

**Sygn. akt IX Ka 174/13**

**Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Dnia 9 maja 2013 roku**

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marzena Polak (spr.)

Sędziowie SO Barbara Plewińska

SO Aleksandra Nowicka

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Marzenny Mikołajczak

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2013 roku

sprawy **P. T.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 12 lutego 2013 roku sygn. akt VIII K 1847/12

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla punkt II;

2. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego do częściowego naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego (...) SA, kwoty 130 zł (stu trzydziestu złotych);

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za II instancję, a wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 174/13

## UZASADNIENIE

**P. T.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 23.11.2012 do 1.12.2012 działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał zaboru w celu przywłaszczenia w dniu 23.11.2012 w sklepie (...) przy ul. (...) w T.6 szt. czekolad „Lindt Gold Grappe” o łącznej wartości 101,94 zł, a następnie w dniu 26.11.2012 w sklepie (...) przy ul. (...) w T.11 czekolad „Lindt Gold Grappe” o łącznej wartości 186,89 zł, po czym tego samego dnia w sklepie (...) przy ul. (...) w T.10 szt. czekolad „Lindt Gold Grappe” o łącznej wartości 169,90 zł oraz w dniu 1.12.2012 w sklepie (...) przy ul. (...) w T.8 czekolad „Lindt Gold Grappe” o łącznej wartości 135,92 zł i 5 szt. kaw rozpuszczalnych „Douge Egberts” o łącznej wartości 64,95 zł powodując w ten sposób straty o łącznej wartości 659,60 zł na szkodę (...) S.A. z siedzibą w (...)-(...) K., ul. (...), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa po odbyciu kary pozbawienia wolności w

wymiarze 8 miesięcy od dnia 31.10.2009 do 29.06.2010 orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Toruniu, X Wydział Grodzki, sygn. akt X K1880/08 z dn. 2.3.2009

tj. o przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 64§1 kk

**Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 12 lutego 2013 r.** (sygn. akt VIII K 1847/12):

I. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu tj. występku z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 278§1 kk, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 45§1 kk, orzekł środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej, uzyskanej przez oskarżonego, to jest kwoty 130 zł;

III na podstawie art. 63§1 kk na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I wyroku zaliczył oskarżonemu 2 dni zatrzymania w okresie od 3 grudnia 2012 do 4 grudnia 2012 przyjmując, że 1 dzień zatrzymania jest równy 1 dniowi kary pozbawienia wolności;

IV zwolnił oskarżonego od opłaty, poniesionymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego.

Wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego pod postacią art. 45 §1 kk poprzez orzeczenie w punkcie II środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego tj. kwoty 130 złotych gdy nie ma podstaw do orzeczenia tego środka karnego.

Powołując się na powyższy zarzut prokurator ostatecznie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez orzeczenie na podstawie art. 46 1 kk wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego 130 złotych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora była oczywiście zasadna, dlatego też Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w kwestionowanym zakresie.

Rację ma prokurator podnosząc, że rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku równowartości uzyskanej przez oskarżonego korzyści majątkowej ze sprzedaży skradzionego mienia w wysokości 130 złotych na podstawie art. 45 § 1 kk było niedopuszczalne. Co prawda zasadą jest, iż w sytuacji, w której sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową, chociażby pośrednio, sąd obowiązany jest orzec przepadek tej korzyści lub jej równowartości. Należy jednak pamiętać, że przepadek nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi, o czym stanowi wprost zdanie drugie przepisu art. 45 § 1 kk.

W konsekwencji ani przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przepadek równowartości tych przedmiotów, ani też przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa albo jej równowartości nie może być orzeczony, jeżeli przedmioty (bądź korzyść) pochodzą (bądź został osiągnięta) z przestępstwa (z popełnienia przestępstwa) przeciwko mieniu (tak też K. Postulski, M. Siwek: Przepadek w polskim prawie karnym, Kraków 2004, s. 118 i n.), z tym niezbędnym zastrzeżeniem, że korzyść majątkowa osiągnięta przez sprawcę z popełnienia przestępstwa podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi w całości.

Co istotne, zakaz orzekania przepadku obowiązuje niezależnie od tego, czy

przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, czy też osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa, zostały już zwrócone pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Stylizacja omawianych przepisów, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu "podlega", nie budzi wątpliwości, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania

przepadku przedmiotu bądź korzyści nie jest wymagane ustalenie, iż przedmiot ten bądź korzyść uległy już zwrotowi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70).

W niniejszej sprawie korzyść majątkowa uzyskana przez oskarżonego zgodnie z art. 45 § 1 zdanie 2 kk podlega zwrotowi w całości pokrzywdzonemu jako sposób częściowej restytucji wyrządzonej mu szkody, która wyniosła łącznie 659,60 złotych. Ziścił się więc warunek określający wyjątek unormowany w analizowanym przepisie, nakazujący odstąpienie od orzekania przepadku korzyści (równowartości korzyści) uzyskanej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa. Tym samym orzeczenie zaskarżonym wyrokiem w oparciu o art. 45 § 1 kk przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego, nastąpiło z obrazą tego przepisu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił punkt drugi tego wyroku i w to miejsce na podstawie art. 46§ 1 kk zobowiązał oskarżonego do częściowego naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego (...) SA kwoty 130 złotych.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy utrzymał w mocy. Nie wystąpiły bowiem żadne uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze będące podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiają za tym względy słuszności gdyż postępowanie odwoławcze toczyło się a zaskarżony wyrok uległ zmianie z uwagi na błąd Sądu I instancji.