

Sygnatura akt VI Ka 160/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 kwietnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Marka Kasieczko

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w C.

syna J. i Z.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 września 2016 r. sygnatura akt IX K 280/14

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, iż przyjmuje, że karę łączną 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14.01.2011r., sygn. IX K 3081/10 oskarżony M. W. odbył w okresach: od 29.09.2003r. do 01.10.2003r., od 07.07.2005r. do 11.08.2005r., od 26.10.2005r. do 18.02.2006r. oraz od 20.12.2010r. do 08.05.2012r.;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. P. 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.

Sygnatura akt VI Ka 160/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 4 kwietnia 2017 roku

co do całości rozstrzygnięcia

M. W. stanął pod zarzutem popełnienia dwóch występków z art. 278 § 1 kk polegających na tym, że:

- w miesiącu czerwcu 2013 r. w K. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia 30 m pięcioletniego przewodu energetycznego o wartości 1.000 zł czym działali na szkodę M. N., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od dnia 1 września 2010 r. do dnia 8 maja 2012 r. w części kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2011 r. o sygn. IX K 3081/10, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 listopada 2007 r. o sygn. III K 489/04, skazujący go za przestępstwo z art. 278 § 1 kk,

- w miesiącu czerwcu 2013 r. w K. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia roweru m-ki S. o wartości 700 zł, czym działali na szkodę Ł. P., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od dnia 1 września 2010 r. do dnia 8 maja 2012 r. w części kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2011 r. o sygn. IX K 3081/10, obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 listopada 2007 r. o sygn. III K 489/04, skazujący go za przestępstwo z art. 278 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 6 września 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 280/14 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

- uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu i opisanych w części wstępnej wyroku w punktach I i II czynów, przy czym ustalił, iż czynów tych oskarżony dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, a nadto czynów tych dopuścił się będąc już uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29.11.2007 r. sygn. akt III K 489/04 za ciąg umyślnych przestępstw podobnych z art. 278 § 1 kk na jedną karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w ramach kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14.01.2011r. sygn. akt IX K 3081/10 w okresach od 1 września 2010 r. do dnia 8 maja 2012r., czym wyczerpał znamiona ciągu przestępstw z art. 278 § 1 kk w zw. z art 64 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 20.10.2015 roku do dnia 21.12.2015 roku,

- na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: M. N. kwoty 1000 złotych oraz Ł. P. kwoty 700 złotych, solidarnie z A. G.,

- na mocy art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić F.H-U (...) A. Ł., M. Ł.S.C. w K. dowód rzeczowy w postaci formularza przyjęcia odpadów metali, zarejestrowany w rejestrze dowodów rzeczowych pod pozycją (...), a przechowywany w aktach sprawy na k.5,

- na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o Adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. P. wynagrodzenie w kwocie 619,92 złotych wraz z podatkiem VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,

- na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od wydatków i opłaty.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części, w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Zarzucił wyrokowi:

- rażąco niewspółmierność kary w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności z pominięciem przez sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do rażącej dysproporcji pomiędzy karą wymierzoną oskarżonemu, a karą jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 kk,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż w przypadku oskarżonego nie zachodzą okoliczności przemawiające za zastosowaniem art. 37a kk, skutkujące orzeczeniem zamiast kary pozbawienia wolności kary ograniczenia wolności, która to sankcja byłaby wystarczająco dolegliwa dla oskarżonego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności oraz zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu skarżący akcentował takie okoliczności, jak przyznanie się oskarżonego do winy, wyrażenie skruchy i wyjaśnienie okoliczności zdarzenia, a więc postawę oskarżonego, a także jego właściwości i warunki osobiste. Zwrócił uwagę, że ocena motywacji oskarżonego dokonana przez sąd I instancji jest zbyt surowa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ponieważ skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi jedynie rażąco niewspółmierność wymierzonej M. W. kary, wypada jedynie ogólnie wskazać, iż Sąd Rejonowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne w oparciu o właściwie zgromadzony i poddany wystarczająco wnikliwej ocenie materiał dowodowy, w konsekwencji czego wina oskarżonego, w odniesieniu do obu czynów, nie mogła budzić najmniejszych wątpliwości sądu odwoławczego, podobnie jak zastosowana przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna. Nie ujawniono także nieprawidłowości, które należałoby uznać za bezwzględne przyczyny odwoławcze.

