

Sygn. akt: II Ka 51/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 kwietnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Sieradzu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Rudnik

Sędziowie: SSO Jacek Wojdyn

SR (del.) Justyna Tęcza (spraw.)

Protokolant: staż. Katarzyna Wawrzyniak

przy udziale Prokuratora Okręgowego w Sieradzu Marzenny Monwid-Olechnowicz

po rozpoznaniu w dniu 03 kwietnia 2019r.

sprawy **M. F. (1)**

oskarżonego o czyny: I - z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, II – z art. 278 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łasku II Wydziału Karnego

z dnia 29 listopada 2018r. sygn. akt II K 54/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach od 1 (jeden) do 3 (trzy) wyroku i orzeka:

a) oskarżonego M. F. (1) w miejsce zarzucanego mu w punkcie I (pierwszym) czynu uznaje za winnego tego, że:

- w dniu 20 sierpnia 2017r. w O. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 2 (dwóch) piw (...), 5 (pięciu) paczek papierosów (...), loda (...), gumy (...) i reklamówki, powodując straty o łącznej wartości 84,01 (osiemdziesięciu czterech i 01/100) złotych na szkodę (...), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 08 września 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 20 (dwudziestu) zdrapek (...) o łącznej wartości 100 (stu) złotych na szkodę Z. T., tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 07 września 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 15 (piętnastu) zdrapek (...) o łącznej wartości 75 (siedemdziesięciu pięciu) złotych na szkodę E. S., tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 12 września 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 5 (pięciu) paczek papierosów (...), 1 (jednej) paczki papierosów (...), napoju (...), 2 (dwóch) pączków i soku owocowego o łącznej wartości 100,89 (stu i 89/100) złotych na szkodę (...), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 12 października 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 5 (pięciu) paczek papierosów (...), 1 (jednego) piwa marki (...), wody (...) o łącznej wartości 87,39 (osiemdziesięciu siedmiu i 39/100) złotych na szkodę firmy (...) J. S., tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 13 października 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 5 (pięciu) paczek papierosów (...) i 1 (jednej) paczki papierosów (...), paczka i napoju o łącznej wartości 97,76 (dziewięćdziesięciu siedmiu i 76/100) złotych na szkodę (...), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 13 października 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia broń zabawkową - „wiatrówkę” o łącznej wartości 199 (stu dziewięćdziesięciu dziewięciu) złotych na szkodę D. K. (1), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 02 października 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 3 (trzech) paczek papierosów (...) i jednej zdrapki (...) o łącznej wartości 53 (pięćdziesięciu trzech) złotych na szkodę D. K. (1), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 16 października 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci 3 (trzech) paczek papierosów (...) i 2 (dwóch) piw o łącznej wartości 52,68 (pięćdziesięciu dwóch i 68/100) złotych na szkodę (...), tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

- w dniu 16 listopada 2017r. w Ł. woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia obuwie marki N. o wartości 275 (dwustu siedemdziesięciu pięciu) złotych na szkodę M. G., tj. popełnienia wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 kw,

i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 9 § 2 kw wymierza mu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu,

b) oskarżonego M. F. (1) w miejsce zarzucanego mu w punkcie II (drugim) czynu uznaje za winnego tego, że: w dniu 03 listopada 2017r. w P., woj. (...) zabrał w celu przywłaszczenia karton z kuponami typu zdrapka loterii pieniężnych Totalizatora Sportowego, czym spowodował straty w kwocie 2.121 (dwóch tysięcy stu dwudziestu jeden) złotych na szkodę K. S., tj. popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 119 § 4 kw zasądza od oskarżonego M. F. (1) tytułem zapłaty równowartości skradzionego mienia:

a) kwotę 84,01 (osiemdziesięciu czterech i 01/100) złotych na rzecz D. Polska,

b) kwotę 100,00 (stu i 00/100) złotych na rzecz Z. T.,

c) kwotę 75,00 (siedemdziesięciu pięciu i 00/100) złotych na rzecz E. S.,

d) kwotę 251,33 (dwustu pięćdziesięciu jeden i 33/100) złotych na rzecz (...),

e) kwotę 87,39 (osiemdziesięciu siedmiu i 39/100) złotych na rzecz J. S.,

f) kwotę 252,00 (dwustu pięćdziesięciu dwóch i 00/100) złotych na rzecz D. K. (1),

g) kwotę 275,00 (dwustu siedemdziesięciu pięciu i 00/100) złotych na rzecz M. G.;

3. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądza od oskarżonego M. F. (1) na rzecz K. S. kwotę (...),00 (dwóch tysięcy stu dwudziestu jeden i 00/100) złotych tytułem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody;

4. zasądza od oskarżonego M. F. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych tytułem opłaty sądowej za obie instancje oraz obciąża go wydatkami postępowania za obie instancje w kwocie 1.470,19 (jednego tysiąca czterystu siedemdziesięciu i 19/100) złotych.

