

Sygn. akt IV Ka 706/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2015 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSA w SO Andrzej Szawel (spr.)

Sędziowie SO Tomasz Ignaczak

SO Agnieszka Szulc-Wroniszewska

Protokolant sekr. sądowy Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Stachowiak

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2015 roku

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art.279§1 kk w zw. z art.64§2 kk, art.288§1 kk w zw. z art.64§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 17 października 2014 roku sygn. akt VII K 461/14

na podstawie art.437§2 kpk, art.438 pkt 1 i 2 kpk, art.624§1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn I-szy eliminuje art.12 kk;
- z podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn II-gi eliminuje art.64§1 kk;
- podwyższa wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności za czyn I-szy do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;
- podwyższa wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności za czyn II-gi do 6 (sześciu) miesięcy;
- orzeka nową karę łączną w wymiarze 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. R. - Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje i zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 706/14

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

I. w nocy 16/17 kwietnia 2014 roku w godzinach 19:00 – 05:00 w P., województwo (...) na terenie miasta P. przy ul. (...) działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do dwóch pojazdów osobowych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, ponieważ został spłoszony przez osobę trzecią – w tym:

- marki F. (...) o numerach rejestracyjnych (...), gdzie po uprzednim wybiciu szyby o wartości około 350 złotych z jego wnętrza usiłował zabrać w celu przywłaszczenia m.in. radio (...) marki M., wideorejestратор, nawigację samochodową, radioodtworacz samochodowy, okulary przeciwsłoneczne i okulary korekcyjne o łącznej wartości 1.450 złotych na szkodę M. B.,

- marki F. (...) o numerach rejestracyjnych (...), gdzie po uprzednim wybiciu szyby o wartości około 300 złotych z jego wnętrza usiłował zabrać w celu przywłaszczenia m.in. radioodtworacz samochodowy marki F. o wartości około 300 złotych na szkodę G. B.,

przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary łącznie co najmniej jednego roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk za podobne przestępstwo umyślne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

II. w dniu 05 maja 2014 roku około godziny 15.10 w P. na ul. (...) umyślnie dokonał uszkodzenia mienia poprzez wygięcie i zniszczenie dwóch przednich wycieraczek do szyb przy samochodzie osobowym marki M. (...) o numerach rejestracyjnych (...), w wyniku czego wysokość strat określono na kwotę około 900 złotych na szkodę R. W., przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary łącznie co najmniej 6- ciu miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk za podobne przestępstwo umyślne,

tj. o czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 17 października 2014r. w sprawie VII K 461/14:

1. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów opisanych w punktach I i II z tą zmianą, iż kwalifikację prawną czynu opisanego w punkcie I uzupełnił o art. 12 kk i za to:

- za czyn opisany w punkcie I na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności,

- za czyn opisany w punkcie II na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego karę łączną 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania w dniu 17 kwietnia 2014r., 18 kwietnia 2014r. oraz w dniu 05 maja 2014r.,

4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. R. kwotę 442,80 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu przez obrońcę z urzędu,

5. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Apelacja wywiedziona została z podstawy prawnej art. 438 pkt 1 i 4 kpk i zarzuciła:

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 12 kk polegającą na błędnym powołaniu tego przepisu w podstawie wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego za czyn z pkt 1 aktu oskarżenia, podczas gdy przepis art. 12 kk stanowi wyłącznie element materialnoprawnej kwalifikacji czynu, nie wpływa zaś na wymiar kary,

- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary polegającą na orzeczeniu zbyt niskich kar jednostkowych pozbawienia wolności za zarzucone oskarżonemu przestępstwa, co skutkowało wymierzeniem zbyt łagodnej kary łącznej pozbawienia wolności, wynikającej z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności obciążających, w szczególności uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu, działania w warunkach powrotu do przestępstwa, znacznej społecznej szkodliwości zarzucanych mu czynów, co powoduje, że orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i kara łączna są zbyt łagodne i nieadekwatne do stopnia zawinienia oskarżonego, nie spełnią swoich celów w zakresie jej zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania oraz wpływu na kształtowanie świadomości pranej społeczności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie art. 12 kk z podstawy prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec w/w oskarżonego za czyn z pkt I aktu oskarżenia i wymierzenie oskarżonemu za czyn I kary w wysokości 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn II kary w wysokości 1 roku pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wysokości 2 lat pozbawienia wolności, a w pozostałej części o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna w takim zakresie, że na skutek jej wniesienia powstały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary za czyny opisane w punkcie I i II aktu oskarżenia oraz w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

Rację ma skarżący wskazując na nieprawidłowe powołanie art. 12 kk w podstawie prawnej wymiaru kary za czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i poglądami doktryny przepis art. 12 kk powinien znajdować odzwierciedlenie tylko w kwalifikacji prawnej czynu, a to z uwagi na modyfikowanie ustawowych znamiona typu czynu zabronionego o znamię ciągłości, natomiast nie może być przywoływany w podstawie wymiaru kary - ponieważ jej nie modyfikuje. Z przyjęciem konstrukcji przestępstwa ciągłego nie wiąże się jakiegokolwiek obligatoryjne, czy fakultatywne obostrzenie kary, dlatego przepis art.12 kk należy powołać jedynie w podstawie prawnej skazania, nigdy zaś w podstawie prawnej orzeczenia o karze. Norma art. 12 kk stanowi wyłącznie element materialnoprawnej kwalifikacji, nie określa zaś wymiaru kary, dlatego też nie może być powoływana w tej części rozstrzygnięcia, gdyż nie jest przy wymiarze kary "stosowana" (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2011r., II AKa 238/10, LEX nr 846481; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12.07.2012r., II AKa 145/12, LEX nr 1237247; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26.06.2014r., II AKa 176/14, LEX nr 1504355).

Z tego względu należało zmienić zaskarżony wyrok i wyeliminować z podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn I –szy przepis art. 12 kk.

Sąd Okręgowy działając z urzędu, w oparciu o treść art. 440 kpk, dostrzegł też nieprawidłowość polegającą na powołaniu przepisu art. 64 § 1 kk w podstawie wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn II – gi. Podkreślić należy, że jeżeli sąd wymierza karę w granicach przewidzianych przez ustawę w przepisie określającym dany typ przestępstwa, którego znamiona sprawca swoim zachowaniem wypełnił i nie jest obowiązkowe orzekanie ponad tymi granicami, to przywoływanie przepisu art. 64 § 1 kk także w podstawie wymiaru kary jest zbędne (vide wyrok Sadu najwyższego z 11.10.2011r., V KK 234/11, LEX nr 1044075).

Inaczej jest w przypadku art. 64 § 2 kk. Sąd orzekający ma obowiązek powołać przepis art. 64 § 2 kk nie tylko w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy przestępstwa, ale również w podstawie prawnej "wymiaru kary".

Stosownie do art. 64 § 1 kk, jeżeli sprawca działa w warunkach w nim opisanych, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przepis art. 288 § 1 kk przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Kara wymierzona przez Sąd pierwszej instancji za czyn wypełniający dyspozycję art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk to kara 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Skoro zatem Sąd Rejonowy nie zaostrzył kary wymierzonej za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia ponad granice przewidziane w art. 288 § 1 kk należało wyeliminować z podstawy wymiaru kary art. 64 § 1 kk.

Sąd Okręgowy podziela też apelację prokuratora w zakresie zarzutu niewspółmierności kar jednostkowych orzeczonych za poszczególne przestępstwa, jak i w zakresie wymiaru kary łącznej. Rację ma skarżący, że wymierzone kary pozbawienia wolności są zbyt łagodne - rażąco niewspółmierne do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonego czynów.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary można zasadnie podnieść, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy wymiar kary jest wynikiem niezastosowania lub nieprawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 1973r., III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51). Z tym, że o rażącej niewspółmierności możemy mówić dopiero wówczas, gdy na gruncie danej sprawy występuje różnica ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (SN II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18).

