

**Sygnatura akt VI Ka 320/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 lipca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Wenesa Kubaczyńska

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2014 r.

sprawy **K. H.** ur. (...) w G.

syna P. i K.

oskarżonego z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 grudnia 2013 r. sygnatura akt III K 768/13

na mocy art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 437 kpk, art. 455 kpk i art. 119 kpw w zw. z art. 624 § 1 kpk

1. poprawia błędną kwalifikację prawną i przyjmuje, że czyn obwinionego wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 11 § 1 kw w zw. z art. 119 § 1 kw;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i 60/100) w tym 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i 60/100) podatku VAT tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony obwinionego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa częściowo wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 100 (stu) złotych, w pozostałym zakresie zwalniając go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 320/14

## UZASADNIENIE

K. H. został oskarżony o to, że w okresie między 10–13.05.2013 roku przy ul. (...) w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą dokonał kradzieży z włamaniem do pomieszczeń warsztatowych poprzez powyginanie i połamanie prętów zabezpieczających okna i wybicie otworu a następnie po przedostaniu się do środka zabrał w celu przywłaszczenia drut miedziany o wadze 30 kg powodując straty o wartości 600 zł na szkodę A. N., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 roku uznał oskarżonego K. H. za winnego tego, że w dniu 13.05.2013 roku przy ul. (...) w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą usiłował dokonać kradzieży węgla oraz prętów metalowych o wartości nieprzekraczającej 400 złotych na szkodę A. N., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji, czym wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 i 2 k.w. i za to na mocy art. 11 § 3 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w. wymierzył mu karę 15 dni aresztu.

Wyrok w części dotyczącej wymiary kary na korzyść obwinionego zaskarżył obrońca, zarzucając rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary 15 dni aresztu, w sytuacji gdy oskarżony współpracował z organami dążąc do wyjaśnienia sprawy, a jednocześnie wartość mienia dotkniętego wykroczeniem wyniosła około 40 zł.

Obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia i orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności lub grzywny.

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

Apelacja obrońcy K. H. nie zasługuje na uwzględnienie, a kontrola odwoławcza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, zaskarżonego orzeczenia, jego uzasadnienia oraz analiza uzasadnienia środka odwoławczego skutkują koniecznością uznania apelacji za bezzasadną.

Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, dokonując wszechstronnej oceny zebranych dowodów, nie uchybiając zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, ocenę tę przedstawiając w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia.

Prezentując wyliczenia wartości mienia obrońca nie uwzględnił, że Sąd I instancji miał na uwadze wyjaśnienia oskarżonego, co do tego ile mienia zamierzał ukraść, bo przecież ustawa nie zna pojęcia „mienia dotkniętego wykroczeniem”. Dlatego nie można było ustalić, aby owa wartość przekraczała kwotę przepołowienia pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami w dacie orzekania. Z tego też względu Sąd przypisując oskarżonemu wypełnienie znamion wykroczenia wskazał, że wartość ta nie przekraczała 400 zł, co przecież nie jest równoznaczne z kategoriycznym oznaczeniem, iż tej wartości mienie oskarżony usiłował ukraść, ale podkreśleniem, że nie przekracza ona wartości przesądzającej o kwalifikacji czynu, jako przestępstwa.

Wywody obrońcy odnoszące się do wartości mienia, jakie zamierzał ukraść oskarżony nie mogą być znaczące dla orzeczenia o karze, gdy zważy się na przygotowanie, współdziałanie z inną osobą, co powoduje, że wartość przedmiotu zaboru liczona musi być łącznie. Słusznie Sąd I instancji wykazał, że nie sposób przepisać sprawcom usiłowania dokonania zaboru mienia o większej niż 400 zł wartości, niemniej nie sposób się zgodzić ze szczegółowymi wyliczeniami obrońcy, gdy oskarżony K. H. zadeklarował, że chcieli ukraść zarówno węgiel, jak i złom.