Jacek Wojdyn M. J. T.

Sygn. akt: II Ka 51/19

UZASADNIENIE

M. F. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie czasu od 20.08.2017r. do 16.11.2017r. na terenie Ł. i O., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci:

- w dniu 28.08.2017r. w (...) piwa (...), 5 paczek papierosów (...), loda (...), gumy (...) i reklamówki, powodując straty o łącznej wartości 84,01 zł na szkodę (...),*
- 08.09.2017r. w (...) zdrapek (...) o łącznej wartości 100 zł na szkodę Z. T.,*
- w dniu 07.09.2017r. w (...) zdrapek (...) o łącznej wartości 75 zł na szkodę E. S.,*
- w dniu 12.09.2017r. w (...) paczek papierosów (...), 1 paczkę papierosów (...), napój (...), 2 pączki i sok owocowy o łącznej wartości 100,89 na szkodę (...),*
- w dniu 12.10.2017r. w (...) paczek papierosów (...), 1 piwo marki (...), wodę (...) o łącznej wartości 87,39 zł na szkodę firmy (...) J. S. ,*
- w dniu 13.10.2017r. 5 paczek papierosów (...), 1 paczkę papierosów (...), pączka i napój o łącznej wartości 97,76 zł na szkodę (...),*
- w dniu 13.10.2017r. w Ł. broń zabawkową - „wiatrówkę" o łącznej wartości 199 zł na szkodę D. K. (2) ł emby ,*
- w dniu 02.10.2017r. w (...) pączki papierosów (...) i jedną zdrapek (...) o łącznej wartości 53 zł na szkodę D. K. (1) ,*
- w dniu 16.10.2017r. w (...) pączki papierosów (...) i 2 piwa o łącznej wartości 52,68 zł na szkodę (...),*
- w dniu 16.11.2017r. w Ł. obuwie marki N. o wartości 275 zł na szkodę M. G.,*

czym spowodował łączne straty w kwocie 1124,73 zł, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

a ponadto, iż:

II. w dniu 03.11.2017r. ok. godz. 16:56 w P., ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia karton z kuponami typu zdraпка loterii P. Totalizatora Sportowego, czym spowodował łączne straty w kwocie 2121 zł na szkodę K. S., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2018r. wydanym w sprawie II K 54/18 Sąd Rejonowy w Łasku II Wydział Karny uznał M. F. (1) w ramach zarzucanych mu czynów za winnego tego, że: od 20 sierpnia 2017r. do 16 listopada 2017r. na terenie Ł., O. i P., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci:

- w dniu 20.08.2017r. w (...) piwa (...), 5 paczek papierosów (...), loda (...), gumy (...) i reklamówki, powodując straty o łącznej wartości 84,01 zł na szkodę (...),

- w dniu 08.09.2017r. w (...) zdrapek (...) o łącznej wartości 100 zł na szkodę Z. T.,*
- w dniu 07.09.2017r. w (...) zdrapek (...) o łącznej wartości 75 zł na szkodę E. S.,*

- w dniu 12.09.2017r. w (...) paczek papierosów (...), 1 paczkę papierosów (...), napój (...), 2 pączki i sok owocowy o łącznej wartości 100,89 na szkodę (...),
- w dniu 12.10.2017r. w (...) paczek papierosów (...), 1 piwo marki (...), wodę (...) o łącznej wartości 87,39 zł na szkodę firmy (...) J. S.,
- w dniu 13.10.2017r. 5 paczek papierosów (...), 1 paczkę papierosów (...), pączka i napój o łącznej wartości 97,76 zł na szkodę (...),
- w dniu 13.10.2017r. w Ł. broń zabawkową - „wiatrówkę” o łącznej wartości 199 zł na szkodę D. K. (2) ł emby,
- w dniu 02.10.2017r. w (...) paczki papierosów (...) i jedną zdrapkę (...) o łącznej wartości 53 zł na szkodę D. K. (1),
- w dniu 16.10.2017r. w (...) paczki papierosów (...) i 2 piwa o łącznej wartości 52,68 zł na szkodę (...);
- w dniu 03.11.2017r. w P., karton z kuponami typu zdrapka loterii pieniężnych Totalizatora Sportowego, czym spowodował łączne straty w kwocie 2121 zł na szkodę K. S.,
- w dniu 16.11.2017r. w Ł. obuwie marki N. o wartości 275 zł na szkodę M. G.;

czym spowodował łączne straty w kwocie 3245,73 złotych, tj. za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzyl mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności . Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 kk , sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę:

