

**Sygnatura akt VI Ka 1096/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 lutego 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Janusza Smagi

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2014 r.

sprawy **A. P.** ur. (...) w Z.

syna K. i B.

oskarżonego z art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 3 września 2013 r. sygnatura akt VII K 618/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 uznaje oskarżonego A. P. za winnego tego, że w dniu 5 maja 2012 roku w Z., przyjął w celu pomocy do zbycia cztery metalowe fragmenty rusztowania o wartości 500 zł własności J. N. wiedząc, że zostały one uzyskane za pomocą czynu zabronionego, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, to jest przestępstwa z art. 291 § 2 kk i za czyn ten, na mocy art. 291 § 2 kk wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wyżej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 5 maja 2012 roku;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. B. (2) kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1096/13

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 lutego 2014 roku

A. P. został oskarżony o to, że w okresie od 4 maja 2012r. do 5 maja 2012r. w Z. z terenu budowy magazynu dywanów zabrał w celu przywłaszczenia cztery metalowe fragmenty rusztowania o wartości 500 złotych na szkodę J. N., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k..

Wyrokiem z dnia 3 września 2013 roku (sygn. akt VII K 618/12) Sąd Rejonowy w Zabrze orzekł, co następuje:

1. uznaje oskarżonego A. P. za winnego tego, że w dniu 4/5 maja 2012 roku w Z., zabrał w celu przywłaszczenia cztery metalowe fragmenty rusztowania o wartości 500 zł na szkodę J. N., tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za to na mocy art. 278 § 1 k.k. skazuje go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 29 ust 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata B. B. (2) kwotę 974,16 zł (dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote i szesnaście groszy), obejmującą podatek VAT tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu;
3. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalania oskarżonego z obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości i wyrokowi zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że A. P. w nocy 4/5 maja 2012 roku w Z., zabrał w celu przywłaszczenia cztery metalowe fragmenty rusztowania o wartości 500 zł na szkodę J. N., podczas gdy wnikliwa i dogłębna analiza zgromadzonego materiału dowodowego poddana obiektywnej i wyważonej ocenie prowadzi do wniosku, że oskarżony nie mógł wypełnić znamion zarzucanego mu przestępstwa;

2) obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na wynik postępowania, a w szczególności:

- obrazę art. 4 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i całkowitym pominięciu okoliczności dla niego korzystnych;
- obrazę art. 7 k.p.k. polegającą na całkowicie dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego stojącej w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego jak również z zasadami logicznego rozumowania;
- obrazę art. 410 k.p.k. polegającą na wydaniu wyroku pomijającego niektóre istotne ujawnione okoliczności sprawy;
- obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem treść uzasadnienia wyroku jest wewnętrznie sprzeczna, co uniemożliwia ostateczne zrozumienie motywów rozstrzygnięcia.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów apelacji prowadzić musiała do wniosku, iż apelacja ta pozostaje częściowo zasadna, a to w zakresie podniesionych w jej treści zarzutów, których uwzględnienie nie uprawniało jednak sądu do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Niecelowe zdaniem sądu odwoławczego pozostawało również uchylenie zaskarżonego wyroku i

przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy w oparciu o zgromadzone dowody można było wydać w sposób niesprzeczny z kierunkiem zaskarżenia orzeczenie reformatoryjne.

Wydając zaskarżony wyrok, sąd rejonowy nie dokonał wnikliwej analizy całokształtu dowodów zebranych w sprawie, pominął w swoich rozważaniach szereg istotnych okoliczności, zaś inne dowody, które posłużyły mu do poczynienia ustaleń faktycznych w tej sprawie poddał jednostronnej i wybiórczej ocenie, czego następstwem było wysnucie błędnych wniosków o sprawstwie oskarżonego w zakresie zarzuconego jego osobie przestępstwa. Ukształtowane w ten sposób przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych nie mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów. Realizując powinność wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy sąd orzekający winien zgromadzone dowody poddać ocenie stosownie do kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k.. Ocena dowodów, by pozostawała pod ochroną odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, oparta być musi o całokształt ujawnionych w toku postępowania okoliczności, zarówno dla oskarżonego korzystnych, jak i tych, które oskarżonego mogą obciążać. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku winny natomiast zawierać odniesienie do wszystkich tych okoliczności. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia prowadzić musi do uznania, że oceniając zgromadzone dowody nie uwzględnił sąd szeregu okoliczności dla oskarżonego korzystnych, nie poddał ich ocenie, przez co zapadły wyrok oceniony został jako nietrafny. Jak już wspomniano, zgromadzone w toku dotychczasowego postępowania dowody dawały jednak podstawę do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia.

