

**Sygnatura akt VI Ka 151/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 maja 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślikowski

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **A. Ż., syna J. i G.**

**ur. (...) w K.**

**oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 grudnia 2013 r. sygnatura akt IX K 2670/10

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. 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;
3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 9 grudnia 2013r. w sprawie o sygnaturze IX K 2670/10 uznał oskarżonego **A. Ż.** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk i w związku z art. 64 § 1 kk – i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na mocy art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od oskarżonego odszkodowanie z urzędu na rzecz pokrzywdzonych, to jest:

- na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. z/s w W. kwotę 3202, 70 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2009 roku,

- na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. z/s w W. w wysokości 5570, 46 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2009 roku.;

Ponadto Sąd orzekł w przedmiocie kosztów obrony z urzędu i zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa, nadto na mocy art. 102 kpc nie obciążył oskarżonego opłatą od zasądzonego odszkodowania.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając powyższy wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż ujawnione w toku rozprawy dowody są wystarczające do ustalenia winy oskarżonego, jakkolwiek właściwie ocenione prowadzą one do odmiennego wniosku oraz zarzucił rażąca niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do celów kary oraz naruszenie art. 53 § 1 k.k. przez nieuwzględnienia okoliczności łagodzących.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie potwierdziła przeprowadzona kontrola, by Sąd Orzekający dopuścił się w zaskarżonym wyroku błędów w ustaleniach faktycznych, bowiem Sąd oparł swój wyrok na faktach, które znajdują oparcie w wynikach postępowania dowodowego, a wnioski wysnute z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego zgodne są z zasadami logicznego rozumowania. Ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd Rejonowy nie jest w żadnym razie oceną dowolną, lecz przeciwnie obiektywną, bezstronną, w trakcie której nie przekroczone granic swobodnej oceny dowodów jak i logicznego rozumowania. Ocena materiału dowodowego przez Sąd nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów.

Nie sposób uznać, iż zachodzą wątpliwości co do winy oskarżonego, z tego względu iż świadkowie na rozprawie wskazali, iż nie pamiętają oskarżonego. Sąd Rejonowy zasadnie oparł się na relacjach świadków złożonych w toku postępowania przygotowawczego, gdzie relacjonowali oni czynności przedsięwzięte przez oskarżonego, a i on sam nie kwestionował zawarcia umów i pobrania telefonów oraz modemu. Zważywszy na upływ pięciu lat od zdarzenia nie sposób kwestionować, iż świadkowie nie byli w stanie obecnie odtworzyć szczegółów zajść sprzed pięciu lat ani pamiętać oskarżonego, tym bardziej iż zdarzenia te należały do rutynowych w czasie ich pracy polegającej przecież na zawieraniu tego typu umów. Zasadnie zatem Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka M. M. oraz E. S., pracowników odpowiednio salonu (...) s.c w K. oraz w punkcie sprzedaży Ery (...), z którymi A. Ż. zawierał przedmiotowe umowy oraz M. B. i E. A. – pracownic (...) S.A. oraz (...) Sp. z o.o. które opisały jakie umowy podpisał oskarżony i na jakich warunkach.

Nie sposób uznać, iż zachodziły wątpliwości co do osoby która zawarła umowy, zaś nawet zmienione na rozprawie wyjaśnienia oskarżonego wskazywały, iż uczestniczył on w zawieraniu tych umów, jedynie wskazując na zupełnie nowe (i nie potwierdzone w żaden sposób) okoliczności, iż miał to zrobić na prośbę innych osób. Kwestionowanie zatem sprawstwa oskarżonego nie znajduje potwierdzenia nawet w wyjaśnieniach oskarżonego ostatecznie złożonych na rozprawie, zaś nie sposób mówić o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. skoro wątpliwości w tym zakresie nie stwierdzono, zatem i nie można było rozstrzygnąć ich na niekorzyść oskarżonego. Fakt odmiennego oceny materiału dowodowego przez obrońcę oskarżonego nie czyni zasadnym zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

Kwestia winy oskarżonego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego, podobnie i kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu.

Sąd Odwoławczy dokonując weryfikacji wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze, stwierdził, że nie sposób uznać kary wymierzonej oskarżonemu za rażąco surową, bowiem zarzut taki byłby zasadny jedynie wtedy, gdy Sąd wymierzając karę nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru.

