

Sygn. akt II Ka 246/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Karol Troć
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Jarczak

przy udziale Prokuratora Patrycji Klimiuk

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2019 r.

sprawy **A. W.**

oskarżonego z art.279§1kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 279 § 1kk w zb. z art. 288 § 1kk w zw. z art.11§2kk w zw. z art. 64 § 2kk w zw. z art. 12 kk

i M. K.

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

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 12 lutego 2019 r. sygn. akt II K 164/17

w zaskarżonej części utrzymuje wyrok w mocy, zmienia zawarte w pkt. VI tego wyroku rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. A. B. kwoty 1239,84 zł (w tym 231,84 zł podatku VAT) za obronę oskarżonego A. W. w I instancji, zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. Ł. S. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) za obronę oskarżonego M. K. w postępowaniu odwoławczym, zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. A. B. kwotę 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) za obronę oskarżonego A. W. w postępowaniu odwoławczym, zwalnia obu oskarżonych od kosztów za II instancję stwierdzając, że wydatki tego postępowania ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 246/19

UZASADNIENIE

I. **M. K.** został oskarżony o to, że w nocy 08 lutego 2017 roku w S. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. oraz z inną nieustaloną osobą, po uprzednim wyrwaniu metalowej kraty zabezpieczającej okno i próbie wyważenia okna w lokalu należącym do J. C., w celu zaboru mienia usiłowali włamać się do salonu fryzjerskiego na szkodę M. S., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję osoby postronnej, przy czym czynu tego dopuścił się

przed upływem pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne,

to jest o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 12 lutego 2019 r., pod sygn. II K 164/17:

I. oskarżonego M. K. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 14 § 1 kk skazał go na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 8 lutego 2017r. godz. 23.50 do dnia 9 lutego 2017r. godz. 14.37, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. Ł. S. kwotę 1033,20 zł w tym kwotę 193,20 zł tytułem podatku VAT za obronę oskarżonego M. K. sprawowaną z urzędu;

IV. zwolnił oskarżonego z obowiązku ponoszenia opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych, poniesione wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, na korzyść oskarżonego. Mimo to wyrokowi temu nominalnie zarzucił:

- naruszenie art. 4 i art. 5 kpk poprzez pominięcie okoliczności w sprawie przemawiających na korzyść oskarżonego i rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- naruszenie art. 53 kk poprzez orzeczenie wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy jako kary wygórowanej i nieadekwatnej do okoliczności zdarzenia oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu,

- naruszenie art. 69 - 72 kk poprzez ich niezastosowanie,

- naruszenie art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernej do czynu sankcji poprzez orzeczenie kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dowolny okres ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jako całkowicie bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Skarżący nie kwestionował ustaleń faktycznych Sądu, w tym również tych, które dotyczyły przesłanek wymiaru kary ani generalnie sprawstwa i winy oskarżonego, który przyznawał się do zarzucanego mu czynu. Mimo formalnego wyartykułowania zarzutów naruszenia art. 4 kpk i 5 (§ 2?) kpk, odniósł je wyłącznie do nierozważenia wszystkich przesłanek wymiaru kary, wobec czego nie można było ich potraktować w kontekście zarzutu z art. 438 pkt 2 kpk, bowiem nieprawidłowości wyroku skarżący upatrywał w tym, że mimo zakwalifikowania czynu tego oskarżonego jako usiłowania, Sąd nie złagodził jego odpowiedzialności, mimo iż mógł, jak też nie przedstawił argumentów na uzasadnienie tezy, że warunkowe zawieszenie wykonania kary nie pozwoli na osiągnięcie celów kary. Podobnie za niezasadne należało uznać zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk), jako że utrwaliła się linia orzecznicza, iż „o obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy uchybienie polega na

niezastosowaniu się przez sąd do normy bezwzględnie obowiązującej, a więc jakiegoś nakazu albo zakazu. W sytuacji natomiast, gdy ustawodawca stworzył sądowi jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu, o obrazie prawa materialnego mowy być nie może. W konsekwencji, nie można twierdzić, że doszło do naruszenia art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. przez to, iż sąd wymierzył skazanemu bezwzględną karę pozbawienia wolności, skoro przepisy te jedynie zezwalają sądowi na warunkowe zawieszenie wykonania kary. Zastosowanie tego przepisu ma charakter fakultatywny i pozostawione zostało uznaniu sądu. Jego niezastosowanie więc w żadnym razie nie stanowi o naruszeniu prawa” - tak choćby SN w postanowieniu z dnia 12.12.2018 r., III KK 132/2018 Prok.i Pr.-wkl. 2019/2/13.

