

Sygnatura akt II AKa 166/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek (spr.)

SA Bogusław Tocicki

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale W. K. prokuratora Prokuratury (...)

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2023 r.

sprawy **M. D.**

oskarżonego o czyn z art. 282 kk w zbiegu z art. 280 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 20 marca 2023 r. sygn. akt III K 141/22

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 72§1 punkt 4 kk zobowiązuje oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby;

w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonego M. D. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

M. D. został oskarżony o to, że :

w dniu 18 sierpnia 2022 roku, ok. godz. 02:00-03.00 przy ul. (...) i ul. (...) w L., w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą oraz nieletnim, wobec których wyłączono materiały do odrębnych postępowań, przy użyciu przemocy w postaci uderzenia pięścią w brzuch małoletniego V. K. oraz groźby natychmiastowego użycia przemocy w postaci zamachu na życie lub zdrowie pokrzywdzonego poprzez przystawienie noża do jego brzucha, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 50,00 złotych zmuszając do wykonania przelewu środków zgromadzonych na rachunku bankowym pokrzywdzonego, a następnie zaboru celem przywłaszczenia należącego do pokrzywdzonego mienia w postaci telefonu komórkowego marki X. (...) o numerze (...) o wartości 400,00 złotych wraz z kartami SIM o numerach (...) +38 096 349 75 41 i +48 575 422 553 oraz słuchawek marki A. o wartości 80,00 złotych, czym spowodował straty o łącznej wartości 530,00 złotych na szkodę V. K.,

tj. o czyn z art. 282 kk w zbiegu z art. 280 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Legnicy z dnia 20 marca 2023 r. sygn. akt III K 141/22:

I. uznał oskarżonego M. D. za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tym, że czyn ten zakwalifikował z art. 280 §2 kk i za to na podstawie art. 280 §2 kk przy zastosowaniu art. 60 §1, §6 pkt 2 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 §1, §2 i §3 kk wymierza mu karę grzywny w kwocie 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych po 20,00 (dwadzieścia) złotych każda,

II. na podstawie art. 69 §1 i §2 kk i art. 70 §2 kk i art. 73 §2 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby lat 5 (pięciu), oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego,

III. na podstawie art. 46 §1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego V. K. (K.) kwotę 530,00 (pięćset trzydzieści) złotych,

IV. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierza mu opłatę w kwocie 420,00 (czteryście dwadzieścia) złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł na niekorzyść oskarżonego Prokurator (...) w L.zaskarżając je **w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Prokurator zarzucił:**

I. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec M. D. kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, podczas gdy wskazana reakcja karna w stosunku do wysokiego stopnia winy oraz wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, rodzaju i wielości naruszonych dóbr prawnych, popełnienia przedmiotowej zbrodni w miejscu publicznym i w porze nocnej, a nadto przy wykorzystaniu noża i przewagi liczebnej sprawców, gdzie pokrzywdzonym był małoletni obywatel Ukrainy, który nie posługiwał się językiem polskim, nie spełnia należycie celów kary, jest zbyt łagodna i nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz w relacji do celów jakie winna spełnić tak w zakresie prewencji szczególnej jak i społecznego oddziaływania, a w odczuciu społecznym będzie rażąco niesprawiedliwa;

alternatywnie, w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu przez Sąd Odwoławczy, zarzucił:

II. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 72 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie wobec oskarżonego M. D. żadnego z obligatoryjnych obowiązków probacyjnych wymienionych w tym przepisie, w sytuacji zawieszenia wykonania kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wobec wymienionego przy jednoczesnym braku orzeczenia jakiegokolwiek środka karnego.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o:

I zmianę punktu I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec M. D. - na podstawie art. 280 § 2 kk - kary 4 lat pozbawienia wolności;

II zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu II części dyspozytywnej orzeczenia;

alternatywnie, w razie nieuwzględnienia pierwszego z zarzutów przez Sąd Odwoławczy, wniósł o:

III zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec M.

D. - na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk - obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wobec złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyłącznie przez prokuratora co do kary uzasadnienie sporządzono w tym zakresie.

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art.99a §1 k.p.k.).

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat próby zastosował prawidłowo wszystkie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 § 1 i § 2 k.k. i uwzględnił w stopniu należyтым wszystkie okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące mające znaczenie dla jej wymiaru.

Podkreślenia wymaga, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22 października 2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26 czerwca 2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi.