Rozważając podniesiony w apelacji zarzut wymierzenia oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej i niezastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania, należy zaznaczyć przede wszystkim, iż o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, bowiem o rażącej niewspółmierności kary nie można mówić wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone. Rażąca niewspółmierność kary może zajść tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, która byłaby prawidłową w świetle dyrektyw art. 53 k.k.

Obrońca w apelacji wskazuje jakoby okoliczności obciążające zostały przecenione przez Sąd I instancji, w szczególności wcześniejsza karalność oskarżonego.

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazał okoliczności, które miał na uwadze wymierzając karę oskarżonemu. Jako okoliczności obciążające wskazano: stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, który należy określić jako znaczny, a o takiej ocenie zdecydował rodzaj dobra, który swoim zachowaniem naruszył – cudze mienie, ilość zachowań, nadto niemałą wysokość grożącej szkody pokrzywdzonym. Dalej na stopień społecznej szkodliwości czynu wpływ miała motywacja, która mu przyświecała podczas działania, a mianowicie chęć osiągnięcia łatwego zysku, zorganizowany i przemyślany sposób działania. Na niekorzyść oskarżonego A. Ż. należało również poczynić fakt, iż oskarżony był już wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu.

Sąd zasadnie stwierdził, iż brak jest podstaw do pozytywnej prognozy wobec oskarżonego, bowiem jego karalność za różnego rodzaju przestępstwa czasu świadczy o daleko idącej niepoprawności oskarżonego, który nie zmienił swych zachowań lecz wręcz je ugruntował, z uwagi na co prognozę kryminologiczną w stosunku do oskarżonego należy uznać za negatywną, albowiem wielokrotnie orzekane kary pozbawienia wolności efektu resocjalizacyjnego nie osiągnęły. A. Ż. był już wcześniej ośmiokrotnie karany. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, iż czterokrotnie dawano oskarżonemu szanse, poprzez stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Trzykrotnie zarządzano wykonanie zawieszony kary i wprowadzono ją do wykonania. Ostatni raz oskarżony przebywał w zakładzie karnym do 3 stycznia 2006 roku, kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony, z okresem próby do dnia 28 grudnia 2007 roku. W niespełna półtora roku od upływności okresu próby oskarżony ponownie wkroczył na ścieżkę przestępczą, dopuszczając się czynu będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. Nie budzi więc wątpliwości, iż przedmiotowy czyn nie był jedynie pojedynczym epizodem w życiu oskarżonego po odbyciu ostatniej kary pozbawienia wolności.

Wypada podkreślić, iż właśnie powyżej wskazane ustalenie pozytywnej prognozy z art. 69 § 1 k.k. jest konieczne do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zaś w przypadku gdy takowego ustalenia nie można wysnuć to nie może być mowy o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie ustaleń społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego zasługuje zatem na pełną akceptację, bowiem istotnie całokształt okoliczności ustalonych w sprawie nakazuje wymierzenie oskarżonemu kary o charakterze izolacyjnym, podporządkowanej przede wszystkim celom szczegółoprewencyjnym.

Nie sposób również uznać by stan zdrowia oskarżonego sprzeciwiał się orzeczeniu kary o charakterze izolacyjnym, bowiem od 2011 roku poprawił się on na tyle, iż obecnie stwierdzono jedynie obniżoną zdolność do wykonywania pracy (orzeczenie z dnia 22.01.2014r)

Biorąc pod uwagę okoliczności szczególne wpływające na wymiar kary dla oskarżonego, wymieniane w art. 53§ 1 i 2 k.k., Sąd słusznie i zasadnie negatywnie ocenił dotychczasowy tryb życia oskarżonego, dlatego kara wymierzona oskarżonemu, jakkolwiek surowa - jak każda kara o charakterze izolacyjnym, nie jest karą rażąco niewspółmiernie surową, zaś zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie byłoby wystarczające.

Kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji.

Sąd zasądził koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz w oparciu o powołane przepisy Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, z uwagi na orzeczenie kary o charakterze izolacyjnym, obciążając nimi Skarb Państwa.