

**Sygnatura akt VI Ka 821/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2015 r.

sprawy **S. J. syna J. i K.,**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 26 maja 2015 r. sygnatura akt IX K 1062/14

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Z. (2) kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 821/15

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 grudnia 2015 r. w całości**

Sąd Rejonowy w Gliwicach, orzekając po raz pierwszy w zakresie zarzutu popełnienia przez S. J. w dniu 5-7 lutego 2011 r. przestępstwa z art. 279 § 1 kk na szkodę M. M., wyrokiem z dnia 26 maja 2015 r. sygn. akt IX K 1062/14 uznał w/w oskarżonego za winnego tego, że w dniach 5-7 lutego 2011 r. w P. przy ul. (...) wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą dokonał kradzieży z włamaniem do Biura (...) poprzez wypchnięcie części drzwi wejściowych po czym z wnętrza dokonał kradzieży jednostki centralnej komputera o wartości 900 złotych wraz z dyskiem twardym zawierającym dane dotyczące księgowości biura, to jej o łącznej wartości 900 złotych na szkodę M. M., tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 279 § 1 kk i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności. Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze przyznał stosowne wynagrodzenie obrońcy z urzędu

oskarżonego uwzględniając podatek VAT w stawce 23%. W końcu na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na korzyść oskarżonego złożył jego obrońca z urzędu. Zaskarżając orzeczenie co do kary i zarzucając mu jej rażącą niewspółmierność (surowość) wyrażającą się niezastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania na stosowny okres próby, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i obniżenie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania na stosowny okres próby, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy jako niezasadna i to z przyczyn najzupełniej oczywistych na uwzględnienie nie zasługiwała.

Ponieważ skarżący kwestionował jedynie orzeczenie o karze, zaaprobował zaś przypisanie sprawstwa i winy, wypada jedynie ogólnie wskazać, że sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Oskarżony konsekwentnie przecież przyznawał się do popełnienia przypisanego mu czynu opisując też jego okoliczności w sposób korespondujący z relacją pokrzywdzonej i wynikami oględzin miejsca zdarzenia. Przed Sądem dodatkowo potwierdził współdziałanie z nim w charakterze współsprawcy ustalonego nieletniego w osobie S. B.. Również ten w dochodzeniu nie wypierał się swego w nim udziału wraz z oskarżonym określanym wówczas jako (...), a jego tłumaczenia z rozprawy, kiedy to twierdził, że nie popełnił go z S. J., którego nie zna, wybrzmiewać musiały niedorzecznie, jeśli uwzględni się wyjaśnienia oskarżonego. Niepodobna byłoby bowiem zaakceptować rozumowania, wedle którego B. niezgodnie z prawdą wskazywały na oskarżonego jako współsprawcę tylko i wyłącznie pod naciskiem przesłuchującego funkcjonariusza Policji, w sytuacji gdy S. J. od samego początku nie ukrywał się ze swoim sprawstwem, a nawet skory był wziąć całą odpowiedzialność na siebie. Poza tym na ich wspólne i w porozumieniu popełnienie kradzieży z włamaniem do biura rachunkowego prowadzonego przez pokrzywdzoną, podczas którego łupem padł komputer z dyskiem twardym, wskazywały również zeznania J. B.. Zdawał się on zaś dobrze poinformowany, skoro orientował się, iż okradziona fundować miała nawet nagrodę w postaci 500 złotych za zwrot dysku z niezbędnymi jej danymi. Na okoliczność tę mogły zaś naprowadzać zeznania M. M., która nie kryła się, iż przede wszystkim negatywnych dla siebie konsekwencji wynikających z przedmiotowej kradzieży z włamaniem doszukiwała się w tym, że straciła dane księgowe w postaci elektronicznej zapisane w pamięci utraconego dysku twardego. Koszt ich odtworzenia wyceniała nawet na 10.000 złotych. Tym samym niczego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy nie mogłyby wnieść kolejne wyjaśnienia oskarżonego, nawet jeśli zamierzał on po raz kolejny zmienić swe depozycje dowodowe, co zdawał się najpierw sygnalizować we wniosku o doprowadzenie na rozprawę apelacyjną (k. 651), a ostatecznie musiał nie chcieć już tego robić, skoro pomimo danej mu możliwości zrezygnował z doprowadzenia (k. 680), niezgodnie z prawdą zaślaniając się przy tym niedyspozycją zdrowotną (k. 687).

Nie do podważenia była też ocena prawna czynu przypisanemu oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji.

W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 kpk.

