

Sygnatura akt IV Ka 963/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2013 roku.

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

Przewodniczący :	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie :	SO Mariusz Górski SO Elżbieta Marcinkowska
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunicka - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2013 roku

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 23 lipca 2012 roku, sygnatura akt II K 430/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony zachowań opisanych w punktach od 1 do 8 jego części wstępnej wyroku dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, to jest w warunkach określonych w artykule 12 kk i tym samym uznaje go za winnego popełnienia czynu art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akta IV Ka 963/12

UZASADNIENIE:

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2012r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt II K 430/12, uznał M. G. za winnego tego, że:

1. w dniu 07 lipca 2011 r. w W., woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 73,93 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) mieszczącej się na ulicy (...) pojazdu marki V.

(...), odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 346,73 złotych na rzecz (...) sp. z o.o.– to jest czynu z art.278§1 k.k.;

2. w dniu 11 sierpnia 2011 r. w W., woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 73,19 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) mieszczącej się na ulicy (...) pojazdu marki V. (...), odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 368,17 zł. na rzecz (...) sp. z o.o.– to jest czynu z art.278§1 k.k.;

3. w dniu 13 sierpnia 2011 r. w M., woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 101,97 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) pojazdu marki V. (...), odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 503,73 złotych na rzecz J. K.– to jest czynu z art.278§1 k.k.;

4. w dniu 20 sierpnia 2011 r. w M.woj. (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 275,29 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) pojazdu marki V. (...) oraz beczki, odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 1398,47 złotych na rzecz M. Ś.– to jest czynu z art.278§1 k.k.;

5. w dniu 26 września 2011 r. w K., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 102,36 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) mieszczącej się przy ulicy (...) pojazdu marki V. (...), odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 526,13 złotych na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. – to jest czynu z art.278§1 k.k.;

6. w dniu 26 września 2011 r. w R., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 264,79 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) mieszczącej się przy ulicy (...) pojazdu V. (...), odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 1361,02 złotych na rzecz (...)o/Polska – to jest czynu z art.278§1 k.k.;

7. w dniu 30 września 2011 r. w R., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 420,19 litrów w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) mieszczącej się przy ulicy (...) pojazdu marki V. (...) oraz pojemników z tworzywa sztucznego, odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 2159,78 złotych na rzecz (...)– to jest czynu z art.278§1 k.k.;

8. w dniu 04 października 2011 r. w miejscowości B., gmina S., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości 473,39 złotych w ten sposób, że po uprzednim zatankowaniu na stacji paliw (...) pojazdu marki V. (...) oraz pojemników z tworzywa sztucznego, odjechał nim z miejsca zdarzenia nie regulując płatności i powodując tym samym szkodę w kwocie 2428,49 złotych na rzecz B.i R. B.– to jest czynu z art.278§1 k.k. ,

tj. występku z art. 278§1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu przy zastosowaniu art. 91§1 k.k. wymierzył mu karę roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz zwolnił oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, w tym opłaty, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść M. G. , zarzucając na podstawie art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k.:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 91 k.k. powołanego w podstawie prawnej orzeczenia o karze poprzez błędne zastosowanie tego przepisu do wymiaru kary, co każe przypuszczać (ponieważ brak tego przepisu w podstawie prawnej skazania i brak opisu właściwego dla ciągu przestępstw), że Sąd Rejonowy uznał, że zarzucane oskarżonemu M. G. występkę zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw podczas gdy – z uwagi na to, że zachowania oskarżonego zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru – uznać należało, że stanowiły one działanie w warunkach czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k.;

II. obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 k.k. w zw. z art.12 k.k. poprzez nieprawidłowe sformułowanie treści wyroku i niepełne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej polegającej na pominięciu w opisie czynu charakterystyki z art. 12 k.k. i niepowołaniu tego przepisu w podstawie prawnej skazania przy jednoczesnym powołaniu art. 91 k.k. w podstawie orzeczenia o karze a przepisu art. 12 k.k. w uzasadnieniu wyroku;

III. rażąco niewspółmierność (surowość) kary orzeczonej wobec oskarżonego M. G. wyrażającą się w wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 5 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, mimo zaistnienia ku temu podstaw, czego Sąd Rejonowy nie uwzględnił wydając w konsekwencji niesłuszne orzeczenie nie spełniające w tej postaci dyrektyw wskazanych w art. 53 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. w pierwszej kolejności uzupełnienie opisu czynu przez wskazanie, że uznaje oskarżonego za winnego tego, że w okresie od dnia 07 lipca 2011r. do dnia 04.10.2011r. w W., M., M., K., R.i B., działając z góry powziętym zamiarem w warunkach czynu ciągłego dokonał kradzieży oleju napędowego o łącznej wartości 0.092,50 zł na szkodę (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., J. K., M. Ś., (...) S.Az/s w W., (...) /Polska, (...) oraz B.i R. B.a następnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu na czyn z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z jednoczesnym wyeliminowaniem z podstawy prawnej skazania art. 91 k.k.

2. wymierzenie oskarżonemu M. G. kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i na podstawie art. 69§1 k.k. warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary na okres próby i na warunkach ustalonych przez Sąd.

Sąd odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja jedynie częściowo zasługuje na uwzględnienie, tj. w tym zakresie, w jakim obrońca zarzuca obrazę prawa materialnego, tj. art. 91 kk. poprzez jego zastosowanie w podstawie prawnej wymiaru kary przy takim opisie czynu przypisanego, jaki sformułowany został w punkcie I dyspozycji wyroku i wskazanej podstawie skazania (pkt 1 i 2 zarzutów apelacji) z jednoczesnym uwzględnieniem ustaleń, które zawarte zostały w pisemnych motywach.

