu orzekł:**

1. uznał oskarżonego M. Z. (1) za winnego tego, że:

a) w dniu 4 lutego 2017r. w Z., woj. (...), z Drogerii (...) przy ul. (...), zabrał w celu przywłaszczenia dwie sztuki szczoteczek do zębów marki O. (...) o wartości 219,98 złotych, perfumy marki C. (...) o wartości 189,99 złotych, w łącznej wysokości strat w wysokości 409,97 złotych na szkodę Drogerii (...) z siedzibą w Ł., ul. (...), tj. za winnego popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.,

b) w dniu 5 lutego 2017r. w Z., woj. (...), z Drogerii (...) przy ul. (...), zabrał w celu przywłaszczenia perfumy marki M. (...) W. o wartości 109,99 złotych, perfumy marki B. W. O. o wartości 101,99 złotych, perfumy marki B. H. R. E. o wartości 101,99 złotych, powodując łącznie straty w wysokości 313,97 złotych na szkodę Drogerii (...) z siedzibą w Ł., ul. (...), tj. za winnego popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.,

i za to z mocy art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. skazał oskarżonego na karę 30 (trzydziestu) dni aresztu,

2) na podstawie art. 82 § 3 k.p.w. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary aresztu 1 (jeden) dzień faktycznego pozbawienia wolności w dniu 28.02.2017r. w godzinach 11.45 – 14.15 przyjmując, iż 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 1 (jednemu) dniowi kary aresztu,

3) na podstawie art. 618 § 1 pkt.11 k.p.k. w zw. z § 3, § 4, § 17 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. G. kwotę 988,92zł (dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu,

4) na podstawie art. 118 § 1, § 3 i § 4 k.p.w. w zw. z § 1 pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 2001r. w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłaty za wniesienie wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia i art. 617 k.p.k. w zw. z art. 2 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 119 k.p.w. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.498,11 (jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt osiem złotych i jedenaście groszy) złotych tytułem wydatków postępowania oraz opłatę sądową w wysokości 60 (sześćdziesięciu) złotych.

**Apelację wniósł Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych zarzucając mu :**

Obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 12 kk polegającą na jego niezastosowaniu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, podczas gdy działania oskarżonego w iniach 4 i 5 lutego 2017r. podjęte zostało w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru co rodzi obowiązek uznania tych zachowań jako jeden czyn zabroniony i winno w konsekwencji znaleźć swe odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa i w konsekwencji – w wymierzonej karze .

W konkluzji środka odwoławczego skarżący wniósł zmianę zaskarżonego wyroku poprzez poprawienie błędnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku przyjmując, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i wymierzenie mu kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz obciążenie go kosztami postępowania .

**Apelację wniósł również obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze, zarzucając mu:**

na mocy art.438 k.p. rażąco niewspółmierność kary.

W konkluzji środka odwoławczego skarżący wniosło zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie M. Z. (1)kary wolnościowej.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, z tym że nie możliwym było na tym etapie postępowania dokonanie wskazanych w środku odwoławczym zmian. Apelacja obrońcy natomiast była bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie procedował w sposób prawidłowy. Zostały odtworzone wszelkie okoliczności niezbędne dla ustalenia winy i sprawstwa oskarżonego M. Z. (1) z tym, że błędnie oceniono wyjaśnienia oskarżonego i niesłusznie przyjęto, że w realiach niniejszej sprawy nie ma zastosowania instytucja prawa materialnego uregulowana w art. 12 kk. Słusznie wskazano w apelacji, że już sama właściwa ocena wyjaśnień oskarżonego z treści, których to jednoznacznie wynika jego motywacja - dlaczego dopuścił się w sklepie (...), dzień po dniu kradzieży towarów o wartości wykroczeniowej w połączeniu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że działał on w warunkach art. 12 kk. Oskarżony co istotne wskazywał, w swoich wyjaśnieniach, iż wie jaka jest wartość graniczna pomiędzy przestępstwem i wykroczeniem i dlatego dokonując poszczególnych kradzieży „pilnuje się”, aby wartość skradzionych towarów nie przekroczyła 500 złotych i tym samym by nie ponieść odpowiedzialności za przestępstwo. Jak wynika z analizy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie również w dniach 4 i 5 lutego 2017 roku dokonywał takiego przeliczenia. Już pierwszego dnia trzykrotnie wchodził na teren sklepu i „dobierał” towar, którego łączna wartość tego dnia wyniosła 409,97 zł po czym wrócił do tego samego sklepu następnego dnia i w dalszym ciągu kontynuował kradzież - skradł kolejne perfumy o wartościach jednostkowych 109,99zł, 101,99zł i 101,99zł i łącznej wartości 313,97 zł. Samo porównanie wartości skradzionego mienia pierwszego dnia i wartości jednostkowej poszczególnych perfum skradzionych na drugi dzień wskazuje, że nawet zabór jednego z tych artykułów doprowadziłby do przekroczenia kwoty 500zł i dlatego kradzież w pierwszym dniu nie była kontynuowana. Należy również wskazać, że powyższe w powiązaniu z prawidłowo wskazanymi w treści uzasadnienia Sądu I instancji ustaleniami, że oskarżony systematycznie, z łatwością podejmuje decyzje o ponownych kradzieżach i uczynił sobie z tego sposób na łatwe uzyskanie środków na życie, wskazuje w ocenie Sądu Odwoławczego na jego działanie w warunkach art 12kk i konieczność przyjęcia tym samym prawidłowej kwalifikacji z art. 278§ 1kk w zw z art. 12kk w zw z art. 64§ 1kk. W tym stanie rzeczy zbędne staje się odnoszenie do apelacji obrońcy wskazującej na nazbyt surowe ukaranie oskarżonego za wykroczenia i dążącej do wymierzenia mu kary wolnościowej za przypisane czyny z art. 119§ 1 kw.

Zgodnie z art. 454§1i3 kpk mającym odpowiednie zastosowanie stosownie do treści art.109§2 kpw w wypadku wniesienia apelacji co do winy na niekorzyść obwinionego od wyroku skazującego go za wykroczenie - zawierającym reguły ne peius - ograniczone jest reformatoryjne orzeczenie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego. Reguły ne peius zapewniają oskarżonemu dwuinstancyjność postępowania („dwiinstancyjność skazania”) gdyż sąd odwoławczy nie może pogorszyć sytuacji prawnej oskarżonego w instancji odwoławczej, pomimo wniesienia zasadnej apelacji na jego niekorzyść, jeżeli prowadziłyby to do jego skazania po raz pierwszy w instancji odwoławczej. Oznacza to także, że sąd odwoławczy nie może skazać za przestępstwo, w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji błędnie uznał, iż czyn stanowi wykroczenie. W takiej sytuacji jedyną możliwością jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a przy ponownym postępowaniu sprawa będzie podlegała rozpoznaniu w procedurze karnej w związku z uwzględnieniem apelacji wniesionej na niekorzyść obwinionego co do czynu zakwalifikowanego jako wykroczenie, a nie przestępstwo.

Z tych względów orzeczono jak powyżej na podstawie art. 437§2 kpk w zw. z art. 109§2 kpw.