

Sygn. akt II Ka 361/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale J. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2014r.

sprawy **M. M.**

oskarżonego z art.284§1k.k. i innych

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 9 października 2013r. sygn. akt II K 538/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karach łącznych zawarte w punkcie 4;

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 stanowi wykroczenie z art.119§1 k.w., a czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 2 stanowi wykroczenie z art. 87§1a k.w. i za wykroczenia te na podstawie art.87§1a k.w. w zw. z art.87§1 k.w. w zw. z art.9§2 k.w. i art.24§1 k.w. wymierza oskarżonemu karę grzywny w kwocie 1.000zł (tysiąc złotych), a na podstawie art.87§4 k.w. w zw. z art.29§1 k.w. orzeka wobec oskarżonego zakaz prowadzenia rowerów na okres 6 (sześciu) miesięcy;

- na podstawie art.69§1i2k.k. w zw. z art.70§1pkt1k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 3 kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w tym od opłaty za obie instancje.

A. M. K. E. M.

II Ka 361/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 października 2013 r. Sąd Rejonowy w Turku oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w dniu 12 maja 2013 r. w T. w woj. (...) dokonał przywłaszczenia telefonu komórkowego marki S. (...) wartości 350 zł w ten sposób, że wziął go od W. D. pod pretekstem obejrzenia, a następnie przedmiotowy telefon zatrzymał oddalając się z miejsca zdarzenia czym działał na szkodę W. D. tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie 284 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, każda stawka po 10 złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego M. M. za winnego tego, że w dniu 18 czerwca 2013 r. w T. w woj. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości 0,50 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, prowadził rower kierując nim po drodze publicznej tj. przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego M. M. za winnego tego, że w dniu 31 lipca 2013 r. w miejscowości T. w woj. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie D. B. w ten sposób, iż złapał za rękę w której D. B. trzymał telefon komórkowy m-ki N. (...) wartości 150 zł, usiłując wyrwać go mu i zażądał jego wydania, a następnie szarpiąc się z nim, w celu zaboru telefonu, przewrócił go na ziemię lecz zamierzonego celu nie osiągnął uwagi na fakt stawianego oporu przez pokrzywdzonego, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § k.k. w zw. z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, każda stawka po 10 zł.

Nadto na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd połączył orzeczone w pkt. 1, 2 i 3 wyroku kary pozbawienia i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz połączył orzeczone w pkt. 1 i 3 wyroku kary grzywny i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, każda stawka po 10 złotych;

W oparciu o przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. Sąd wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator który na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, na niekorzyść oskarżonego. Powołując się na przepisy 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1 k.p.k. prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 42 § 2 k.k. i nie orzeczenie obligatoryjnego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju pomimo skazania oskarżonego z art. 178a § 2 k.k. Podnosząc powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd odwoławczy zważył co następuje:***

Apelacja prokuratora okazała się ostatecznie celowa i doprowadziła do wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatorycznym.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Rejonowy orzekając w niniejszej sprawie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, o ocenionego zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, trafnie ustalił, że M. M. w dniu 18 czerwca 2013 r. w T. kierował rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości 0,50 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Oskarżony przyznał się do popełnienia zarzuczonego mu czynu, a o jego sprawstwie świadczy również protokół z badania trzeźwości zawartości alkoholu w wdychanym powietrzu. M. M. przyznał się również do popełnienia przywłaszczenia telefonu komórkowego oraz usiłowania rozboju. Wyjaśnienia te korespondowały z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami pokrzywdzonych W. D. oraz D. B..

Zważywszy, że Sąd odwoławczy podzielił ocenę materiału dowodowego i ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, szersze rozważania w tym zakresie stały się niecelowe. Zwłaszcza, że powyższe nie było również kwestionowane przez wnoszącego apelację.

Poddając ocenie postawiony przez prokuratora zarzut obrazy przepisów prawa materialnego z uwagi na niezastosowanie art. 42 § 2 k.k. i nie orzeczenie obligatoryjnego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju, pomimo skazania oskarżonego z art. 178a § 2 k.k., nie można odmówić mu słuszności. Należy jednak wskazać, że po wydaniu przez Sąd I instancji wyroku w przedmiotowej sprawie, zachowanie przypisane w pkt. 2 wyroku, z woli ustawodawcy przestało być występkiem z art. 178a § 2 k.k., a stało się wykroczeniem z art. 87 § 1a k.w., co doprowadziło do konieczności zmiany zaskarżonego wyroku w tym kierunku. Natomiast zarzut postawiony przez prokuratora z przytoczonego powyżej powodu stał się nieaktualny. Na mocy bowiem art. 2 ust. 3 lit. a, ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013. 1247) dodano do art. 87 kodeksu wykroczeń § 1a. Zgodnie z jego treścią, obecnie popełnia wykroczenie ten, kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadził na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1 (a więc inny niż pojazd mechaniczny). Jednocześnie w art. 12 ust. 3 w/w ustawy nowelizującej w art. 178a k.k. uchylono § 2. Zmieniono więc charakter prawny tego rodzaju działania i z dotychczasowego występkę stypizowanego w art. 178a § 2 k.k. przeniesiono je na grunt odpowiedzialności wykroczeniowej. Należy także wskazać, że w miejsce dotychczasowej podstawy orzekania środka karnego za tego rodzaju czyn, wprowadzono do art. 87 k.w. § 4, który pozwala sądowi na orzeczenia obok kary za w/w wykroczenie, także środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów innych niż mechaniczne (art. 2 ust. 3 lit. c ustawy nowelizującej). Na mocy art. 29 § 1 k.w. zakaz taki wymierza się w miesiącach lub latach, na okres od 6 miesięcy do 3 lat.