Zważyć należało także, że wymiar kary w pierwszym rzędzie limitowany jest stopniem winy, którego dolegliwość kary nie może przekraczać (art. 53 § 1 k.k.). Dopiero w następnej kolejności prawo wskazuje na stopień społecznej szkodliwości czynu jako przesłankę wymiaru kary. Otóż zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, a także postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy miał na uwadze wszelkie okoliczności podmiotowe i przedmiotowe, leżące w granicach cech przypisanego oskarżonemu przestępstwa i mające znaczenie dla wymiaru kary. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd meriti powołał szereg okoliczności mających wpływ na wymiar kary nadając im odpowiednią wagę. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczności obciążające oskarżonego tj. stopień społecznej szkodliwości czynu, stopień zawinienia, fakt dokonania przestępstwa w miejscu publicznym, w porze nocnej. Uwzględnił także okoliczności łagodzące, w tym warunki i właściwości osobiste oskarżonego, o których mowa w art. 53 § 2 k.k. Na względzie należało mieć bowiem, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym, nie był dotychczas karany sędownie, nie pomijając faktu iż w przeszłości warunkowo umorzono postępowanie o przestępstwo z art.280 § 1 k.k. w zw.z art 283 k.k., jego rola w przestępstwie była podrzędna i ograniczała się do obecności i udostępnienia rachunku na który miały być przelane środki przez pokrzywdzonego, to nieletni A. D. był inicjatorem dokonania przestępstwa i osobą dominującą w jego dokonaniu, to on posłużył się nożem przy czym posłużenie się w ramach zachowań mieszczących się w tym pojęciu polegało na okazaniu tego noża i zaś jego użyciu polegającego np. na zadaniu ciosu. Nie ma przy tym wątpliwości, że biorąc pod uwagę okoliczności czynu ale także dane dotyczące przeszłości nieletniego (będącego na granicy wiekowej tego prawnego pojęcia) już przed czynem był on osobą wysoce zdemoralizowaną i to on „wciągnął” oskarżonego w przestępstwo pogłębiające jego demoralizację a nie odwrotnie (wskazaniem to Sąd Apelacyjny czyni mając na uwadze treść art.53 § 2 k.k.).

Nie można pominąć także, iż oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, pracuje, ma dobrą opinię w miejscu zamieszkania.

Zważyć należy, że kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest karą ultima ratio i jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd jest uprawniony do orzeczenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara nie może spełnić celów wymiaru kary (art. 58 § 1 k.k.). W przypadku oskarżonego jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy tryb życia pozwalały na wnioskowanie, iż orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające dla osiągnięcia względem niego celów kary. Natomiast kara wnioskowana przez apelującego jawi się jako rażąco surowa.

Przypomnieć należy, że dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 489/21). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, uznać należy, co pomija skarżący, iż wymierzenie oskarżonemu tak surowej kary jak kara bez warunkowego jej zawieszenia nie spełni celów w zakresie prewencji indywidualnej. Izolacja byłaby niecelowa, nie będzie służyć w tym przypadku zapobieżeniu ponownego popełnienia przestępstwa.

W ramach prewencji ogólnej wymierzona kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie w ocenie Sądu Apelacyjnego w stopniu wystarczającym będzie utwierdzać w świadomości społecznej przekonanie o obowiązywaniu normy prawnej i dawać gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości. Wymierzenie surowszej kary, w tym wnioskowanej przez prokuratora nie byłoby zgodne z poczuciem społecznej sprawiedliwości. Aktualnie wskazania prewencji ogólnej ograniczają się bowiem do kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie. Wydaje się, że w szczególnej sytuacji oskarżonego, który jest stosunkowo młody, nie był wcześniej karany sądownie, ma pozytywną opinię środowiskową, wymierzona mu przez Sąd I instancji kara jest adekwatna.

Podkreślić przy tym należy, że wyznaczony, maksymalnie długi, okres próby przy jednoczesnym dozorze kuratora pozwoli na obiektywnie bardzo długi proces bieżącej, dozorowanej, kontroli zachowania skazanego i przebiegu procesu jego resocjalizacji, z możliwością korygowania (art.74 § 2 k.k.) obowiązków probacyjnych, wreszcie – w razie niekorzystnego przebiegu okresu próby podjęcie na podstawie art.75 k.k. decyzji w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, czego skazany winien być świadom.

Trafny okazał się natomiast zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 72 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z treścią tego przepisu zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może nałożyć na obowiązki probacyjne enumeratywnie wymienione w tym przepisie. W niniejszym przypadku Sąd Okręgowy wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowego zawiesił oskarżonemu na okres próby lat 5. Tym samym Sąd był zobligowany do nałożenia na oskarżonego obowiązku probacyjnego. Pomimo tego Sąd I instancji nie orzekł względem oskarżonego żadnego z obowiązków wskazanych we wspomnianym wyżej przepisie, ograniczając się do orzeczenia środka kompensacyjnego w postaci nałożenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., co biorąc pod uwagę treść art.72 § 1 zd.pierwsze nie znosiło obligatoryjnego orzeczenia także obowiązku probacyjnego. Z tego względu Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby. Prokurator wnioskował o nałożenie na oskarżonego obowiązku informowania kuratora o przebiegu okresu próby. Zauważyć jednak należy, że w punkcie II zaskarżonego wyroku zawieszając warunkowo wymierzoną karę Sąd Okręgowy oddał oskarżonego pod dozór kuratora. Nałożenie na oskarżonego dodatkowego obowiązku w postaci informowania o przebiegu próby jest bezcelowe, bowiem cel tego obowiązku wypełnia już nałożony dozór kuratora, w ramach które to instytucji (art.169 §3 k.k.w.) skazany ma prawny obowiązek m.in. udzielania wyjaśnień. W okresie sprawowanego dozoru kurator będzie miał możliwość wglądu w przebieg okresu próby. Obowiązek wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby uzasadniony był natomiast nałożoną na oskarżonego karą grzywny oraz obowiązkiem naprawienia szkody, przede wszystkim zaś będzie pomocny

w procesie resocjalizacji skazanego poprzez wyrabianie i utrwalanie nawyku pracy , umożliwiającej samodzielne funkcjonowanie . Przy zobowiązaniach finansowych oskarżonego istotne jest aby, wykonywał pracę zarobkową i miał finansowe możliwości regularnej spłaty zobowiązań.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 635 k.p.k. w punkcie III wyroku.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.