

Sygn. akt VII Ka 936/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Błachowicz - Dróżdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa – Północ w Częstochowie Ewy Teodorczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018r.

sprawy **J. Ś. s. T. i M. ur. (...) w C.**

oskarżonego o czyny z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 19 czerwca 2018 r. , sygn. akt XVI K 110/18

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) eliminuje z podstawy wymiaru kary art. 85 § 1 i 2 k.k.;

b) uchyla pkt VI i na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązuje oskarżonego do powstrzymywania się od używania środków odurzających;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 936/18

UZASADNIENIE

J. Ś. został oskarżony o to, że:

1. W okresie od dnia 01.11.2016 roku do dnia 30.11.2016 roku, w C. poprzez otwarcie zamkniętego pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...), należącego do pokrzywdzonego, za pomocą oryginalnego kluczyka, dostał się do jego wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 100 zł na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

2. W okresie od dnia 01.12.2016 roku do dnia 31.12.2016 roku, w C. poprzez otwarcie zamkniętego pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...), należącego do pokrzywdzonego, za pomocą oryginalnego kluczyka, dostał się do jego wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 100 zł na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

3. W okresie od dnia 01.05.2017 roku do dnia 31.05.2017 roku, w C. poprzez otwarcie zamkniętego pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...), należącego do pokrzywdzonego, za pomocą oryginalnego kluczyka, dostał się do jego wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 600 zł na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

4. W okresie od dnia 01.06.2017 roku do dnia 30.06.2017 roku, w C. poprzez otwarcie zamkniętego pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...), należącego do pokrzywdzonego, za pomocą oryginalnego kluczyka, dostał się do jego wnętrza a następnie z znajdującego się w środku portfela dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 200 zł na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

5. W okresie od dnia 26.08.2017 roku do dnia 27.08.2017 roku, w C. przy ul. (...), za pomocą dorobionego klucza dostał się do wnętrza mieszkania oznaczonego (...), skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 2000 zł, na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

6. W okresie od dnia 04.09.2017 roku do dnia 10.09.2017 roku, w C. przy ul. (...), za pomocą dorobionego klucza dostał się do wnętrza mieszkania oznaczonego (...) skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1300 zł, na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

7. W dniu 18 września 2017 roku, w C. przy ul. (...), za pomocą dorobionego klucza dostał się do wnętrza mieszkania oznaczonego(...), skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 800 zł, na szkodę G. J.,

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

8. W dniu 13 października 2017 roku, w C. przy ul. (...), za pomocą dorobionego klucza dostał się do wnętrza mieszkania oznaczonego (...) skąd usiłował dokonać zaboru mienia celem jego przywłaszczenia, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez właściciela G. J.,

to jest o czyn z art. 13 § 1 w zw. z art. 279 § 1 k.k.

9. W dniu 13 października 2017 roku, w C. przy ul. (...) posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 0,40 grama,

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o Przeciwdziałaniu Narkomanii.

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018r. w sprawie XVI K 110/18

1. uznał oskarżonego J. Ś. za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia i przyjmuje, że każdy z tych czynów stanowi przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w związku z art. 283 k.k. i że czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i za to na podstawie art. 283 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego J. Ś. za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach od 3 do 8 aktu oskarżenia, z których czyny zarzucone mu w punktach 3 do 7 aktu oskarżenia stanowią przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., a czyn z punktu 8 aktu oskarżenia stanowi występki z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 279 § 1 k.k. i przyjmuje, że czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

3. uznał oskarżonego J. Ś. za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie 9 aktu oskarżenia, przy czym przyjmuje, że stanowi on wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomani i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 2 k.k. połączył wymierzone powyżej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną w rozmiarze 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w związku z art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 3 (trzech) tytułem próby;

6. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora w okresie próby, o przebiegu tego okresu, co dwa miesiące do pierwszego dnia danego miesiąca;

7. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;

8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 4600 (cztery tysiące sześćset) złotych na rzecz pokrzywdzonego G. J.;

9. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonemu G. J. dowody rzeczowe opisane pod pozycją 2 wykazu dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych nr (...) karta (...) akt;

10. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych pod pozycją 1 i 3 wykazu dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych nr (...) karta (...)akt;

11. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator. Wyrokowi temu zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 85 § 1 i 2 k.k. poprzez jego zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie kary łącznej w sprawie, podczas gdy samodzielną podstawą orzeczenia o karze łącznej powinien być art. 91 § 1 k.k.