Czyn oskarżonego jako wykroczenie już z tej racji jest oceniany wedle niższego stopnia społecznej szkodliwości niż przestępstwo, niemniej nie powoduje to, że owa szkodliwość nie podlega gradacji, podobnie jak stopień winy, w tym wypadku niczym nie ograniczony. O wysokim stopniu społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego przekonuje przygotowanie, na które składa się rozpoznanie terenu i wyposażenie w przedmioty umożliwiające wyniesienie zabranych przedmiotów, współdziałanie z inną osobą.

Dodatkowo na niekorzyść oskarżonego w istotnym stopniu działa jego uprzednia karalność, która nie tyle równoważy, co wręcz przeważa ponad młody wiek, jako okoliczność łagodząca. Oskarżony popadał już niejednokrotnie w konflikt z prawem, a wymierzane mu kary okazywały się nieskuteczne w zakresie indywidualnego oddziaływania, czyli celu wychowawczego, dlatego nie sposób uzasadniać, że kara łagodniejszego rodzaju niż izolacyjna spełni swe cele. Wymiar 15 dni aresztu jest zresztą adekwatny właśnie ze względu na wspomniany wiek, a także okoliczności czynu, a to wartość mienia, jakie sprawcy usiłowali ukraść i przyznanie się do winy.

Podsumowując Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów i wniosków apelacji obrońcy oskarżonego.

Nie zmieniając ustaleń faktycznych, Sąd odwoławczy uznał jednak za konieczną poprawę błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Sąd I instancji uznał K. H. za winnego popełnienia wykroczenia usiłowania kradzieży, jako podstawę skazania przyjmując z art. 119 § 1 i 2 kw.

Takie kwalifikowanie wykroczeń popełnionych w fazie stadialnej usiłowania jest nieprawidłowe.

Wypada przypomnieć, że odmiennie niż w wypadku przestępstw zgodnie z art. 11§ 2 kw odpowiedzialność za usiłowanie zachodzi, gdy ustawa tak stanowi.

W Kodeksie wykroczeń są to wypadki wskazane w art. 49 a, 120, 122, 124, 133, 134 136, dodatkowo w ustawach szczególnych min. w art. 210 ust. 3 ustawy Prawo lotnicze, art. 37 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, czy w art. 43<sup>1</sup> ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Wskazany obok § 1 art. 119 kw, § 2 stanowi jedynie, że usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne, nie zawiera jednak znamion samego usiłowania, a kwalifikacja wskazująca na te dwie jednostki redakcyjne nie wyjaśnia, czy chodzi o sprawcę działającego w fazie stadialnej czy też zjawiskowej, i której.

Dlatego dla oddania kryminalnej zawartości wykroczenia kwalifikowanego, jako usiłowania kradzieży, jak i każdego usiłowania konieczne jest powołanie art. 11 § 1 kw, tak jak art. 11 § 3 kw w podstawie wymiaru kary, co Sąd I instancji uczynił, a nie jest też konieczne powoływanie normy prawnej wskazującej karalność wykroczenia, czyli w tym wypadku art. 119 § 2 kw.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji obrońcy, ale zgodnie z art. 455 kpk poprawił błędną kwalifikację prawną i przyjął, że czyn obwinionego wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 11 § 1 kw w zw. z art. 119 § 1 kw.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach obrony obwinionego z urzędu w postępowaniu odwoławczym, równocześnie uznając za zasadne częściowe zasądzenie od obwinionego wydatków za postępowanie odwoławcze w kwocie 100 zł, a w pozostałej części zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami w tym zakresie obciążając Skarb Państwa. Apelacja obrońcy obwinionego okazała się bezzasadna, w tej sytuacji koszty sądowe winien przynajmniej częściowo ponieść obwiniony, który co prawda jest obecnie pozbawiony wolności, ale jest osobą młodą, zdolną do pracy, a co za tym idzie do poniesienia kosztów, które zostały przecież wywołane jego zachowaniem.