

sygn. akt IX Ka 78/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Mirosław Wiśniewski (spr.)

Sędziowie : SO Marta Gutkowska

SO Aleksandra Nowicka

Protokolant : staż. Marzena Chojnacka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Marzenny Mikołajczak

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2015 r.

sprawy **M. W.** oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Grudziądzu

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z 25 listopada 2014 r. sygn. akt II K 794/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym eliminuje z podstawy prawnej skazania przepis art. 64 § 1 kk i w to miejsce, oraz w podstawie wymiaru kary przyjmuje przepis art. 64 § 2 kk;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 78/15

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

w dniu 19 czerwca 2014 r. w G. dokonał kradzieży z włamaniem do samochodu marki F. (...) nr rej. (...) typu C., który stał zaparkowany na ul. (...), skąd po uprzednim wyłamaniu zamka drzwi zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. o nr (...) o wartości 80 euro na szkodę M. F., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 8.01.2011 r. do 12.03.2014 r. z zaliczeniem okresu od 15.03.2010 r.

do 15.07.2010 r. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G.z dnia 21 września 2010 r. sygn. akt (...) za czynu z art. 280 § 1 kk i art. 279 § 1 kk,

tj. o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Wyrokiem zaocznym z dnia 25 listopada 2014 r., wydanym w sprawie II K 794/14 Sąd Rejonowy w Grudziądzu uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu tj. występku z art. 279 §

1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 63 § 1 kk Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres zatrzymania w dniach 19 – 20 czerwca 2014 r. przyjmując, że jest on równoważny dwóm dniom kary pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty, a powstałymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku **apelację wniósł prokurator**, zaskarżając wyrok **w całości na niekorzyść oskarżonego M. W.**, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 279 §1 kk w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa analiza danych o karalności wskazuje, że ww. działał w warunkach tzw. multirecydywy określonej w art. 64 § 2 kk.

W konkluzji oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego punkcie 1 poprzez wskazanie, iż M. W. dopuścił się zarzucanego mu czynu w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 8 października 2011 roku do 12 marca 2014 roku z zaliczeniem okresu od 15 marca 2010 roku do 15 lipca 2010 roku kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G.z dnia 21 września 2010 roku, sygn. akt (...) za czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, tj., o czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i wymierzenie mu za ten czyn z art. 279 § 1 kk po zastosowaniu art. 64 § 2 kk kary jednego roku i dwóch miesięcy wolności oraz pozostawienie w mocy pozostałych rozstrzygnięć zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, a jej uwzględnienie skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Akceptując ustalenia faktyczne poczynione w sprawie oraz nie kwestionując zasadności skazania oskarżonego M. W., ani wymiaru orzeczonej kary, trafnie prokurator wskazał, że w realiach sprawy Sąd meriti błędnie przyjął, że oskarżony dopuścił się zarzucanego przestępstwa kradzieży z włamaniem w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk, zamiast w warunkach recydywy wielokrotnej z art. 64 § 2 kk. Rację ma skarżący, że Sąd Rejonowy powielił błąd oskarżyciela publicznego zawarty w skierowanym do Sądu akcie oskarżenia.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony M. W. zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 1 roku z kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G.z dnia 21 września 2010 r., sygn.. akt (...) za czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, nie zaś za czyny z art. 280 §1 kk i art. 279 § 1 kk (vide: pkt VI wyroku Sądu Rejonowego w G.z dnia 21 września 2010 r., (...), k. 44).

Z przepisu art. 64 § 2 kk wynika, że jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Dla przyjęcia recydywy wielokrotnej konieczne jest zatem ziszczenie się następujących warunków: uprzednie skazanie w warunkach recydywy podstawowej z art. 64 § 1 kk, odbycie co najmniej roku pozbawienia wolności, popełnienie ponownie jednego z wyliczonych w art. 64 § 2 kk przestępstw w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary. Określenie "ponownie" oznacza, iż dla przyjęcia recydywy z art. 64 § 2 k.k. konieczne jest uprzednie skazanie sprawy z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k. ale nie za jakiegokolwiek przestępstwo, lecz albo za takie samo, jak aktualnie zarzucono (tożsamość jednostkowa), albo za przestępstwo należące do tej samej grupy przestępstw, które zostały wymienione w art. 64 § 2 k.k. (tożsamość rodzajowa). O tożsamości rodzajowej przestępstw można mówić jedynie wtedy, gdy uprzednio popełnione i obecne przestępstwo mieszczą się w tej samej kategorii przestępstw, np. w kategorii przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16

grudnia 2013 r., II AKa 302/13, KZS 2014/4/57). Tym samym przyjęcie działania w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 k.k. jest możliwe tylko wówczas, gdy kolejne, co najmniej trzecie popełnione przez sprawcę przestępstwo jest jednym z tych, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 64 § 2 k.k., a więc należy do kategorii przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, jest przestępstwem zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innym przestępstwem przeciwko mieniu popełnionym z użyciem przemocy lub groźby jej użycia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r., V KK 41/12, LEX nr 1163968).

Podkreślić należy, że w realiach sprawy oskarżony był karany jednokrotnie za kradzież włamaniem ((...) wyrok Sądu Rejonowego w G., k. 36-41), dwukrotnie karany za przestępstwo rozboju, których dopuścił się odpowiednio w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk i art. 64 § 2 kk (wyrok Sądu Okręgowego w T., (...), k. 30-32, wyrok Sądu Rejonowego w G.(...), k. 43-44). Czwarte przestępstwo oskarżonego, będące przedmiotem niniejszego postępowania, z art. 279 § 1 kk, jest przestępstwem wyraźnie wskazanym przez ustawodawcę w zamkniętym katalogu z art. 64 § 2 kk. Stąd też przesłanka z art. 64 § 2 kk odnośnie „ponownego” popełnienia czynu została spełniona, gdyż będący przedmiotem osądu w niniejszej sprawie czyn M. W., wypełniający znamiona kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 kk mieści się w katalogu przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 kk. W realiach sprawy nie budzi wątpliwości okres odbytej uprzednio kary. Skoro jednak już uprzednio oskarżony był skazany za czyn z art. 279 § 1 kk, następnie dwukrotnie za czyny z art. 280 § 2 kk i art. 280 §1 kk popełnione kolejno w warunkach art. 64 § 1 kk i art. 64 § 2 kk, to gdy dopuszcza się kolejnego czynu, w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary, tj. przestępstwa kradzieży z włamaniem, to nie ulega wątpliwości, że czyn ten popełnia również na warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 kk.

Z uwagi na powyższe, Sąd Odwoławczy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym wyeliminował z podstawy prawnej skazania przepis art. 64 §1 kk i w to miejsce, oraz w podstawie wymiaru kary przyjął przepis art. 64 §2 kk.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymał w mocy, gdyż nie stwierdził uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze i będących podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu w dalszej części.

Ponadto na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk. kierując się zasadami słuszności, sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego M. W. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na względzie, że zmiana zaskarżonego wyroku była spowodowana wyłącznie wadliwym rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji, zupełnie niezawinionym przez oskarżonego.