O rażąco niewspółmierności kary, jako podstawie wniesienia środka odwoławczego, można mówić jedynie 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 następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak między innymi Sąd Najwyższy w sprawie o sygnaturze akt III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51). Rażąco niewspółmierność kary to uchybienie dotyczące reakcji prawnej za czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. Zarzut rażąco niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić, 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 w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 1985 roku w sprawie o sygnaturze akt V KRN 178/85). Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 roku (WR 363/90, OSNKW 1991/7-9/39) niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar (zarówno zasadniczych, jak i dodatkowych), wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia społecznego niebezpieczeństwa (aktualnie społecznej szkodliwości) czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary określonych w kodeksie karnym. Aby zarzut rażąco niewspółmierności kary mógł być uznany za trafny należałoby stwierdzić, że została wymierzona kara niewspółmierna w stopniu oczywistym i rażącym (analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 1995 roku w sprawie o sygnaturze akt II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Jak wskazuje się w orzecznictwie, zarzut niewspółmierności nie wymaga wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczonej karą bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1974 roku w sprawie o sygnaturze akt V KRN 78/74, OSNKW 12/1974, poz. 234). Aby zarzut ten można było uznać za zasadny musi dojść do znacznej dysproporcji pomiędzy karą wymierzoną, a tą, którą powinno się wymierzyć, aby mogła zostać uznana za uwzględniającą dyrektywy wymiaru kary oraz sprawiedliwą.

Chodzi zatem o dysproporcję nienadającą się do zaakceptowania, już na „pierwszy rzut oka” niewspółmierną, "bijącą w oczy". Nie każda więc nietrafność represji karnej uzasadnia zmianę orzeczenia i tak było w niniejszej sprawie.

Zdaniem skarżącego, rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec M. W. miała się przejawiać w decyzji o orzeczeniu wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i to w wymiarze 8 miesięcy, nie zaś kary łagodniejszego rodzaju, a to kary ograniczenia wolności. Do tego rozstrzygnięcia, rażącego niewspółmiernością, miało doprowadzić zdaniem obrońcy nie wzięcie w wystarczającym stopniu pod uwagę okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a to przyznania się do winy, wyrażenia skruchy i wyjaśnienia okoliczności zdarzenia, a także jego właściwości i warunków osobistych, a przecenienie okoliczności obciążającej w postaci motywacji.

Sąd Okręgowy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania rozstrzygnięcia sądu I instancji o karze. Można się było zgodzić z obrońcą, iż teoretycznie możliwe było zastosowanie wobec oskarżonego M. W. kary łagodniejszego rodzaju, niż kara pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy w Gliwicach nie wskazał wprawdzie, czy stosował przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, czy też od dnia 1 lipca 2015 roku, jednakże treść punktu 2 zaskarżonego wyroku w zakresie opisu znamion przewidzianych w art. 91 § 1 kk wskazuje, iż stosował przepisy obowiązujące uprzednio. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku obowiązywał § 3 art. 58 kk, zgodnie z którym jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny; karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Od 1 lipca 2015 roku rolę tego przepisu przejął przywołany przez obrońcę art. 37a kk, zgodnie z którym jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4. Tak więc, niezależnie od tego, którą ustawę sąd by zastosował, miał możliwość orzeczenia innej rodzajowo kary, niż kara pozbawienia wolności. Sąd I instancji zdecydował jednak o orzeczeniu kary pozbawienia wolności. Przy wymiarze kary (wyborze rodzaju i wymiarze jej wysokości) miał na względzie takie okoliczności, jak: karygodność czynów, która jest zdaniem sądu I instancji obciążająca, przeznaczenie uzyskanej korzyści na alkohol, postać zamiaru, wcześniejszą karalność, a także, jako okoliczność łagodzącą, przyznanie się oskarżonego do winy. Literalnie nie wziął więc pod rozwagę złożenia przez oskarżonego szczerych wyjaśnień, wydaje się jednak, że okoliczność ta mieściła się we wskazanej okoliczności łagodzącej w postaci przyznania się do winy. Jeśli idzie o podnoszoną przez obrońcę skruchę, to nie została ona wyartykułowana przez oskarżonego w sposób bezpośredni, można ją wywodzić li tylko z przyznania się do winy i złożenia szczerych wyjaśnień, choć jedynie w odniesieniu do czynu na szkodę Ł. P., bowiem drugiego zdarzenia oskarżony nie pamiętał. Skrucha ta jest jednak niepewna jeśli wziąć pod uwagę okoliczność, iż oskarżony nie naprawił dotąd szkody i nie czynił starań w tym zakresie. Jeśli idzie o właściwości i warunki osobiste oskarżonego, które zdaniem obrońcy działały na jego korzyść, to z pisemnych motywów środka odwoławczego nie wynika, jakie okoliczności obrońca miał na myśli, natomiast Sąd Okręgowy nie dostrzega, by okoliczności z tej kategorii działały wyraźnie na korzyść oskarżonego. M. W. ma wykształcenie zawodowe, które pozwalałoby mu na podjęcie stałej i dobrej pracy, a jednak w czasie procesu pracował jedynie dorywczo, a następnie na podstawie umowy o dzieło, był też zarejestrowany jako bezrobotny, prowadził nieustabilizowane życie zmieniając miejsca pobytu i nota bene nie informując o tym sądu, co stało się powodem jego tymczasowego aresztowania. Przy wymiarze kary należało wziąć pod uwagę także nieznacznie ograniczoną poczytalność oskarżonego oraz działanie w warunkach recydywy. Słusznie zatem sąd I instancji ocenił, iż w przypadku oskarżonego brak jest podstaw do orzeczenia kary łagodniejszego rodzaju, niż kara pozbawienia wolności. Po pierwsze bowiem, okoliczności łagodzące były równoważone przez okoliczności obciążające, po wtóre zaś, historia karalności oskarżonego wskazuje na to, iż kara łagodniejszego rodzaju nie spełniłaby wobec niego celów kary. M. W. był kilkakrotnie karany na przestrzeni od 2002 roku do 2013 roku. Były to przestępstwa różnego rodzaju, popełniane na szkodę różnych dóbr chronionych prawnie, w tym jednak także przestępstwa podobne – przeciwko mieniu. Oskarżony był skazywany na występki z art.: 178a § 1 kk, 286 § 1 kk, art. 242 § 2 kk, 278 § 1 kk i 291 § 1 kk. W jednym przypadku (skazanie z art. 286 § 1 kk) orzeczoną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zarządzono następnie do wykonania, co świadczy o nierespektowaniu przez oskarżonego rygorów okresu próby. Co więcej, dwukrotnie zarządzano do wykonania zastępczą karę pozbawienia wolności za grzywnę, co świadczy niezbicie o tym, że kary tej oskarżony dobrowolnie nie regulował. Jeśli dodać do

