

Warszawa, dnia 19 lutego 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 466/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSR del. Justyna Dolhy

protokolant: protokolant sądowy Izabela Frankowicz

przy udziale prokuratora Jerzego Kopia

po rozpoznaniu dnia 19 lutego 2019 r.

sprawy M. B., syna B. i J. urodzonego (...) w W. oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 21 listopada 2017 r. sygn. akt III K 1048/16

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie na rzecz adw. A. C. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w II instancji, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 466/18

## UZASADNIENIE

M. B. został oskarżony o to, że w dniu 2 lipca 2016 roku w W., przy ulicy (...), na terenie sklepu (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia w postaci karty bankomatowej M. wydanej na nazwisko P. Z., działając tym na szkodę P. Z., tj. o czyn z art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. akt III K 1048/16 oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, za który Sąd wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca, na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 115 § 2 kk poprzez nieuwzględnienie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jednego z kwantyfikatorów wymienionych w tym przepisie w postaci rozmiaru szkody wyrządzonej przez oskarżonego, która była wyjątkowo niska, ponieważ oskarżony przy pomocy skradzionej karty bankomatowej dokonał jedynie dwóch transakcji na łączną kwotę 9,48 zł.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 278 § 3 kk i orzeczenie wobec M. B. kary miesiąca ograniczenia wolności z

obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje.**

Analizując treść orzeczenia przez pryzmat zarzutu podniesionego w apelacji stwierdzić należało, że nie zasługiwał on na uwzględnienie, bowiem kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż Sąd Rejonowy dokonał właściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, mając na względzie przesłanki zawarte w art. 115 § 2 kk.

Przepis powyższy stanowi, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Ten zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), a pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. V KK 1/08). W orzecznictwie trafnie wskazuje się, iż ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, nie zaś sumą, czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej „ujemności” tkwiącej w poszczególnych okolicznościach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. WA 1/09, LEX).

Sąd Rejonowy dokonał kompleksowej oceny wyżej zarysowanych kryteriów, które zgodnie z art. 115 § 2 kk decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu. Nie można podzielić stanowiska obrońcy, że Sąd nie uwzględnił przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jednego z kwantyfikatorów wymienionych w tym przepisie w postaci szkody wyrządzonej przez oskarżonego w niewielkich rozmiarach. Pomimo braku wskazania wprost w uzasadnieniu tej kwestii, ogólna ocena stopnia społecznej szkodliwości dokonana przez Sąd, wskazuje na przeprowadzenie tej oceny w sposób całościowy, zwłaszcza w kontekście wysokości wymierzonej oskarżonemu kary przy uwzględnieniu pozostałych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 kk. Tymczasem apelacja obrońcy eksponuje wyłącznie jeden z kwantyfikatorów wskazanych w treści art. 115 § 2 kk tj. rozmiar szkody, zapominając o tym, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w sposób celowy, chcąc osiągnąć wymierną korzyść majątkową, jako kasjer wykorzystując roztargnienie klienta sklepu, kierując się tylko swoim interesem i godząc w podstawowe dobro prawnie chronione jakim jest mienie. W tych okolicznościach nie może być mowy o potraktowaniu działania oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi.

Należy też wspomnieć stanowisko judykatury w tej kwestii: o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi, znajduje jeszcze silniejsze potwierdzenie i doprecyzowanie w uregulowaniach zawartych w Kodeksie karnym, z uwagi na enumeratywne wymienienie w art. 115 § 2 kk kryteriów pozwalających ustalić stopień społecznej szkodliwości czynu (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2017 r. w sprawie III KK 118/17).

Biorąc pod uwagę powyższe, nie dzieląc zarzutu apelacyjnego, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy stwierdzając ponadto, że nie jest on dotknięty innymi wadami, które powinny być brane przez sąd odwoławczy pod uwagę z urzędu.

Na marginesie należy zauważyć, że czyn przypisany oskarżonemu powinien zostać zakwalifikowany jako występki z art. 279 § 1 kk, ponieważ jak wynika z ugruntowanego już stanowiska judykatury, dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej

właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 kk (vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r. w sprawie III KK 349/16). W niniejszej sprawie niemożliwa była oczywiście zmiana kwalifikacji prawnej czynu na niekorzyść oskarżonego z uwagi na zaskarżenie wyroku Sądu I instancji tylko przez obrońcę na jego korzyść (art. 434 § 1 kpk).

Zgodnie z wnioskiem obrońcy z urzędu oskarżonego, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na jego rzecz wynagrodzenie za obronę w instancji odwoławczej wraz z podatkiem od towarów i usług zaś uwzględniając sytuację materialną oskarżonego, który nie uzyskuje stałych dochodów, Sąd zwolnił go od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.

SSR del. Justyna Dołhy