

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiesław Oksiuta – spr.

Sędziowie SSO Dariusz Niezabitowski

Del. SSR Beata Maria Wołosik

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Zińczuk

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 roku

sprawy P. K.

oskarżonego o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 5 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 24 kwietnia 2013 roku sygn. akt XV K 1645/ 12

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- w zakresie czynu przypisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku oskarżonego P. K. uznaje za winnego tego, że: w dniu 20 września 2012 roku w B. przy ulicy (...) z samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał kradzieży plecaka z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł i 20 dolarów amerykańskich, portfela koloru czarnego, karty kredytowej (...) Bank na nazwisko R. B. (1), dowodu rejestracyjnego, prawa jazdy, karnetu na siłownię i kluczyków od samochodu osobowego marki A. o nr rej. (...), powodując straty o łącznej wartości 283, 40 zł na szkodę R. B. (1) tj. wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za ten czyn na mocy art. 119 § 1 kw skazuje i wymierza mu karę 30 (trzydzieści) dni aresztu oraz uznaje za winnego tego, że: w dniu 20 września 2012 roku w B. przy ulicy (...) z samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał kradzieży dokumentu stwierdzającego tożsamość R. B. (1) tj. przestępstwa z art. 275 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 275 § 1 kk skazuje i wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Na mocy art. 10 § 1 kw orzeka, że będzie podlegała wykonaniu kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo.

III. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że w dniu 20 września 2012r. w B. przy ul. (...) z samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia plecaka marki (...) z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł i 20 dolarów amerykańskich, portfela koloru czarnego, dowodu osobistego, prawa jazdy, karty kredytowej (...) Bank na nazwisko R. B. (1), dowodu rejestracyjnego i kluczyków od samochodu osobowego marki A. o nr rej. (...), karnetu na siłownię, powodując straty o łącznej wartości 283,40 zł na szkodę R. B. (1) przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po

odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zb. z art.278 § 5 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zb. z art.64 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt XV K 1645/12 oskarżonego P. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że czyn zakwalifikował z art. 278 § 1 kk w zw. z art.278 § 5 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art.278 § 5 kk w zb. z art.275 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i w zw. z art.11 § 2 kk skazał go zaś na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art.11 § 3 kk wymierzył mu karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności. Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu i obciążył nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok, na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1-3 k.p.k., co do kary, zaskarżył oskarżony P. K.. Na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia zawinienia oraz właściwości osobistych P. K., który podczas pierwszego przesłuchania przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a także wyraził skruchę z powodu jego popełnienia.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 427§1 k.p.k. i art. 437§2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna jedynie o tyle, o ile umożliwiła na etapie postępowania odwoławczego zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku korzystnym dla oskarżonego, aczkolwiek podstawą tej decyzji stało się: po pierwsze dostrzeżenie przez Sąd Okręgowy z urzędu uchybienia Sądu Rejonowego polegającego na wadliwej ocenie prawnej przypisanego P. K. zachowania polegającego na kradzieży karty kredytowej, po drugie zaś „przekwalifikowanie” przez ustawodawcę, już po wydaniu zaskarżonego wyroku, przestępstwa zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy o wartości poniżej ¼ do kategorii wykroczeń.

Na wstępie wskazać należy, że w świetle zebranego materiału dowodowego, wina oskarżonego P. K. i okoliczności popełnienia zarzucanego mu zachowania nie budzą wątpliwości Sądu Okręgowego. Świadczą o nich wprost zeznania R. B. (1), R. B. (2), M. K. oraz J. G., którzy wskazali na oskarżonego jako tego, który w dniu 20 września 2012 roku przechodząc wraz z dziewczyną obok zaparkowanego i nie zamkniętego samochodu pokrzywdzonego otworzył drzwi, zabrał z niego plecak i zaczął uciekać. Plecak należał do R. B. (1), a znajdowały się w nim: pieniądze w kwocie 200 zł. i 20 dolarów amerykańskich, portfel, dowód osobisty, prawo jazdy, karta kredytowa, dowód rejestracyjny, karnet na siłownię i kluczyki do samochodu marki a. o łącznej wartości 283,40 zł. Ostatecznie wobec interwencji zaalarmowanego pokrzywdzonego, która zakończyła się zatrzymaniem dziewczyny oskarżonego, wyrzucił on plecak, zaniechał kontynuowania ucieczki i wrócił do niej.