- niesłuszne niezastosowanie na podstawie art. 93 c pkt 5 k.k. i art. 93 a § 1 pkt 3 k.k. środka zabezpieczającego pod postacią leczenia odwykowego w poradni leczenia uzależnień, zgodnie z wnioskami opinii sądowno – psychiatrycznej z dnia 21 stycznia 2018r.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary łącznej art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. i przywołanie art. 91 § 2 k.k. jako samodzielnej podstawy orzeczenia o karze łącznej oraz zastosowanie na podstawie art. 93 c pkt 5 k.k. i art. 93 a § 1 pkt 3 k.k. środka zabezpieczającego pod postacią leczenia odwykowego w poradni leczenia uzależnień zgodnie z wnioskami opinii sądowno – psychiatrycznej z dnia 21 stycznia 2018r., a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy w Częstochowie zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

I tak rację ma apelujący, że uchybieniem którego dopuścił się Sąd Rejonowy była podnoszona w zarzutach apelacyjnych obraza przepisu prawa materialnego w postaci orzeczenia na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. kary łącznej pozbawienia wolności - obejmującej kary za przestępstwa popełnione w warunkach zbiegu ciągów przestępstw. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest bowiem pogląd, iż w takiej sytuacji procesowej prawidłową podstawą orzeczenia kary łącznej jest jedynie art. 91 § 2 k.k., który określa jednoznacznie jak należy postępować w razie zbiegu ciągów przestępstw (tak wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt II Aka 219/12; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 321/12; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 346/12; wyrok SA w Lublinie z dnia 30 maja 2006 r., sygn. akt II AKa 126/06). W związku z powyższym, dzieląc przytoczony pogląd prawny, Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem apelacji, zmienił wyrok w ten sposób, że wyeliminował z podstawy wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonych przepis art. 85 § 1 i 2 k.k. Nie stanowi z kolei błędu powołanie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 86 § 1 k.k. określającego granice wymiaru kary łącznej, mimo że według niektórych poglądów przywołanie tej normy jest zbędne. Stąd Sąd Okręgowy pozostawił art. 86 § 1 k.k. zauważając, że Prokurator wnosił o jego wyeliminowanie, nie podniósł jednak zarzutu obrazy prawa materialnego odnośnie tego przepisu.

Nietrafny okazał się być natomiast zarzut dotyczący nieorzeczenia środka zabezpieczającego pod postacią leczenia odwykowego w poradni leczenia uzależnień, zgodnie z wnioskami opinii sądowo – psychiatrycznej z dnia 21 stycznia 2018r., niemniej spowodował on zmianę wyroku poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku powstrzymywania się od używania środków odurzających.

Istotnie biegli psychiatrzy w swej opinii wskazali, że oskarżony jest osobą uzależnioną w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a zarzucane mu czyny pozostają w związku z jego uzależnieniem od substancji psychoaktywnych. Następnie wskazali, że zachodzi konieczność zastosowania wobec opiniowanego środka zabezpieczającego w postaci leczenia odwykowego w poradni leczenia uzależnień, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego czynu zabronionego związanego z uzależnieniem od substancji psychoaktywnych, podobnego jak obecnie zarzucane.

Nie oznacza to jednak, że orzeczenie tegoż środka było obligatoryjne, a brak tego orzeczenia stanowił naruszenie o jakim mowa w art. 438 pkt 4 kpk.

Sąd Okręgowy miał bowiem na względzie treść art. 93 b § 1 kk, w myśl którego Sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to **konieczne** aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw **nie są wystarczające**. Z powyższego przepisu wynika zatem konieczność, niezbędność orzeczenia środka dla zapobieżenia popełnieniu przez sprawcę przestępstwa. Wyraża on ponadto klauzulę subsydiarności, to jest klauzulę, w myśl której **środki zabezpieczające stosuje się tylko wówczas**, gdy inne środki prawne nie są wystarczające dla zapobieżenia przestępstwa (zasada ultima ratio środków zabezpieczających). Jeśli inne środki prawne są wystarczające dla zapobieżenia przestępstwa, Sąd nie może orzekać środka zabezpieczającego. Tej oceny dokonuje oczywiście Sąd, nie zaś biegli psychiatrzy, w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego z postępowania sądowego od grudnia 2017r. przestał zażywać narkotyki, regularnie jest poddawany testom na obecność marihuany, w dniu 27 kwietnia 2018r. **rozpoczął i kontynuuje leczenie odwykowe związane z jego uzależnieniem w Poradni Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w C. przy ul. (...)**, w ramach terapii indywidualnej na czego dowód przedłożył stosowne zaświadczenie (k.173). Ponadto oskarżony wyjaśnił, że jego zachowanie uległo radykalnej zmianie – obecnie ma dobry kontakt z matką, mieszka z nią, podjął pracę, ma dziewczynę, kończy naukę w liceum. Na dowód powyższych okoliczności przedłożył zaświadczenie, że jest słuchaczem Liceum Ogólnokształcącego (...) w C., gdzie został przyjęty 24.02.2018r., a przewidywany czas zakończenia nauki to styczeń 2019r. (k.172), umowę o pracę w firmie PPHU (...) w C. na czas określony z dnia 03.04.2018r. jako operator

