

**Sygnatura akt VI Ka 517/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 października 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Agnieszka Sobolewska

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2014 r.

sprawy **B. D. zd. S.** ur. (...) w miejscowości L.

córki F. i A.

oskarżonej z art. 284§3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 marca 2014 r. sygnatura akt IX K 120/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 3 w ten sposób, iż za podstawę wymiaru grzywny przyjmuje art. 33 § 2 kk;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia oskarżoną od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 517/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 27 marca 2014 r. sygn. akt IX K 120/14 wydanym na posiedzeniu w trybie art. 335 kpk uznał oskarżoną B. D. za winną zarzucanego jej przestępstwa z art. 284 § 3 kk polegającego na tym, że w dniu 15 listopada 2013 r. w P. przy ul. (...) w poczekalni Przychodni (...) znalazła telefon komórkowy (...)nr (...): (...) o wartości 700 zł, a następnie dokonała jego przywłaszczenia działając na szkodę R. P. i za to na mocy art. 284 § 3 kk wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata (pkt 2). Z powołaniem się na art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonej 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 3). W końcu na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 3 ust. 2 ustawy

z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżoną kosztami sądowymi obejmującymi opłatę w wysokości 80 złotych i wydatki w kwocie 90 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator, który zaskarżył go na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej orzeczenia o grzywnie. Zarzucając mu zaś obrazę prawa materialnego, a to art. 33 § 2 kk poprzez wymierzenie grzywny w oparciu o przepis art. 71 § 1 kk w sytuacji, gdy czyn został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 3 i orzeczenie grzywny w oparciu o przepis art. 33 § 2 kk.

### **Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.**

Apelacja oskarżyciela publicznego jest ze wszech miar zasadną.

Ponieważ apelujący zaskarżył orzeczenie wydane w trybie konsensualnym (w uwzględnieniu wniosku Prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie oskarżonej uzgodnionych z nią kar) jedynie co do jednej z orzeczonych kar, konkretnie kwestionował podstawę prawną wymiaru kary grzywny, a przez to jej charakter, wypada jedynie ogólnie wskazać, iż w świetle poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, dokonanych w oparciu o rzetelną ocenę zgromadzonego na etapie postępowania przygotowawczego materiału dowodowego, nie może budzić wątpliwości przypisanie oskarżonej popełnienia zarzucanego jej czynu polegającego na przywłaszczeniu rzeczy znalezionej o wartości kwalifikującej go jako występki z art. 284 § 3 kk. Nie sposób też było mieć zastrzeżeń do wymierzenia oskarżonej za jej zgodą, tak kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 letni okres próby, jak i kary grzywny w ilości 20 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Nie można się było natomiast zgodzić z charakterem wymierzonej oskarżonej kary grzywny, o którym przesądzał przepis prawa materialnego, na podstawie którego została ona orzeczona. Grzywna wymierzona została jej bowiem na podstawie art. 71 § 1 kk w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności jako kara o charakterze akcesoryjnym, która w przypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności nie podlegałaby wykonaniu. Grzywny tej nie można jednak orzec, jeżeli istnieje inny przepis, pozwalający na jej wymierzenie (por. wyrok SN z dnia 5 października 2000 r., II KKN 215/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 3, poz. 4; postanowienie SN z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 44; wyrok SA w Lublinie z dnia 11 października 2004 r., II AKa 154/04, Prok. i Pr.-wkl. 2005, nr 6, poz. 13).

Tymczasem apelujący słusznie zauważył, iż w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy oskarżonej należało wymierzyć uzgodnioną z nią karę grzywny w oparciu o art. 33 § 2 kk jako karę kumulatywną orzekaną obok terminowej kary pozbawienia wolności choćby z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Artykuł 33 § 2 kk przewiduje podstawę orzekania grzywny kumulatywnej w dwóch przypadkach: a) jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub b) gdy korzyść taką osiągnął. Korzyścią majątkową jest zaś zgodnie z art. 115 § 4 kk korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Według natomiast powszechnie akceptowanego poglądu Sądu Najwyższego korzyścią majątkową - stanowiącą cel działania sprawcy - jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym (por. uchwałę całej Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24).

Rację ma zaś oskarżyciel publiczny wskazując w środku odwoławczym, że przypisanego czynu oskarżona dopuściła się działając w celu osiągnięcia korzyści. Co więcej, wbrew kompletnie niezrozumiałym wywodom Sądu Rejonowego, ten w istocie poczynił ustalenia faktyczne, znajdujące nadto odzwierciedlenie w opisie przypisanego oskarżonej występkowi z art. 284 § 3 kk, niezbitcie świadczące również o takim właśnie jej celu działania. Miała bowiem postąpić ze znaną cudzą rzeczą, tak jakby stanowiła jej własność, rozrządzając nią na rzecz swej córki, której przekazała ją do użytkowania. Postępując zatem z nią jak z rzeczą własną, czym uzewnętrżiła charakterystyczny dla przywłaszczenia

