

**Sygn. akt II Ka 48/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 2 kwietnia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący SSO. Anna Łaszczych (spr.)

Sędziowie SSO. Jerzy Pałka

SSO. Marek Konrad

Protokolant Marlena Achcińska

przy udziale Prokuratora Okręg. Ewy Budzińskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 kwietnia 2014 r.

**sprawy J. P. B.**

oskarżonego z art.279 § 1 kk

**K. G.**

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Ostrołęce

**z dnia 4 grudnia 2013 r. sygn. akt. II K 719/13**

**o r z e k a :**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a) na podstawie art. 44 § 2 kk orzeka przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/83/13 w pozycjach 1,2,3,4,5,7 w postaci śrubokręta typu „gwiazdka” z rękojeścią wykonaną z tworzywa sztucznego koloru fioletowego z wytłoczonym napisem o treści (...), klucza nimbusowego wykonanego z metalu koloru grafitowego z wytłoczonym napisem o treści „5 MM”, okularów ochronnych z tworzywa sztucznego, nożyka do cięcia szkła z rękojeścią koloru czerwonego z napisem wytłoczonym na części roboczej (...), nożyka do cięcia szkła z rękojeścią koloru bordowego, latarki z napisem (...)

b) na podstawie art. 44 § 6 kk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/83/13 pod poz. 6 w postaci naboju pistoletowego wykonanego z metalu koloru czerwono – żółtego z wytłoczonym na spłonce napisem o treści „27 77” –1 szt.

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie

III. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych z drugą instancją

## UZASADNIENIE

J. B. i K. G. zostali oskarżeni o to, że :

I. w dniu 2 kwietnia 2013 roku około godz. 23:50 w miejscowości D., ul. (...), gmina K., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali kradzieży z włamaniem do domu mieszkalnego, gdzie po uprzednim wyłamaniu zawiasów okna w/w domu, odciążeniu gwoździ zabezpieczających skrzydła okienne po stronie zewnętrznej okna oraz demontażu wewnętrznego skrzydła okna czym spowodowali straty w wysokości 100 złotych, dostali się do wnętrza domu mieszkalnego skąd dokonali kradzieży dwóch latarek o łącznej wartości 10 zł, o łącznej sumie strat 110 zł dokonanej na szkodę Z. Ś., M. B. oraz E. B. (2), a nadto K. G. zabrał w celu przywłaszczenia jedną sztukę amunicji kalibru 9 mm scalonej typu M. z pociskiem pełno płaszczyznowym typu (...) nieustalonej wartości, którą posiadał w chwili zatrzymania

***tj. o czyn z art. 279 § 1 kk, a w stosunku do K. G. tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk***

Sąd Rejonowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 4 grudnia 2013 roku w sprawie II K 719/13 :

1. uznał oskarżonego J. P. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 279 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 1 (jeden) rok pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;
3. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego J. P. B. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;
4. uznał oskarżonego K. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jeden) rok i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3
6. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego K. G. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;
7. zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe od oskarżonego J. P. B. w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) złotych, w tym opłatę sądową w wysokości 180 (stu osiemdziesięciu) złotych, zaś od oskarżonego K. G. w wysokości 370 (trzystu siedemdziesięciu) złotych, w tym opłatę sądową w wysokości 300 (trzystu) złotych

Apelację od powyższego wyroku złożył Prokurator. Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 1 i 2 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 63 § 1 k.k. wyrażającą się w niezaliczeniu na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonych w sprawie, podczas gdy byli oni w sprawie zatrzymani od dnia 03.04.2013 r. do dnia 04.04.2013