- kwoty 84,01 (osiemdziesiąt cztery i 01/100) złotych na rzecz D. Polska ,
- kwoty 100,00 (stu) złotych na rzecz Z. T. ,
- kwoty 75,00 (siedemdziesiąt pięć) złotych na rzecz E. S.,
- kwoty 251,33 (dwustu pięćdziesiąt jeden i 33/100) złotych na rzecz (...),
- kwoty 87,39 (osiemdziesiąt siedem i 39/100) złotych na rzecz J. S. ,
- kwoty 252,00 (dwustu pięćdziesiąt dwa) złotych na rzecz D. K. (1) ,
- kwoty 2121,00 (dwa tysiące dwadzieścia jeden) złotych na rzecz K. S. ,
- kwoty 275,00 (dwustu siedemdziesiąt pięć) złotych na rzecz M. G. .

Jednocześnie Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty sądowej kwotę 180,00 (stu osiemdziesiąt) złotych , a tytułem zwrotu wydatków kwotę 1450,19 (tysiąc czterysta pięćdziesiąt i 19/100) złotych .

W ustawowym terminie apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na jego korzyść. Wskazał, iż zaskarżonemu orzeczeniu, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 438 pkt 1-4 kpk, zarzuca:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 278 § 1 kk w zw. 12 kk poprzez przyjęcie, że czyny, których oskarżony dopuścił się w okresie od 20.08.2018r. do 16.11.2017r., stanowią tzw. „czyn ciągły”,

a zatem potraktowane zostały jako jeden czyn zabroniony i ze względu na sumaryczną wartość skradzionych przedmiotów - zostały zakwalifikowane przy uwzględnieniu przepisu art. 278 § 1 kk, nie zaś jako odrębne wykroczenia;

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 37a kk w zw. z art. 53 § 1 i § 2 kk, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, mimo że istniała możliwość orzeczenia w przedmiotowym przypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności, które to kary byłyby znacznie bardziej adekwatne dla oskarżonego, mając na względzie zwłaszcza cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także uwzględniając właściwości i warunki osobiste sprawcy i sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa;

3. obrazę prawa materialnego, tj. art. 54 kk, poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji treści tego przepisu przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia, zgodnie z którym przy wymierzaniu kary sąd powinien kierować się potrzebą wychowania sprawcy, będącego osobą młodocianą, a który to przepis powinien mieć zastosowanie w przedmiotowym przypadku;

4. obrazę prawa materialnego, tj. 37a kk w zw. z art. 53§1i§ 2 kk w zw. z art. 93a § 1 pkt 3) kk, art. 93b § 1 kk i art. 93c pkt 5) kk, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności zamiast kary ograniczenia wolności lub grzywny, połączonej z zastosowaniem wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień, mimo że przedmiotowe przestępstwo popełnione zostało w związku z uzależnieniem od środka odurzającego, a zastosowanie środka zabezpieczającego leży w interesie oskarżonego, bowiem mogłoby pomóc mu walczyć z uzależnieniem, odzyskać zdrowie, powrócić na drogę praworządności i zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa, zaś w ocenie obrońcy oskarżonego cele takie nie zostaną osiągnięte poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności;

5. obrazy przepisów postępowania, która mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 424 § 1 kpk, polegającą na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy - a mianowicie okoliczności, że oskarżony jest osobą młodocianą, popełnił przestępstwo w związku z uzależnieniem od środków odurzających i nie uczestniczył w terapii uzależnień oraz nieuzasadnienie wyboru kary pozbawienia wolności zamiast innych kar;

6. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary i niezastosowanie środka zabezpieczającego, biorąc pod uwagę cele, jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, bowiem orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności wymierzona została bez uwzględnienia potrzeby wychowania sprawcy, celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także bez uwzględnienia właściwości i warunków osobistych sprawcy, zaś w przypadku oskarżonego znacznie bardziej adekwatnym byłoby, wymierzenie zamiast kary pozbawienia wolności, kary ograniczenia wolności lub grzywny przy jednoczesnym zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień.

