

**Sygn. akt X Ka 516/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2013r

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział X Kamy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Arkadiusz Tomczak**

Sędziowie: **SSO Bogusław Orzechowski**

**SSR (dcl.) Piotr Maksymowicz (spr.)**

Protokolant: sekr. sąd. Monika Matuszczak

przy udziale Prokuratora Jarosława Polanowskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy **B. W.** oskarżonej o czyn z **art. 278 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie

z dnia 21 lutego 2013r. (sygn. akt **X K 951/10**)

**orzeka**

1. wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy. uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatki tego postępowania przejmując w całości na rachunek Skarbu Państwa;
3. przyznaje od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. K. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem zwrotu nie opłaconych przez stronę kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, w tym kwotę 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć 60/100) złotych tytułem podatku od towarów i usług.

**Sygn. akt X Ka 516 / 13**

## UZASADNIENIE

**B. W.** została oskarżona o to, że w dniu 24 kwietnia 2009r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu [z J. R.] dokonali zaboru w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) przy ul. (...) mienia w postaci kosmetyków, czym spowodowali łączne straty w wysokości 1.069,93 zł na szkodę wyżej wymienionego sklepu, **to jest o czyn z art. 278 § 1 kk.**

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie wyrokiem z dnia 21 lutego 2013r. (sygn. akt X K 951/10):

1. oskarżonych B. W. i J. R. uznał za winnych popełnienia zarzuconego im czynu stanowiącego występki z art. 278 § 1 kk z tym, że ustalił, iż oskarżeni popełnili czyn w dniu 24 września 2009r. i działali na szkodę (...) Sp. z o.o. i za to – na podstawie art. 278 § 1 kk – wymierzył im kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 §§ 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec J.R. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby;

3. na podstawie art. 33 §§ 1-3 kk wymierzył oskarżonym J. R. i B. W. kary grzywny po 70 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,00 złotych;
4. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego, szczegółowo opisanego pod pozycją 8. w wykazie dowodów rzeczowych Drz Sip 5681/09 na karcie 43. akt sprawy;
5. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego J. R. kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 września 2009r. do dnia 25 września 2009r.;
6. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonej B. W. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 września 2009r. do dnia 25 września 2009r.;
7. na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego J. R. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;
8. na podstawie art. 618 § 1 pkt 1 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 504,00 zł powiększoną o podatek VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej B. W. z urzędu;
9. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych w całości przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Przedmiotowe orzeczenie w całości na korzyść oskarżonej B. W. zaskarżył jej obrońca. W apelacji sformułował zarzuty:

- na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk, mającego wpływ na treść wyroku, rażącego naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającego na nieuwzględnieniu wszystkich okoliczności rzutujących na stopień winy i społeczną szkodliwość zarzucanego oskarżonej czynu, takich jak wartość mienia będącego przedmiotem przestępstwa, wyłącznie grożącej pokrzywdzonemu szkody, zachowania się oskarżonej przed i po popełnieniu przestępstwa (przyznanie się do winy), wniosku prokuratora co do wymiaru kary, wykonywania wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonej B. W. przez Sąd meriti kary 1 roku pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru, przy uwzględnieniu wartości mienia będącego przedmiotem przestępstwa, grożącej pokrzywdzonemu szkody, zachowania się oskarżonej przed i po popełnieniu przestępstwa, w tym przyznania się do winy, wniosku prokuratora co do wymiaru kary, wykonywania wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności oraz wymierzenia oskarżonej kary grzywny w wysokości 700 zł, uzasadniać powinno orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W konkluzji obrońca domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej B. W. kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz przyznania honorarium za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok w odniesieniu do J. R. uprawomocnił się bez zaskarżenia.

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

Wniesiona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie – była oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należało zauważyć, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień określonych w art. 439 § 1 kpk, których wystąpienie obligowałoby Sąd odwoławczy do uchylecia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów, a także wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Nie było też powodów by orzeczenie w jakimkolwiek zakresie modyfikować z powołaniem się na art. 440 kpk.