Oceniając zgromadzone w sprawie dowody, sąd rejonowy dopuścił się rażącej obrazy przepisów art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k.. Składając wyjaśnienia na rozprawie i nie przyznając się do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa, oskarżony wskazał sądowi (k. 95 odwrót), że nie byłby w stanie dokonać zarzuconego mu przestępstwa z uwagi na jego niepełnosprawność. Sąd rejonowy jednak oświadczenie oskarżonego zignorował. Stan zdrowia oskarżonego nie był przedmiotem ustaleń sądu. Fakt, iż cierpi oskarżony na niedowład prawostronny wynika natomiast z treści opinii biegłych lekarzy psychiatrów, na okoliczność tę powoływał się również oskarżony bezpośrednio po jego zatrzymaniu w niniejszej sprawie, którego okresu nie zaliczył sąd na poczet orzeczonej kary. Na niedowład prawostronny oskarżonego powołuje się również obrońca w apelacji. Sąd rejonowy miał obowiązek poddania ocenie twierdzenia, że niepełnosprawność oskarżonego uniemożliwiała mu dokonanie przestępstwa. W sytuacji powołania się oskarżonego na tę okoliczność wydanie wyroku skazującego uzależnione pozostawało od wykazania przez organy procesowe, że pomimo niepełnosprawności oskarżony mógł dokonać zarzuconego jego osobie czynu. Sąd rejonowy natomiast w sposób niedopuszczalny zupełnie zignorował tę okoliczność. Nie odniósł się do niej choćby lakonicznie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przypisał natomiast oskarżonemu przestępstwo, które jak trafnie argumentuje obrońca, do jego dokonania wymagało przeskoczenia ogrodzenia, wyniesienia elementów rusztowań, a następnie ich pocięcia. Sąd rejonowy miał prawo ocenić, że oskarżony te czynności mógł dokonać, jednak oceny takiej nie przeprowadził, w sposób niedopuszczalny ignorując powołanie się oskarżonego na fizyczną niemożność popełnienia zarzuconego jego osobie czynu. Sąd odwoławczy nie miał natomiast żadnych podstaw do twierdzenia, że pomimo niedowładu prawostronnego oskarżony miał fizyczną możliwość dokonania przestępstwa kradzieży objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie.

Wprawdzie możliwe jest, że oskarżony przypisanego jego osobie przestępstwa dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami lub osobą, co przy uwzględnieniu podziału ról oznaczać mogło, iż oskarżony samodzielnie wszystkich czynności związanych z kradzieżą nie musiał wykonywać. Jednakże zarówno zaskarżony wyrok, jak i jego uzasadnienie zawierają jednoznaczne stwierdzenie, że wszystkich czynności związanych z kradzieżą dokonał oskarżony samodzielnie. W sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie był uprawniony do poczynienia ustaleń faktycznych zgodnie z którymi przypisanego jego osobie przestępstwa oskarżony dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą.

W sposób całkowicie dowolny, sprzeczny przy tym ze zgromadzonymi dowodami ocenił sąd rejonowy wyjaśnienia oskarżonego, który nie przyznając się na rozprawie do popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa wskazał, iż sprzedawane przez niego rusztowania otrzymał on od nieznanych mu osób, które w zamian za pomoc w sprzedaży rusztowań, po ich sprzedaży przekazać mu miały pieniądze. Oceniając te wyjaśnienia jako niewiarygodne, sąd rejonowy wskazał między innymi, iż oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie wspominał o tym, aby

inne osoby przekazały mu rusztowania. Podnosząc ten argument sąd nie uwzględnił faktu, iż z zeznań funkcjonariuszy policji przybyłych na skup złomu na którym oskarżony usiłował sprzedać elementy rusztowania wynika, że w taki właśnie sposób oskarżony wyjaśniał źródło pochodzenia tych elementów. Oczywiście nietrafne pozostaje przy tym stwierdzenie sądu, że wyjaśnienia oskarżonego pozostają sprzeczne z zeznaniami funkcjonariuszy policji, którzy potwierdzają przeciw wskazywaną w wyjaśnieniach A. P. okoliczność, iż bezpośrednio po ich przybyciu na miejsce zdarzenia oskarżony oświadczył, że w posiadanie elementów rusztowania wszedł otrzymując je od nieznanych mu mężczyzn.