Autor apelacji wniósł o:

- zmianę wyroku w pkt I poprzez zmianę kwalifikacji prawnej zachowań, których dopuścił się oskarżony w okresie od 20.08.2017r. do 16.11.2017r. z czynu wyczerpującego znamiona art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk na czyny wyczerpujące znamiona art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń,

- zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu w zakresie odpowiedzialności za czyn określony w art. 278 § 1 kk w zw. z art. 37a kk i art. 53 § 1 i § 2 kk kary ograniczenia wolności

lub grzywny połączonej z zastosowaniem wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień,

- ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna w tej części, która dotyczy zakwalifikowania przez Sąd I instancji zachowań oskarżonego zarzucanych mu w punkcie I aktu oskarżenia jako przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego. Zgodnie z treścią art. 5 § 2 kpk niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego, w toku procedowania przez Sąd Rejonowy w Łasku - w zakresie badania zamiaru sprawcy - powyższa zasada nie była respektowana. Mianowicie, M. F. (1) oskarżyciel zarzucił działanie ze z góry powziętym zamiarem dokonania całego szeregu aktów zaboru cudzego mienia mającego miejsce w okresie blisko trzech miesięcy. Sąd Rejonowy ten pogląd podzielił uznając, iż zgromadzony materiał dowodowy pozwala na uznanie, iż oskarżonemu taki z góry powzięty zamiar towarzyszył już w chwili przystępowania do pierwszego z zachowań. Tymczasem zebrane i poddane ocenie dowody, z uwzględnieniem zasady in dubio pro reo, nie pozwalają na poczynienie takich ustaleń co do zamiaru oskarżonego. Pamiętać trzeba, iż nie przyznawał się on do zarzucanych mu czynów, nie złożył żadnych wyjaśnień co do tego, jaki zamiar mu towarzyszył, ani też nie przedstawił innych twierdzeń, które pozwoliłyby przyjąć, iż w sierpniu 2018 roku powziął plan dokonywania wielu kolejnych kradzieży sklepowych. Także żaden inny dowód nie przesądził o możliwości przypisania mu takich z góry przemyślanych działań. Podkreślenia wymaga przy tym, iż poszczególne zabory cudzego mienia przez oskarżonego dotyczyły przedmiotów różnego rodzaju. Nie zawsze było tak, że w ten sposób zaspokajał jednakową potrzebę, np. głód czy uzależnienie, bowiem kradł zarówno jedzenie, alkohol, papierosy, jak i losy loterii, obuwie, zabawkę, co także przemawia przeciwko ustaleniu działania ze z góry powziętym zamiarem. Nie wiemy, do jakiego celu ten konkretny sprawca zmierzał – inaczej można byłoby spojrzeć na jego zachowanie np. w sytuacji, gdyby wiadomym było, iż jego celem było uzbieranie poprzez kradzieże konkretnej kwoty przeznaczonej na spłatę długu czy nabycie określonej rzeczy i sprawca zakładał, iż dotąd będzie dokonywał poszczególnych aktów zaboru mienia aż zrealizuje złożony sobie cel zdobycia określonych z góry środków. Jednak dowody zebrane w niniejszej sprawie na nic takiego nie wskazują. Nie ma podstaw, aby wykluczyć, iż oskarżony każdorazowo przed swoim czynem podejmował decyzję o jednorazowym złamaniu porządku prawnego, a po nim zamierzał zaprzestać podobnych zachowań, jednak w swoich postanowieniach nie wytrwał, czy to z uwagi na swój stan uzależnienia, czy też z racji łatwo nadarzających się okazji. W takim stanie rzeczy przyjęcie przez Sąd I instancji działania ze z góry powziętym zamiarem stanowi nic innego jak tylko przyjęcie domniemania co do zamiaru sprawcy, czego czynić nie wolno w sytuacji, gdy odmienne ustalenia sądu w tym zakresie skutkowałyby uznaniem, iż sprawca nie popełnił przestępstwa, a jedynie szereg wykroczeń. Taką bowiem nieuszuwalną wątpliwość co do zamiaru należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, tym samym kwalifikując każde z jego pojedynczych opisanych w pierwszym zarzucie zachowań jako wykroczenie zaboru cudzego mienia wyczerpujące dyspozycję art. 119 § 1 kw. W sposób pewny można bowiem wykazać M. F. (1) jedynie zamiar odnawiający się, a nie z góry powzięty. Sąd Okręgowy miał przy tym świadomość, iż oskarżyciel publiczny kwalifikując działania sprawcy jako jeden czyn zabroniony dążył do oddania w ten sposób całej karygodności jego zachowań. Prawdą jest, iż do niedawna wielu sprawców wykorzystywało stan prawny, który praktycznie nie przewidywał możliwości rozliczenia ich łącznie za poszczególne popełnione czyny zabronione, z których każdy wyczerpywał – z racji wartości zabranego mienia – wyłącznie znamiona wykroczenia. Wykazanie działania