Sąd meriti ustalając przebieg zdarzenia, w sposób prawidłowy, z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów, ocenił zebrany materiał dowodowy. Przede wszystkim Sąd właściwie ocenił wyjaśnienia składane przez oskarżoną i współoskarżonego J. R. przekonująco wskazując, w których fragmentach daje im wiarę, a w których odmawia wiarygodności i mocy dowodowej oraz z jakich powodów. Przypomnieć bowiem należało, iż oskarżeni przyznawali się do popełnienia zarzucanego im czynu tylko co do zasady (tylko co do zaboru kosmetyków, które ujawniono przy każdym z nich). Kwestionowali natomiast działanie wspólnie i w porozumieniu. Sąd I instancji trafnie uznał, że wyjaśnienia te stanowiły wyłącznie wyraz przyjętej linii obrony, w ramach której B. W. i J. R. starali się nawzajem ochraniać, co miało dodatkowo to znaczenie – że gdyby przyjąć, iż oskarżony J. R. działał samodzielnie, to z uwagi na wartość zabranego przez niego własnoręcznie kosmetyku (159,99 zł) jego zachowanie stanowiłoby wyłącznie wykroczenie (art. 119 § 1 kw). Tymczasem dla dopuszczalności przypisania sprawcom działania wspólnie i w porozumieniu ustawa nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia, do którego może dojść do skutku w każdej formie, nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest jednak zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonywaniu czynu zabronionego. Współdziałający muszą mieć świadomość wspólnego wykonywania czynu zabronionego. Nie jest przy tym konieczne, by każdy z oskarżonych osobiście podejmował zachowania stanowiące znamiona czynu zabronionego. Wedle przyjmowanego w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądu jurydyczna istota współsprawstwa zasadza się na stworzeniu podstaw do przypisania każdemu ze współsprawców całości popełnionego wspólnie przez kilka osób przestępstwa, a więc także tego, co zostało realizowane przez innych współdziałających, przy czym każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność tak, jak gdyby sam wykonał czyn zabroniony (zrealizował jego znamiona w całości własnoręcznie), niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 15.01.2003r., II AKa 353/02, Prok. i Pr. 2003/9/18; wyrok SA w Lublinie z dnia 15.06.2000r., II AKa 70/00, Prok. i Pr. 2001/5/24). Warunkiem odpowiedzialności za współsprawstwo jest wykazanie, iż współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego w oparciu o przyjęty podział ról, oraz że każdy z uczestników porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego (por. wyrok SN z dnia 5.03.2002r., II KKN 77/00, Lex nr 51808). Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie wykazał, że B. W. i J. R. działali właśnie wspólnie i w porozumieniu. Okoliczność ta nie jest zresztą w apelacji kwestionowana, podobnie jak apelujący nie kwestionuje sposobu dokonania oceny pozostałych zgromadzonych dowodów, w tym zeznań pracownika ochrony, funkcjonariusza Policji dokonującego zatrzymania i funkcjonariusza przesłuchującego podejrzanych.

Sąd Rejonowy dokonał subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod określony przepis ustawy karnej – art. 278 § 1 kk. Zakwalifikowanie zachowania oskarżonych jako kradzieży jest prawidłowe. Niemniej w tym aspekcie Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, że wedle wszelkiego prawdopodobieństwa występki przypisany B. W. został dokonany w warunkach powrotu do przestępstwa. Otóż B. W. wyrokiem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 21 stycznia 2003r. (sygn. akt VII K 1062/02) została skazana za czyn z art. 279 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności i za czyn z art. 278 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby (k. 132-133). Postanowieniem wydanym dnia 4 października 2005r. (k. 134) zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet odpowiedni okres tymczasowego aresztowania. Z informacji Krajowego Rejestru Karnego (np. k. 441) wynika, że B. W. następnie odbywała zarządzoną karę do dnia 1 czerwca 2007r. (warunkowe przedterminowe zwolnienie). Uwzględnienie wymiaru kary wymierzonej za przestępstwo przeciwko mieniu, wymiaru kary łącznej oraz porównanie daty jej częściowego odbycia z datą popełnienia przypisanego jej przez Sąd Rejonowy czynu uprawnionym czyniło wniosek, iż B. W. dokonując kradzieży w dniu 24 września 2009r. działała w warunkach powrotu do przestępstwa. Sąd Okręgowy okoliczność tę obowiązany był zasygnalizować wskazując jednak, że ze względu na zakres i kierunek zaskarżenia wyroku Sądu meriti (wyłącznie na korzyść oskarżonej) nie mógł dokonać modyfikacji orzeczenia poprzez przyjęcie działania w warunkach recydywy.