Mając na uwadze powyższe Sąd odwoławczy zmienił kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu w pkt. 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż zakwalifikował go z art. 87 § 1a k.w.

Także w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku zachodziła konieczność zmiany kwalifikacji z odpowiedzialności za występki na odpowiedzialność wykroczeniową. Stało się tak z uwagi na art. 2 wyżej wymienionej ustawy nowelizującej tj. ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013. 1247) która wprowadziła zmiany w kodeksie wykroczeń. Art. 119 § 1 k.w. obecnie brzmi: Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Ustawa ta weszła w życie w dniu 9 listopada 2013 r. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r., opublikowanego w Dzienniku Ustaw z dnia 13 września 2013 r. Dz. U. 2013 poz. 1074, od dnia 1 stycznia 2014 r. ustalono minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 1 680 zł.

Zestawiając powyższe, od dnia 9 listopada 2013 r. kwotą decydującą o uznaniu konkretnego czynu za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. bądź występki z art. 284 § 1 k.k. jest ¼ kwoty minimalnego wynagrodzenia czyli obecnie kwota 420 zł. Z uwagi więc na wysokość szkody poniesionej przez pokrzywdzonego W. D., tj. kwotę 350 zł, czyn oskarżonego należało zakwalifikować jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., a nie przestępstwo z art. 284 § 1 k.k.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zakwalifikował czyny oskarżonego z pkt. 1 i 2 zaskarżonego wyroku jako wykroczenia stypizowane odpowiednio w art. 119 § 1 k.w. i art. 87 § 1a k.w. i za wykroczenia te, na podstawie art. 87 § 1a k.w. w zw. z art. 87 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. i art. 24 § 1 k.w., wymierzył oskarżonemu 1.000 zł grzywny.

Grzywna w orzeczonym wymiarze jest adekwatna do stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych oskarżonego. Jest też karą współmierną i adekwatną do winy i stopnia społecznej szkodliwości czynów jakich dopuścił się oskarżony, spełni ona także cele prewencyjne i wychowawcze o których stanowi art. 33 k.w.

Równocześnie, na podstawie art. 29 § 1 i 2 k.w. Sąd odwoławczy za uzasadnione uznał orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia rowerów na okres 6 miesięcy. Mimo fakultatywności tego środka, jego orzeczenie, w okolicznościach niniejszej sprawy, Sąd uznał za konieczne. Wskazany czas jego stosowania będzie dostatecznie dotkliwy dla oskarżonego i skutecznie zapobiegnie popełnieniu przez niego podobnego czynu w przyszłości.

W konsekwencji uznania czynów oskarżonego z pkt. 1 i 2 zaskarżonego wyroku za podlegających odpowiedzialności za wykroczenia, i koniecznością uchylenia orzeczenia o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny za przypisane oskarżonemu wyrokiem Sądu I instancji przestępstwa, Sąd odwoławczy dokonał warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo przypisane mu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, dzieląc ocenę Sądu I instancji co do pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Orzeczenie takie ma swoją podstawę w treści art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. , przy czym wykonanie tej kary Sąd odwoławczy warunkowo zawiesił wobec oskarżonego na trzyletni okres próby. Sąd miał przy tym na uwadze, że warunkowe zawieszenie dotyczy już tylko kary orzeczonej za jedno przestępstwo. Zdaniem Sądu będzie to też czas wystarczający do zweryfikowania postawy skazanego.

Nie znajdując innych powodów do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku, a branych pod uwagę z urzędu, Sąd odwoławczy w oparciu o przepis art.437§1i2k.p.k. orzekł jak w wyroku. Wydając orzeczenie o charakterze reformatoryjnym, a nie dzieląc wniosku prokuratora zawartego w apelacji, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, Sąd odwoławczy miał na uwadze treść uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 25.09.13r. w sprawie IKZP 5/13, zgodnie z którą kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art.343k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art.4343k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk i w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje, gdyż ich uiszczenie byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację materialną.

A. M. K. E. M.