Wbrew treści zupełnie dowolnego w tym fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, oskarżony nie oświadczył nigdy, że osoby, które przekazały mu elementy rusztowania w celu ich sprzedaży „miały stać gdzieś ukryte” (str. 2 uzasadnienia). Argumentem odwołującym się do takiego stwierdzenia oskarżonego posłużył się natomiast sąd rejonowy oceniając jego wyjaśnienia jako niezasługujące na wiarę. W sposób rażąco sprzeczny z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego sąd na niekorzyść oskarżonego interpretuje okoliczność, iż nieustalona osoba, która wraz oskarżonym stała w kolejce do skupu złomu uciekła na widok właściciela rusztowania, które także oskarżony usiłował sprzedać. Sąd odwoławczy nie znajduje żadnego wytłumaczenia dla takiego argumentu zwłaszcza wówczas, gdy jednocześnie pomija sąd podniesioną w apelacji okoliczność, że oskarżony pozostał na miejscu pomimo ucieczki towarzyszącego mu mężczyzny na widok podjeżdżającego samochodu pokrzywdzonego.

W tych okolicznościach nieprawidłowa pozostawała także ocena wyjaśnień złożonych przez oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego. Nie zważając zupełnie na pierwsze z oświadczeń procesowych oskarżonego, który funkcjonariuszom policji przybyłym na teren skupu złomu wskazał, iż elementy rusztowania otrzymał w celu ich sprzedaży od nieznanych mu osób, sąd rejonowy nie dał wiary jego wyjaśnieniom złożonym na rozprawie w których powołał się na te same okoliczności. Nie można zatem zgodzić się z sądem jakoby oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego nie miał wątpliwości, iż jest sprawcą zarzuconego jego osobie przestępstwa kradzieży. Jako niewiarygodne potraktował sąd nadto twierdzenie oskarżonego, iż do zarzuconego mu czynu oskarżony przyznał się w postępowaniu przygotowawczym tylko dlatego, że za czyn objęty postępowaniem w niniejszej sprawie zaproponowano mu, pomimo jego dotychczasowej karalności, karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zdaniem sądu rejonowego uznaniu takiego tłumaczenia jako wiarygodnego przeczy fakt, iż jest oskarżony osobą dorosłą, która kilkakrotnie miała do czynienia z organami ścigania i była karana za przestępstwa przeciwko mieniu, a nadto jak wynika z danych o karalności w czasie przestępstwa korzystał oskarżony z warunkowego przedterminowego zwolnienia. Dodatkowo podniósł sąd w sposób oczywiście sprzeczny ze zgromadzonymi w sprawie dowodami, że na fakt otrzymania rusztowania od innych osób celem sprzedania tychże rusztowań, oskarżony w postępowaniu przygotowawczym nie powoływał się. Tego rodzaju argumentacja nie przekonuje. Faktycznie bowiem wyjaśnienia oskarżonego o przyznaniu się do popełnienia zarzuconego mu czynu, na tle całokształtu jego oświadczeń procesowych, pozostają odosobnione. Zarówno bowiem przybyłym na teren skupu złomu funkcjonariuszom policji, jak i składając wyjaśnienia na rozprawie oświadczył on, iż zatrzymane przy nim elementy rusztowań otrzymał od nieznanych mu osób. Wskazane przez oskarżonego przyczyny przyznania się do popełnienia zarzuconego jego osobie przestępstwa znajdują potwierdzenie we wniosku prokuratora o wydanie wyroku w trybie art. 343 k.p.k. w którym pomimo karalności oskarżonego wnioskował prokurator o wydanie wyroku z wymierzeniem oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tych okolicznościach uznanie za zasługujących na wiarę, odosobnionych na tle całokształtu wypowiedzi procesowych oskarżonego, wyjaśnień złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym, zwłaszcza gdy uwzględni się wadliwą argumentację sądu rejonowego na poparcie tej oceny, nie mogło zostać uznane za zasadne.

Niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie nie można wywodzić także z tego, że nie wskazał w tychże wyjaśnieniach oskarżony w sposób konkretny na osoby od których skradzione rusztowania otrzymał. Z zeznań pokrzywdzonego wynika przeciw w sposób, który wątpliwości jakichkolwiek budzić nie może, że na terenie skupu złomu wraz z oskarżonym przebywała inna, nieustalona osoba, która na widok pokrzywdzonego uciekła. Twierdzenia oskarżonego nie są zatem pozbawione oparcia w zgromadzonych w sprawie obiektywnych dowodach. W tych okolicznościach nie sposób przeciw przyjąć, że niewiarygodności jego wyjaśnień dowodzi brak wskazania osób

od których otrzymał oskarżony elementy rusztowania, a których to osób być może najzwyczajniej nie chciał obciążać i nie musiał tego robić.

W obliczu zeznań pokrzywdzonego, który widział uciekającego na widok pokrzywdzonego z kolejki w skupie złomu mężczyznę, żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie posiada fakt, iż w chwili przyjazdu policji oskarżony był sam i nie było z nim innych mężczyzn.

W tych okolicznościach brak było podstaw do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy. W szczególności, sąd odwoławczy nie znalazł żadnych podstaw do zakwestionowania twierdzenia oskarżonego, który nie przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu podnosił, iż nie był on w stanie fizycznie popełnić objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie przestępstwa. Niezależnie od tego, pozostałe ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie dawały podstaw do przypisania oskarżonemu zarzucanego jego osobie przestępstwa na warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami. Wystarczające pozostawały natomiast, bez potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego, do wydania wyroku skazującego oskarżonego za przestępstwo paserstwa umyślnego. W miejscu tym wspomnieć trzeba, że wprawdzie ma rację obrońca odnosząc się do uzasadnienia wyroku sądu rejonowego, iż uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w zacytowanym przez obrońcę fragmencie, pozostaje wewnętrznie sprzeczne, to jednak uchybienie to, choć trafnie dostrzeżone przez obrońcę, nie rodziło zdaniem sądu odwoławczego konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku i nie stało na przeszkodzie przeprowadzeniu przez sąd odwoławczy samodzielnej oceny dowodów i wydania orzeczenia reformatoryjnego.

Niekwestionowane przez żadną ze stron okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują na popełnienie przez oskarżonego przestępstwa paserstwa umyślnego. Zgodne pozostają bowiem strony co do tego, że po tym, jak w nocy z dnia 4 maja 2005 roku na dzień 5 maja 2005 roku dokonano kradzieży elementów rusztowań, oskarżony już w godzinach porannych posiadał te elementy dążąc do ich sprzedania w skupie złomu, przy czym sprzedaży tej zamierzał dokonać posługując się własnym dowodem osobistym. W wyjaśnieniach swoich oskarżony okolicznościom tym nie przecząc przyznał nadto, że przypuszczał, że przyjęte przez niego w celu sprzedaży elementy rusztowania pochodziły z kradzieży. Z tego też zapewne powodu tłumaczył się przybyłemu na skup złomu właścicielowi rusztowania z pochodzenia jego elementów, czego sąd rejonowy również nie pominął jako okoliczności mającej przekonywać do popełnienia przez oskarżonego kradzieży elementów rusztowania. Okoliczności te jednoznacznie dowodzą winy oskarżonego w zakresie przestępstwa paserstwa z art. 291 k.k., które popełnione być może przecież z zamiarem ewentualnym. Przewidując, że przyjmowane przez niego przedmioty pochodzą z kradzieży i godząc się na to, oskarżony przyjął w celu pomocy do zbycia elementy rusztowania, wyczerpując w ten sposób znamiona przestępstwa paserstwa umyślnego z art. 291 k.k.. Czyn ten miał bez wątpienia miejsce już w dniu 5 maja 2012 roku. Mając powyższe na względzie, sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu uznał A. P. za winnego tego, że w dniu 5 maja 2012 roku w Z., przyjął w celu pomocy do zbycia cztery metalowe fragmenty rusztowania o wartości 500 zł własności J. N. wiedząc, że zostały one uzyskane za pomocą czynu zabronionego.