ze z góry powziętym zamiarem, przy milczeniu sprawcy na ten temat, jest bowiem niezwykle trudne. W związku z tym kalkulowali oni dokonując pojedynczych zaborów mienia (czy to towarów ze sklepów, czy paliwa ze stacji), aby jednorazowo wartość tych rzeczy nie przekroczyła granicy, która czyni z ich zachowania przestępstwo. Wyrazem bezsilności organów ścigania bywało więc uznawanie „na wyrost”, iż sprawcom takim towarzyszył z góry powzięty zamiar. Dopiero nowelizacja art. 12 kk, mająca zastosowanie do czynów popełnionych od 15 listopada 2018r., rozwiązała ten problem poprzez dodanie paragrafu 2, zgodnie z którym odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Jednak czyny zarzucane M. F. (1) popełnione zostały w 2017 roku, co wyklucza możliwość zastosowania wobec niego art. 12 kk w obecnym brzmieniu i obliguje sąd do stosowania ustawy względniejszej, jaką zdecydowanie był art. 12 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji, obowiązujący w chwili czynów.

Konsekwencją naruszenia przez Sąd Rejonowy zasady *in dubio pro reo* było poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru sprawcy i niewłaściwe zastosowanie do zachowań oskarżonego mających miejsce w Ł. i O. art. 12 kk w zw. z art. 278 § 1 kk. Podkreślenia w tym miejscu jeszcze raz wymaga, iż nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej określonej w art. 12 kk sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem" (wyr. SN z 26.3.1999r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. - wkł. 1999, Nr 10, poz. 2; podobnie wyr. SN z 10.6.2013 r., WA 10/13, L.; wyr. SN z 15.11.2017 r., IV KK 182/17, L.; wyr. SA w Łodzi z 25.10.2012 r., II AKa 222/12, KZS 2013, Nr 3, poz. 93; wyr. SA we Wrocławiu z 28.3.2018 r., II AKa 25/18, L.), "nie są czynem ciągłym zachowania popełniane w wykorzystaniu sposobności, spowodowane tym samym zamiarem, lecz niepodjętym z góry" (wyr. SA w Katowicach z 31.10.2012 r., II AKa 441/12, L.; podobnie wyr. SA w Łodzi z 25.10.2012 r., II AKa 222/12, KZS 2013, Nr 3, poz. 93), "nie można mówić o czynie ciągłym, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane, czy to z takim samym zamiarem, czy z zamiarem odnawiającym się w odniesieniu do każdego z podejmowanych zachowań, czy wreszcie przy wykorzystaniu tej samej trwałej sposobności" (wyr. SA w Warszawie z 17.11.2014 r., II AKa 334/14, KZS 2015, Nr 4, poz. 96). Dodatkowo wskazać należy, że ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych nie odpowiada pojęciu z góry przyjętego zamiaru popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie" (post. SN z 5.12.2008 r., IV KK 203/08. Prok. i Pr. - wkł. 2009, Nr 6, poz. 2; podobnie wyr. SN z 4.2.2015 r., V KK 334/14, L.). Sąd Najwyższy stwierdził również, że zamiaru z art. 12 kk "nie można utożsamiać z jakąś bliżej nieokreśloną generalną akceptacją możliwości popełnienia w przyszłości czynów zabronionych, czy też wykorzystywania tej samej, powtarzającej się sposobności popełniania takich czynów" (post. SN z 15.5.2014 r., IV KK 8/14, L.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 438 pkt 2 kpk zmienił zaskarżony wyrok i przyjął, iż M. F. (2) przypisać można jedynie działanie co prawda przy wykorzystaniu bardzo podobnej sposobności ale jedynie z zamiarem odnawiającym się. Dlatego też Sąd odwoławczy uznał, iż zachowania opisane powyżej stanowią dziesięć pojedynczych wykroczeń, z których każde wyczerpuje dyspozycję art. 119 § 1 kw i wymierzył za nie jedną karę. Art. 9 § 2 kw stanowi bowiem, iż jeżeli jednocześnie orzeka się o ukaraniu za dwa lub więcej wykroczeń, wymierza się łącznie karę w granicach zagrożenia określonych w przepisie przewidującym

