

Sygnatura akt VI Ka 697/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 lutego 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Bożena Żywiol

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2015 r.

sprawy

1. **M. K.** ur. (...) w B.,

syna A. i A.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

2. **D. U.** ur. (...) w Ś.,

syna S. i E.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk

3. **K. L.** ur. (...) w B.,

syna E. i H.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 13 marca 2014 r. sygnatura akt VI K 67/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 697/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem zaocznym dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt VI K 67/14 uznał oskarżonych M. K., D. U. i K. L. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu polegającego na tym, że w dniu 5 grudnia 2013 r. w R. przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu dokonali włamania do niezamieszkałego domu jednorodzinnego, gdzie do wnętrza domu dostali się po uprzednim wypchnięciu drzwi balkonowych, skąd usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia różnego rodzaju kabli miedzianych, elektronarzędzi, grzałki, spawarki, klódek ogólnej wartości 600 zł na szkodę K. G., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, przy czym oskarżony M. K. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 20 listopada 2006 r. sygn. akt VII K 548/06 za umyślne przestępstwo podobne z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby lat pięciu, którą następnie zarządzono do wykonania postanowieniem tut. Sądu z dnia 14 października 2008 r. i którą odbywał w okresie od 23 grudnia 2008 r. do 23 listopada 2010 r. i kwalifikując go z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk wobec oskarżonych D. U. i K. L., zaś z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec oskarżonego M. K., wymierzył na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, oskarżonym D. U. i K. L. kary po 4 miesiące pozbawienia wolności, natomiast oskarżonemu M. K. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonych oskarżonemu kar pozbawienia wolności w oparciu o art. 63 § 1 kk zaliczył okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 5 i 6 grudnia 2013 r.. Z powołaniem się na art. 230 § 2 kpk rozstrzygnął o dowodzie rzeczowym - rękawiczkach materiałowych, nakazując ich zwrot oskarżonemu D. U.. W końcu na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od ponoszenia wydatków postępowania, zaś na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych odstąpił od wymierzenia im opłaty.

Z powołanym wyrokiem nie zgodził się Prokurator. W wywiezionej w ustawowym terminie apelacji zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonych. Zarzucając zaś orzeczeniu obrazę prawa materialnego, a to art. 279 § 1 kk, polegającą na wyjściu poza granice ustawowego zagrożenia karą, poprzez wymierzenie M. K., D. U. i K. L. za popełnione przez nich przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk kar poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora zasadnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego Sądowi instancji pierwszej. Przy czym istota wytkniętego przez niego uchybienia nie sprowadzała się wbrew dosłownemu brzmieniu zarzutu wyłącznie do wymierzenia oskarżonym kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, lecz jak to należało wywieść również z jego umotywowania w uzasadnieniu środka odwoławczego wyrażała się w przypisaniu im przestępstwa o innej postaci, niż ta, której dotyczyło rozstrzygnięcie o karze. Stąd też nie dziwiło, że Prokurator zaskarżył orzeczenie Sądu meriti w całości, a więc tak w zakresie rozstrzygnięcia o winie, jak i karze.

A nie może budzić wątpliwości, że Sąd Rejonowy uznał oskarżonych za winnych popełnienia przestępstwa usiłowania kradzieży z włamaniem stypizowanej w art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, której nadto M. K. dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk. Niewątpliwie przypisał im więc typ podstawowy kradzieży z włamaniem popełnionej w formie stadialnej usiłowania zagrożonej z mocy art. 14 § 1 kk w zw. z 279 § 1 kk karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał Sąd Rejonowy, iż jego zamierzeniem było zakwalifikowanie przypisanego oskarżonym przestępstwa z uwzględnieniem przepisu określającego tzw. wypadek mniejszej wagi, a więc jako typu uprzywilejowanego z art. 283 kk zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Do takiego właśnie bowiem zagrożenia ustawowego dostosował wymiar kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych. Bezsprzecznie nie dał jednak temu wyrazu w treści orzeczenia. W opisie czynu przypisanego oskarżonym brak przecież wzmianki, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi, a wymagałby tego przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk, wedle którego każdy wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego czynu. Dalej, jego kwalifikacja prawna pomija art. 283 kk. Z kolei w podstawie wymiaru

orzeczonych oskarżonym kar powołane zostały art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, gdy w przypadku przypisania usiłowania kradzieży z włamaniem stanowiącej wypadek mniejszej wagi byłyby nimi przepisy art. 14 § 1 kk i art. 283 kk.

Z tego względu nie można być pewnym, iż wskazane powyżej motywy Sądu Rejonowego, którymi ten miał się kierować wymierzając oskarżonym kary pozbawienia wolności poniżej 1 roku były aktualne już na etapie wyrokowania, a nie przywołane zostały jedynie po czasie dla uniknięcia zarzutu orzeczenia kar poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonego w art. 279 § 1 kk. Nie można zaś tego wykluczać i z tego względu, że Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku w najmniejszym stopniu nie uzasadnił swego „przekonania”, że czyn przypisany oskarżonym stanowił wypadek mniejszej wagi, co też nie może do końca dziwić w sytuacji, gdy argumentów za takim stanowiskiem nie ma zbyt wiele. Niewątpliwie sama wysokość grożącej szkody nie wystarczałaby za opowiedzeniem się za wnioskiem o uprzywilejowanej postaci czynu oskarżonych jako wypadku mniejszej wagi, tym bardziej, że popełnienie kradzieży z włamaniem, wprawdzie ad hoc, ale jednak mieli uzgodnić, a w jej dokonaniu obliczonej na łatwy zysk przeszkodziły im okoliczności, na które nie mieli najmniejszego wpływu.

Przypomnieć zaś należy, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk (por. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Oceniając go należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydować winny zatem okoliczności, które zaliczane są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (por. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). O kwalifikacji prawnej czynu jako „wypadku mniejszej wagi” (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (por. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (por. wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też nie, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (por. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

Jednocześnie z kierunku zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego (na niekorzyść oskarżonych), treści podniesionego w apelacji zarzutu i sformułowanego w związku z tym wniosku wynika logicznie i pewnie, iż skarżący nie akceptowałby skazania za wypadek mniejszej wagi. Oczekuje przypisania oskarżonym usiłowania kradzieży z włamaniem w typie podstawowym oraz dostosowania do tego rozstrzygnięcia o karze, co oznaczać musiałyby wymierzenie oskarżonym surowszych kar pozbawienia wolności od tych wynikających z orzeczenia Sądu meriti, nie wykluczone że przy zmienionych ustaleniach faktycznych. Zgodnie z regułą *ne peius* z art. 454 § 2 kpk nie byłoby to możliwe w postępowaniu odwoławczym. Gdyby było inaczej zapewne postulowałyby dokonanie stosownych zmian w zaskarżonym wyroku.

Stwierdzenie powyższego skutkowało więc uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego,

po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, dając temu czytelny i jednoznaczny wyraz stosownie do wymogów prawa procesowego.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.