Sąd Okręgowy nie miał jednak również najmniejszych zastrzeżeń do rodzaju, wysokości oraz charakteru kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Podkreślenia wymaga, iż za przypisaną kradzież z włamaniem wymierzono oskarżonemu karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia tego rodzaju karą, a więc co do jej wysokości najłagodniejszą z możliwych, gdy nie zachodziły warunki do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, z czym akurat apelujący zdaje się w pełni zgadzać.

Jednocześnie dla Sądu Okręgowego było oczywistym, że nawet chcąc stosować stan prawny wynikający z noweli Kodeksu karnego obowiązującej od 1 lipca 2015 r., czego przecież Sąd Rejonowy w czasie orzekania przed tą datą nie mógł uczynić, oskarżony ze względu na dotychczasową wielokrotną karalność, w tym dwukrotnie za rozboje na kary bezwzględnie pozbawienia, po raz pierwszy jeszcze w pierwszej połowie stycznia 2010 r., w najmniejszym stopniu nie zasługiwał, by choćby rozważać względem niego karę łączoną, o której mowa w art. 37b kk. Kara 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara ograniczenia wolności do lat 2, nie uchodziłyby za adekwatne z perspektywy celów kary (por. art. 58 § 1 kk w aktualnym brzmieniu). Nie tego też oczekiwał skarżący, albowiem przede wszystkim dążył on do zastosowania względem oskarżonego dobrodziejstwa instytucji uregulowanej w art. 69 § 1 kk. Jej zastosowanie na podstawie nowego stanu prawnego nie byłoby zaś możliwe już tylko dlatego, że w czasie popełnienia przypisanego przestępstwa oskarżony był już skazany na karę pozbawienia wolności.

Z tego względu, chcąc dalej rozważać kwestię warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu, należało poruszać się w obrębie poprzedniego stanu prawnego, który powyższej negatywnej przesłanki dla zastosowania probacji nie przewidywał. Siłą rzeczy musiało to oznaczać kompletną niedorzeczność wniosku apelacji obrońcy w zakresie, jakim postulowanym było przez niego obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary i to bez sięgnięcia po instytucję nadzwyczajnego jej złagodzenia.

Oczywiście o rażącej surowości kary może też świadczyć jej wymiar bez zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania ( por. wyrok 7 sędziów SN z 9 stycznia 1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973/6/76). Tego rodzaju zarzut będzie jednak zasadny tylko 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 I 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 ( por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pał. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas: „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” ( por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary ( por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” ( por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Tymczasem dotychczasowy sposób życia oskarżonego urodzonego (...), dobitnie scharakteryzowany jego wielokrotną karalnością za różnego rodzaju przestępstwa, głównie przeciwko mieniu, popełniane niemal przez całe jego dorosłe życie (pierwsze skazanie już z początku 2010 r.), obecnie nie pozwalał na tak łagodne jego potraktowanie, jakiego oczekiwał skarżący. Przed popełnieniem przypisanego mu obecnie czynu nie powstrzymała go nawet dwukrotna uprzednia karalność. Co więcej czynu tego dopuścił się w okresie próby wynikającym z pierwszego skazania, który zdołał trwać jedynie niewiele ponad rok z orzeczonych 3 lat próby. Szybko bowiem okazało się, że nietrafną była

pozytywna prognoza społeczno-kryminologiczna, która legła u podstaw warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie III K 101/10. Następnie oskarżony był aż czterokrotnie karany, w zasadzie już tylko na kary bezwzględnego pozbawienia wolności, nie licząc skazania w sprawie III K 777/11. Przed popełnieniem w lutym 2011 r. kolejnych przestępstw przeciwko mieniu nie powstrzymało nawet oskarżonego skazanie w sprawie III K 120/09 na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelujący ewidentnie bagatelizuje zaś dotychczasowy sposób życia oskarżonego, nie dostrzegając, iż nie pozwalał on wyciągać aż tak dalece pozytywnych wniosków dla oskarżonego z jego postawy w toku postępowania, a konkretnie z przyznania się do winy. Można wręcz odnieść wrażenie, iż dla skarżącego sam fakt przyznania się do winy powinien wystarczać, by każdemu kto tak czyni, warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, o ile kara nie przekracza dopuszczalnego poziomu. Mocno akcentował bowiem, że przeszkodą ku temu nie może być dotychczasowa karalność. Niewątpliwie takie stawianie sprawy nijak się ma do procesu wymiaru kary sprawiedliwej, zmierzającej nawet do tego, by sprawcę wychować, choć w przypadku oskarżonego z uwagi na jego obecny wiek i fakt, że po raz pierwszy przyszło Sądowi Rejonowemu orzekać po ukończeniu przez S. J. (...) lat, nie mógł być on traktowany jako sprawca młodociany, nawet jeśli czynu mu przypisanego dopuścił się przed ukończeniem 21 roku życia. Toteż wymierzona mu kara miała też w istotny sposób wpływać na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Jej warunkowe zawieszenie w przypadku sprawcy nie wyciągającego w warunkach wolnościowych oczekiwanych wniosków z wcześniejszej karalności i ponownie wkracza na drogę przestępstwa, nawet jeśli do skazania dochodzi po upływie kilku lat, musiałyby uchodzić za przesadnie łagodne, stanowiąc przy tym sygnał dla tych wszystkich, którzy byliby skorzy iść w ślady oskarżonego, by go naśladować, albowiem można liczyć na niezbyt dolegliwe potraktowanie. Na to zgody być nie może.