najsurowszą karę. W rozpatrywanym przypadku każde z wykroczeń kwalifikowane było z tego samego przepisu, tj. art. 119 § 1 kw, który przewiduje zagrożenie alternatywnie karami aresztu, ograniczenia wolności bądź grzywny. Sąd II instancji rozważając nad wymiarem kary za te zachowania brał pod uwagę dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 33 kw, tj. między innymi dotychczasowy sposób życia M. F. (1), a więc jego uprzednią wielokrotną karalność - pomimo bardzo młodego wieku, w tym za przestępstwo przeciwko mieniu, fakt, że nie pracuje, wielokrotnie odrzucał szansę, jaka dawało mu leczenie w zamkniętych ośrodkach opuszczając je na własne żądanie wbrew zaleceniom lekarskim i terapeutycznym. Okoliczności te przemawiają wydatnie na jego niekorzyść. Nadto trzeba mieć na uwadze wielość jego zachowań wyczerpujących znamiona wykroczenia, za które teraz odpowiada, jego zuchwałość przejawiającą się w kradzieżach „w biały dzień”, na oczach ekspedientek, jak również i to, że z reguły nie zabierał rzeczy pierwszej potrzeby. Na korzyść sprawcy przemawia natomiast podjęcie aktualnie kolejnej próby wyjścia z uzależnienia.

Po wyważeniu okoliczności obciążających i łagodzących, Sąd Okręgowy uznał, iż jedyną adekwatną reakcją karną będzie wymierzenie M. F. (1), za zarzucane mu czyny wyczerpujące znamiona wykroczeń, kary aresztu i to w maksymalnym wymiarze, tj. 30 dni. Dodatkowo, w oparciu o art. 119 § 4 kw, ponieważ żadna ze szkód nie została naprawiona, orzeczono wobec oskarżonego obowiązek zapłaty równowartości skradzionego mienia, tj. uiszczenia na rzecz pokrzywdzonych następujących kwot: 84,01 (osiemdziesięciu czterech i 01/100) złotych na rzecz D. Polska, 100,00 (stu i 00/100) złotych na rzecz Z. T., 75,00 (siedemdziesięciu pięciu i 00/100) złotych na rzecz E. S., 251,33 (dwustu pięćdziesięciu jeden i 33/100) złotych na rzecz (...), 87,39 (osiemdziesięciu siedmiu i 39/100) złotych na rzecz J. S., 252,00 (dwustu pięćdziesięciu dwóch i 00/100) złotych na rzecz D. K. (1), 275,00 (dwustu siedemdziesięciu pięciu i 00/100) złotych na rzecz M. G..

Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast reszty zarzutów apelacji sprowadzających się do niewłaściwej, zdaniem autora apelacji, reakcji karnej na zachowanie oskarżonego. Obrona wskazywała, iż Sąd I instancji niewłaściwie wybrał spośród wachlarza kar tę najsurowszą, tj. karę izolacyjną, podczas gdy zasadnym było wymierzenie M. F. (1) czy to kary grzywny, czy to ograniczenia wolności, przy jednoczesnym zastosowaniu wobec niego środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień. Tylko taka reakcja karna, zdaniem skarżącego, jest adekwatną biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze kary. Z uwagi na zmianę wyroku I instancji w zakresie zachowań zarzucanych M. F. (1) w punkcie I aktu oskarżenia zgodnie z żądaniem apelacji i wymierzenie mu przez tutejszy sąd za nie kary we własnym zakresie, jak również samodzielne orzekanie przez Sąd II instancji co do kary za II z zarzucanych oskarżonemu czynów, pozostałe zarzuty apelacyjne odnosić się będą właściwe niejako do decyzji Sądu Okręgowego, który nie podzielił bowiem argumentacji obrońcy i stanął na takim stanowisku jak Sąd Rejonowy, że oskarżonemu należy wymierzyć kary izolacyjne. Sąd II instancji miał przy tym na uwadze zarówno fakt, że sprawca to osoba młodociana, jak i to, iż jest on uzależniony od środków odurzających. Jednakże z drugiej strony uwadze Sądu nie mogła umknąć lista okoliczności obciążających i ich waga, a mianowicie to, że oskarżony, choć ma dopiero 22 lata, był uprzednio czterokrotnie karany za przestępstwa. Były to czyny wymierzone w różne dobra prawnie chronione. Oskarżony naruszał przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dopuścił się kradzieży, a także złamania zakazu sądowego prowadzenia pojazdów. Miał już dawane szanse w postaci orzekania kar nieizolacyjnych, jednak z nich nie skorzystał - uchylał się od wykonywania kary ograniczenia wolności doprowadzając do konieczności orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności, jak również będąc w okresie próby dopuszczał się dalszych czynów zabronionych. Przestępstwo, za które aktualnie odpowiada popełnione zostało w sposób zuchwały, P. jest, iż M. F. (1) jest młodym człowiekiem uzależnionym od narkotyków, jednak opinia sądowo - psychiatryczna nie pozostawia