Sąd I instancji dokonując wymiaru kary wobec oskarżonego wprawdzie prawidłowo przyjął, że na ich wymiar wpływ ma zarówno ich stopień społecznej szkodliwości wyrażający się w wartości wyrządzonej szkody i sposobie działania oraz okoliczności obciążające tj. działanie pod wpływem alkoholu i w warunkach uprzedniej wielokrotnej karalności, brak naprawienia wyrządzonej szkody ale jednocześnie zbyt dużą wagę przydał okolicznościom łagodzącym, do których zaliczył przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanych czynów oraz wyrażenie żalu z powodu ich popełnienia. Okoliczności te, choć nie pozostają bez wpływu na wymiar kary, nie mogą przysłaniać głównych i zasadniczych przesłanek decydujących o wyborze rodzaju i wysokości orzekanej kary tj. stopnia winy oskarżonego, rodzaju i charakteru naruszonych dóbr, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków, postaci zamiaru, motywacji sprawcy, rodzaju naruszonych reguł i stopnia ich naruszenia.

Decydujące znaczenie dla wymiaru kary oskarżonemu M. W. winna mieć okoliczność, iż zarzucanych mu czynów dopuścił się pomimo uprzednich kilkakrotnych – dziesięciokrotnych (karta karna – k. 34 - 35) skazań za przestępstwa przeciwko mieniu i odbywaniu za nie kar pozbawienia wolności. Czynami swoimi oskarżony ponownie naruszył dobra prawne w postaci mienia dając w ten sposób wyraz swojej niepoprawności, całkowitego braku poszanowania cudzej własności i lekceważeniu przez niego obowiązującego porządku prawnego. Istotne jest, że oskarżony dopuścił się obu czynów działając w warunkach powrotności do przestępstwa opisanych w art. 64 kk, przy czym czyn I-szy został popełniony w warunkach recydywy wielokrotnej z art. 64 § 2 kk, zaś czyn II-gi w warunkach recydywy specjalnej podstawowej – art. 64 § 1 kk. Co więcej nie podjął on też próby naprawienia wyrządzonych szkód.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że adekwatną do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu będzie kara pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy za czyn I-szy oraz kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn II –gi. Kary te spełnią wobec oskarżonego cele zapobiegawcze i wychowawcze, w tym w szczególności winny zapobiec powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Dodatkowo kara ta będzie też spełniać cele z zakresu prewencji generalnej – wpływając na świadomość prawną

środowiska oskarżonego. Wnioskowana przez prokuratora kara pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku, za drugie z przypisanych oskarżonemu przestępstw, byłaby zbyt surowa.

Ponieważ podwyższony przez Sąd Okręgowy wymiar kary pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie drugim aktu oskarżenia mieści się w granicach określonych w art. 288 § 1 kk, aktualne pozostają, przedstawione powyżej, rozważania co do zasadności wyeliminowania z podstawy prawnej wymiaru kary za ten czyn art. 64 § 1 kk.

Mając na uwadze bliską odległość czasową pomiędzy popełnionymi czynami, jak również to, że zostały one wymierzone przeciwko temu samemu dobru prawnemu, jednakże na szkodę różnych pokrzywdzonych Sąd Okręgowy, stosując zasadę zbliżoną do zasady konsumpcji, dokonał wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Z powyższych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Podstawę prawną zasądzenia na rzecz obrońcy z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowiły przepisy § 14 ust. 2 pkt 4, §2 ust. 1 i 3, § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U.2013.461).

Z uwagi na trudną sytuację materialną oskarżonego sąd odwoławczy zwolnił go od opłaty za obie instancje i obowiązku zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym uznając, że ich uiszczenie byłoby dlań zbyt uciążliwe.