

Sygn. akt IX Ka 613/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Aleksandra Babilon-Domagala**

**Protokolant: sekr. sądowy Anna Misztal**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Andrzeja Hojnowskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2014 roku

sprawy **Z. M.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 254a kk w zw. z art. 91 § 1 kk.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Sandomierzu

z dnia 1 lutego 2013 roku sygn. akt II K 938/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę prawną orzeczenia wobec oskarżonego kary grzywny (pkt III) przyjmuje przepis art. 33 § 1, 2 i 3 kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt IX Ka 613/13**

## UZASADNIENIE

Z. M. oskarżony został o to, że:

w okresie od 03 kwietnia 2012 r. do 16.07.2012r. w miejscowości N., P.i D., woj. (...)działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu zabrał w celu przywłaszczenia przewody telekomunikacyjne powodując zakłócenie działania części linii na szkodę (...)S.A. w K.:

- w dniu 03 kwietnia 2012r. w miejscowości N., woj. (...)po wcześniejszym przecięciu zabrał w celu przywłaszczenia przewód telekomunikacyjny typu (...)10x4x0,8 o długości 300mb powodując przez to zakłócenie działania linii na ogólną sumę strat 5.849,82 złote na szkodę (...) S.A. w K.;

- w dniu 25/26 kwietnia 2012r. w miejscowości N., woj. (...)po wcześniejszym przecięciu zabrał w celu przywłaszczenia przewód telekomunikacyjny typu (...)10x4x0,8 o długości 50 mb powodując przez to zakłócenie działania linii na ogólną sumę strat 874,30 złotych na szkodę (...)S.A. w K.;

- w dniu 25 czerwca 2012r. w miejscowości P., woj. (...)po wcześniejszym przecięciu zabrał w celu przywłaszczenia przewód telekomunikacyjny typu (...)50x4x0,8 o długości 130 mb powodując przez to zakłócenia działania linii na ogólną sumę strat 6400,00złoty na szkodę (...) S.A. w K.;

- w dniu 15/16 lipca 2012r. w miejscowości D., woj. (...)po wcześniejszym przecięciu zabrał w celu przywłaszczenia przewód telekomunikacyjny typu (...)15x4x0,8 o długości 64 mb powodując przez to zakłócenie działania linii na ogólną sumę strat 1323,15 złotych na szkodę (...) S.A. w K.

tj. o czyn z art. 254a kk w zw. z art. 91 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Sandomierzu wyrokiem z dnia 1 lutego 2013r.

w sprawie sygn. akt II K 938/12 orzekł, co następuje:

I. uznał oskarżonego Z. M. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów stanowiących występki z art. 254a kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata;

III. na podstawie art. 71 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania w sprawie od dnia 18.10.2012r. do dnia 19.10.2012r.;

V. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci końcówki kabla, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. Drz.621/12, poprzez pozostawienie w aktach spray;

VI. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...)S.A. w K.łącznej kwoty 14447,27 złotych;

VII. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł oskarżyciel publiczny, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego i zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego art. 71 § 1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przy wymierzeniu kary grzywny orzeczonej w punkcie III wyroku za przestępstwo z art. 254a kk – przeciwko mieniu – obok kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy podstawą do wymierzenia kary grzywny winien być art. 33 § 2 kk albowiem oskarżony osiągnął korzyść majątkową. Podnosząc ten zarzut, w oparciu o art. 437 § 2 kk wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie w punkcie III wyroku kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 kk.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez prokuratora zasługiwała na uwzględnienie

o tyle, o ile zarzucała wyrokowi obrazę art. 71 § 1 kk.

Wskazać na wstępie należy, iż podsądny co do którego wniósł oskarżyciel o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie kar i środków karnych z oskarżonym uprzednio uzgodnionych, skazany został zaskarżonym wyrokiem za ciąg przestępstw kwalifikowanych jako występki

z art. 254a kk w zw. z art. 91 § 1 kk, popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

O ile Sąd Rejonowy orzekł w wyroku w zgodzie z treścią wniosku prokuratora i wolą oskarżonego w zakresie uznania winy Z. M., rodzaju i wymiaru kar oraz środków karnych, o tyle co do podstawy prawnej orzeczenia o karze grzywny błędnie przyjął w tej części przepis art. 71 § 1 kk.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe.

Oznacza powyższe, iż normę art. 71 § 1 kk uruchamia się tylko wówczas, gdy z jednej strony korzysta się wobec oskarżonego z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś, nie ma innej podstawy dla wymierzenia obok tej kary, kary grzywny.

W sprawie niniejszej przypisano oskarżonemu popełnienie ciągu przestępstw, które same w sobie nie są przestępstwami przeciwko mieniu, jednakowoż nie oznacza to jeszcze, iż nie ma innej niż art. 71 § 1 kk podstawy prawnej dla orzeczenia wobec podsądnego kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, której wykonanie oskarżonemu warunkowo zawieszono.

Przepis art. 33 § 2 kk stanowi, iż sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.

Z. M., jak jednoznacznie wynika z opisu zarzucanych i przypisanych mu czynów oraz ustaleń faktycznych dokonanych przez orzekający sąd, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ( dokonał zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia ), a tym samym orzeczona mu kara grzywny winna zostać wymierzona na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk.

Z tych przyczyn sąd odwoławczy w oparciu o przepis art. 437 § 2 kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż w miejsce art. 71 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk, za podstawę prawną orzeczenia wobec oskarżonego kary grzywny przyjął przepis art. 33 § 1, 2 i 3 kk., w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

O kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia, za czym przemawiały względy słuszności.

SSO Aleksandra Babilon - Domagała