Dokonując ustaleń, uznał Sąd meriti, iż „oparł się przede wszystkim na wyjaśnieniach samego oskarżonego (...) są szczegółowe i w ocenie sądu wiarygodne” (k. 438 i 438v), podkreślając, że „M. G. już w trakcie pierwszego przesłuchania (...) mówił o tym, że miał zamiar kraść paliwo i przygotowując się ...”. W konsekwencji takiej oceny wyjaśnień oskarżonego uznał tenże Sąd, że „oczywistym jest, iż już od czasu pierwszego przestępczego zachowania M. G. działał w celu dokonywania zaboru paliwa, realizując ten zamiar...” i wyprowadzając na tej podstawie wnioski, że „ustalenie to pozwoliło także zakwalifikować działanie sprawcy oprócz art. 278§1 k.k. – zastosowaniem art. 12 k.k.”. (k. 439).

Uzasadnienie poza przytoczonymi wyżej stwierdzeniami, nie zawiera innych argumentów, które miał na względzie Sąd a quo przyjmując, iż było to przestępstwo ciągłe, na co wskazują nie tylko motywy pisemne, ale i uznanie M. G. za winnego popełnienia „występku z art. 278§1 k.k.” (pkt I dyspozycji wyroku).

Sąd odwoławczy zgadza się z tym, że „w odniesieniu do „czynu ciągłego” ustawodawca przyjął jednoczynową koncepcję tego przestępstwa, a zatem jednego czynu zabronionego. Obejmuje on wielość zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Konieczna jest więc spójność strony podmiotowej i sprawca, przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości, a kompleks zachowań traktowany jest jako jedna integralna i nierozzerwalna całość” (wyrok SN z dnia 09.12.2009r., sygn. akt VKK 290/09, LEX nr 553738).

Nadto odwołać się należy do powszechnie aprobowanego stanowisko, że „bardzo ważne znaczenie dla przyjęcia instytucji określonej w art. 12 k.k. ma kryterium - element strony podmiotowej czynu zabronionego - zamiaru, z góry powziętego, odnoszonego do wykonania wielu zachowań, składających się na jeden czyn zabroniony. To

właśnie kryterium pozwala stwierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania do sytuacji, gdy sprawca przyjmuje ogólny, plan prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a następnie plan ten realizuje, podejmując każdorazowo, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar (na nowo), popełnienia kolejnego, innego już przestępstwa, w tym i przestępstwa mającego charakter czynu ciągłego” (tak m.in. S.A. w Gdańsku w wyroku z dnia 07.12.2010, sygn. akt II AKa 264/10, PSAG 2012/2/144 - 156).

Niemniej w realiach niniejszej sprawy, skoro ustaleń Sądu Rejonowego żadna ze stron nie zakwestionowała, zaś apelacja wniesiona została jedynie na korzyść oskarżonego, to jakakolwiek zmiana tychże ustaleń i w konsekwencji opisu czynu (czy też czynów) ostatecznie przypisanego na niekorzyść oskarżonego, nie mogła mieć już miejsca.

Biorąc zatem pod uwagę ustalenia poczynione przez Sąd orzekający oraz ocenę materiału dowodowego, jak również wnioski, które zostały przedstawione na tej podstawie, konstrukcja ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), jawi się jako mniej korzystna dla oskarżonego.

Ze względu zatem na kierunek zaskarżenia wyroku, Sąd odwoławczy, dostrzegając sprzeczność pomiędzy treścią wyroku a uzasadnieniem, jak również nieprawidłowe, bo niespójne sformułowania punktu I dyspozycji wyroku, gdzie przepis art. 91§1 k.k. użyty został jedynie w podstawie prawnej wymiaru kary, zmienił tenże wyrok w ten sposób, że doprecyzował pominięte elementy statuujące czyn ciągły z art. 12 k.k. oraz wyeliminował art. 91§1 k.k. z podstawy wymiaru kary.

W tym też zakresie apelacja obrońcy okazała się skuteczna.

Chybiony natomiast jest zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) kary 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności i nie zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zwieszenia jej wykonania.

Nie można pominąć tego, że oskarżony podjął 8 zachowań, z których każde realizowało komplet znamion przestępstwa z art. 278 §1 k.k., zaś sposób działania świadczył o przemyślanej i szczegółowo zaplanowanej realizacji z góry przyjętego planu, dzięki któremu uzyskiwał znaczne korzyści majątkowe.

Gdy przy tym uwzględni się, iż M. G. był już uprzednio karany to kara roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie może być uznana za rażąco niewspółmierną do czynu, którego się dopuścił.

Nie sposób zgodzić się z apelującym, że w przypadku oskarżonego wystąpiła jakakolwiek pozytywna przesłanka, która uzasadniałaby przyjęcie pozytywnej prognozy na przyszłość, a która uprawniałaby do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia tej kary.

M. G. w okresie lipca – sierpnia 2011r. uczynił sobie wręcz stałe zajęcie z dokonywania kradzieży oleju napędowego (wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze skazano go już prawomocnie za 5 tego typu przestępstw), zatem nie był to incydent w życiu oskarżonego, a wręcz jego „sposób na życie”, które w pełni świadomie zaplanował i realizował.

Z tych też względów, jak również i biorąc pod uwagę to, że był wcześniej karany na karę bezwzględną pozbawienia wolności, i mimo tego powrócił do przestępstwa, w pełni zgodzić się należy z Sądem Rejonowym, że brak podstaw do przyjęcia pozytywnej prognozy na przyszłości co do możliwości osiągnięcia celów kary bez konieczności jej wykonania.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.636§1 k.p.k. i art.624§1 k.p.k., uwzględniając z jednej strony wynik tego postępowania, zaś z drugiej – sytuację materialną i majątkową oskarżonego .