Odnosząc się do zarzutów i jednocześnie wniosków apelacji, w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że M. K. przypisano występki zakwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Jak zauważa skarżący, kodeks karny w art. 14 § 1 nie różnicuje granic zagrożenia karą za dokonanie i usiłowanie dokonania tego samego czynu, aczkolwiek w ramach sądowego wymiaru kary okoliczność ta jako wpływająca na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu jest brana pod uwagę. Tym niemniej jest to jedynie przesłanka oceny stopnia tej szkodliwości, podczas gdy art. 64 § 1 kk podnosi już, i to istotnie, granice zagrożenia karą za dany czyn, przewidując możliwość wymierzenia kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. I ostatecznie, występki z art. 279 § 1 kk ustawowo zagrożony jest karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności – i z tego względu niemożliwe było wymierzenie oskarżonemu kary niższej niż 1 rok pozbawienia wolności, w szczególności kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, postulowanej w apelacji obrońcy.

Sąd I instancji prawidłowo ocenił przesłanki wymiaru kary co do tego oskarżonego, którego wyjaśnienia tylko w części ocenił jako wiarygodne, w szczególności uwzględniając jego wcześniejszą wielokrotną (siedmiokrotną) karalność za różnorodne, ale w tym i podobne, przestępstwa i fakt, że mimo wcześniejszego odbycia kar pozbawienia wolności oskarżony nie wyciągnął z poprzednich skazań pozytywnych wniosków. Kara w minimalnym wymiarze winna być zarezerwowana dla sprawcy dotychczas niekaranego, przy minimalnym stopniu społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy, a nie dla recydywisty, który zdaje się całkowicie i niereformowalnie ignorować obowiązujący porządek prawny. Słusznie zauważył Sąd I instancji, że tylko surowa kara może osiągnąć efekt ogólnoprewencyjny – łagodna kara, zwłaszcza w zawieszeniu, wymierzona M. K., byłaby dla społeczeństwa sygnałem, że powtarzalność w łamaniu prawa nie pociąga za sobą żadnych negatywnych konsekwencji, skoro sprawca każdorazowo jest traktowany jak ten, który łamie prawo po raz pierwszy. Z uwzględnieniem powyższych rozważań całkowicie zasadnym było wymierzenie M. K. kary powyżej ustawowego minimum, przy czym z całą pewnością ukształtowanie jej w wymiarze tylko o dwa miesiące przekraczającym to minimum żadną miarą nie może być uznane nie tylko za rażąco surowe, ale w ogóle za surowe.

W tym miejscu zauważyć też należy, że wg art. 69 § 1 kk „Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”. Wspomniane skazanie nie dotyczy sytuacji, gdy oskarżony ma jeszcze karę tę do odbycia, ale sytuacji, gdy oskarżony nie został dotychczas nigdy skazany na taką karę. Bez wskazywania ilości takich skazań wystarczy napomknąć, że czyn M. K. zakwalifikowano z art. 64 § 1 kk, by oczywistym było, że przesłanka ta w stosunku do niego nie została spełniona. Dlatego też za niezasadny musiał zostać uznany zarzut, że Sąd nie poczynił rozważań, dlaczego warunkowe zawieszenie kary nie pozwoliłoby na osiągnięcie celów kary – wystarczającym było wskazanie przez Sąd Rejonowy, że nie miał żadnych podstaw do zastosowania tej instytucji wobec niespełnienia przesłanek z art. 69 kk.

Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu odwoławczego zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, w tym wynikający z braku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania, był całkowicie bezpodstawny. Nie znajdując równocześnie podstaw do innej ingerencji w zaskarżone orzeczenie, na podstawie art. 437 § 1 kpk Sąd Okręgowy w Siedlcach orzekł jak w wyroku.