(...) (k. 166). Nadto oskarżony przedłożył zaświadczenia i certyfikaty, wskazujące, że już po dacie czynu oskarżony podnosił swoje kwalifikacje zawodowe, uczestnicząc w kursach operatora obrabiarek (k.159- 164).

Prokurator nie zakwestionował ustaleń Sądu Rejonowego opartych o wyżej wskazane dowody (ustalenia Sądu merita strona 2 uzasadnienia). Znamiennym jest, że matka oskarżonego cofnęła wniosek o ściganie oskarżonego o czyny popełnione na jej szkodę. Oskarżony złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze, w swych wyjaśnieniach wyraża skruchę i żal z powodu czynów jakich się dopuścił, deklarując znaczną zmianę swego zachowania po tym jak zerwał z nałogiem.

W tej sytuacji orzekanie środka zabezpieczającego w postaci obowiązku podjęcia terapii uzależnień nie jest niezbędne dla zapobieżenia przestępstwa. W ocenie Sądu Okręgowego w Częstochowie środkiem prawnym, który zapobiegnie popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa związanego z jego uzależnieniem, będzie związany z okresem próby obowiązek powstrzymywania się używania środków odurzających. Podkreślić należy, że obowiązek ten będzie podlegał kontroli przez kuratora (art. 173 § 2 pkt 2 k.k.w.) i w razie nie przestrzegania go Sąd będzie mógł zarządzić wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Okręgowego zatem to taki obowiązek lepiej zapobiegnie popełnieniu przestępstwa przez oskarżonego niż orzekanie środka zabezpieczającego, którego egzekwowanie jak wskazuje praktyka sądowa jest niezwykle trudne i mało skuteczne. Niewykonywanie tego środka zabezpieczającego raczej nie może być przy samodzielnej podstawie do zarządzenia wykonania kary i tym samym nie stanowi wystarczającej przestrogi dla skazanego by powstrzymał się od używania środków odurzających. Sąd Okręgowy zauważa przy tym, że każde leczenie odwykowe jest bardziej skuteczne, gdy jest dobrowolne, nie zaś przymusowe.

Sąd Okręgowy przy tym uznał za zbędne nakładanie na oskarżonego obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby, skoro oskarżonego poddano w okresie próby pod dozór kuratora. Z samej istoty dozoru wynika, że oskarżony ma obowiązek informowania kuratora o przebiegu okresu próby i to w sposób i częstotliwości wynikającej z potrzeby dozoru. ***Mówi o tym wyraźnie art. 169 § 3 k.k.w., w myśl którego „skazany jest obowiązany stawiać się na wezwanie sądu lub kuratora sądowego i udzielać wyjaśnień co do przebiegu dozoru i wykonywania nałożonych na niego obowiązków, bez zgody sądu nie zmieniać miejsca stałego pobytu, umożliwić kuratorowi wejście do mieszkania oraz informować go o zmianie miejsca zatrudnienia”.***

Oczywistym jest zatem, że w niniejszej sprawie nakładanie obowiązku z art. 72 § 1 pkt 1 k.k. nie przyczynia się w żaden sposób do zapobiegania ponownemu przestępstwu przez oskarżonego i świadczy o rutynowym podejściu przez sąd meriti do orzekania. Stąd Sąd Okręgowy w miejsce tego obowiązku nałożył obowiązek o jakim mowa w art. 72 § 1 pkt 5 k.k. uznając że jest on lepiej dostosowany do potrzeb prewencji indywidualnej w tej konkretnej sprawie.

Reasumując, Sąd Okręgowy w Częstochowie orzekł

4. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) wyeliminował z podstawy wymiaru kary art. 85 § 1 i 2 k.k.;

b) uchylił pkt VI i na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązuje oskarżonego do powstrzymywania się od używania środków odurzających;

5. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

Jednocześnie zgodnie z treścią art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa, kierując się względami słuszności oraz sytuacją majątkową oskarżonego.