Także sam oskarżony przyznał się do zarzucanego mu zachowania, a w treści apelacji nie kwestionował ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Dlatego też, niecelowym jest szersze odnoszenie się do tych ustaleń, w pełni podzielanych także przez Sąd Okręgowy.

Analiza zaskarżonego rozstrzygnięcia nie pozwala natomiast na zaaprobowanie oceny prawnej, która stała się udziałem Sądu I instancji. Kwalifikując bowiem zachowanie P. K., Sąd ten wadliwie przyjął, że wyczerpywało ono m.in. znamiona czynu z art. 278§5 k.k.

Zgodnie z treścią art. 278§1 k.k. karze podlega ten, kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą. Z kolei art. 278§5 k.k. wskazuje, że przepis §1 (a także §3 i 4 dotyczące odpowiednio mniejszej wagi i kradzieży na szkodę osoby najbliższej) stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

Jak wynika z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i opisu przypisanego P. K. czynu przedmiotem dokonanego przez niego zaboru stała się m.in. karta kredytowa (...) Bank na nazwisko R. B. (1).

Jak wskazuje się w orzecznictwie tylko kradzież karty bankomatowej (a więc karty uprawniającej jedynie do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego) wypełnia znamiona występkę z art. 278§5 k.k. Natomiast kradzież karty uprawniającej do zapłaty za towar lub usługę czyli tzw. „karty płatniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu” oraz karty uprawniającej do wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu bankowego, czyli tzw. „karty kredytowej” w zależności od wartości przedmiotu zaboru, może wypełniać znamiona kradzieży w typie podstawowym z art. 278§1 k.k. (gdy wartość przedmiotu zaboru przekracza 250 zł. – obecnie 400 zł. – przypis S.O.) lub wykroczenia z art. 119§1 k.w. (jeżeli wartość przedmiotu zaboru nie przekracza 250 zł. – obecnie 400 zł. – przypis S.O.). W wypadku kradzieży karty spełniającej funkcję płatniczą, wartość przedmiotu zaboru stanowi całość dostępnego na jej podstawie pieniądza bankowego znajdującego się w chwili zaboru na rachunku jej posiadacza. (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 28 grudnia 2011 roku w sprawie o sygn. akt II Aka 385/11, OSAW 2012/1/239). Takie stanowisko odnośnie rozumienia wyrażonej dosłownie treści przepisu (z uwagi także na zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej w przepisach prawa karnego) znajduje również odzwierciedlenie w doktrynie (por. ObzejdaŁukasz, Przepięstwa związane z użyciem kart płatniczych, część I, LEX).

Podzielając w pełni te poglądy i uznając tym samym, że kradzież karty kredytowej nie wyczerpuje znamion art. 278§5 k.k. przepis ten należało wyeliminować z podstawy skazania P. K. za przypisane mu zachowanie polegające m.in. na zaborze w celu przywłaszczenia karty kredytowej (...) Bank .

Co oczywiste kierunek zaskarżenia niniejszego wyroku nie pozwolił Sądowi Okręgowemu na jakiegokolwiek ustalenia w zakresie wartości przedmiotu tego konkretnego zaboru (z tych samych przyczyn powyższe nie byłoby możliwe także w ponownym postępowaniu, bowiem po uchyleniu tego rozstrzygnięcia przy ponownym rozpoznaniu sprawy wartość skradzionego mienia nie mogłaby być wyższa niż to wynika z analizowanego wyroku).

Sąd Okręgowy nie mógł jednak poprzestać na wyeliminowaniu art. 278§5 k.k. z podstawy skazania.

Już po wydaniu przez Sąd I instancji wyroku w przedmiotowej sprawie, zachowanie przypisane P. K. (zabór w celu przywłaszczenia mienia o łącznej wartości 283,40 zł.), z woli ustawodawcy, przestało być występkiem z art. 278§1 k.k., a stało się wykroczeniem z art. 119§1 k.w., co doprowadziło do konieczności zmiany zaskarżonego wyroku w tym kierunku.