Przechodząc natomiast już bezpośrednio do zarzutów apelacji kwestionującej wymiar kary: Sąd Okręgowy zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk), jak i zarzut rażącej niewspółmierności kary uznał za oczywiście bezzasadne. Wbrew temu co twierdził apelujący Sąd Rejonowy rozstrzygając o wymiarze kary w sposób prawidłowy zastosował dyrektywy wynikające z art. 53 kk § 1 kk i orzekł wobec B. W. karę, której dolegliwość

nie przekracza stopnia winy, a ferując to rozstrzygnięcie uwzględnił stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanej, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem na kwotę 1.063,93 zł. Była to – wbrew wywodowi apelacji – szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu, a nie szkoda tylko mu grożąca. Oskarżonym przypisano dokonanie kradzieży, a nie jej usiłowanie. To, że skradzione kosmetyki zostały zwrócone pokrzywdzonemu nie oznacza, że szkoda nie nastąpiła (tylko groziło jej nastąpienie). Oznacza to natomiast, że szkoda została już naprawiona. Sąd Rejonowy brał rozpatrywał zachowanie oskarżonej także przez pryzmat innych kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu: uwzględnił sposób i okoliczności jego popełnienia (działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, zaplanowanie przestępstwa /czego dowodem było przygotowanie tzw. bezpiecznej torby/), a także postać zamiaru (por. rozważania na k. 408-409). Nie można zatem było zgodzić się z zarzutem, iż Sąd Rejonowy skupił się wyłącznie na ocenie rodzaju naruszonego dobra i stronie podmiotowej. Istotnie wartość skradzionego mienia była zdecydowanie bliższa granicy 250,00 zł (rozdzielającej wykroczenie kradzieży /art. 119 § 1 kw/ od przestępstwa kradzieży /art. 278 § 1 kk/) niż granicy 200.000,00 zł (powyżej której kradzież rozpatruje się jako typ kwalifikowany). Nie oznacza to, że Sąd Rejonowy niewłaściwie ocenił stopień społecznej szkodliwości w aspekcie tego kryterium. Sformułowanie zawarte na stronie 13. uzasadnienia o dość znacznej szkodzie wyrządzonej przestępstwem jest trafne w odniesieniu do wartości średnich strat w sprawach dotyczących kradzieży w centrach sklepowych. Sąd Rejonowy dostrzegł i potraktował jako okoliczność łagodzącą (por. k. 409), że B. W. przyznała się do popełnienia zarzuconego jej czynu. Innych okoliczności łagodzących Sąd Rejonowy nie dostrzegł – Sąd Okręgowy także ich nie dostrzeża. Nie potrafił ich wskazać także apelujący.

