

*X Ka 533/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2014 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

Przewodniczący: SSO Agnieszka Zakrzewska

Sędziowie: SO Krzysztof Chmielewski (spr.)

SR del. Przemysław Hałasa

Protokolant: sekretarz sądowy Adam Matusik

przy udziale Prokuratora Wiesława Siepierskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2014 r.

sprawy **P. S.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa

z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. akt III K 540/13

**orzeka:**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze grzywny zawarte w punkcie I wyroku;

- uchyla punkt II wyroku;

- określony w punkcie III wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności zalicza na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności uznając, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

2. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. G. wynagrodzenie w wysokości 420 (czterysta dwadzieścia) złotych plus VAT za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt *X Ka 533/14*

## UZASADNIENIE

**P. S.** został oskarżony o to, że w dniu 22 lutego 2013 roku ze sklepu (...) mieszczącego się w Centrum Handlowym Galeria (...) przy ul. (...) w W. dokonał zaboru celem przywłaszczenia odzieży w postaci spodni jeansowych marki B.,

o łącznej wartości 749 zł na szkodę firmy (...) sp. z o.o. przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2014 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie w sprawie o sygn. akt III K 540/13:

1. oskarżonego P. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazuje go, zaś na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierza mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wymiarze 100 stawek przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 10 złotych;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;
3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 lutego 2013 roku do dnia 23 lutego 2013 roku uznając, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny, a tym samym uznając orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny za wykonaną w wymiarze 4 stawek;
4. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał pozostawić w aktach sprawy dowód rzeczowy wskazany w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 na k.55 pod poz. 1 w postaci płyty CD;
5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. G., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 684 złote plus VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego wykonywaną z urzędu przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym, które nie zostało w całości ani w części uiszczone;
6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz 444 k.p.k. przez prokuratora w zakresie orzeczenia o karze.

Na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi skarżący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść w zakresie kary, a polegających na przyjęciu, że zostały spełnione przesłanki z art. 69 § 1 i 2 k.k. uzasadniające zastosowanie wobec P. S. warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, podczas gdy postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, w tym uprzednia wielokrotna karalność wskazują, że warunkowe zawieszenie wykonania kary nie spełni celów kary, a w szczególności nie zapobiegnie powrotowi do przestępstwa.

Na mocy art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie wobec oskarżonego za zarzucany mu czyn 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności

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

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie, a podniesione zarzuty uznać należy za zasadne i skutkujące modyfikacją zaskarżonego orzeczenia.

Tytułem wstępu podnieść należy, że w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a całość zebranego w sprawie materiału poddał wnikliwej ocenie, zgodnej z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, czyniąc prawidłowe ustalenia faktyczne oraz wyprowadzając trafne wnioski w przedmiocie winy i sprawstwa oskarżonego. Uzasadnienie sporządzone przez Sąd Rejonowy wyraźnie wskazuje,

jakie fakty sąd uznał za udowodnione i na jakich oparł się dowodach, stąd uznać należy, że spełnia ono wymogi określone w art. 424 k.p.k.

Analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie wypełnienia przez oskarżonego znamion przypisanego mu przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. jest prawidłowe, a powyższe nie było kwestionowane przez skarżącego.

Odnosząc się do zakwestionowanego rozstrzygnięcia o karze to nosi ono cechy rażącej niewspółmierności kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. Wskazana niewspółmierność może zachodzić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na jej wymiar, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. orzeczenie Sądu Najwyższego III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64).

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy należy stwierdzić, że kara wymierzona P. S. przez sąd I instancji nosi znamiona rażącej łagodności, co upoważniało sąd odwoławczy do jej korekty zgodnej z oczekiwaniami apelującego. Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę, analizował zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Sąd Rejonowy wskazał na przewagę okoliczności obciążających związanych po pierwsze ze znacznym stopniem społecznej szkodliwości, dopuszczeniem się czynów z zamiarem bezpośrednim, po wtóre z jego dotychczasową drogą życiową (uprzednia karalność). Niemniej jednak stwierdzono, że oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Przesłanką decydującą o zastosowaniu tego środka probacyjnego jest przekonanie sądu, że będzie on wystarczający dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 69 § 1 k.k.). Zgodnie z art. 69 § 2 k.k., zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa. W ocenie Sądu Rejonowego okolicznościami przemawiającymi za zastosowaniem środka probacyjnego było przyznanie się do winy, zdeklarowanie żalu, uzależnienie od substancji psychoaktywnych i podjęcie terapii dla osób uzależnionych od narkotyków.