O powyższym przesądziła mianowicie treść ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.2013.1247), która w tym zakresie weszła w życie w dniu 09 listopada 2013 roku.

Na mocy jej art. 2 ust. 4 zmieniono treść art. 119§1 k.w. Zgodnie z jego brzmieniem obecnie popełnia wykroczenie ten, kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia. Minimalnym wynagrodzeniem (zgodnie z art. 47§9 k.w. dodanym przez art. 2 ust. 2 w/w ustawy) jest zaś wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Obecnie wynosi ono 1.600 złotych.

W efekcie, z uwagi na wyżej opisaną modyfikację odpowiedzialności poczynioną przez ustawodawcę i bez wątplenia odnoszącą się do zachowania przypisanego P. K. (także z uwagi na treść art. 27 ustawy nowelizującej nakazującej stosowanie jej przepisów do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie), zaskarżony wyrok – na etapie postępowania odwoławczego – należało skorygować.

Co oczywiste żaden z przepisów kodeksu karnego, jak też żaden przepis kodeksu wykroczeń nie zezwala na przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji czynu, który jednocześnie wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 grudnia 2000 roku w sprawie o sygn. akt WA 39/00, LEX nr 550458). Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Zwrócić należy bowiem uwagę, że P. K. przypisano także kradzież dowodu osobistego R. B. (1), co prawidłowo Sąd I instancji zakwalifikował z art. 275§1 kk.

W konsekwencji, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, czyn oskarżonego należało odrębnie zakwalifikować z przepisu określającego przestępstwo i odrębnie z przepisu określającego wykroczenie, jak również odrębnie określić kary jednostkowe.

Dlatego też zmieniono go w ten sposób, że w zakresie czynu przypisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku oskarżonego P. K. uznano za winnego tego, że: w dniu 20 września 2012 roku w B. przy ulicy (...) z samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał kradzieży plecaka z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł i 20 dolarów amerykańskich, portfela koloru czarnego, karty kredytowej (...) Bank na nazwisko R. B. (1), dowodu rejestracyjnego, prawa jazdy, karnetu na siłownię i kluczyków od samochodu osobowego marki A. o nr. rej. (...), powodując straty o łącznej wartości 283, 40 zł na szkodę R. B. (1) tj. wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za ten czyn na mocy art. 119 § 1 k.w. skazano i wymierzono karę oraz uznano za winnego tego, że w dniu 20 września 2012 roku w B. przy ulicy (...) z samochodu marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał kradzieży dokumentu stwierdzającego tożsamość R. B. (1) tj. przestępstwa z art. 275§1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 275§1 k.k. skazano i wymierzono karę.

Usunięcie dostrzeżonego przez Sąd Okręgowy uchybienia polegającego na naruszeniu art. 278§5 k.k. oraz korekta związana z opisaną nowelizacją kodeksu wykroczeń doprowadziła do jeszcze jednej istotnej zmiany w stosunku do zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Fakt, że – jak ustalił Sąd Okręgowy – obecnie zachowanie P. K. wyczerpuje znamiona przestępstwa, ale jedynie z art. 275§1 k.k. zdeterminował również konieczność wyeliminowania ustalenia, że sprawca ten działał w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 64§1 k.k.

Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, Sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W myśl art. 115§3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne.

Przy tym o zaliczeniu dwóch albo większej liczby przestępstw do "tego samego rodzaju" decydują dobra prawne, przeciwko którym przestępstwa te były wymierzone. Jednorodzajowymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym. Z tego też względu, że wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów kryminalizujących zniszczenie mienia oraz przepisów kryminalizujących kradzież jest mienie, przestępstwo zniszczenia mienia oraz przestępstwo kradzieży są przestępstwami należącymi do tego samego rodzaju (tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 23 maja 2013 roku w sprawie o sygn. akt IV KK 68/13, OSNKW 2013/9/77).

Mając na uwadze fakt, że P. K. odbywał karę w okresie 10.11.2006 r. – 03.12.2011 r. orzeczoną w sprawie o sygn. akt III K 298/07 (wyrokiem łącznym) m.in. za czyn z art. 278§1 k.k. i art. 280§1 k.k. (także 157§2 k.k., 226§1 k.k., 190§1 k.k., 245 k.k.) – zdaniem Sądu Okręgowego – nie zachodzą warunki do przyjęcia, że popełniając czyn z art. 275§1 k.k. działał on w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64§1 k.k.