wątpliwości, iż po pierwsze - w chwili zarzucanych mu działań był poczytalny, po drugie - w pełni zdaje on sobie sprawę ze swojego uzależnienia, zna jego mechanizmy. Ma on bogatą wiedzę na temat swojego nałogu, sposobu wychodzenia z niego, bowiem bywał już w ośrodkach leczenia uzależnień. Otrzymuje wsparcie w staraniach terapeutycznych od swojej mocno zaangażowanej w jego sprawy mamy. Tylko więc od jego woli zależało i zależy, jak kieruje swoim życiem. Tymczasem analiza akt sprawy wskazuje, iż zdaje się on wręcz wykorzystywać swój stan zdrowia w aktualnej sytuacji procesowej chwilowo poddając się terapii na oddziale szpitalnym, a potem go z własnej woli opuszczając. Wskazuje to na brak rzeczywistej woli leczenia, a ta w tego rodzaju problemach jest najistotniejsza.

Reasumując, dotychczasowy sposób życia powoduje, iż nie jest już celowe „premiowanie” oskarżonego orzekaniem wobec niego kar wolnościowych i jedynie kara izolacyjna spełni swoje cele. Sąd orzekł ją za przypisane oskarżonemu przestępstwo w rozmiarze 5 miesięcy uznając, iż o dpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości czynu oraz występującym w sprawie okolicznościom obciążającym i łagodzącym, uwzględnia przy tym względy prewencji indywidualnej, jak i konieczność kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Może właśnie wstrząs, jakim jest pobyt w zakładzie karnym przynieść rezultat w postaci zmiany postawy życiowej i zachowania oskarżonego.

Na marginesie dodać należy, iż każda z kar proponowanych w apelacji byłaby nie tylko rażąco łagodna, ale i jeszcze z innych powodów niecelowa. Co do kary ograniczenia wolności wskazać trzeba, iż poprzednio orzeczonej kary ograniczenia wolności oskarżony nie wykonał z własnej winy, jaką więc obecnie daje gwarancję jej wykonania? Natomiast spłaceniu kary grzywny nie byłby w stanie podolać, skoro – jak wskazywano w samej apelacji – M. F. (1) nie pracuje, nie zdobył zawodu, ciąży na nim obowiązek łóżenia na małoletnie dziecko.

Nadto Sąd Okręgowy, tak jak uprzednio Sąd I instancji, na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego w związku z przypisanym mu przestępstwem kradzieży na szkodę K. S. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 2.121 złotych odpowiadającej wartości skradzionych rzeczy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 634 kpk oraz art. 636 § 1 kpk obciążając oskarżonego sumą opłat od kar wymierzonych za wykroczenie - 30 złotych oraz za przestępstwo – 120 złotych (na podstawie art. 21 pkt 2 oraz art. 2.1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych /Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm./) oraz wydatkami Skarbu Państwa za obie instancje w łącznej kwocie 1.470,19 złotych (tj. wydatkami poniesionymi w toku postępowania przed Sądem Rejonowym powiększonymi o ryczałt za doręczenia pism w postępowaniu przed Sądem II instancji, tj. o kwotę 20 zł ustaloną na podstawie § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2003r., nr 108, poz. 1026).

Jacek Wojdyn M. J. T.