tego, iż oskarżonemu udzielono jeden raz warunkowego przedterminowego zwolnienia, które następnie odwołano, to nie ma wątpliwości, że nastawienie oskarżonego do orzekanych wobec niego kar grzywny, czy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest nieprawidłowe, zbyt niefrasobliwe, kary te nie zmieniają diametralnie jego postępowania, a także nie chce on ich dobrowolnie wykonywać. Brak zatem podstaw do przyjęcia, iż oskarżony przystąpiłby do wykonania kary ograniczenia wolności tym bardziej, że nie odbiera korespondencji z sądu, co niezbitnie, z uwzględnieniem wcześniejszej jego postawy w toku procesu, świadczy o kolejnej zmianie miejsca pobytu, nieujawnionej sądowi, względnie negatywnym nastawieniu do merytorycznego kontaktu z tym podmiotem.

Wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności nie razi nadmierną surowością – orzeczenie w tym zakresie uwzględnia karygodność czynów oskarżonego, w tym zamiar oraz sposób i okoliczności popełnienia czynów oraz motywację, nadto działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a dalej stopień winy (nieznacznie tylko obniżony) oraz uprzednią karalność oskarżonego, recydywę i okoliczności łagodzące w postaci przyznania się do winy i złożenia wyjaśnień. W tym stanie rzeczy orzeczona kara pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy za dwa czyny z art. 278 § 1 kk jest w pełni trafna i nie jest nadmierna.

Brak również podstaw do kwestionowania wyroku sądu w zakresie braku zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zachowanie oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, a to kilkukrotna karalność, niefrasobliwe nastawienie do orzekanych kar i działanie w warunkach recydywy, a także mało ustabilizowane zachowanie po popełnieniu przestępstw wskazuje na to, że jedynie kara pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny jest w przypadku oskarżonego uzasadniona i jedynie kara w tej postaci może spełnić cele, o jakich mowa w art. 53 kk.

Brak jest także podstaw do kwestionowania rozstrzygnięcia opartego o art. 46 § 1 kk – sąd mógł w tym zakresie orzekać tak na wniosek, jak i z urzędu, a orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest uzasadnione z uwagi na konieczność usunięcia skutków konfliktu, który zaistniał na skutek popełnienia przestępstw. Wysokość obowiązku i solidarny sposób naprawienia szkody nie budzą wątpliwości i zastrzeżeń sądu odwoławczego.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w tym zakresie należało utrzymać w mocy. Sąd Okręgowy dostrzegł jednak z urzędu konieczność skorygowania okresu odbywania kary, który został wskazany w wyroku, a był związany z przyjęciem działania oskarżonego w warunkach recydywy. Sąd I instancji wskazał tylko jeden z okresów odbywania kary łącznej, w skład której wchodziło skazanie jednostkowe, będące podstawą przyjęcia recydywy, gdy tymczasem kara ta była odbywana w kilku okresach, w tym przed popełnieniem przestępstw objętych niniejszym postępowaniem, jak i po tym czasie (czego już ze względów oczywistych nie przyjęto w wyroku). Poza tym sąd I instancji częściowo nieprawidłowo wskazał okres odbywania kary łącznej, jako początek wskazując 1 września 2010 roku, gdy tymczasem do grudnia 2010 roku M. W. odbywał jeszcze inną karę. Korekta ta była ambiwalentna z punktu widzenia oskarżonego, jako że w zaskarżonym wyroku recydywa została przyjęta, jej opis z tym tylko wyjątkiem był prawidłowy, a i tak wskazany przez Sąd Rejonowy okres odbywania kary zawierał wymagany przez art. 64 § 1 kk okres co najmniej 6 miesięcy.

W związku z obroną z urzędu zasądzone na rzecz obrońcy koszty tej obrony oraz zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.