Niezależnie od podobnego sposobu działania rozpatrywany w niniejszej sprawie czyn P. K. skierował przeciwko wiarygodności dokumentów, prawu do dysponowania takimi dokumentami przez osobę, której dotyczą (ukradł dokument stwierdzający tożsamość innej osoby – dowód osobisty), a nie przeciwko mieniu, jak to czynił uprzednio (w sprawach objętych wyrokiem łącznym sygn. akt III K 298/07) i co stało się podstawą przyjęcia działania w recydywie przez Sąd I instancji. Dlatego też, nie sposób było uznać, analizując także inne przesłanki definiujące podobieństwo przestępstw z art. 115§3 k.k., że P. K. popełniając czyn z art. 275§1 k.k. działał w warunkach art. 64§1 k.k.

Przechodząc dalej wskazać należy, że korekta dokonana przez Sąd Okręgowy (odrębne zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako przestępstwa i wykroczenia) przełożyła się na obowiązek nowego określenia rodzaju i wymiaru sankcji za przypisane oskarżonemu zachowanie.

I tak przy wymierzaniu kary za wykroczenie Sąd Okręgowy kierując się dyrektywami art. 33 k.w. wziął przede wszystkim pod uwagę dość znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego. Niewątpliwie w sposób zuchwały, nie zważając na znajdujących się nieopodal ludzi kierowany chęcią szybkiego uzyskania korzyści kosztem innej osoby zabrał należącą do niego własność z jego samochodu. Otworzył (nie zamknięte na zamek drzwi) i zabrał plecak z siedzenia. Jednocześnie w przeszłości był już karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu.

Na jego korzyść należało zaś poczytać fakt przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

W świetle powyższego karą należyą, a zwłaszcza uwzględniającą stopień winy oraz społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu – zdaniem Sądu Okręgowego, może być jedynie kara 30 dni aresztu. Dlatego też taką karę orzeczono.

Z kolei uwzględniając okoliczności z art. 53 k.k. Sąd Okręgowy uznał, że kara 3 miesięcy pozbawienia wolności będzie karą spełniającą w/w kryteria w zakresie przypisanego mu przestępstwa z art. 275§1 k.k. Przestępstwo to – kradzież dowodu osobistego, jak zostało to już podniesione uderza w wiarygodność dokumentów, prawo do dysponowania takimi dokumentami przez osobę, której dotyczą. To istotne dobro oskarżony naruszył kradnąc – w opisanych wyżej okolicznościach – dowód osobisty należący do R. B. (1).

Zdaniem Sądu Okręgowego kara 3 miesięcy pozbawienia wolności będzie karą adekwatną, która zrealizuje oprócz celów represyjnych zarówno cele prewencyjne w stosunku do osoby P. K., jak i ogółu społeczeństwa. Winna ona doprowadzić oskarżonego do zrewidowania jego postawy wobec przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, jak i uzmysłowić innym osobom nieopłacalność tego typu zachowań.

Jednocześnie, także wbrew argumentacji apelującego – nie sposób było uznać, że zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia oskarżonemu wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Podstawową przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary (w tym kary pozbawienia wolności) jest pozytywna prognoza kryminologiczna, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 69§1 k.k.). Prognoza taka winna uwzględniać przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa (art. 69§2 k.k.).

Jakkolwiek zatem oskarżony P. K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu to fakt, że uprzednio wielokrotnie wchodził w konflikt z prawem, popełniał czyny skierowane przeciwko różnym dobrom i nie wykorzystywał otrzymywanych szans na poprawę swojego zachowania w warunkach wolnościowych (k. 154 – 155) nie pozwala w stosunku do tego sprawcy na przyjęcie takiej prognozy, a tym samym na warunkowe zawieszenie orzeczonej mu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Dla przypomnienia Sąd Okręgowy stwierdził, że w myśl art. 10 k.w. kara wymierzona za wykroczenie nie podlega wykonaniu.

Na mocy art. 624§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., z powodu sytuacji majątkowej oskarżonego skazanego na bezwzględną karę pozbawienia wolności, zwolniono go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.