II. mającą wpływ na jego treść, obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 387 § 2 i 3 k.k. oraz art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd uwzględniając wniosek oskarżonych o chęci dobrowolnego poddania się karze na rozprawie głównej wydał wyrok, w którym nie rozstrzygnął w zakresie dowodów rzeczowych z wykazu Nr 1/83/13 przekazanych do dyspozycji Sądu wraz z aktem oskarżenia, podczas, gdy wydanie wyroku w trybie konsensualnym

wymaga rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych zabezpieczonych w sprawie, a zaniechanie Sądu w tym zakresie eliminuje warunek konieczny zawarty w art. 387 § 2 k.p.k. wymagający istnienia braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa jak również zaniechanie na mocy art. 387 § 3 k.p.k. dokonania zmian w zakresie złożonego wniosku przez oskarżonego

Na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 kpk prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator zmodyfikował apelację i wniósł o zmianę wyroku przez rozstrzygnięcie co do przypadku dowodów rzeczowych.

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

Apelacja prokuratora jest w części zasadna i w takim zakresie została uwzględniona.

Trafnie podnosi prokurator w apelacji, że Sąd Rejonowy uwzględniając wniosek oskarżonych J. P. B. i K. G. o wydanie wyroku skazującego winien mając na względzie treść art. 387 § 2 i 3 kpk uzależnić uwzględnienie tego wniosku od dokonania zmiany co do środka karnego w postaci przypadku dowodów rzeczowych. Nie zwalniała Sądu z tego obowiązku bierna postawa prokuratora na rozprawie.

Z treści art. 387 § 1 kpk wynika jednoznacznie, że wniosek taki powinien zawierać także orzeczenie przypadku dowodów rzeczowych. Szczególny tryb wydania wyroku ( art. 387 § 1 – 5 kpk ) uniemożliwia konwalidowanie go w trybie art. 420 § 1 kpk ( wyrok SN z dnia 21 listopada 2006 roku). Stanowisko Sądu Rejonowego zawarte w uzasadnieniu, że orzeczenie o przypadku dowodów rzeczowych nie wymagało oświadczenia oskarżonych i rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może zapaść na dalszym etapie postępowania pozostaje w całkowitej sprzeczności z treścią art. 387 § 1 kpk oraz stanowiskiem Sądu Najwyższego prezentowanym w cytowanym wyżej wyroku.

Oskarżeni J. B. i K. G. na rozprawie apelacyjnej oświadczyli, że wyrażają zgodę na orzeczenie wobec nich przypadku dowodów rzeczowych, za które zostały uznane przedmioty znalezione u nich w czasie przeszukania. Prokurator zmodyfikował wniosek zawarty w apelacji wniósł o rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych. Dowody te zostały wymienione w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 / 83/13 w pozycjach 1-7. Dowód rzeczowy pod poz. 6 w postaci naboju pistoletowego wykonanego metalu koloru czerwono - żółtego polega przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 44 § 6 kk. Pozostałe dowody rzeczowe wymienione w wykazie w pozycjach 1, 2, 3, 4, 5 i 7 w postaci śrubokręta typu „gwiazdka” z rękojeścią wykonaną w tworzywa sztucznego koloru fioletowego, klucza nimbusowego wykonanego z metalu koloru grafitowego, okularów ochronnych z tworzywa sztucznego, 2 nożyków do cięcia szkła z rękojeściami koloru czerwonego i bordowego, które służyły do popełnienia przestępstwa podlegają przypadkowi przez zniszczenie na podstawie art., 44 § 2 kpk.

Sąd Okręgowy mając na względzie stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 25 września 2013 roku I KZP 5/13 ( OSNKiW poz. 92 z 11. z 2013 roku ) mógł dokonać zmiany wyroku Sądu Rejonowego i orzec przypadek dowodów rzeczowych.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu prokuratora prezentowanego w apelacji co do obrazu przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 63 § 1 kk. Wobec oskarżonych Sąd orzekł karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tej sytuacji nie zachodziła potrzeba zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu zatrzymania oskarżonych w sprawie.

Z tych względów z mocy art. 437 § 1 kpk Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na zasadzie art. 636 § 1 kpk.