Podkreślenia zaś wymaga, iż zgodnie z art. 69 § 1 i 2 kk w ich poprzednim brzmieniu Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym zawieszając wykonanie kary bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest więc fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne.

Zgodzić należy się zaś z Sądem Rejonowym w tym, że dotychczasowa karalność oskarżonego trafnie podsumowana jako świadcząca o jego zdemoralizowaniu, nie dawała podstaw do wysnucia względem niego wymaganej przepisem art. 69 § 1 kk pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Przeciwnie stanowisko skarżącego wydaje się być natomiast wyrazem życzeniowego postrzegania rzeczywistości, jak i też przejawem łatwowierności, możliwe że koniecznej dla właściwego wywiązywania się z obowiązków zawodowych adwokata.

Oskarżony swoim dotychczasowym trybem życia udowodnił przecież dobitnie, iż nie widział powodów, by wyciągnąć wnioski z wcześniejszych skazań i zmienić swe postępowanie na takie, które byłoby zgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym. W takim układzie okoliczności nie sposób byłoby nawet uwierzyć zapewnieniom oskarżonego, iż więcej na drogę przestępstwa nie wkroczy.

Pamiętać także należy, że kara ma być realną dolegliwością. W przypadku oskarżonego kara wolnościowa za taką nie mogłaby uchodzić. Wręcz należałoby odnieść wrażenie, iż utwierdziłaby go tylko w przekonaniu o łagodnym potraktowaniu, z którego nic negatywnego dla niego nie będzie wynikać. Poza tym w odbiorze społecznym postrzegana byłaby jako niczym nieusprawiedliwione premiowanie wielokrotnego przestępcy. W aspekcie ogólnoprewencyjnym,

wbrew przekonaniu obrońcy, byłby to wyjątkowo nietrafiony przekaz wymiaru sprawiedliwości względem tych wszystkich, którzy gotowi byłiby naśladować oskarżonego.

Niczego w tym zakresie zmienić nie mogła również postawa oskarżonego w toku postępowania. Przyznanie się do winy wystarczająco bowiem zostało uwzględnione na etapie kształtowania rozmiaru kary i dla niego w okolicznościach niniejszej sprawy miało znaczenie.

Wymierzona oskarżonemu kara 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności nie może więc uchodzić za dolegliwość ponad miarę i potrzebę determinowaną celami kary.

Orzeczona kara w żadnym razie nie jest więc karą rażąco niewspółmiernie surową. Oceniając zarówno jej rodzaj, wysokość i charakter w aspekcie przedstawionych powyżej uwag, należy stwierdzić, iż odpowiada ona w pełni dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 kk.

Nie można przy tym Sądowi Rejonowemu wytknąć, iż jakiegokolwiek okoliczności istotne dla wymiaru kary pominął, względnie przecenił lub przydał im niedostateczną wagę. Wymierzona kara nie przekraczała bowiem stopnia winy oskarżonego. Pozostawała również w adekwatnej relacji do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu.

Najzwyczajniej więc oskarżony zasłużył, by wymierzyć mu karę pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. Wywody skarżącego oparte były zaś na ogólnikowych frazesach kompletnie nie przystających do osoby oskarżonego i przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy nie miał zatem powodów, by nie zgodzić się z wynikającym z zaskarżonego wyroku orzeczeniem o karze. Nie pozostało mu zatem nic innego, jak utrzymać w mocy zaskarżony wyrok.

Zasądając koszty obrony świadczonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonemu, wobec ich nieopłacenia przez tegoż i złożenia stosownych wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 4 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. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji z uwzględnieniem podatku VAT.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk winno skutkować też obciążeniem S. J. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego. Bacząc jednak na dotychczasowy oraz jeszcze spodziewany okres pobytu oskarżonego w warunkach zakładu karnego należało dojść do wniosku, że nie będzie on w stanie ponieść owych kosztów. Stąd w oparciu o art. 624 § 1 kpk zwolniony został od ich poniesienia.