Analizując jednak całokształt okoliczności niniejszej sprawy doszedł sąd odwoławczy do przekonania, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona wypadku mniejszej wagi z art. 291 § 2 k.k.. Okoliczności przedmiotowe popełnionego przez oskarżonego przestępstwa były zdaniem sądu odwoławczego tego rodzaju, iż uzasadniały zastosowanie tej właśnie kwalifikacji prawnej. Jednym z kluczowych, lecz oczywiście nie jedynych, elementów, które zdecydowały o takim zakwalifikowaniu czynu oskarżonego pozostaje niewielka wartość przedmiotu objętego postępowaniem oskarżonego, zbliżona do wartości uzasadniającej zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wykroczenia. Niewielka wartość tego przedmiotu wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu jako niewysokiego. Motywacja oskarżonego na tle wszystkich przestępstw przeciwko mieniu nie rysuje się jako szczególnie oskarżonego obciążająca. Zwykle przestępstwa te popełniane bywają w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Czyn oskarżonego nie stanowił działania przygotowanego, zaplanowanego, czy też przemyślanego. Spełniał zatem wszelkie warunki, by zostać uznanym za wypadek mniejszej wagi. Rodzaj dobra, w które godziło przestępstwo, w postaci stanowiących niewielką część wyposażenia budowy kilku elementów rusztowania, nie mógł zostać uznany za obciążający oskarżonego. W sposobie popełnienia przestępstwa nie ma nic szczególnego, co mogłoby obciążać oskarżonego. Także odczucie pokrzywdzonego, który nie żądał naprawienia szkody

stanowi okoliczność przemawiającą za potraktowaniem czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi. Wskazane kryteria decydujące o zakwalifikowaniu czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi odpowiadają elementom, które w orzecznictwie sądów wskazywane pozostają jako posiadające wpływ na ocenę, czy konkretne przestępstwo jest wypadkiem mniejszej wagi, czy też nie (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 roku, sygn. akt II AKa 270/10, LEX nr 621279, podobnie wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 grudnia 2002 roku, sygn. akt II AKa 428/02, Apel.-Gda. 2003/2/137, także wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 roku, sygn. akt II AKa 284/01 Prok.i Pr.-wkl. 2002/5/9). Za wypadki mniejszej wagi uznaje się takie zachowania, wyczerpujące znamiona formalne, gdy szkoda wyrządzona lub zamierzona jest niewielka, sprawca działa z niewielką winą, a przy tym bez zastanowienia. Niektórzy dodają warunek, by poprzednie życie sprawcy bądź jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa świadczyły, że przestępstwo było w jego życiu incydentem odbiegającym od linii jego życia. Sąd Okręgowy tego dodatkowego obostrzenia nie wymaga, bo są to okoliczności życiorysowe, dotyczące osoby sprawcy, a nie jego czynu. Prawo karne jest prawem czynu, a nie prawem sprawcy, jak prawo nieletnich (wyrok SA w Krakowie z dnia 5 czerwca 2002 roku, sygn. akt II AKa 128/02, KZS 2002/6/16). Okoliczności powyższe zdecydowały, iż czyn oskarżonego zakwalifikowany został przez sąd odwoławczy jako przestępstwo wyczerpujące znamiona wypadku mniejszej wagi.