Sąd Okręgowy doszedł do innych wniosków uznając, że w realiach dowodowych sprawy nie należy jednak ich przeceniać i nie są wystarczające do uznania za szczególne okoliczności wpływające na sformułowanie pozytywnej prognozy społeczno – kryminologicznej. Zauważyć, bowiem należy, że żal i przyznanie się do winy, należy postrzegać przede wszystkim, jako deklaratywne i związane z negatywnymi konsekwencjami dla osoby oskarżonego i ewentualnie grożącą karą. Podkreślić należy, że P. S. wykazuje tendencje do nagminnego łamania prawa. Jest on osobą wielokrotnie karaną. Zastosowane środki probacyjne (warunkowe przedterminowe zwolnienia) przebiegały z różnym skutkiem. Wobec oskarżonego zachodziła konieczność odwołania warunkowego zwolnienia, natomiast innym razem okres próby przebiegł prawidłowo. Taki stan rzeczy uprawnia do stwierdzenia, że postawa oskarżonego jest nieustabilizowana i nie daje gwarancji, że w warunkach wolnościowych nie będzie on wchodził w konflikt z prawem, ponadto oskarżony jawi się jako osoba, która przebywając na wolności może nie wykorzystać danego jej kredytu zaufania i nie sprostać obowiązkowi, jakie wiążą się ze środkami probacyjnymi. Oskarżony nie ma ugruntowanego poszanowania dla norm prawnych. Prawidłowo funkcjonuje tylko pod nadzorem, chociażby przebywając w ośrodku dla osób uzależnionych. Zasadniczym jednak powodem przemawiającym przeciwko orzeczeniu kary pozbawienia wolności w warunkowym zawieszeniu jej wykonania było popełnienie przypisanego oskarżonemu czynu w warunkach powrotności do przestępstwa. W dacie popełnienia czynu, za który został skazany oskarżony był już trzykrotnie karany za przestępstwa m.in. przeciwko mieniu, życiu i zdrowiu. Czyn, za który został obecnie skazany, popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w art. 64 § 1 k.k. (recydywy). Modyfikując wymiar kary pozbawienia wolności i wymierzając bezwzględną karę pozbawienia wolności podkreślić należy, że oskarżony jest osoba niepoprawną, co wykluczyło przy uwzględnieniu takich czynników jak sposób działania, okoliczności czynu, uprzednią karalność wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak już wcześniej podniesiono, orzekane

w przeszłości kary z zastosowaniem środków probacyjnych nie przyniosły zamierzonego efektu wychowawczego albowiem oskarżony powracał na drogę przestępstwa. Uznać należy, że wobec oskarżonego nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, umożliwiająca warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zastosowanie środka probacyjnego przy uwzględnieniu całokształtu dotychczasowej postawy życiowej oskarżonego nie wpłynęłoby wychowawczo na jego sposób postępowania. Brak jest, zdaniem sądu II instancji, podstaw do uznania, że kara połączona ze środkiem probacyjnym uświadomi oskarżonemu naganność popełnionego przestępstwa i wzbudzi chęć dążenia do społecznie pożądanym postaw, a tym samym spełni wychowawczy cel kary. Stopień demoralizacji oskarżonego jest na tyle zaawansowany, że wymaga on oddziaływania wychowawczego w warunkach izolacji penitencjarnej.

Jednocześnie stwierdzić należy, że wobec orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności nieuzasadnionym byłoby wymierzenie także grzywny. Taki wymiar kary nosiłby już cechy rażącej niewspółmierności. Na marginesie warto zauważyć, że wymiar kary sądu I instancji jest niesprawiedliwy w odczuciu społecznym. Wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem połączona z karą grzywny, która przy uwzględnieniu możliwości majątkowych oskarżonego (jest osobą bezrobotną, uzależnioną od substancji psychoaktywnych, lecz się z uzależnienia i nie zarobkuje) jest rzeczywiście orzeczenie iluzorycznym.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. Sąd Okręgowy na poczet wykonywanej kary pozbawienia wolności czyli kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach sprawy tylko wymierzenie oskarżonemu kary bezwzględnej jest adekwatne do wagi popełnionego czynu, motywacji sprawcy oraz przede wszystkim do dotychczasowej postawy, a także do względów prewencji ogólnej. Dopiero tak ukształtowana represja karna uwzględni potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a także spełni cele zapobiegawcze, jak i wychowawcze względem oskarżonego – skłoni w przyszłości P. S. do przestrzegania porządku prawnego.

Z tych wszystkich względów, należało zaskarżony wyrok zmienić w części tj. w zakresie orzeczenia o karze, natomiast w pozostałym zakresie utrzymać w mocy.

Mając na względzie sytuację majątkową oskarżonego, a zwłaszcza fakt, że została orzeczonej wobec niego bezwzględna kara pozbawienia wolności, na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., Sąd Okręgowy zwolnił P. S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości, uznając, że ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

Na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata G. G. kwotę 420 zł powiększoną o podatek od towarów i usług tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.