zamiar animus rem sibi habendi, działała w celu przysporzenia majątku innej osobie, a więc niewątpliwie także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 kk. Istotnie jednak to nie oskarżona korzyść tę osiągnęła.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił zatem należycie, że przestępstwo przywłaszczenia, we wszystkich postaciach, jest przestępstwem kierunkowym. Zamiarem sprawcy jest zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu (animus rem sibi habendi) (por. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 34/07, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 10, poz. 7). Słusznie przy tym wskazuje się, że pojęcie animus rem sibi habendi jest zakresowo węższe od pojęcia animus lucri faciendi (zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej). (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Komentarz pod red. A. Zoll, t. 3, s. 211). Sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi zatem dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego zabiegów, może nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając osiągnąć korzyść majątkową połączoną z rozporządzeniem mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci (por. wyrok SN z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51; wyrok SN z 10 marca 2004 r., II KK 381/03, Prok. i Pr. 2004, nr 7-8, poz. 3; wyrok SA w Warszawie z 21 kwietnia 2005 r., II AKa 74/04, Apelacja Warszawska 2005, nr 3, poz. 11). Korzyść majątkowa może zatem wynikać nie tylko z przywłaszczenia rzeczy, lecz także z niekorzystnego dla interesów pokrzywdzonego wykorzystania cudzego mienia i materializować się w każdej innej formie niż przywłaszczenie (por. wyrok SN z 6 maja 2004 r., V KK 316/03, OSNwSK 2004, poz. 849, s. 448).

Trafnie podniósł więc skarżący, że oskarżonej należało wymierzyć grzywnę na podstawie art. 33 § 2 kk obok kary pozbawienia wolności, nie zaś z mocy art. 71 § 1 kk w związku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Rejonowy dopuścił się zatem uchybienia wskazanego w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonej polegającego na niezasadnym niezastosowaniu przepisu prawa materialnego, jakim jest art. 33 § 2 kk, a będącym konsekwencją niezasadnego zastosowania innego przepisu prawa materialnego, konkretnie art. 71 § 1 kk.

W celu wyeliminowania wytkniętego skutecznie Sądowi pierwszej instancji naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy dokonał zmiany punktu 3 zaskarżonego wyroku polegającej na przyjęciu art. 33 § 2 kk jako podstawy wymiaru orzeczonej wobec oskarżonej grzywny. Było to zaś możliwe, gdyż dokonywał kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku wydanego w trybie konsensualnym na zasadach ogólnych (por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013/11/92), a art. 437 § 2 kpk stanowi, że sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, gdy zezwalają na to zebrane dowody. Poza tym rozstrzygnięcie reformatoryjne Sądu odwoławczego nie zwiększało dolegliwości karnej wykraczając poza zakres porozumienia oskarżonej z oskarżycielem publicznym. Przedmiotem uzgodnień oskarżonej z Prokuratorem był jedynie rodzaj i wysokość kar, wymierzenie których w związku ze skazaniem za zarzucone przestępstwo ta akceptowała, nadto godziła się na poniesienie kosztów. Jest to zaś zrozumiałe, skoro przepis art. 335 kpk nie wymaga po pierwsze uzgodnienia podstaw prawnych rozstrzygnięć, na które oskarżony się godzi, po drugie do warunków formalnych wniosku o skazanie bez rozprawy nie należy wskazanie tych podstaw. Te bowiem wynikają z przepisów prawa, do stosowania których sąd jest zobligowany w przypadku uwzględnienia takiego wniosku i wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy. Błędnie wskazaną we wniosku o wydanie wobec oskarżonej wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy podstawą wymiaru kary grzywny Sąd Rejonowy nie był zatem związany.

Wskazana wyżej modyfikacja zaskarżonego wyroku co do zasady winna skutkować również jego korektą w zakresie rozstrzygnięcia o opłacie poprzez wymierzenie jej oskarżonej od kary grzywny w wysokości określonej w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, a więc w wysokości 20% od kwoty wymierzonej grzywny, nie zaś 10 % od tej kwoty, jak uczynił to Sąd Rejonowy po myśli art. 3 ust. 2 powołanej ustawy. Z uwagi jednak na granice orzekania na niekorzyść w postępowaniu odwoławczym w sytuacji rozpoznawania apelacji pochodzącej od Prokuratora, możliwe w myśl art. 434 § 1 zd. 2 kpk jedynie w przypadku stwierdzenia podniesionych w niej uchybień (por. wyrok SN z 27 sierpnia 2008 r., IV KK 52/09, Prok. i Pr – wkł. 2009/4/18; por. postanowienie SN z 10 września 2008 r., IV KK 10/08, LEX nr 457931), oczywistym było, że wskazana modyfikacja zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o opłacie, gdy nie zachodziły warunki do zastosowania art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach

w sprawach karnych, nie była dopuszczalną, prowadziłyby bowiem do wydania zakazanego orzeczenia surowszego, a więc podwyższenia opłaty, której wymierzenia w zaniżonej wysokości skarżący podmiot fachowy przecież nie wytknął.

Nie dostrzegając też innych uchybień niż to, które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Kierując się zaś zasadami słuszności nakazującymi nie obarczać oskarżonej dodatkowymi kosztami sądowymi poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w sytuacji, gdy postępowanie to było w istocie efektem uchybienia, którego dopuścił się organ procesowy, całkowicie niezależnego od jej zachowania, Sąd Okręgowy zwolnił ją od ich poniesienia, wydatkami obciążając Skarb Państwa.