Wymierzając oskarżonemu karę za przypisany jego osobie czyn, sąd okręgowy na względzie miał całokształt elementów decydujących o tymże wymiarze, zwłaszcza określonych w przepisach art. 53 i 55 k.k.. Analizując te elementy, sąd odwoławczy uznał, iż karą właściwą wobec oskarżonego A. P. pozostawać będzie kara 3 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekając o takim wymiarze kary wobec oskarżonego sąd odwoławczy zważył na okoliczności już w niniejszym uzasadnieniu omówione przy okazji wskazania na te elementy, które zadecydowały o zakwalifikowaniu czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi. Miał sąd zatem na względzie także niewysoki stopień społecznej szkodliwości czynu związany głównie z niepoważnymi jego następstwami. Uwzględnił również cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara ma osiągnąć wobec oskarżonego, jak również potrzeby w zakresie prewencji generalnej. Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw jego czynu pozostaje niewielki, przez co w sposób łagodzący wpłynął on na wymiar kary. Jako szczególnie obciążający w zakresie wymiaru kary wobec oskarżonego ocenić należało sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa. Zanim dopuścił się popełnienia przypisanego jego osobie przestępstwa, oskarżony był już uprzednio pięciokrotnie karany, każdorazowo za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym za zbrodnię z art. 280 § 2 k.k.. Dotychczasowa karalność oskarżonego obciąża jego osobę w sposób znaczący, posiadając przemożny wpływ na wymiar orzeczonej wobec niego kary. Jako okoliczność łagodzącą potraktował sąd również złożenie szczyrych wyjaśnień z których jednoznacznie wynika fakt popełnienia przez oskarżonego przestępstwa paserstwa.

Mając całokształt okoliczności powyższych na względzie, za przypisany mu czyn sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponieważ wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary dawał możliwość orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, rozważał sąd odwoławczy, czy z urzędu nie zastosować wobec A. P. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Uznał jednak sąd, że dotychczasowa karalność oskarżonego uzasadnia orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dotychczasowa karalność A. P. obciąża oskarżonego bowiem w sposób istotny. Był oskarżony już pięciokrotnie karany, każdorazowo za przestępstwa przeciwko mieniu, w tym także za zbrodnię z art. 280 § 2 k.k.. Kary wobec jego osoby orzekane nie przyniosły społecznie oczekiwanego rezultatu i nie odwiodły oskarżonego od popełnienia kolejnego przestępstwa przeciwko mieniu. Zachowaniem swoim potwierdził oskarżony lekceważący stosunek do porządku prawnego, w tym do dobra prawnego jakim jest mienie po raz kolejny dotknięte przestępstwem oskarżonego. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych oskarżonego związanych przede wszystkim z dotychczasową karalnością oskarżonego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, że wymiarzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadnej pozytywnej prognozy kryminalnej wobec A. P.. Oskarżony pomimo uprzedniego skazania na kary pozbawienia wolności za przestępstwa podobne nie zmienił swojego stosunku do porządku prawnego w kierunku pożądanym przez społeczeństwo, po raz kolejny popełniając przestępstwo

przeciwko mieniu. Nie daje zatem oskarżony rękami, że w przypadku pozostawiania na wolności przestępstwa nie popełni. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest w stanie osiągnąć celów kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Okoliczności niniejszej sprawy nakazały Sądowi Okręgowemu w Gliwicach uznanie, że tylko kara pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uczyni zadość należytemu uwzględnieniu wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełnia zatem wymogi dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., nie narusza nadto zasad wymiaru kary sformułowanych art. 53 k.k. oraz zasad odnoszących się do możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania opisanych w art. 69 k.k.. obrońca nie wskazał jednocześnie w apelacji żadnej okoliczności, która uzasadniać mogłaby orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Okoliczności takich z urzędu nie dopatrył się także sąd okręgowy rozpoznający apelację.

Analiza akt sprawy doprowadzić musiała także do korekty zaskarżonego orzeczenia w zakresie zaliczenia na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Jak wynika z akt sprawy (k. 11) oskarżony zatrzymany został w związku z niniejszą sprawą w dniu 5 maja 2012 roku. Po przeprowadzeniu z jego udziałem czynności procesowych, zwolniony został jeszcze tego samego dnia. Z akt sprawy nie wynika, by wskazany okres zatrzymania związany był z postępowaniem w innej sprawie lub jakimkolwiek innym powodem niż podejrzenie popełnienia przez oskarżonego przestępstwa objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, stąd też koniecznym stało się zaliczenie na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania oskarżonego w dniu 5 maja 2012 roku.

Nie znajdując natomiast w pozostałym zakresie podstaw do zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia, wyrok sądu rejonowego sąd odwoławczy utrzymał w mocy. Zasądził sąd nadto na rzecz obrońcy koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Uwzględniając natomiast sytuację majątkową oskarżonego zwolnił A. P. od zapłaty kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.