

Sygn. akt **IV Ka 1749/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym  
w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Szreder (spr.)

Sędziowie: SO Maciej Kawałko

SO Ryszard Małachowski

Protokolant: Kamila Michalak

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Damiana Korczykiewicza

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2013 r.

sprawy **D. W.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk i innych

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gryfinie

z dnia 22 października 2012 r. sygn. II K 293/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację  
za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. O. kwotę 516,60 (pięciuset szesnastu i 60/100) złotych, w tym 96,60 (dziewięćdziesięciu sześciu i 60/100) złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Okręgowym jako drugą instancją,

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 1749/12

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 22 października 2012 r.  
w sprawie II K 253/12 D. W. został uznany za winnego tego, że:

I. w dniu 8 maja 2012 r. w G. przy ul. (...) około godziny 23:00  
z parkingu niestrzeżonego usiłował dokonać kradzieży samochodu osobowego marki V. (...) o nr rej. (...) o wartości 300 zł w ten sposób,  
że dopasowanym kluczem otworzył zamek w drzwiach po lewej stronie samochodu, wszedł do jego wnętrza i chciał uruchomić silnik dopasowanym kluczem, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność uruchomienia silnika przy pomocy kluczy, które posiadał, czym działał  
na szkodę A. C.,

tj. czynu z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk;

II. w dniu 8 maja 2012 r. w G. przy ul. (...) ok. godz. 23:00 z parkingu niestrzeżonego usiłował dokonać kradzieży samochodu osobowego marki R. (...) o nr rej. (...) o wartości 700 zł w ten sposób, że dopasowanym kluczem wyłamał zamek w drzwiach po lewej stronie samochodu, wszedł do jego wnętrza i chciał uruchomić silnik dopasowanym kluczem, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność uruchomienia silnika przy pomocy kluczy, które posiadał, czym działał na szkodę T. W.,

tj. czynu z art. 13 § 2 w zw. z art. 279 § 1 kk;

III. w nocy 10 maja 2012 r. ok. godz. 11:30 w G. na ul. (...), używając przemocy wobec funkcjonariusza policji asp. G. P. poprzez zadanie mu uderzenia łokciem w okolicę brzucha, naruszając tym samym nietykalność cielesną w/w funkcjonariusza podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych, tj. czynności doprowadzenia, uwolnił się sam, będąc pozbawionym wolności - zatrzymanym przez funkcjonariuszy KPP w G. na podstawie art. 244 § 1 kpk jako podejrzany w sprawie Ds. 943/12, tj. czynu z art. 242 § 4 kk w zb. z art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

IV. w dniu 18 kwietnia 2012 r. ok. godz. 19:10 w G. przy ul. (...) dokonał przywłaszczenia powierzonego mu telefonu komórkowego m-ki S. (...) w ten sposób, że po pożyczeniu go w celu wykonania rozmowy telefonicznej nie zwrócił go użytkownikowi P. G. (1), zabierając go celem odsprzedaży, powodując stratę w wysokości 1000 zł na szkodę P. G. (2),

tj. czynu z art. 284 § 2 kk;

V. w nocy 29/30 kwietnia 2012 r. w G. przy ul. (...) I dokonał kradzieży z włamaniem do zbiornika paliwa samochodu ciężarowego m-ki M. (...) o nr rej. (...) poprzez wyłamanie korka wlewu paliwa i zabór w celu przywłaszczenia 430 litrów oleju napędowego wartości 2498,30 zł na szkodę M. M.,

tj. czynu z art. 279 § 1 kk.

Za czyny opisane w punktach I, II i V, przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzono oskarżonemu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Z kolei za czyn opisany w pkt. III na podstawie art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

Wreszcie za czyn opisany w pkt. IV na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

Na podstawie art. 91 § 2 kk orzeczono wobec oskarżonego karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono mu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 8 maja 2012 r. do dnia 2 sierpnia 2012 r.

W trybie art. 44 § 2 kk rozstrzygnięto o zabezpieczonych w sprawie dowodach rzeczowych.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz P. G. (2) i M. M..

Dalej przyznano obrońcy oskarżonego od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Na koniec zwolniono oskarżonego od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację wywiódł prokurator.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył on wyrok Sądu I instancji w całości na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na przepisy art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1, 3 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, iż czyn opisany w pkt. V sentencji wyroku pozostaje w ciągu przestępstw z czynami opisanymi w pkt. I i II sentencji wyroku, tym samym obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 91 §1 kk, poprzez jego niezasadne zastosowanie, podczas gdy z ustalonych okoliczności sprawy wynika, iż czyn opisany w pkt. V sentencji wyroku został popełniony w inny sposób, dotyczył bowiem, innej kategorii rzeczy oraz inny był sposób działania oskarżonego w zakresie realizacji znamion czynu z art. 279§1 kk, zatem nie pozostaje w ciągu przestępstw z czynami opisanymi w pkt. I i II sentencji wyroku,

b) obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 242§4 kk w zw. z art. 11 §3 kk wyrażającą się w przyjęciu, iż podstawą wymiaru kary za czyn opisany w pkt. III sentencji wyroku jest art. 222 §1 kk, podczas gdy kara powinna być wymierzona na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, tj. w tym przypadku na podstawie art. 242 §4 kk,

c) rażącą niewspółmierność kary łącznej wymierzonej D. W. za przypisane przestępstwa, tj. kary 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności - podczas gdy orzeczenie w takiej wysokości - biorąc pod uwagę wielość czynów, okoliczności ich popełnienia czynów, stopień winy i społeczną szkodliwość czynów, a zwłaszcza sposób życia oskarżonego przed popełnieniem czynów, przejawiający się w popełnieniu szeregu innych przestępstw - nie są adekwatne do w/w czynników limitujących karę, nadto pozbawione są prewencyjnego oddziaływania o charakterze szczególnym jak i ogólnym.

Na podstawie art. 427 §1 kpk prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W toku rozprawy odwoławczej prokurator ograniczył zakres apelacji do zarzutu naruszenia art. 11 § 3 kk i wymierzenia kary za czyn opisany w pkt. II oskarżenia o przepis art. 242 § 4 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, a także wniósł o zakwalifikowanie czynów opisanych w pkt. I i II jako jednego czynu ciągłego.

Prokurator nie poparł zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

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

Skarga apelacyjna prokuratora nawet w zakresie ograniczonym przezeń w toku rozprawy odwoławczej do niektórych tylko zarzutów forsowanych pierwotnie, okazała się oczywiście bezzasadna.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, iż stosownie do brzmienia art. 11 § 3 kk jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd wymierza karę na podstawie przewidującego karę najsurowszą.

W rozpatrywanej sprawie zarówno przepis art. 242 § 4 kk, jak i art. 222 § 1 kk przewidują karę najsurowszą – pozbawienia wolności na identycznym poziomie trzech lat (przy tożsamej dolnej granicy tego rodzaju kary), przy czym sytuacji tej nie zmienia alternatywne zagrożenie przestępstwa kwalifikowanego z art. 222 § 1 kk karami ograniczenia wolności i grzywny.

Rzecz w tym, iż Sąd ad meriti sięgnął po karę pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, a bezsprzecznie to ta właśnie kara w ujęciu obu analizowanych przepisów pozostaje karą najsurowszą.

W tej sytuacji Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do modyfikacji zaskarżonego wyroku w sposób postulowany w apelacji prokuratorskiej i w oparciu o zarzut nią wysłowny (kwestię rozważań, który z przepisów w sposób bardziej pełny odzwierciedla charakter działania oskarżonego Sąd odwoławczy pozostawił już poza zakresem swojego procesowego zainteresowania, jako że autor apelacji na niej swego zarzutu nie zbudował).

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem prokuratora zaprezentowanym na etapie postępowania odwoławczego na okoliczność rzekomego istnienia podstaw do zakwalifikowania działań oskarżonego opisanych w pkt. I i II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku jako jednego czynu ciągłego.

Warunkiem niezbędnym sięgnięcia po dyspozycję art. 12 kk pozostaje wykazanie sprawcy dwóch lub więcej zachowań (tu dwóch), podjętych w krótkich odstępach czasu, z góry powziętego zamiaru kolejnych przestępnych zachowań.

Przenosząc treść przywołanego przepisu na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż o takim zamiarze oskarżonego, rzecz jasna w świetle zgromadzonych dowodów, nie sposób mówić.

Rzecz w tym, iż oskarżony w dniu 8 maja 2012 r. dokonał usiłowania kradzieży z włamaniem samochodu marki R. (...) o nr rej. (...), bowiem niepowodzeniem zakończyła się jego uprzednia próba kradzieży z włamaniem samochodu osobowego marki V. (...) o nr rej. (...).

Nie działał on zatem z góry powziętym zamiarem kradzieży z włamaniem dwóch kolejnych samochodów, ale usiłowanie zaboru drugiego z nich było wynikiem nieudanej próby zaboru pierwszego.

Oskarżony bezspornie dążył do skutecznego zaboru pierwszego pojazdu, aby wyjechać nim poza granice kraju, podejmując w stosunku do niego czynności sprawcze nie obejmował jeszcze swoim zamiarem zaboru następnego pojazdu.

Z racji na odstąpieniu przez prokuratora od zarzutów naruszenia art., 91 § 1 kk i rażącej niewspółmierności kary, zakres pisemnych rozważań Sądu odwoławczego ograniczono do zarzutów przez prokuratora popartych w trakcie rozprawy drugoinstancyjnej.

Podstawę prawną orzeczenia sądu odwoławczego stanowił przepis art. 437 § 1 kpk.

Drugoinstancyjne rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych oparto na przepisie art. 636 § 1 kpk.

J.D.

.....  
Maciej Kawałko JacekSzrederRyszard Małachowski