

Sygn. akt VI Ka 255/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SO Marek Klebanowicz**

**SO Tomasz Skowron**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2013 r.

sprawy R. H.

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt IIK 17/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. H. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

R. H. oskarżony był o to, że w dniu 20 września 2012 roku w miejscowości Ż., województwa (...), kierując samochodem marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...), działając z góry powziętym zamiarem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia na stacji paliw (...) 25, 05 litrów benzyny Pb 95 wartości 150, 05 zł oraz na stacji paliw (...) 40, 09 litrów benzyny PB 95 wartości 240, 14 na szkodę (...) z siedzibą w K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze sygn. akt IIIK 46/10 o czyn z art. 280 § 2 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 27.02.2010 roku do 13.01.2012 roku, tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 19 marca 2013 r. w sprawie o sygn. IIK 17/13:

1. oskarżonego R. H. uznał za winnego tego, że:

- w dniu 20 września 2012 roku o godz. 02.20 w Ż. rejonu (...), kierując samochodem marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia na stacji paliw (...) 25, 05 litrów benzyny Pb 95 o wartości 150, 05 zł, czym działał na szkodę (...) Oddziału Polsce z siedzibą w K.,

- w dniu 20 września 2012 roku o godz. 23.12 w Ż. rejonu (...), kierując samochodem marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...), dokonał zaboru w celu przywłaszczenia na stacji paliw (...) 40, 09 litrów benzyny (...) wartości 240, 14 czym działał na szkodę (...) Oddziału w Polsce z siedzibą w K.,

tj. wykroczeń z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie art. 119 § 1 kw w zw. z art. 9 § 2 kw wymierzył mu karę 30 dni aresztu,

2. na podstawie art. 119 § 4 kw zasądził od oskarżonego R. H. na rzecz (...) Oddziału Polsce z siedzibą w K.kwotę 150, 05 zł tytułem zwrotu równowartości ukradzionego mienia, ,

3. na podstawie art. 119 § 4 kw zasądził od oskarżonego R. H. na rzecz (...) Oddziału Polsce z siedzibą w K.kwotę 240, 14 złotych tytułem zwrotu równowartości ukradzionego mienia,

4. na podstawie art. 119 kpsw w zw. z art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49 poz. 223 z 1983 r. ze zm.) zwolnił oskarżonego R. H. od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości, w tym odstąpił od wymierzenia mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator, który zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 12 kk, a polegająca na bezpodstawnym wyeliminowaniu z opisu zarzucanego oskarżonemu czynu zarzutu działania w warunkach czynu ciągłego i w konsekwencji nie zastosowanie wyżej wskazanego przepisu, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż R. H. postępowaniem swoim dopuścił się popełnienia dwóch wykroczeń opisanych w art. 119 § 1 kw, a nie jak to przyjęto w akcie oskarżenia przestępstwa z art. 278 § 1 kk.

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zapadłego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Zgorzelcu.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna.

W pierwszej kolejności jednakże podkreślić należy, iż w istocie zarzut apelacji sprowadzał się do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i tak zarzut ten należało potraktować. Wprawdzie skarżący w tym zakresie doszukiwał się obrazy prawa materialnego (art. 12 k.k.), jednak oczywistym jest, że jego sugestia co do popełnionego przez Sąd Rejonowy błędu polegającego na nie przyjęciu działania R. H. w warunkach przestępstwa ciągłego (art. 12 k.k.), nie dotyczy zagadnienia z zakresu stosowania prawa materialnego, lecz ze sfery faktów. Ustaleniem natury faktycznej a nie pojęciem z dziedziny ocen czy też wartości, jest określenie strony podmiotowej czynu, a więc także przyjęcie lub nie przyjęcie działania sprawcy "z góry powziętym zamiarem". Skoro orzekający w tej sprawie sąd zamiaru takiego nie ustalił, to bez podważenia takiego właśnie ustalenia nie można mówić o obrazie prawa materialnego, która to obraza wchodzi w grę wyłącznie przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wywodzi, iż brak jest dowodów pozwalających na przyjęcie, że oskarżony działał w realizacji z góry powziętego zamiaru. Jednakże w istocie, w tym zakresie nie przeprowadził postępowania dowodowego, gdyż zaniechał chociażby odebrania wyjaśnień od przyznającego się do zarzucanego mu czynu R. H. wyrokując w niniejszym postępowaniu zaocznie. Pamiętać przy tym należy, iż orzekanie zaoczne jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu.

Odnosząc się natomiast do rozważań teoretycznych, co do jednoczynowej koncepcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. to zauważyć należy, iż koncepcja ta zakłada również taki przypadek, gdy sprawca obejmuje zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na czyn ciągły. Całkowicie praktyczne jest w tym względzie stanowisko, że sprawca nie musi przewidywać ilości zdarzeń, ale zakładać podejmowanie ich sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się okazji (por. Kodeks karny. Część szczególna Tom I Komentarz pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, wyd. Beck, Warszawa 2010, str. 501). Oczywistym jest przy tym, iż nie są czynem ciągłym zachowania popełniane w wykorzystaniu sposobności, spowodowane tym samym zamiarem, lecz nie podjętym z góry. Warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań, składających się na czyn ciągły, a zatem odniesienie się do strony podmiotowej czynu zabronionego. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 października 2012 r. II AKa 441/12 LEX nr 1236452).

W realiach niniejszej sprawy zauważyć należy, iż oskarżony w dniu 20 września 2012 r. o godz. 2.20 i o godz. 23.12 dokonał kradzieży paliwa, poruszając się samochodem pożyczonym od kolegi A. M.. Oczywistym jest, iż charakter przypisanych mu czynów nie pozwalał mu raczej objąć świadomością konkretnych transakcji w sensie dokładnej ilości zatankowanego paliwa, to jednak błędem było odrzucenie z góry, iż R. H. nie obejmował swoją świadomością całości przedmiotu czynu. W szczególności, zaś pomocne w tym zakresie mogą być zeznania właściciela pojazdu co do okoliczności kiedy oskarżony pożyczył od niego samochód, z jaką ilością paliwa i w jakim stanie miał go zwrócić.

W tym stanie rzeczy zaskarżony jako co najmniej przedwczesny wyrok nie mógł się ostać. Stąd na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. podlegał uchyleniu a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy będzie uprawniony w szerokim zakresie skorzystać z możliwości przewidzianej przepisem art. 442 § 2 k.p.k. Przeprowadzi jedynie postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia co strony podmiotowej czynu, a więc co do możliwości przyjęcia lub nie działania oskarżonego "z góry powziętym zamiarem", w szczególności odbierze wyjaśnienia od oskarżonego i ewentualnie rozważy konieczność przesłuchania świadka A. M. – właściciela pojazdu, którym poruszał się oskarżony. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w tej części, Sąd Rejonowy będzie mógł wydać trafne rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

jw