Rzeczywiście uprzednia karalność sprawcy nie przesądza o niedopuszczalności stosowania wobec oskarżonego innego środka reakcji prawno-karnej, niż kara pozbawienia wolności. Jednak w przypadku B. W. jedynie kara najsurowszego rodzaju odpowiadała dyrektywom wymiaru kary, w tym w szczególności wymogom prewencji indywidualnej i generalnej. Myli się obrońca wywodząc, że przed popełnienie przestępstwa B. W. nigdy nie odbywała kary pozbawienia wolności. Otóż była tymczasowo aresztowana do sprawy VII K 1062/02 Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie (k. 134), a następnie odbywała karę pozbawienia wolności do tej sprawy. B. W. w czerwcu 2007 roku skorzystała z dobrodziejstwa instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia – z informacji o karalności (np. k. 441) wynika, że okres próby wyznaczono do dnia 1 czerwca 2011r. Zatem przypisanego jej wyrokiem Sądu Rejonowego przestępstwa B. W. dopuściła się w okresie stosowania środka probacyjnego i naruszyła warunki okresu próby. Godzi się przypomnieć, że w sprawie VII K 1062/02 oskarżonej w 2003 roku wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a już w 2005 roku zaistniały przesłanki by zarządzić jej wykonanie. W 2007 roku B. W. została warunkowo przedterminowo zwolniona, a już na początku 2010 roku odwołano zwolnienie. Analiza informacji o karalności (k. 441-441v) dodatkowo wskazuje, że wobec B. W. wymierzano kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (pozycje 2. i 6.), gdzie następnie zarządzano wykonanie tych kar. Lektura wpisów w informacji K. uprawnia do wniosku, że oskarżona systematycznie (w 2005, 2007, 2009, 2011 i 2012 roku) dokonywała kolejnych przestępstw, o czym świadczą adnotacje o okresach zatrzymania zaliczonych na poczet kar. Zatem oskarżona dokonywała przestępstwa zarówno przed, jak i po dokonaniu czynu będącego aktualnie przedmiotem osądu.

W rezultacie nie można było racjonalnie oczekiwać, że Sąd wymierzy oskarżonej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszego rodzaju. Tym samym zarzut rażącej niewspółmierności kary 1 roku pozbawienia wolności (przy górnym zagrożeniu sięgającym 5 lat) i wymierzenia jej jako kary bezwzględnej nie mógł zostać oceniony jako zasadny. Rażąca niewspółmierność kary zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą, ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (wyrok SN z dnia 2.02.1995r.,

II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33). B. W. jest osobą 10-krotnie karaną za łącznie 13 przestępstw przeciwko mieniu – zatem kara 1 roku pozbawienia wolności nie może być uznana za surową.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu a quo, że jakkolwiek kara wymierzona oskarżonej nie przekraczała dwóch lat pozbawienia wolności, to nie zostały spełnione pozostałe przesłanki określone w art. 69 §§ 1 i 2 kk, które – ewentualnie – dawałaby możliwość warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary. Słusznie zauważył Sąd meriti, iż popełnianie kolejnych przestępstw świadczy nie tylko nieskuteczności poprzednio wymierzonych kar, ale też o demoralizacji oskarżonej. Orzecznictwo, na tle art. 69 §§ 1 i 2 kk, wskazuje m. in., że jeżeli fakt toczenia się postępowania karnego przeciwko sprawcy nie powoduje zmiany jego postępowania oznacza to konieczność odstąpienia od pobłażliwego podejścia do tego sprawcy i sięgnięcia po radykalniejsze środki. Sąd ma prawo orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania właśnie wtedy, gdy po oznaczeniu celów kary (zapobiegawczych bądź wychowawczych, a także potrzeb kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa - art. 53 § 1 kk) uzna, że ta kara jest niezbędna (w tym duchu wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.10.2000r., II AKa 168/00, KZS 2000/11/40). Postulowanie by nie karać oskarżonego pozbawieniem wolności, bo może to spowodować jego dalszą demoralizację uważane jest za wyraz postawy opacznej. Unikanie karania byle nie ryzykować deterioracji sprawcy przestępstwa, jest wręcz sprzeczne z założeniami postępowania karnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.11.2003r., II AKa 255/03, OSA 2005/3/18). Tak samo przepis art. 58 § 1 kk nie powinien być przyjmowany jako samoistna norma oznaczania kar, ale jako kierunkowa wskazówka wymiaru kary, którą należy stosować wraz z innymi podobnymi dyrektywami. Obligatoryjność potrzeby szczególnego uzasadnienia, dlaczego sąd musiał orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (ultima ratio tej kary) nie uchyla uznania sędziowskiego (art. 53 § 1 kk), a jest tylko zabiegiem redakcyjnym ustawodawcy, wyrażającym założenia przyjętego systemu wartości.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk.

O wynagrodzeniu za pomoc prawną udzieloną przez obrońcę ustanowionego z urzędu Sąd orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.